



QUALITY LAWYERS

ANÁLISIS ORDEN MINISTERIAL 319/2020, de 1 de abril

9 de abril de 2020

PRELIMINAR.- Por Orden SND/319/2020, de 1 de abril, por la que se modifica la Orden SND/ 232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, se establece en su apartado UNO, numeral 4, que:

*“Conforme a lo dispuesto en el artículo 39.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Estatuto de los Trabajadores **las comunidades autónomas garantizarán** que los residentes, cuyos contratos se prorrogan, **perciban las retribuciones que les correspondan atendiendo a las funciones** que efectivamente realicen, siempre que conlleven un mayor grado de autonomía y menor nivel de supervisión que el que les correspondiera antes de la prórroga de contrato.”*

Al respecto, entendemos que no corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia de determinar las retribuciones del personal sanitario de manera tan subjetiva y sin base mínima que garantice la igualdad de todos los Residentes en el Sistema Nacional de Salud, ya que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su Art. 40.11, que especifica las competencias exclusivas del Estado, nos dice que:

“La homologación general de los puestos de trabajo de los servicios sanitarios, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y la libre circulación de los profesionales y trabajadores sanitarios.”



De nuevo, en una Ley de ámbito estatal como es el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, nos encontramos en su artículo 39.3. que:

*“El trabajador tendrá derecho a la **retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice**, salvo en los casos de encomienda de funciones inferiores, en los que mantendrá la retribución de origen. No cabrá invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación en los supuestos de realización de funciones distintas de las habituales como consecuencia de la movilidad funcional.”*

Para finalmente encontrar que, en la página web del propio Ministerio de Sanidad, podemos leer lo siguiente:

*“Respecto a las **Bases de la Sanidad**, es competencia del Estado el establecimiento de normas que fijen las condiciones y requisitos mínimos, persiguiendo una **igualación básica de condiciones en el funcionamiento de los servicios públicos**.”*

La Orden Ministerial delega en las Consejerías de Sanidad de las Comunidades Autónomas que determinen la retribución que deberá percibir los Residentes cuyos contratos quedarán prorrogados de continuar la aplicación de la referida Orden hoy rebatida.

Entendemos que, mediante esta Orden Ministerial, el Estado abandona sus competencias y obligaciones para las cuales ha sido nombrado. Pues en dicha Orden no se establece ningún parámetro de mínimos para acordar las retribuciones a percibir por los Residentes, sino que deja a las Comunidades Autónomas que decidan *“atendiendo a las funciones que efectivamente realicen”*.

PRIMERO.- Que no se entiende la negativa a dar por concluido el trámite de evaluación que contempla el artículo 14 de la Ley General de Sanidad, en las fechas previstas de 20 y 26 de Mayo del año en curso.



La referida resolución ministerial, invita de por sí a lo que supone la realización de una evaluación individual de las capacidades y funciones que están asumiendo los Residentes, lo que chirría con la propia Orden que pretende prorrogar la evaluación recogida en el artículo 25 del Real Decreto 183/2008 alegando falta de medios; porque, si cada Comunidad Autónoma debe realizar una evaluación individualizada de capacidades a cada Residente para establecer una remuneración acorde a sus funciones, de la misma manera puede realizar una evaluación individualizada de sus capacidades para cumplir con el requisito del artículo 14 de la Ley General de Sanidad.

SEGUNDO.- En otro orden, entendemos que es **competencia exclusiva del Estado**, y no una competencia territorial, el fijar unas bases mínimas sobre las que debe realizarse la retribución acorde a las funciones que se realicen, tal y como establecen las Leyes antes referidas, que se encuentran vigentes y son de aplicación directa.

Parece que debemos recordar, que todos los Residentes, unos el día 20 y otros el día 26 de Mayo, en dichas fechas se tendrían que ver igualados en condiciones de médico especialista como base retributiva. Y esto debe seguir siendo así, pues también, parece que debemos recordar que es públicamente notorio el exceso de funciones asumidas por los Residentes a lo largo de toda su formación, superando en mucho los deberes asignados por Ley; de tal forma, que si fuéramos a aplicar el Estatuto de los Trabajadores, entendemos este sería de aplicación desde el inicio de la residencia, habiéndose incurrido en incumplimiento por parte de la Administración al haber remunerado por debajo de las funciones que efectivamente se venían realizando.

Delegar en las competencias territoriales, la asignación de una retribución digna y justa es un desentendimiento y abandono por parte del Estado de las competencias exclusivas asignadas por Ley. En el presente caso,



esto nos llevaría a un tremendo desequilibrio al tener que establecerse en cada Comunidad Autónoma a libre arbitrio de las mismas, lo que podría suponer diecisiete sistemas de valoración de funciones con sus diecisiete sistemas de retribución, lo que de por sí ya se encuentra lejos de la igualdad básica, pues el Estado invita a una regulación básica en cada ente territorial.

TERCERO.- En último lugar, en cuanto a la presunta imposibilidad de llevar a cabo la evaluación recogida en la LGS y desarrollada en Real Decreto 183/2008, debemos hacer referencia a lo expresado en primer lugar, y debemos añadir que si entendemos que las evaluaciones negativas son cuantitativamente de carácter residual, en todo caso, sería asumible **emitir únicamente las evaluaciones desfavorables**, debiéndose entender **tácitamente positivas todas las demás**; lo que, agilizaría en mucho los trámites expresados en el Real Decreto, incluso pudiéndose realizar oralmente, pues no se establece en ningún lugar del Decreto que las evaluaciones deban ser por escrito, pudiendo entenderse efectuadas de forma oral, al igual que el C.G.P.J. ha planteado la emisión de Sentencias *in voce* en el ámbito Civil, donde no se encuentran contempladas por Ley.

Y, de otra manera, es legislativamente posible mediante Orden Ministerial que se disponga la **retribución base de médico especialista** para todos los Residentes que debieran terminar su periodo de formación en Mayo del presente año.

CUARTO.- Para finalizar, queremos recordar que según el art. 86.1 de la Constitución española, está permitido por parte del Poder ejecutivo la aprobación de **Decretos Leyes** con rango de Ley ordinaria o Ley Orgánica.

La abogacía del Estado ha emitido informe reciente en el que, respecto a la agilización del trámite de evaluación, establece que *"la adopción de tales medidas requiere una modificación del RD 183/2008, de 8 de febrero, que no puede realizarse a través de*



una Orden Ministerial; y así lo ha confirmado la Abogacía General del Estado". Siendo esto cierto, también lo es que dicha modificación puede realizarse mediante Decreto Ley, cuestión esta que, seguramente de forma involuntaria, fue omitida por Abogacía del Estado.

Conociendo que, está vedada al decreto-ley la materia reservada a la ley orgánica, siempre en la medida en que no coincida su ámbito con las materias enumeradas en el artículo 86.1, por su procedimiento especial de aprobación, y así lo ha puesto de manifiesto el Tribunal Constitucional (STC 60/1986); igualmente, solicitamos se apruebe un Decreto Ley que modifique la LGS en cuanto a la regulación de la evaluación recogida en su artículo 17.

Aun con todo, sí puede el decreto-ley regular materias en las que incida una **competencia legislativa del Estado, aunque una Comunidad Autónoma tenga competencias**. La limitación constitucional no se refiere a cualquier regulación que indirectamente "incida" en las competencias autonómicas (STC 23/1993).

Y, en todo caso, la normativa que desarrolla la referida evaluación es el RD 183/2008, cuya modificación o aclaración queda sin ningún lugar a dudas dentro del ámbito del decreto-ley al ser normas de mismo rango legislativo.

En consecuencia, son múltiples las vías y posibilidades para la modificación de la evaluación de la que se pretende su prorroga, además de ser viable la realización de dicha evaluación dada la situación actual, tal y como hemos expuesto.

QUINTO.- Evidentemente, el problema de base es asegurar la entrada de nuevos Residentes de primer año, puesto que, aunque no debiera ser así, el Sistema Nacional de Salud se sostiene sobre el trabajo de los Residentes, siendo fundamental asegurar el ingreso de los nuevos candidatos para el buen funcionamiento del Sistema sanitario.



De la misma manera, entendemos que, dado que supuestamente la curva comenzará próximamente su estabilización o descenso, los médicos especialistas se verán liberados en parte para poder ejercer labores mínimas de tutorización sobre los nuevos Residentes

CONCLUSIONES.- La modificación legislativa es posible mediante varias vías: se puede realizar mediante decreto ley para la modificación de cualquier normal que regula las condiciones laborales de los Médicos Residentes; puede realizarse mediante Decreto Ley para la modificación de la LGS; mediante Decreto Ley para la modificación del RD 183/2008; e incluso mediante Orden Ministerial para equiparar salarios a todos los Médicos Residentes, no dejándolo en manos de cada Comunidad Autónoma.

En Madrid a 9 de Abril de 2020

Javier Ruiz B/

ICAM 123135

