

Expte. DI-73/2010-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y  
CONSUMO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN**

**Vía Universitat, 36  
50017 ZARAGOZA**

**20 de enero de 2010**

**Primero.-** Con fecha 18 de enero de 2010 se publicó en el Boletín Oficial de Aragón Resolución de 7 de enero de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se dictan instrucciones en materia de adjudicación de plazas, ceses, tomas de posesión y reingresos o adscripciones provisionales del personal estatutario, funcionario o laboral como consecuencia de procesos de movilidad voluntaria y procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas del Servicio Aragonés de Salud.

Tal y como señala el preámbulo de la resolución, las instrucciones se dictaron ante la próxima publicación en el BOA de las resoluciones de la Dirección general del Servicio Aragonés de Salud por las que se resuelven concursos de movilidad voluntaria y procesos selectivos para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en plazas del Servicio Aragonés de Salud. De hecho, en el Boletín de esa fecha se publicaron Resoluciones de 23 de diciembre de 2009, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por las que se resolvían definitivamente los procedimientos de movilidad voluntaria para cubrir plazas de personal estatutario de las categorías de Enfermero/a, Fisioterapeuta, Matrona y Terapeuta Ocupacional en Centros Sanitarios de la Comunidad Autónoma de Aragón.

La Resolución de 7 de enero de 2010 referida hace alusión en el

Apartado A al Personal que ha obtenido destino como consecuencia de los procesos de movilidad voluntaria. En el punto cuarto de dicho apartado, regula la situación del personal procedente de la situación de reingreso o adscripción provisional que no ha obtenido destino. Al respecto, diferencia entre el personal que no ha participado en el concurso de traslados, que será declarado de oficio en la situación de excedencia voluntaria por la gerencia del Sector donde preste servicios, debiendo permanecer en dicha situación al menos dos años antes de poder obtener un nuevo reingreso profesional, o a efectos de su participación en futuros procedimientos de movilidad voluntaria, y el personal que habiendo participado en el concurso de traslados desde la situación de reingreso provisional no haya obtenido destino.

Respecto a este segundo supuesto, las instrucciones diferencian entre quienes habiendo participado en el concurso de traslados desde la situación de reingreso provisional no hayan obtenido plaza sin haber solicitado todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud, que serán declarados de oficio en situación de excedencia voluntaria, por la Gerencia del Sector donde prestan servicios, debiendo permanecer en tal situación al menos dos años antes de poder obtener un nuevo reingreso provisional o a efectos de su participación en futuros procedimientos de movilidad voluntaria, y quienes no hayan obtenido destino habiendo solicitado todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud, y resulten desplazados del puesto que vienen ocupando. En este caso, se señala que podrán optar por obtener nuevo destino provisional en alguna de las plazas que resulten vacantes como consecuencia de la resolución del proceso, o por pasar nuevamente a la situación de excedencia voluntaria.

**Segundo.-** Es este último supuesto el que merece una supervisión por parte de esta Institución, cara a determinar su adecuación a derecho. Indica el apartado referido que quienes opten por la primera solución, es decir,

solicitar el reingreso en un nuevo destino con carácter provisional, podrán hacerlo en cualquiera de las plazas ofertadas, independientemente de la modalidad y Área de Salud a la que pertenecen, por orden de preferencia.

Respecto del personal que opte por la segunda opción, es decir, pasar a la situación de excedencia voluntaria, así como aquellos que no hayan obtenido nuevo destino provisional en ninguna de las plazas ofertadas habiéndose acogido a la posibilidad aludida en el párrafo anterior, las instrucciones fijan que será declarado en dicha situación de excedencia voluntaria por la Gerencia del Sector en la que se encontraba en reingreso provisional, debiendo permanecer en la misma al menos dos años antes de poder obtener un nuevo reingreso provisional, o a efectos de su participación en futuros procedimientos de movilidad voluntaria.

Pese a que a continuación se indica que con carácter excepcional no se exigirá el plazo de dos años de permanencia en la situación de excedencia voluntaria para quienes habiendo solicitado todas las plazas ofertadas no hayan obtenido destino provisional, es decir, aquellos que se acogieron a la primera posibilidad, es la exigencia de permanecer en situación de excedencia voluntaria durante un mínimo de dos años lo que plantea dudas jurídicas.

**Tercero.-** La Ley 55/2003, de 16 diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud, regula la excedencia voluntaria del personal estatutario en el artículo 67 indicando lo siguiente:

*“1. La situación de excedencia voluntaria se declarará de oficio o a solicitud del interesado, según las reglas siguientes:*

*a) Podrá concederse la excedencia voluntaria al personal estatutario cuando lo solicite por interés particular. Para obtener el pase*

*a esta situación será preciso haber prestado servicios efectivos en cualquiera de las Administraciones públicas durante los cinco años inmediatamente anteriores. La concesión de la excedencia voluntaria por interés particular quedará subordinada a las necesidades del servicio, debiendo motivarse, en su caso, su denegación. No podrá concederse la excedencia voluntaria por interés particular a quien esté sometido a un expediente disciplinario.*

*b) Se concederá la excedencia voluntaria por agrupación familiar al personal estatutario que así lo solicite y cuyo cónyuge resida en otra localidad fuera del ámbito del nombramiento del interesado, por haber obtenido y estar desempeñando plaza con carácter fijo como personal del Sistema Nacional de Salud, como funcionario de carrera o personal laboral de cualquier Administración pública.*

*c) Procederá declarar de oficio en excedencia voluntaria al personal estatutario cuando, finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de activo, incumplan la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo que se determine en cada servicio de salud.*

*2. En los supuestos previstos en los párrafos a) y c) del apartado anterior, el tiempo mínimo de permanencia en la situación de excedencia voluntaria será de dos años.*

*3. El personal estatutario en situación de excedencia voluntaria no devengará retribuciones, ni le será computable el tiempo que permanezca en tal situación a efectos de carrera profesional o trienios."*

La ley impone la permanencia en la situación de excedencia

voluntaria un periodo mínimo de dos años en dos supuestos: cuando se ha solicitado la excedencia voluntaria por interés particular, y cuando se ha declarado de oficio cuando finalizada la causa que determinó el pase a una situación distinta a la de activo se incumpla la obligación de solicitar el reingreso al servicio activo en el plazo que determine cada servicio de salud. La segunda situación legitima la previsión prevista en el apartado a) del punto 4º de la sección A de las instrucciones analizadas, así como en el apartado b).1 del mismo punto; es decir, la obligatoriedad de permanecer dos años en la situación de excedencia voluntaria fijada para el personal procedente de la situación de reingreso que no ha participado en el concurso de traslados o que habiendo participado no ha solicitado todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud. No obstante, la norma no habilita a la Administración para fijar un plazo mínimo de dos años de permanencia en la situación de excedencia voluntaria para el personal que ha participado en el concurso de traslados, ha solicitado todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud y no haya obtenido destino, independientemente de que hayan optado por un nuevo destino provisional en alguna de las plazas vacantes, aunque sean de otra modalidad, o por pasar a la situación de excedencia voluntaria.

**Cuarto.-** A su vez, el Real Decreto-ley 1/1999, de 8 enero, por el que se aprueba el Reglamento que regula la selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, se refiere en la Disposición Adicional Sexta al Reingreso al servicio activo del personal que no tenga reserva de plaza previendo lo siguiente:

*“El reingreso al servicio activo del personal que no tenga reservada plaza se efectuará mediante su participación en la convocatoria de concursos de traslado conforme a lo establecido en el artículo 17 de este Real Decreto-ley.*

*Asimismo, el reingreso podrá producirse con carácter provisional por adscripción a una plaza vacante de la correspondiente categoría y especialidad en la misma área de salud, en su correspondiente modalidad de atención primaria o atención especializada, en la que le fue concedida la excedencia. En el supuesto de que no existan vacantes en dicha área en su correspondiente modalidad, el interesado podrá solicitar el reingreso en cualquier otra. A estos efectos, tendrán consideración de vacantes las plazas básicas de cada categoría desempeñadas por personal temporal.*

*La plaza desempeñada con carácter provisional se incluirá en el primer concurso de traslados que se celebre. Si quien la desempeñe con destino provisional no obtiene plaza en el concurso, habiendo solicitado todas las convocadas en la modalidad y área de salud, podrá optar por obtener nuevo destino provisional en alguna de las plazas que resulten vacantes como consecuencia de la resolución del mismo o por pasar nuevamente a la situación de excedencia voluntaria.”*

La norma estatal regula la situación del personal que, desempeñando una plaza con carácter provisional y habiendo sido incluida dicha plaza en el primer concurso de traslados celebrado, no ha obtenido ninguna plaza en el concurso. En tal supuesto, se le permite optar entre obtener en destino provisional alguna de las plazas que resulten vacantes como consecuencia de la resolución del proceso o pasar a la situación de excedencia voluntaria. Pero de nuevo la norma no establece la obligatoriedad de permanecer en la situación de excedencia voluntaria un plazo mínimo de dos años; exigencia que sí que ha sido establecida por las instrucciones dictadas por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud.

**Quinto.-** Por último, debe señalarse que en línea con lo indicado las

resoluciones de 9 de junio de 2008, de la Dirección Gerencia del Salud, por las que se convocaban los procesos de movilidad voluntaria de enfermeros, matronas, fisioterapeutas y terapeutas ocupacionales que dieron lugar a la emisión de las instrucciones examinadas indicaban literalmente lo siguiente:

*“Quienes, estando en situación de reingreso provisional en plazas de este Servicio de Salud, no obtengan destino, sin haber solicitado todas las vacantes ofrecidas en su modalidad y Área de Salud, o no participen en este procedimiento, serán declarados de oficio en situación de excedencia voluntaria y deberán permanecer en la misma al menos dos años antes de poder solicitar un nuevo reingreso provisional o a efectos de su participación en ulterior procedimiento de movilidad.”*

Es decir, limitaban el requisito de permanecer dos años en excedencia voluntaria a quienes estando en situación de reingreso provisional no obtuvieran destino sin haber solicitado todas las vacantes ofrecidas en su modalidad y Área de Salud o no participaron en el procedimiento.

**Sexto.-** En conclusión, de lo expuesto se deduce que las Instrucciones aprobadas por la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud están estableciendo la permanencia con carácter obligatorio durante dos años en situación de excedencia voluntaria para el personal que habiendo participado en el concurso de traslados solicitando todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud, y no habiendo obtenido plaza, optan por acogerse a la posibilidad recogida en la Ley de pasar a la situación de excedencia voluntaria. Igualmente, y salvo excepciones, se establece tal exigencia para los que optan por la opción de obtener nuevo destino provisional en alguna de las plazas vacantes como consecuencia de la resolución del proceso y no obtengan dicho destino provisional. Dicha

obligatoriedad de permanecer dos años en tal situación no aparece ni en la Ley 55/2003 ni en el Real Decreto-Ley 1/1999.

Tal y como hemos indicado en el apartado tercero, la permanencia en situación de excedencia voluntaria supone perjuicios para el interesado (así, no devengará retribuciones, ni le será computable el tiempo que permanezca en tal situación a efectos de carrera profesional o trienios). La obligatoriedad de permanecer en tal situación durante dos años parece lógica si el acogimiento a la excedencia voluntaria es una opción del trabajador por interés particular, o si se acuerda de oficio por la Administración al incumplir el interesado su obligación de solicitar el reingreso en plazo y forma. No obstante, en el supuesto analizado el recurso a la situación de excedencia voluntaria es una opción del empleado que se ejerce no por interés particular, sino porque dado que en el concurso de traslados en el que ha participado solicitando todas las vacantes no ha obtenido plaza en su categoría, modalidad y Área de Salud, la Administración le ofrece como salida el aceptar una plaza vacante que no es de su modalidad o Área de Salud o acogerse a la excedencia voluntaria. A este respecto, debe remarcarse la necesidad de que sea la propia Administración la que facilite a su personal el ejercicio de su derecho al cargo, ofertando el máximo de plazas vacantes independientemente de su forma de cobertura provisional.

En conclusión, el personal en tal situación en ningún caso se acoge a la situación por interés particular o por falta de cumplimiento del deber de solicitar el reingreso. Así, parece que se está penalizando a dicho personal, colocándolo en idéntica situación que quienes no han participado en el concurso de traslados.

**Séptimo.-** Por otro lado, debe tenerse en cuenta, igualmente, que los procesos de movilidad voluntaria que han traído como consecuencia la aprobación de las instrucciones analizadas fueron convocados por

resoluciones de 9 de junio de 2008. Al solicitar los interesados participar en el proceso, eligieron las vacantes de su categoría, modalidad y Área teniendo en cuenta la normativa aplicable en ese momento, que no establecía la obligatoriedad de permanecer dos años en excedencia voluntaria en el supuesto de que no obtuviesen plaza en el proceso y optasen por pasar a la excedencia voluntaria o a adscripción provisional a otras plazas vacantes tras el proceso y no obtuviesen tal adscripción. Una vez finalizado dicho proceso, y en el mismo boletín que se publican las resoluciones del mismo, se publican instrucciones que modifican el modelo vigente fijando esa obligatoriedad de permanecer dos años en excedencia voluntaria. Con ello, entendemos que se está vulnerando la seguridad jurídica, al establecer una condición nueva que modifica las expectativas creadas de los participantes en el proceso y que, de haberse tenido en cuenta, podrían haber afectado a las decisiones adoptadas con anterioridad.

En concreto, podemos plantear el supuesto de un funcionario perteneciente al cuerpo de enfermería en la modalidad de Atención Especializada que hubiese optado a todas las plazas de su modalidad en su Área de Salud, cumpliendo los requisitos de la norma, y una vez finalizado el proceso se encontrase en la tesitura de que, no habiendo obtenido plaza, puede optar entre desempeñar con carácter provisional una plaza en la modalidad de Atención Primaria, o en otro Área de Salud, o pasar a la situación de excedencia voluntaria. Si en su momento el funcionario tiene constancia de que esta segunda opción implica permanecer en tal situación un plazo mínimo de dos años, con los perjuicios que ello implica, es de prever que podría haber considerado optar ab initio a otras plazas, de otras modalidades o Áreas de Salud que, a posteriori, -es decir una vez finalizado el proceso de movilidad-, no van a estar vacantes. Con ello, de nuevo se afecta a sus intereses y se perjudica su derecho a acceder a un puesto de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

**Octavo.-** El artículo 34 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del

Justicia de Aragón, prevé que cuando el Justicia estime que algún precepto reglamentario emanado de la Diputación General de Aragón infringe el ordenamiento jurídico se dirigirá motivadamente a la misma, recomendando su modificación o derogación. En el supuesto analizado, y tal y como hemos señalado, entendemos que las Instrucciones aprobadas por Resolución de 7 de enero de 2010, de la Dirección Gerencia del Salud, vulneran el ordenamiento jurídico, al establecer requisitos diferentes a los fijados por la normativa de rango jerárquico superior, tanto la ley 55/2003 como el real Decreto 1/1999, antes aludidos. Por ello, dicha disposición vulnera los principios de legalidad y de jerarquía normativa. Igualmente, entendemos que la disposición aludida afecta negativamente a derechos e intereses de ciudadanos, al vulnerar la posibilidad del personal estatutario afectado de acceder a una plaza conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad.

La premura de plazos fijados en las convocatorias de los procesos de movilidad voluntaria para cubrir plazas de personal estatutario en las categorías de enfermero/a, fisioterapeuta, matrona y terapeuta ocupacional para acordar los ceses y nombramientos a resultas del proceso, aconsejan que, cara a garantizar los derechos de los afectados, esta Institución se dirija sin más trámites a ese Departamento para formular la siguiente,

### **RECOMENDACIÓN**

El Departamento de Salud y Consumo debe modificar las Instrucciones aprobadas por Resolución de 7 de enero de 2010, de la Dirección Gerencia del Salud, eliminando la exigencia de permanecer un mínimo de dos años en la situación de excedencia voluntaria para el personal procedente de la situación de reingreso o adscripción provisional que habiendo solicitado todas las vacantes de su categoría, modalidad y Área de Salud y no habiendo obtenido plaza, opten por pasar de nuevo a la situación de excedencia voluntaria o que no hayan obtenido nuevo destino

provisional en ninguna de las plazas ofertadas.