

Expte.

DI-2502/2016-4

EXCMO. SR. CONSEJERO DE SANIDAD
Via Universitاس, 36
50071 Zaragoza
Zaragoza

Zaragoza, a 15 de septiembre de 2017

I.- Antecedentes

Primero.- En su día tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En el mismo, el Sector de Sanidad de la entidad sindical FeSP-UGT Aragón exponía, literalmente, lo siguiente:

“Primero.- En el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa en el mes de junio de 2016 surgió la necesidad de contratación en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico debido a una Dispensa a jornada total de su asistencia al trabajo para realizar su actividad en la Estructura Sindical de una trabajadora, comunicada en fecha y forma a la Administración el 10 de junio de 2016 para dar comienzo el día 1 de julio de 2016.

Según el Acuerdo de Derechos y Garantías sindicales firmado por Sindicatos y Administración, publicado en BOA el 27 de Noviembre de 2012, en su artículo 7, punto 1, cita textualmente "que a fin de garantizar la eficaz organización de los servicios, se destinará a las

dispensas totales de asistencia al puesto de trabajo, por acumulación de crédito horario un mínimo del 55% de la Bolsa, y tendrán una duración mínima de tres meses para quienes ostenten la condición de representantes sindicales".

Segundo.- Con fecha 28 a 30 de junio de 2016, se realiza por parte del Servicio Aragonés de Salud, usando el cauce habitual de contratación de la Bolsa de Empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud, la contratación de carácter eventual de personal estatutario a A, cuyo objeto del nombramiento es "Ausencias acumuladas derivadas de permisos por diversas causas", prorrogándose el mismo 92 días desde el 1 de julio hasta el 30 de septiembre de 2016.

Tercero.- A fecha 1 de julio de 2016 no había ningún trabajador disponible en el Listado Provisional de Promoción Interna Temporal del Sector de Zaragoza III de personal estatutario.

Cuarto.- Siendo conocedora de que durante el tiempo que esta trabajadora ha permanecido en este contrato, ha estado trabajando en el puesto y turno de la trabajadora que ha causado la Dispensa a jornada total de su asistencia al trabajo para realizar su actividad en la Estructura Sindical.

Quinto.- Según el Pacto entre Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón, esta contratación debe ser un contrato de larga duración sin fecha de caducidad, ya que la

finalización de este contrato depende de la reincorporación del trabajador con Dispensa sindical a tiempo completo (tiempo mínimo de tres meses según marca el Acuerdo de Derechos y Garantías Sindicales, BOA el 27 de Noviembre de 2012).

Sexto.- Las contrataciones de personal eventual emanan de la Bolsa de Empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud, confeccionada con los méritos de los participantes y ordenada por éstos, la duración de este nombramiento está supeditada a la subsistencia de la causa que lo motiva, por lo cual, no dándose esta causa de cese, la duración de 28 de junio a 30 de junio de 2016 y su siguiente primera prorroga de 92 días desde 1 de julio a 30 de septiembre de 2016 son nulos en pleno derecho.

Séptimo.- A día de hoy, A ha sido cesada a fecha 30 de septiembre de 2016 en la prorroga del nombramiento y se le ha realizado una nueva contratación por Acumulo de tareas, cambiando de puesto y turno.

Octavo.- A fecha de 1 de octubre de 2016 A no se encontraba en los primeros puestos de la Bolsa de Empleo Temporal del Servicio Aragonés de Salud según su puntuación en la misma, saltándose en este caso por parte de la Dirección del Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa el orden de llamamiento de la categoría Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico e incumpliendo el PACTO entre Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón, donde el Anexo 1, Normas de Gestión de las Bolsas de

Trabajo, apartado A, Normas Generales, punto 3, cita textualmente "Se procederá a la selección y nombramiento del personal atendiendo al orden que establezcan las correspondientes Listas, manteniéndose éste inalterable durante el período de vigencia de cada Bolsa de Trabajo o de su actualización periódica (a excepción de las posibles correcciones de errores a que hubiera lugar), de forma que al finalizar cada nombramiento, se seguirá ocupando el mismo lugar en el orden de llamada, de acuerdo con la puntuación acreditada".

Noveno.- Con fecha 4 de octubre de 2016, comienza a trabajar sustituyendo este contrato por Dispensa Sindical, esta vez de forma nominal sin fecha de finalización, a través de la Bolsa de Empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud, B.

Décimo.- A fecha 7 de octubre de 2016, DB es cesado de sus funciones en el puesto de trabajo, alegando en un informe por parte del Salud la no aptitud para el puesto por carecer de experiencia en el manejo de Escaner y Resonancia.

Nuevamente, el Servicio Aragonés de Salud ha incumplido el Pacto entre Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

En el Anexo 1, Normas de Gestión de las Bolsas de Trabajo, apartado A, Normas Generales, punto 6, cita textualmente "El personal estatutario temporal estará sujeto a un periodo de prueba. Dicho

periodo de prueba será de tres meses para el personal perteneciente a los grupos A y B de calificación profesional, y de dos meses para los restantes grupos, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud".

En el artículo 33 de la LEY 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cita textualmente ". . . 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".

Bcuenta con más de seis años de experiencia profesional en el Servicio Aragonés de Salud siendo un año la duración del último contrato, por lo que este despido se ha realizado de forma "improcedente", creando además un precedente en materia de ceses en el Servicio Aragonés de Salud muy grave incumpliendo tanto el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud como el acuerdo sobre gestión de las bolsas de trabajo.

Decimoprimer.- A fecha de hoy, 17 de octubre de 2016, se encuentra sustituyendo este puesto por Dispensa Sindical, de forma nominal y sin fecha de finalización, a través de la Bolsa de Empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud, C

Decimosegundo.- El Salud ha incumplido el Pacto entre

Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón al saltarse el orden del listado de llamamiento en la lista de la Bolsa de empleo temporal en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico a 1 de octubre de 2016, por cesar de forma arbitraria al trabajador B y en cuanto el abuso con el que se utilizan los nombramientos de "Acumulos de Tareas" para la cobertura de puestos estructurales de plantilla Orgánica de forma habitual en todos los Centros del Servicio Aragonés de Salud.

Por lo expuesto, la entidad que se dirigía a esta institución solicitaba que se “cumpla con lo estipulado en el acuerdo de gestión de las bolsas de trabajo temporal” y se lleven a cabo los trámites oportunos para que “se realice la contratación de A ajustada al motivo que la causó en fecha y forma a día 1 de julio de 2016, cumpliendo por parte del SALUD el orden de llamamiento que hubiera en aquel momento en la lista de la Bolsa de empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico”.

Segundo.- Examinado el escrito de queja, y asignada su tramitación al Asesor Víctor Solano, se resolvió admitirlo a supervisión y dirigirse al Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón solicitando información sobre la cuestión planteada.

Tercero.- Con fecha 31 de mayo de 2017 la Administración dio contestación a nuestra petición de información mediante escrito en el que señalaba, literalmente, lo siguiente:

“En relación a la queja presentada por la entidad sindical FeSP-UGT ante el Justicia de Aragón por la que se solicita que se cumpla con lo estipulado en el acuerdo de gestión de las bolsas de trabajo temporal” y se lleven a cabo los trámites oportunos para que 'se realice la contratación de A ajustada al motivo que la causó en fecha y forma el día 16 de julio de 2016, cumpliendo por parte del SALUD el orden de llamamiento que hubiera en aquel momento en la lista de bolsa de empleo temporal del Servicio Aragonés de Salud en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico”, le informo que:

Según señala el informe de la Subdirección de Gestión y Servicios Generales del Sector Zaragoza III, con fecha 28 de junio de 2016 se produjo la incorporación, mediante nombramiento temporal de carácter eventual, de A en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, como Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico, para atender las necesidades derivadas por las vacaciones y licencias del personal del Servicio de Radiodiagnóstico. Dicho llamamiento se produjo siguiendo el orden vigente en ese momento en la bolsa de vinculaciones temporales para esa categoría, y de conformidad con el tipo de nombramiento previsto para las ausencias de vacaciones recogido en el apartado A.22 del Anexo 1 "Normas de gestión de las bolsas de trabajo, del Pacto de Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón", publicado en el BOA nº24, de 27 de febrero.

Con fecha 1 de julio de 2016, se produjo la dispensa sindical de

un Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico.

Al respecto, el apartado VI de la Orden de 28 de diciembre de 2005, del Departamento de Salud y Consumo, por la que se dispone la publicación del Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad en materia de promoción interna temporal para el personal estatutario fijo del Servicio Aragonés de Salud, publicado en el BOA n° 9 de 25 de enero de 2006, señala que se debe ofertar para su cobertura mediante promoción interna temporal, entre otros, los "Puestos de trabajo correspondientes a plazas cuyos titulares se encuentran ausentes por un periodo superior a tres meses', circunstancia que concurre en la ausencia de la persona con dispensa sindical.

En ese momento, en la lista de espera para la promoción interna temporal a la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico había una persona, sin embargo, dada las fechas en que se produjo la ausencia, no cabía la cobertura mediante este sistema, puesto que la persona incluida en dichas listas no había manifestado su voluntad, requisito necesario, según la Resolución de 24 de febrero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por el que se establece el procedimiento para la formación y gestión de las lista de los aspirantes a promoción interna temporal del personal estatutario fijo en sus Centros Sanitarios, que en su Apartado Primero, punto 10, señala que: "La Promoción Interna temporal que tenga como causa la cobertura de necesidades cuya duración se prevea superior a 3 meses, y que sea coincidente con el periodo estival, deberá solicitarse voluntariamente por los aspirantes, teniendo en cuenta que no podrán disfrutar de las vacaciones que en su puesto de origen tenían asignadas mientras permanezcan en esta situación de

promoción”.

Por ello, la promoción a dicho puesto, se le ofertó a la finalización del periodo vacacional, en el mes de septiembre de 2016, que sin embargo rechazó, lo que dio lugar a la consiguiente penalización.

Agotada la lista de promoción interna, el ofrecimiento se hizo a la persona que ocupaba el primer puesto en la bolsa de vinculaciones temporales en ese momento, B cuya incorporación se produjo el día 4 de octubre de 2016, en virtud de nombramiento de sustitución de la persona con dispensa sindical, no siendo posible ofertar dicho nombramiento de sustitución dado que ocupaba en esos momentos el puesto número 28 de la bolsa de empleo”.

Cuarto.- Examinada la información remitida, se envió nuevo escrito solicitando su ampliación. En concreto, requeríamos al Departamento de Sanidad que indicase en qué condiciones se produjo el cese de B, y si a su juicio podría darse la circunstancia de que no procediese el establecimiento de período de prueba.

Quinto.- La Administración dio contestación al escrito de solicitud de ampliación de información, remitiendo copia de resolución de recurso de alzada presentado frente a Resolución por la que se le comunicaba cese en nombramiento de sustitución de personal estatutario temporal en la categoría de Técnico Superior de radiodiagnóstico.

Señalaba literalmente la Orden del Consejero de Sanidad lo

siguiente:

“Antes de abordar la cuestión objeto de estudio, es preciso hacer referencia, al precepto jurídico que regula el período de prueba para el personal estatutario, y que queda recogido 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, que dispone que:

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

El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal previsto en los artículos 6.2.a. y 7.2.a de la Ley, y los dos meses para el resto del personal. En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo.

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 su parte, el Pacto Sindicatos y Servicio Aragón de Salud de 20 de febrero de 2008, (BOA no 24, de 27 de febrero), sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragón de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón,

recoge en el punto 6 del Anexo 1 sobre Normas de Gestión de la Bolsas de Trabajo, que:

El personal estatutario temporal estará sujeto a un periodo de prueba. Dicho periodo de prueba será de tres meses para el personal perteneciente a los grupos A y B de calificación profesional, y dos meses para los restantes grupos, todo ello de acuerdo con lo previsto en el artículo 33 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud".

Tercero.- A la luz de la normativa en materia de periodo de prueba y según constante jurisprudencia, la finalidad del instituto de la prueba es la comprobación de la aptitud profesional y la adaptación al puesto de trabajo del trabajador contratado, que debe adecuarse a la finalidad misma de la institución que no es otra que posibilitar el conocimiento recíproco entre las partes del contrato, de manera que el empresariado pueda valorar las actitudes del trabajador y la conveniencia de mantener el vínculo contractual asumido.

Incluso, el Tribunal Supremo en numerosas Sentencias, entre las que podemos citar la de 2 de febrero de 2007, 12 de diciembre de 2008 y 12 de julio de 2012, ha mantenido que el periodo de prueba es una institución que permite a cualquiera de las partes rescindir unilateralmente por su sola y exclusiva voluntad, sin necesidad de cumplir ninguna exigencia especial al respecto, por ello basta que el periodo de tiempo esté todavía vigente y que el empresario o el empleado extingan la relación laboral, sin que sea preciso para ello llevar a cabo ninguna clase de comunicación, ni especificar la causa

que ha determinado tal decisión extintiva, pues su motivación es meramente subjetiva de quien la adopta, ni tampoco necesario el cumplimiento de especial forma.

Cuarto.- En cuanto al fondo del asunto, alega el recurrente no estar de acuerdo con la Resolución por la que se le cesa en el desempeño de su puesto como técnico superior de radiodiagnóstico en el Hospital Clínico Universitario de Zaragoza y de la nueva contratación realizada por el Servicio Aragonés de Salud de ese puesto, al considerar que no se ha realizado cumpliendo con lo establecido en la legislación obrante, incumpléndose con lo redactado en el Pacto de Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud de 20 de febrero de 2008, y así mismo, el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Quinto.- Al respecto y contrariamente a lo señalado por el recurrente, la actuación administrativa a la que se está haciendo referencia, no es en absoluto arbitraria, y la rescisión laboral encuentra su motivación y justificación en atención a la información suministrada por los Supervisores de Enfermería del Servicio de Radiodiagnóstico, que ponen de manifiesto que, sin prejuzgar su capacidad para el desempeño funcional de B en otro puesto como técnico superior de radiodiagnóstico, no reúne criterios de aptitud, para desempeñar el puesto de escáner y resonancia magnética, que es el puesto- a cubrir por la ausencia de su titular, con derecho a reservar plaza.

Así, en este caso el nombramiento como personal estatuario temporal fue expedido en la modalidad prevista en el artículo 9 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal

estatutario de los servicios de salud, en cuyo caso apartado 4 dispone que: "El nombramiento de sustitución se expedirá cuando, resulte necesario atender las funciones del personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comparten la reserva de la plaza" .

Del tenor literal contenido en dicho precepto se deduce sin ninguna duda que el objeto del nombramiento no es otro que atender las funciones que venía desarrollando la persona sustituida (en este caso por dispense sindical), y dichas funciones se concretaban en la Unidad de Escáner y Resonancia Magnética.

Por ello, y aunque dicho acto no requiere motivación especial, la misma no deriva de una actuación puramente arbitraria de la Administración, sino en la falta de capacidad para desempeñar correctamente sus funciones en el nombramiento realizado como técnico superior de radiodiagnóstico en el Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa, estando suficientemente motivada en el informe de las Supervisoras de Radiodiagnóstico...

En esta misma línea, el Juzgado de lo contencioso-administrativo nº5 de Zaragoza, en la Sentencia nº139/2015 dictada el 10 de julio de 2015, ha indicado que: "Para la justificación y prueba de las razones del despido son hábiles los informes del Jefe del Grupo... es decir; informes de aquellos en los que ha de presumirse el conocimiento de la actuación del interesado, y la aptitud para valorarlo en relación con el correcto desempeño de las funciones del puesto.

De manera que el cese no puede considerarse arbitrario, sino que se encuentra debidamente justificado."

Quedando además claro conforme a su expediente, que todos los servicios prestados por el Servicio Aragonés de Salud hasta el 2 de octubre de 2016, se realizaron en ..., centros que no dispone de equipo de TAC ni de resonancia magnética, por lo que se ciñeron a aparatos de telemando, mamografías y radiología convencional. Sin que los servicios en el Hospital Militar, puedan tenerse en cuenta a la hora de superación del periodo de prueba en el Servicio Aragonés de Salud, además de no se 'tenga constancia de dicha circunstancia.

...

En el último párrafo del citado apartado 2 del artículo 33 establece que: 'Estará exento del periodo de prueba quien ya lo hubiera 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". Como puede apreciarse, la exigencia no se circunscribe el desempeño global de la actividad propia de una categoría profesional, sino a funciones de las mismas características de la categoría profesional de que se trate, circunstancia que no se dan en el caso de B, puesto que, durante el tiempo de servicios prestados para el Servicio Aragonés de Salud, en ningún momento desarrolló funciones en aparatos de escáner y resonancia, motivo por el cual, el cese por no superación del periodo de prueba se ha producido con el oportuno respaldo de la previsión legal.

..."

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- La queja planteada a esta Institución, que ha dado lugar al presente pronunciamiento, hace referencia al nombramiento temporal con carácter eventual el 28 de junio de 2016 de A como Técnico Superior de Imagen para atender necesidades derivadas por vacaciones y licencias de personal del Servicio de Radiodiagnóstico. Dicho nombramiento se prolongó hasta el 30 de septiembre de 2016, fecha en la que A fue cesada.

Por otro lado, y según se ha informado a esta Institución, con fecha 1 de julio de 2016 se produjo la dispensa sindical de un Técnico Superior de Imagen para el diagnóstico. Señala el informe remitido por la Administración que *“en ese momento, en la lista de espera para la promoción interna temporal a la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico había una persona; sin embargo, dada las fechas en que se produjo la ausencia, no cabía la cobertura mediante este sistema, puesto que la persona incluida en dichas listas no había manifestado su voluntad, requisito necesario, según la Resolución de 24 de febrero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud”*. Por ello, y según el mismo informe, *“la promoción a dicho puesto, se le ofertó a la finalización del periodo vacacional, en el mes de septiembre de 2016, que sin embargo rechazó, lo que dio lugar a la consiguiente penalización. Agotada la lista de promoción interna, el ofrecimiento se hizo a la persona que ocupaba el primer puesto en la bolsa de vinculaciones temporales en ese momento, B cuya incorporación se produjo el día 4 de octubre de 2016, en virtud de nombramiento de sustitución de la persona con dispensa sindical, no siendo posible ofertar dicho nombramiento de sustitución dado que ocupaba en esos momentos el puesto número 28 de la bolsa de empleo”*.

Según el escrito de queja, *“durante el tiempo que esta trabajadora ha permanecido en este contrato, ha estado trabajando en el puesto y turno de la trabajadora que ha causado la Dispensa a jornada total de su asistencia al trabajo para realizar su actividad en la Estructura Sindical”*. Es decir, entiende la entidad que se ha dirigido a esta Institución que la dispensa sindical fue cubierta, desde el 1 de julio al 30 de septiembre de 2016, por A quien desde el 28 de junio había sido nombrada a través de contratación temporal de carácter eventual, cuyo objeto era cubrir *“ausencias acumuladas derivadas de permiso por diversas causas”*.

Entiende por consiguiente la referida entidad que *“el Salud ha incumplido el Pacto entre Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón al saltarse el orden del listado de llamamiento en la lista de la Bolsa de empleo temporal en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnostico a 1 de octubre de 2016... y en cuanto el abuso con el que se utilizan los nombramientos de "Acumulos de Tareas" para la cobertura de puestos estructurales de plantilla Orgánica de forma habitual en todos los Centros del Servicio Aragonés de Salud”*. Por lo que solicitaba que se *“cumpla con lo estipulado en el acuerdo de gestión de las bolsas de trabajo temporal”*.

Segunda.- El Estatuto Marco de Personal Estatutario de Servicios de Salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 diciembre, se refiere al personal estatutario temporal en el artículo 9, indicando lo siguiente:

“1. Por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de

programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución.

2. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones.

Se acordará el cese del personal estatutario interino cuando se incorpore personal fijo, por el procedimiento legal o reglamentariamente establecido, a la plaza que desempeñe, así como cuando dicha plaza resulte amortizada.

3. El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria.

Se acordará el cese del personal estatutario eventual cuando se produzca la causa o venza el plazo que expresamente se determine en su nombramiento, así como cuando se supriman las funciones que en

su día lo motivaron.

Si se realizaran más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un período acumulado de 12 o más meses en un período de dos años, procederá el estudio de las causas que lo motivaron, para valorar, en su caso, si procede la creación de una plaza estructural en la plantilla del centro.

4. El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.

Se acordará el cese del personal estatutario sustituto cuando se reincorpore la persona a la que sustituya, así como cuando ésta pierda su derecho a la reincorporación a la misma plaza o función.

5. Al personal estatutario temporal le será aplicable, en cuanto sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo”.

Posteriormente, la Ley desarrolla la regulación de la selección de personal temporal en el artículo 33 señalando que “se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las mesas correspondientes”. Conforme al apartado 2 de dicho artículo “el personal estatutario temporal podrá estar sujeto a un

período de prueba, durante el que será posible la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las partes. El período de prueba no podrá superar los tres meses de trabajo efectivo en el caso de personal previsto en los artículos 6.2.a) y 7.2.a) de esta Ley, y los dos meses para el resto del personal. En ningún caso el período de prueba podrá exceder de la mitad de la duración del nombramiento, si ésta está precisada en el mismo. 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”.

En el Boletín Oficial de Aragón de 27 de febrero de 2008 se publicó el Pacto Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre selección de personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud en la Comunidad Autónoma de Aragón.

Señala dicho Pacto, en su punto 22, que *“los nombramientos del personal estatutario temporal se efectuarán de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del Estatuto Marco, no debiéndose hacer uso del nombramiento eventual («acumulo de tareas») para la cobertura de plazas vacantes, bajas por incapacidad temporal ni cualquier otra ausencia que comporte reserva de plaza, salvo sustituciones por vacaciones”.*

No cabe, por consiguiente, acudir al nombramiento de carácter eventual para la cobertura de una ausencia que comporte reserva de plaza. En este sentido, debemos dar la razón al escrito de queja, al denunciar la eventualidad de que se pueda estar cubriendo una ausencia de dispensa sindical a través de un nombramiento eventual. Conforme a la ley 55/2003, debería acudirse a la figura del nombramiento de carácter interino.

Tercera.- Respecto a la cobertura de la vacante por dispensa sindical, el Decreto 37/2011, de 8 de marzo, sobre Selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud, prevé en el artículo 32 que *“se ofertarán para su cobertura mediante promoción interna temporal:*

a) Plazas vacantes que se encuentren sin proveer en los diferentes centros del Sector.

b) Plazas cuyos titulares se encuentren ausentes por un periodo superior a tres meses. Excepcionalmente, podrá reducirse este plazo, en aquellas categorías en las que se constate escasez de aspirantes en listas de personal estatutario temporal.

c) Excepcionalmente, las necesidades de carácter eventual cuya duración se prevea superior a tres meses.

d) Con carácter general, no se cubrirán mediante promoción interna temporal las situaciones de incapacidad temporal”.

A su vez, el Pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad en materia de promoción interna temporal para el personal estatutario fijo del Servicio Aragonés de Salud, de 22 de diciembre de 2005, publicado por Orden de 28 de diciembre de 2005, del Departamento de Salud y Consumo, señala en su apartado VII lo siguiente:

“Se ofertarán para su cobertura mediante promoción interna temporal:

** Puestos de trabajo correspondientes a plazas vacantes que se encuentren sin proveer en los diferentes centros del Sector.*

** Puestos de trabajo correspondientes a plazas cuyos titulares se encuentren ausentes por un periodo superior a tres meses. Excepcionalmente, podrá reducirse este plazo, en aquellas categorías en las que se constate escasez de aspirantes en listas de personal estatutario temporal.*

Con carácter general, no se cubrirán mediante promoción interna temporal las situaciones de incapacidad temporal'.

En el supuesto planteado, nos encontramos ante la cobertura con carácter temporal de una plaza vacante al estar su titular en situación de dispensa sindical. Por consiguiente, y tal y como señalaba la Administración en su informe, es una plaza susceptible de ser ofertada en promoción interna temporal.

La Resolución de 24 de febrero de 2006, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, por la que se establece el procedimiento para la formación y gestión de listas de aspirantes a promoción interna temporal del personal estatutario fijo en sus Centros Sanitarios, señala en su apartado 10 que *“la Promoción Interna Temporal que tenga como causa la cobertura de necesidades cuya duración se prevea superior a 3 meses, y que sea coincidente con el período estival, deberá solicitarse voluntariamente por los aspirantes, teniendo en cuenta que no podrán disfrutar de las vacaciones que en su puesto de origen tenían asignadas mientras permanezcan en esta situación de promoción”.*

De nuevo en el supuesto analizado, la vacante a cubrir tenía una duración previsible superior a tres meses, y coincidía con el período estival,

ya que se generó el 1 de julio de 2016. Ello llevó a la Administración, según el informe remitido por el Departamento de Sanidad, a ofertar la plaza al único aspirante en la lista de espera para la promoción interna temporal a la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Diagnóstico a la finalización del período vacacional; esto es, en el mes de septiembre de 2016. Conforme al informe, dado que el aspirante rechazó el puesto, se ofertó a *“la persona que ocupaba el primer puesto en la bolsa de vinculaciones temporales en ese momento... cuya incorporación se produjo el día 4 de octubre de 2016, en virtud de nombramiento de sustitución de la persona con dispensa sindical”*.

De la información facilitada se desprende por tanto que desde el 1 de julio al 30 de septiembre de 2016 la plaza vacante por dispensa sindical de su titular no fue cubierta con carácter temporal a través de figura específica para ello y conforme a la normativa vigente.

Cuarta.- Justifica el informe remitido por el Departamento de Sanidad el procedimiento seguido en la necesidad de adecuarse a lo previsto en la normativa aplicable a los nombramientos para el desempeño de puestos a través de promoción interna temporal.

El Estatuto Marco del Personal Estatutario de servicios de salud prevé en el artículo 35 que los procedimientos de provisión de puestos a través del mecanismo de promoción interna temporal serán objeto de negociación en las mesas correspondientes.

El Pacto de 22 de diciembre de 2005 Mesa Sectorial de Sanidad en materia de promoción interna temporal para el personal estatutario fijo del Servicio Aragonés de Salud, preveía que *“con carácter general, todas las*

plazas vacantes se ofertarán para su provisión por este sistema, a excepción de la provisión de plazas de médicos de atención primaria que se ofertarán con una proporción de una de cada cuatro plazas vacantes”. No obstante, debe tenerse en cuenta que por Pacto de 30 de septiembre de 2014 se modificó dicho Pacto, y se estableció que “las plazas vacantes se ofertarán para su provisión por este sistema en las siguiente proporción:

-Para las categorías de Licenciados Sanitarios, se ofertarán para su cobertura mediante promoción interna temporal el 25% de plazas vacantes.

-Para el resto de categorías, se ofertarán para su cobertura mediante promoción interna temporal el 60% de plazas vacantes.”

Así, no existe la obligación de ofertar todas las plazas vacantes para su provisión temporal a través del mecanismo de promoción interna temporal. Conforme al Pacto vigente, sólo el 60% de las plazas vacantes deben ser necesariamente ofertadas para su cobertura por dicho sistema.

En el supuesto examinado, la regulación establecía la necesidad de contar con solicitud voluntaria del aspirante, al tratarse de un nombramiento para cobertura de necesidades cuya duración se preveía superior a 3 meses, y que coincidía con el período estival. Ello unido a la existencia de un único aspirante en lista, y al hecho de que una vez ofertada la plaza éste la rechazó, llevó a la circunstancia de que el puesto fue formalmente cubierto el 1 de octubre de 2017. Esto es, a los tres meses de su generación.

A dichas circunstancias debemos añadir lo siguiente:

a) No todas las plazas vacantes deben ser necesariamente ofertadas a promoción interna temporal.

b) Existía una bolsa de empleo para vinculaciones temporales en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Radiodiagnóstico; bolsa a la que, de hecho, se acudió para cubrir la plaza el 1 de octubre de 2016.

c) El personal incluido en dicha bolsa de empleo para vinculaciones temporales en la categoría de Técnico Superior de Imagen para el Radiodiagnóstico podía haberse beneficiado de las figuras pactadas para mejora de empleo. Tal podría haber sido el caso de A. En este sentido, señala el apartado 13 del Pacto de 20 de febrero de 2008 lo siguiente:

“Los nombramientos derivados de una promoción interna temporal por vacante, los de carácter interino por plaza vacante y los refuerzos estables, se ofrecerán a los aspirantes por el orden establecido en la correspondiente Lista, tanto si se encuentran en situación de «disponibles para trabajar» como si se encuentran trabajando en algún centro dependiente del Servicio Aragonés de Salud o trabajando en algún Centro incluido en el sistema de bolsa de aquel, desempeñando algún nombramiento de carácter distinto a los enumerados o en situación de permiso por maternidad, siempre que hubieran seleccionado para trabajar el centro de trabajo donde sea necesario cubrir la plaza”.

d) Por último, debemos tener en cuenta los principios de eficacia, eficiencia, economía, suficiencia y adecuación de los medios a los fines, que conforme a la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público deben regir la actuación de las Administraciones Públicas, así como el de planificación

eficiente de las necesidades de recursos, que debe regir la ordenación del régimen del personal estatutario de los servicios de salud según el artículo 4 de la Ley 55/2003. Dichos principios parecen excluir, a priori, un retraso de tres meses en la cobertura de un puesto vacante por dispensa sindical, como ha sucedido en el presente supuesto.

Todo ello nos lleva a plantear la necesidad de que las plazas vacantes de personal estatutario en establecimientos sanitarios se provean de la manera más rápida, eficiente y eficaz, acudiendo si es preciso, como en el supuesto analizado, a las bolsas para vinculaciones temporales.

Quinta.- En segundo lugar, la queja hacía referencia al cese de B, al no superar el período de prueba. Entendía la entidad que se dirigía a esta Institución que conforme a la normativa aplicable no procedía dicho período de prueba, al haberlo superado el ciudadano con ocasión de un anterior nombramiento temporal, por lo que planteaban que dicho cese no resultaba conforme a derecho.

Señala el artículo 33 de la 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, 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*".

Señala la Administración en la resolución del recurso de alzada planteado frente al cese que el objeto del nombramiento era "*atender las funciones que venía desarrollando la persona sustituida (en este caso por dispense sindical), y dichas funciones se concretaban en la Unidad de*

Escáner y Resonancia Magnética". Continúa justificando la Administración su decisión en el hecho de que "conforme a su expediente, todos los servicios prestados por el Servicio Aragonés de Salud hasta el 2 de octubre de 2016, se realizaron en ... centros que no dispone de equipo de TAC ni de resonancia magnética, por lo que se ciñeron a aparatos de telemando, mamografías y radiología convencional. Sin que los servicios en el Hospital Militar, puedan tenerse en cuenta a la hora de superación del periodo de prueba en el Servicio Aragonés de Salud". Señala la resolución del recurso que en la regulación de la exención del período de prueba "la exigencia no se circunscribe el desempeño global de la actividad propia de una categoría profesional, sino a funciones de las mismas características de la categoría profesional de que se trate, circunstancia que no se dan en el caso del Sr. Matamala, puesto que, durante el tiempo de servicios prestados para el Servicio Aragonés de Salud, en ningún momento desarrolló funciones en aparatos de escáner y resonancia, motivo por el cual, el cese por no superación del periodo de prueba se ha producido con el oportuno respaldo de la previsión legal".

Examinada la argumentación de la Administración y a la vista de la normativa aplicable, nos vemos obligados a señalar que en la adopción de la decisión de entender que no resulta aplicable la exención del período de prueba, -al no haberse desempeñado funciones de las mismas características en la categoría de Técnico Superior de Imagen de Diagnóstico-, concurren elementos técnicos sobre los que no cabe un pronunciamiento basado en criterios de estricta legalidad o constatación de vulneración de derechos. Así, no procede la emisión de pronunciamiento expreso sobre el segundo aspecto planteado en el escrito de queja.

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,

SUGERENCIA

El Departamento de Sanidad del Gobierno de Aragón debe proceder a la cobertura de las plazas vacantes de personal estatutario en establecimientos sanitarios de la manera más rápida, eficiente y eficaz, con sujeción a la normativa aplicable, conforme a lo señalado en la presente resolución.