

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

16726 *Pleno. Sentencia 117/2019, de 16 de octubre de 2019. Cuestión de inconstitucionalidad 2360-2019. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto del artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia. Competencias en materia de función pública: constitucionalidad del precepto legal autonómico que regula las consecuencias económicas de los cambios de régimen de personal que no implican la situación de excedencia.*

ECLI:ES:TC:2019:117

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Juan José González Rivas, presidente; la magistrada doña Encarnación Roca Trías; los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2360-2019, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por presunta vulneración del art. 149.1.18 CE. Han comparecido y presentado alegaciones la abogacía del Estado, la fiscalía general del Estado, el parlamento de Galicia y la Xunta de Galicia. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Con fecha 11 de abril de 2019 tuvo entrada en el registro general del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, al que se acompañaba, junto con el testimonio del procedimiento correspondiente, el auto de 27 de marzo de 2019, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE.

2. Los antecedentes que presentan relevancia para esta cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña M.C.M.R es personal estatutario del Servicio Gallego de Salud de la Xunta de Galicia con la categoría de «médico de urgencias hospitalarias» desde el 2 de octubre de 2005. Con anterioridad había prestado servicios como médico de familia mediante contratos temporales y como médico de urgencias en régimen de interinidad.

b) Mediante resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud de 20 de julio de 2006, la recurrente obtuvo el reconocimiento del grado I de carrera profesional en la categoría estatutaria de médico de urgencias

hospitalarias, que comporta el derecho a la percepción de un complemento retributivo mientras permaneciese en situación de servicio activo en el desempeño de sus funciones propias.

c) Mediante nueva resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 19 de septiembre de 2007, obtuvo el reconocimiento del grado II de carrera profesional en la categoría estatutaria de médico de urgencias hospitalarias, con el consiguiente derecho a la percepción de un segundo complemento retributivo.

d) Desde el 1 de octubre de 2008 pasó a prestar servicios como personal funcionario del cuerpo facultativo superior, escala de salud pública y administración sanitaria, clase de inspector médico, en régimen de interinidad. Previamente, mediante resolución de 24 de septiembre y con efectos de 30 de septiembre de 2008, la interesada fue declarada en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público respecto a su plaza de categoría estatutaria de médico de urgencias. A partir de ese momento la interesada dejó de percibir los dos complementos retributivos mencionados.

e) El 12 de junio de 2017, doña M.C. presentó una solicitud para que se le volviesen a retribuir los complementos de desarrollo profesional, con efectos retroactivos (inicialmente cuatro años y, mediante escrito de subsanación de su solicitud, elevó ese periodo a cinco años). El fundamento de su pretensión era el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, según el cual, estando prestando servicio en el sistema público de salud de Galicia tendría derecho a los complementos personales de su régimen estatutario originario, aunque no sean propios del puesto de inspección que efectivamente desempeña. Además, el reconocimiento del grado de desarrollo profesional que tiene consolidado es de «carácter personal e individual», tal como establece el art. 2 b) del Decreto de la Xunta de Galicia 155/2005, sobre régimen extraordinario de reconocimiento del desarrollo profesional del personal estatutario de las categorías de licenciados sanitarios del Servicio Gallego de Salud.

f) Mediante resolución de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud de 13 de julio de 2017, se deniega su solicitud atendiendo a que, conforme al art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, no se puede recibir ninguna retribución vinculada a la condición estatutaria al estar en situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público, y el complemento de carrera profesional que se reclamaba es una retribución complementaria propia y específica del personal estatutario.

g) Frente a la anterior resolución, la interesada interpuso recurso contencioso-administrativo el 20 de septiembre de 2017, en el que, además de reiterar el apoyo de su pretensión en el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, sostiene que lo prescrito en esa disposición debe prevalecer sobre el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en virtud de su carácter de ley especial.

h) Por decreto del letrado de la administración de justicia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense de 9 de octubre de 2017 fue admitida a trámite la demanda, para ser tramitada por las normas del procedimiento abreviado, fijándose la vista para el 7 de marzo de 2018. Posteriormente hubo de postergarse la celebración de la vista al 17 de octubre de 2018 por los retrasos incurridos por el Servicio Gallego de Salud para la remisión del expediente administrativo.

i) Concluido el juicio, el órgano judicial dictó providencia, de fecha 22 de octubre de 2018, en cuya virtud se resuelve conferir el trámite de audiencia a las partes previsto en el art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) para que alegasen lo que a su derecho conviniese sobre el posible planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por vulneración del art. 149.1.18 CE, en relación con los arts. 9.3, 24.1, 106.1, 117 y 118 CE. El órgano judicial considera que la regulación autonómica ha podido incurrir en un exceso competencial en relación con las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos.

j) Una vez conferido el traslado de diez días a las partes previsto en el art. 35 LOTC, por escrito de fecha 7 de noviembre de 2018 presentó sus alegaciones la demandante por medio de su representación procesal, en las que defiende que la norma autonómica cuestionada es un desarrollo legítimo de la ley básica estatal, que solo contiene una regla general, respecto de la cual se establece una especialidad o excepción que no la contradice para los empleados públicos sanitarios del sistema público de salud de Galicia. La regla general se aplica al personal estatutario que pasa a prestar servicios en otra administración pública, mientras que la excepción se referiría al personal estatutario de una administración que pasa a estar destinado, con otro vínculo, en otro servicio de la misma administración sanitaria.

Mediante escrito de 13 de noviembre de 2018, presentó sus alegaciones el letrado de la Xunta de Galicia que mostró su disconformidad con el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, por entender que el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, no invade competencias reservadas a bases estatales en materia de régimen estatutario de los funcionarios públicos, sino que supone un desarrollo autonómico de las disposiciones adicionales tercera y sexta del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Considera que el art. 110.2 de la Ley gallega de salud se refiere a procesos de movilidad hacia puestos de diferente régimen jurídico, pero con mantenimiento de la situación de servicio activo, por lo que no entra en contradicción con el art. 66.3 del Estatuto Marco estatal.

Finalmente, el ministerio fiscal, en un escueto escrito de 14 de noviembre de 2018, considera que el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad cumple con los requisitos aplicables, que existe una posible contradicción entre los preceptos aplicables y, por tanto, de la ley autonómica con la Constitución, y que no es posible una interpretación conforme de la disposición cuestionada con la Constitución.

3. Mediante auto de 27 de marzo de 2019, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense acordó finalmente el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

El auto recoge en primer lugar los hechos probados en el acto del juicio, relativos a la situación funcional de la demandante y a los términos de su pretensión, seguidos de la evolución procesal del recurso interpuesto.

Tras reproducir la regulación aplicable al planteamiento de esa cuestión [art. 163 CE, art. 35 LOTC y art. 5.2 y 3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ)], el órgano judicial va abordando de manera sucinta la concurrencia de los requisitos necesarios:

- Existencia de una norma de rango legal cuya constitucionalidad se cuestiona: el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, cuyo tenor se reproduce.
- Cumplimiento de los presupuestos formales:

- a) El proceso judicial está concluido y solo pendiente de que se dicte sentencia.
- b) La decisión del proceso depende de la validez de la norma legal aplicable, puesto que si la norma autonómica que se discute fuera conforme a la Constitución, la actora tendría derecho a los complementos que reclama, mientras que en caso contrario sería de aplicación la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, con la consiguiente desestimación de las pretensiones de la recurrente.

- c) Se ha oído a las partes y al Ministerio Fiscal con carácter previo al planteamiento de la cuestión.

- d) La cuestión que se plantea no carece manifiestamente de fundamento, en la medida en que el Tribunal Constitucional ha afrontado ya en diversas ocasiones el problema de la confrontación de normas autonómicas con la normativa estatal básica sobre el personal estatutario de los servicios de salud.

- Identificación de la norma constitucional que se considera vulnerada: el art. 149.1.18 CE, que reserva al Estado la competencia exclusiva para el establecimiento

de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, del que se derivaría la proscripción de situaciones discriminatorias y favorables para el personal de los servicios de salud de un territorio determinado, en relación con el de otras comunidades autónomas.

A este fin, el órgano judicial centra el conflicto planteado, previa reproducción de los dos preceptos cuyo tenor considera que colisionan por su contenido, realizando su encuadramiento competencial. Así, la cuestión planteada pertenece a la materia «régimen estatutario de los funcionarios públicos» en la que corresponde al Estado la fijación de las bases comunes a todas las administraciones públicas. Materia que comprende el ámbito de las retribuciones de este personal, y en la que las prescripciones del Estatuto Marco del personal sanitario de los servicios de salud, regulado por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, tienen carácter formal y materialmente básico.

En ese marco competencial se aprecia que la norma autonómica «iría frontalmente contra la prohibición establecida en la norma básica de que el personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público devengue retribuciones, estableciendo una contradicción insalvable que solo puede solventar, al tratarse de un conflicto de normas estatal y autonómica, el Tribunal Constitucional». La conclusión del órgano judicial es que el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia contradice las bases estatales y, en concreto, el art. 66.3 del Estatuto Marco, por lo que supondría un exceso competencial de la comunidad autónoma, que vulnera el art. 149.1.18 CE y resultaría por ello inconstitucional.

4. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 21 de mayo de 2019, acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense respecto al art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, por posible vulneración del art. 149.1.18 CE. En esa misma providencia el Pleno del Tribunal se reservó para sí el conocimiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, conforme establece el art. 37.3 LOTC, dio traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno de la Nación, por conducto del ministro de Justicia, y al fiscal general del Estado, así como al Parlamento de Galicia y a la Xunta de Galicia, al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes. Igualmente, se acordó comunicar la citada providencia al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense, a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente la presente cuestión. Por último, se ordenó la publicación de la incoación de la cuestión de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se cumplimentó en el «BOE» número 128, de 29 de mayo de 2019.

5. Por sendos escritos registrados con fecha 10 y 11 de junio de 2019, los presidentes del Congreso de los Diputados y del Senado comunicaron la personación de las respectivas cámaras en el proceso, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. Con fecha 13 de junio de 2019, el abogado del Estado se personó en el procedimiento y formuló sus alegaciones, en las que interesa la estimación de la cuestión de inconstitucionalidad, en atención a las razones que seguidamente se sintetizan.

Tras reproducir el contenido del art. 110.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, explica que este precepto ha sido invocado por la persona recurrente en el recurso contencioso-administrativo en cuyo seno se plantea la cuestión de inconstitucionalidad, a fin de reclamar, tras pasar a la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público, el pago de unos complementos que tenía reconocidos en su puesto anterior, en activo, como personal estatutario fijo en el Servicio Gallego de Salud.

El órgano jurisdiccional plantea la cuestión en tanto que entiende que dicho precepto autonómico resulta contrario a lo dispuesto en una norma de carácter básico, como es el art. 66.3 de la Ley estatal 55/2003, de 16 de diciembre, que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, que prohíbe la percepción de cualquier clase de retribución en la situación de excedencia. Se plantea, por tanto, la inconstitucionalidad de la norma por motivos exclusivamente competenciales.

A juicio del abogado del Estado, debe partirse de la misma premisa de la que lo hace el auto judicial de planteamiento: que la norma estatal, esto es, el art. 66.3 de la Ley 55/2003, por ser norma básica en la materia, es la que debe prevalecer en caso de conflicto normativo. Considera que el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, constituye una norma básica, pues se trata de un precepto que establece las condiciones legales mínimas, esto es, configura en esencia qué es o en qué consiste la situación administrativa específica de excedencia por servicios en el sector público.

En este sentido, reproduce determinados fragmentos de la STC 20/2017, de 2 de febrero, en la que se establece que «la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos».

Así, afirma que, al tener que acomodarse la norma autonómica a la básica y no contradecirla, el precepto ahora objeto de controversia, esto es, el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de salud de Galicia, resulta inconstitucional en la medida en que se interprete que, incluso en el caso de pasar el funcionario de una situación de activo a otra de excedencia por prestación de servicios en el sector público, debe seguir percibiendo los complementos personales, en tanto que estos son en sí mismos retribuciones.

Ahora bien, señala el abogado del Estado, es cierto que podría existir otra interpretación del art. 110.2 de la Ley autonómica 8/2008. Esa alternativa consistiría en entender que lo que ese precepto autonómico está previendo es el supuesto de hecho consistente en el cambio de puesto de trabajo del funcionario dentro de la situación de activo (que ambos puestos, el de origen y el de nuevo acceso, son puestos a desempeñar en servicio activo), sin que para el desempeño del segundo haya de estarse o pasarse a situación de excedencia alguna; entonces el precepto no sería inconstitucional en tanto que afectaría o proyectaría su eficacia ordenadora sobre una situación de hecho distinta de la que configura el art. 66.3 de la Ley básica 55/2003.

Para el abogado del Estado no se interferirían en tal caso los ámbitos materiales de aplicación de cada una de las dos normas en juego: el de la estatal básica y el de la autonómica de desarrollo, siendo aplicable al caso concreto el art. 66.3 de la Ley 55/2003, por efecto de la prevalencia de la ley básica sobre la autonómica, aunque la recurrente, circunstancialmente y en la vía contencioso-administrativa, hubiera invocado en su interés el art. 110.2 de la Ley autonómica 8/2008, pretendiendo aplicar al caso una norma que no le es aplicable.

Por lo expuesto, y salvo que se llegara a apreciar por parte de este Tribunal la interpretación conforme apuntada, el abogado del Estado solicita la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

7. El 18 de junio de 2019 presentó su escrito de alegaciones la fiscal general del Estado en el que insta la desestimación de la cuestión.

Tras exponer con detalle los antecedentes de la cuestión, afirma que, al estar ante un supuesto de inconstitucionalidad mediata, lo primero que ha de comprobarse es si la norma estatal supuestamente infringida por la ley autonómica ha sido dictada legítimamente al amparo de un título competencial que la Constitución Española haya reservado al Estado. Sobre dicha cuestión es posible afirmar que al Estado le corresponde en materia de funcionarios públicos, en virtud de lo establecido en el artículo 149.1.18 CE, la competencia exclusiva para establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, expresión que ha de entenderse referida, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional en su STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, a los funcionarios de todas las administraciones públicas, debiendo, por

consiguiente, entenderse incluidos en dicho título competencial tanto los funcionarios de la administración del Estado como los de las administraciones de las comunidades autónomas y los de las corporaciones locales (en igual sentido, citadas por la STC 37/2002, las SSTC 57/1982, de 27 de julio, FJ 12; 25/1983, de 7 de abril, FJ 4; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 44; 85/1985, de 10 de julio, FJ 1; 235/1991, de 12 de diciembre, FJ 2, y 385/1993, de 23 de diciembre, FJ 8).

Y, en relación con el contenido de la expresión «régimen estatutario de los funcionarios públicos» empleada por los artículos 103.3 y 149.1.18 CE, recuerda que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de declarar, también en la STC 37/2002, de 14 de febrero, FJ 8, poniendo en conexión ambos preceptos constitucionales, «que sus contornos no pueden definirse en abstracto y *a priori*», debiendo entenderse comprendida en su ámbito, «en principio, la normación relativa a la adquisición y pérdida de la condición de funcionario, a las condiciones de promoción de la carrera administrativa y a las situaciones que en esta puedan darse, a los derechos y deberes y responsabilidad de los funcionarios y a su régimen disciplinario, así como a la creación e integración, en su caso, de cuerpos y escalas funcionariales y al modo de provisión de puestos de trabajo al servicio de las administraciones públicas» [en igual sentido, citadas también por la STC 37/2002, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 e), y 56/1990, de 29 de marzo, FJ 19].

En estas bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos se incluyen las normas relativas al personal estatutario de los servicios de salud, que conforman una relación funcional especial (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2), lo que se confirma por los artículos 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, que disponen que la normativa contenida en el citado estatuto básico le es de aplicación a este personal en los términos expresados por dichos preceptos. Dicho personal estatutario – dice también la STC 20/2017, FJ 2– goza de una regulación específica, como se deducía del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, y del artículo 2.3 de la Ley del estatuto básico del empleado público (LEEP); regulación específica que en nada obsta a la condición funcional de este personal estatutario, tal como resulta del artículo 2.4 LEEP y se desprende de la doctrina constitucional (por todas, STC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2). Y en ese sentido –continúa la STC 20/2017, FJ 2– el Estatuto Marco proclama en su artículo 1 la existencia de una relación funcional especial de este personal con los servicios de salud que integran el sistema nacional de salud.

Más en concreto, señala la fiscal general que, en materia de retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas, el Tribunal Constitucional ha limitado la competencia estatal básica reconocida en el artículo 149.1.18 CE a la «definición de los diversos conceptos retributivos de los funcionarios públicos» (STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6) y ha excluido de este precepto constitucional –el artículo 149.1.18 CE– «la cuantificación y la limitación de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas».

Una vez analizada la cuestión planteada desde el punto de vista de las competencias estatales, examina la misma desde el punto de vista de las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia. Afirma que la Comunidad Autónoma de Galicia ha asumido, en el marco de la legislación básica del Estado, competencia de desarrollo legislativo y ejecución en materia de régimen estatutario de sus funcionarios [artículo 28.1 del Estatuto de Autonomía para Galicia (EAG)]. De donde se deduce, que al Estado le corresponde el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas y a la Comunidad Autónoma de Galicia el desarrollo legislativo y la ejecución de las bases de dicho régimen estatutario en lo que se refiere a los funcionarios al servicio de la comunidad autónoma y al servicio de las corporaciones locales radicadas en su ámbito territorial.

En congruencia con ese modelo de distribución de competencias, recuerda la fiscal general del Estado que el artículo 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad, previó expresamente que las comunidades autónomas, en el ejercicio de sus

competencias, pudieran dictar «normas de desarrollo de la legislación básica del régimen estatutario de estos funcionarios». También en congruencia con ello, el artículo 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, contempló específicamente, respecto de las retribuciones complementarias, que «en el ámbito de cada servicio de salud» se procedería a la determinación de sus «conceptos, cuantías y los criterios para su atribución».

A continuación, la fiscal general del Estado realiza una breve consideración sobre el sistema retributivo diseñado en el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y afirma que las retribuciones complementarias reflejan el carácter descentralizado del sistema nacional de salud. De este modo, correspondería a cada comunidad autónoma, pero también al Estado en su caso, establecer las citadas retribuciones complementarias, las que fueren y en la cuantía que considerasen, así como los criterios para su atribución, siempre y cuando se respeten los principios y directrices que se fijan en los artículos 41.2 y 43.1 del Estatuto Marco.

En definitiva, considera que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, regula una materia sobre la que la comunidad autónoma posee habilitación competencial conforme a los artículos 28.1 EAG, 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

A continuación, analiza el citado art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, y para ello comienza por examinar las disposiciones adicionales tercera y sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. La disposición adicional sexta de la Ley 55/2003 establece que «[e]n el ámbito de cada administración pública, y a fin de conseguir una mejor utilización de los recursos humanos existentes, se podrán establecer los supuestos, efectos y condiciones en los que el personal estatutario de los servicios de salud pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público». Por su parte, la disposición adicional tercera de la Ley 55/2003 proclama dos principios: i) que el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables; y ii) que, en tales casos, el personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos «en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente administración pública». Por lo tanto, afirma, el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables, pudiendo establecerse en el ámbito de cada administración pública los supuestos, efectos y condiciones en los que ese personal estatutario de los servicios de salud al que se refiere la disposición adicional tercera pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público. El último párrafo de la disposición adicional tercera añade que, en tales casos, el personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente administración pública. De todo ello se deduce, a su juicio, que el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, lo que está haciendo es regular una materia sobre la que la comunidad autónoma posee habilitación competencial conforme a los artículos 28.1 EAG, 85.2 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad y 43.1 de la Ley 55/2003, de 15 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, y las disposiciones adicionales tercera y sexta de igual Ley 55/2003.

Seguidamente, analiza la naturaleza del precepto invocado por el órgano que plantea la cuestión de inconstitucionalidad como precepto de contraste, esto es, el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Este precepto no regula, a su juicio, una cuestión retributiva, sino que se centra en fijar el régimen jurídico de quienes hayan sido declarados excedentes como personal estatutario de los servicios de salud por haber pasado a prestar servicios en el sector público. De modo que cuando el artículo 66.3 de la Ley 55/2003 dispone que «[e]l personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones» lo que realmente quiere decir es que no devengará retribuciones derivadas del puesto de trabajo que ha abandonado al ser declarado en excedencia. Pero de esta primera, continúa, se desprende necesariamente una segunda conclusión: que el precepto estatal de contraste no se pronuncia en forma alguna sobre las retribuciones que pudieran corresponder al interesado por el puesto de trabajo al que vaya a acceder una vez obtenida la excedencia en el que se venía desempeñando. Lo cual sería así por las siguientes razones: i) en primer lugar, porque no es un precepto dictado en materia retributiva; ii) en segundo lugar, porque de su tenor literal no resulta otra cosa; y iii) por último, porque como el Estado carece de competencias en materia de retribuciones complementarias, tiene todo su sentido que el precepto de contraste no se pronuncie sobre las retribuciones correspondientes al nuevo puesto de trabajo al que el excedente vaya a acceder.

Por ello, sostiene que la cuestión relativa a las retribuciones que habrán de percibirse como consecuencia del desempeño del nuevo puesto de trabajo que adquiere el personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no puede ser examinada a la luz de lo establecido en el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, que no regula ningún aspecto retributivo sino que se limita a fijar las consecuencias jurídicas de la mera declaración de excedencia del personal estatutario que pasa a prestar servicios en el sector público. Lo que significa que la cuestión de la retribución que tenga que percibir por la prestación de servicios en el sector público quien ostenta la condición de personal estatutario excedente viene regulada únicamente por el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, precepto que ha sido legítimamente establecido por quien posee habilitación competencial para ello.

En consecuencia, concluye que el conflicto de normas que contempla el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense entre el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia, y el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, es más aparente que real, toda vez que uno y otro no regulan una misma materia sino que, antes al contrario, la norma autonómica regula la retribución que corresponde al nuevo puesto de trabajo adquirido en el sector público por el personal estatutario excedente, mientras que la norma estatal se limita a establecer las consecuencias que la declaración de excedencia por servicios en el sector público tiene sobre el puesto de trabajo que se abandona, entre las cuales se encuentra la de no percibir por razón de este retribución alguna.

8. El 18 de junio de 2019, se personó en el procedimiento el letrado de la Xunta de Galicia en nombre y representación del Servicio Gallego de Salud.

9. Con fecha 17 de junio de 2019 el letrado del Parlamento de Galicia se personó en el procedimiento y presentó sus alegaciones.

Para el letrado del Parlamento de Galicia, la disposición cuestionada, conforme a la redacción vigente desde la fecha de entrada en vigor en 2008, se limita a establecer que el personal del sistema público de salud de Galicia que pase a prestar servicios en puestos de trabajo de las unidades y servicios de la administración sanitaria, de régimen distinto al de su pertenencia, tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe efectivamente y los complementos personales que tengan asignados en su régimen originario. De ello se colige que el apartado 2 del artículo 110 de la Ley autonómica 8/2008, de 10 de julio, no se refiere en modo alguno al personal excedente por prestar servicios en el sector público (artículo 66 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre) sino a un proceso de movilidad en el que el puesto a

ocupar tiene un diferente régimen jurídico, es decir, no implica un cambio en la situación administrativa.

A mayor abundamiento, este argumento se refuerza por el propio artículo 66.1 a) que reconoce que cabrá la autorización de compatibilidad, así como por las disposiciones adicionales tercera y sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, referidas al acceso a puestos de las administraciones públicas y relaciones del régimen estatutario con otros regímenes de personal de las administraciones públicas. En consecuencia, a su juicio, ambos preceptos básicos regulan determinados supuestos desde la perspectiva de movilidad/provisión y, en consecuencia, manteniendo la situación de servicio activo del personal afectado, siendo la normativa autonómica de desarrollo la competente para establecer el régimen aplicable.

Afirma que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, no contradice en modo alguno el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, por cuanto ambos preceptos regulan supuestos diferentes y, en síntesis, el artículo impugnado no se refiere en modo alguno a la excedencia por prestar servicios en el sector público. Para que exista contradicción normativa es preciso que los enunciados normativos tengan exactamente el mismo ámbito de aplicación y sus operadores sean incompatibles entre sí y considera que ninguno de estos requisitos se da. La norma contenida en el artículo 110.2 de la Ley 8/2008 se refiere a un supuesto concreto de movilidad/provisión y que, por tanto, requiere que la situación de servicio activo se mantenga, sin perjuicio de que el ámbito subjetivo sea más amplio, ya que incluye al personal funcionario, estatutario y laboral del sistema público de salud de Galicia. Mientras que la norma recogida en el artículo 66.3 de la Ley 55/2003 se refiere a una situación administrativa determinada de la relación funcional especial de personal estatutario de los servicios de salud, concretamente la excedencia por prestar servicios en el sector público conforme a su apartado primero y cuyo contenido concreto no es en modo alguno disponible para el legislador autonómico, sino manifiestamente inherente a la competencia exclusiva estatal sobre las bases del régimen estatutario.

Concluye, consecuentemente, que el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, no contraviene la normativa básica aplicable por ser conforme a la misma y adecuarse al marco competencial autonómico.

10. El 21 de junio de 2019 se personó en el procedimiento y presentó sus alegaciones el letrado de la Xunta de Galicia.

Para el letrado de la Xunta de Galicia, el precepto gallego y el estatal no regulan el mismo supuesto de hecho y, por lo tanto, no son incompatibles. Lo que subyace en el presente caso son dos cuestiones diferenciadas dentro del estatuto del funcionario público, como son la provisión de puestos y las situaciones administrativas.

Afirma que el juzgado parece mantener que el supuesto previsto en el art. 110.2 de la ley gallega de salud, en el que personal estatutario del Servicio Gallego de Salud pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de régimen jurídico funcional o laboral, solo se puede entender desde la perspectiva del pase a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público y que, por ello, le resultarían de aplicación las consecuencias jurídicas que el Estatuto Marco prevé para tal situación. En tal razonamiento obvia el juzgador que el art. 63.1 del propio estatuto marco señala que «[e]l personal estatutario se hallará en servicio activo cuando desempeñe puesto de trabajo de las relaciones de puestos de las administraciones públicas abierto al personal estatutario», siendo así que tales puestos «abiertos» al personal estatutario son los puestos de los regímenes jurídicos habituales en las administraciones públicas, esto es, el funcional y el laboral. Por tanto, considerar –como hace el auto de planteamiento de la cuestión– que un empleado estatutario que ocupe un puesto funcional o laboral tiene necesariamente que estar en la situación de excedencia por prestación de servicios en el sector público supone desconocer la extensión del resto de situaciones administrativas que el legislador básico define.

Sostiene el letrado de la Xunta que, desde la situación de servicio activo, el personal estatutario de los servicios de salud podrá prestar servicios en puestos de trabajo de

naturaleza no estatutaria pero abiertos a tal personal; y, para ello, empleará los procedimientos de provisión que estén establecidos. En esos supuestos, el personal estatutario no presta servicios como funcionario o como personal laboral, sino que presta servicios como estatutario en puestos de funcionario o de laboral. Será para esos supuestos para los que se prevé la consecuencia del art. 110.2 de la Ley gallega de salud: en tales casos, se percibirán las retribuciones del puesto efectivamente ocupado, sin perjuicio de percibir los complementos personales reconocidos como estatutario. Nada impide, en la configuración que el legislador básico ha dado a la situación administrativa de servicio activo, el que el legislador autonómico haya dictado un precepto como ese.

Además, a su juicio, el art. 110.2 de la Ley gallega de salud puede considerarse desarrollo de las previsiones contempladas en las disposiciones adicionales del Estatuto Marco, que conceden un amplio margen al legislador de desarrollo en lo relativo a los supuestos, efectos y condiciones de ocupación por parte de personal estatutario de puestos de las administraciones públicas de régimen jurídico funcional o laboral.

La regulación del art. 66.3 del Estatuto Marco parte de un concreto supuesto en el que una misma persona es parte en dos relaciones de empleo público (con la misma o con diferentes administraciones): por un lado, la estatutaria y, por otro, la funcional o laboral; cada relación de empleo público habrá nacido independientemente (superación del correspondiente proceso selectivo, en el caso de que la relación sea fija, o cumplimiento de los presupuestos legales –como llamamientos en sistema de listas–, en el caso de que sea temporal). Ambas relaciones de empleo público son *a priori* incompatibles, por lo que el interesado habrá de optar por una o por otra. De este modo, si quien viene prestando servicios como personal estatutario adquiere, por ejemplo, la condición de funcionario de carrera y pretende prestar servicios como tal, deberá pasar en su relación de servicios de naturaleza estatutaria a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público. El paso a excedencia en su relación estatutaria implica que esa relación quede en situación de suspensión, durante la que, en buena lógica, como no hay prestación efectiva de servicios como personal estatutario, tampoco habrán de devengarse retribuciones por tal condición. Esa es, señala el letrado, la situación contemplada por el art. 66.3 del Estatuto Marco, mientras que la que regula el art. 110.2 de la ley gallega de salud es otra, que justifica las previsiones que en materia retributiva contempla.

Para el letrado de la Xunta de Galicia la regulación del art. 110.2 de la ley gallega de salud atiende, por el contrario, a la situación de una persona que es parte en una única relación de empleo público: la estatutaria. Desde tal relación, y a través de su participación en los correspondientes procesos de provisión, podrá ocupar un puesto de funcionario o laboral que esté abierto a personal estatutario. La relación estatutaria no pasa por ello a una situación de latencia: se están prestando servicios como estatutario pero en un puesto funcional o laboral. Por ello, resulta congruente con el supuesto regulado (y permitido por las bases estatales) la consecuencia retributiva que el legislador gallego prevé: se percibirán las retribuciones asociadas al puesto efectivamente ocupado (que, al ser retribuciones previstas para un puesto de funcionario o laboral, serán las propias del esquema retributivo del régimen al que se sujeta el puesto) y las retribuciones personales inherentes a su relación de empleo público (que seguirá siendo la estatutaria).

En consecuencia, considera que el art. 110.2 de la ley gallega de salud no contraviene el art. 66.3 del Estatuto Marco, ya que el «pasar a prestar servicios en puestos de funcionario o de laboral» que aquel precepto regula no implica para el personal estatutario un cambio de la situación administrativa desde la de servicio activo a la de excedencia por prestar servicios en el sector público, sino únicamente la participación en el correspondiente proceso de movilidad a resultas del cual el puesto que se pasa a ocupar tiene un diferente régimen jurídico, sin que se produzca un cambio en su situación administrativa, que seguirá siendo la de servicio activo. Siendo esto así, el art. 110.2 de la Ley 8/2008 tampoco invade materias que estén reservadas a las bases

estatales, por cuanto supone el desarrollo autonómico del marco que se contempla en el art. 63.1 *in fine*, disposición adicional 3 a) y disposición adicional 6 a) del Estatuto Marco, habilitando estas dos últimas expresamente tal espacio regulatorio para las comunidades autónomas.

11. Por providencia de 15 de octubre de 2019, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 16 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Ourense plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

El citado artículo establece lo siguiente:

«Artículo 110. Interrelaciones entre los distintos regímenes de personal.

2. El personal del sistema público de salud de Galicia que pase a prestar servicios en puestos de trabajo de las unidades y servicios de la Administración sanitaria, de distinto régimen jurídico al de su pertenencia, tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes al puesto de trabajo que desempeñe efectivamente y los complementos personales que tenga asignados en su régimen originario».

El objeto preciso de la cuestión planteada se refiere a la última mención del citado apartado, conforme al cual el personal del sistema público de salud de Galicia que preste servicios en la administración sanitaria en un régimen jurídico diferente al de su pertenencia percibirá «los complementos personales que tenga asignados en su régimen originario». El órgano judicial promotor de la cuestión considera que este precepto entra en contradicción con el artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, según el cual:

«El personal estatutario excedente por prestación de servicios en el sector público no devengará retribuciones (se entiende: no correspondientes a su puesto de origen), y el tiempo de permanencia en esta situación les será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional, en su caso, cuando reingresen al servicio activo».

Como se ha dejado constancia en los antecedentes, el abogado del Estado interesa la estimación de la cuestión, salvo que se interprete que el precepto autonómico está previendo el supuesto de cambio de puesto de trabajo del personal estatutario dentro de la situación de activo, sin que para el desempeño del nuevo puesto haya de estarse o pasarse a situación de excedencia alguna.

Por su parte, la fiscal general del Estado y los letrados del Parlamento de Galicia y de la Xunta de Galicia interesan su desestimación por entender que no existe la alegada contradicción entre los preceptos señalados. A su juicio, el precepto autonómico impugnado y el precepto estatal no regulan el mismo supuesto de hecho y, por lo tanto, no son incompatibles.

2. Planteada así la presente cuestión, nos encontramos ante un supuesto de inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica. Ahora bien, para que dicha vulneración exista será necesaria, como hemos declarado reiteradamente, la concurrencia de dos circunstancias: que la norma estatal infringida por la ley autonómica sea, en el doble sentido material y formal, una norma básica y, por tanto, dictada legítimamente al amparo del correspondiente título competencial que la Constitución haya reservado al Estado; así como, en segundo lugar, que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa (por todas,

SSTC 151/1992, de 19 de octubre, FJ 1; 163/1995, de 8 de noviembre, FJ 4; 166/2002, de 18 de septiembre, FJ 3; 87/2009, de 20 de abril, FJ 2; 162/2009, de 29 de junio, FJ 2, y 26/2012, de 1 de marzo, FJ 2).

3. Pues bien, en primer lugar, es evidente que el art. 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, cumple con el requisito formal, cuyo respeto ha exigido de manera reiterada este Tribunal, de que, salvo en supuestos excepcionales, la normativa básica «venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad» (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5, y 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6), pues no en vano es un precepto con rango de ley formal aprobado por las Cortes Generales y su carácter básico está expresamente proclamado por la disposición final primera de esta misma Ley 55/2003.

Por lo que se refiere, en segundo lugar, a la verificación del carácter materialmente básico del artículo 66.3 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, hemos de tener en cuenta que este precepto se incluye en el capítulo XI de la ley relativo a las situaciones del personal estatutario, una de las cuales es precisamente la regulada en dicho artículo, la excedencia por servicios en el sector público.

El régimen general de situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal estatutario de los servicios de salud (arts. 62 y siguientes del Estatuto Marco) constituye un aspecto fundamental del régimen funcional y así lo ha entendido este Tribunal, incluso específicamente en relación con el personal estatutario de los servicios de salud.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha apreciado la evolución del régimen del personal estatutario de los servicios de salud hacia una relación funcional de carácter especial (SSTC 215/2013, de 19 de diciembre, FJ 2, y 20/2017, de 2 de febrero, FJ 2). Así lo confirman los arts. 2.3 y 2.4 del texto refundido de la Ley del estatuto básico del empleado público (TRLEEP), aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre. Como destacó nuestra STC 7/2009, de 12 de enero, este personal siempre se ha regido por disposiciones específicas (véase el Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1966), hoy sustituidas y consolidadas por la vigente Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Asimismo, existen pronunciamientos específicos de este Tribunal que atribuyen al Estado la competencia sobre las bases del personal estatutario de los servicios de salud en virtud de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE, las cuales «se contienen en la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, dictado al amparo del mencionado título competencial estatal» (STC 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6).

Igualmente, la doctrina constitucional ha establecido que «la regulación de las situaciones administrativas constituye un aspecto fundamental del estatuto de los funcionarios públicos y por ello forma parte de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos [entre otras, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 3 c); 37/2002, de 14 de febrero, FJ 5, y 1/2003, de 16 de enero, FJ 5], que es competencia exclusiva del Estado en virtud de lo establecido en el art. 149.1.18 CE» (STC 20/2017, de 2 de febrero, FJ 7). De manera que, como concluye esta última sentencia, tienen carácter básico tanto el art. 88 TRLEEP como los preceptos de la Ley 55/2003 que regulan las situaciones del personal estatutario, correspondiendo al Estado definir las situaciones administrativas del personal estatutario, sin que las comunidades autónomas puedan alterar esa configuración.

Por último, también resulta pacífico el reconocimiento de la competencia estatal sobre la determinación básica de las retribuciones de los funcionarios (SSTC 96/1990, de 24 de mayo, FJ 3; 237/1992, de 15 de diciembre, FJ 4; 103/1997, de 22 de mayo, FJ 2; 148/2006, de 11 de mayo, FJ 6, y 33/2017, de 1 de marzo, FJ 6, entre otras).

En consecuencia, por lo expuesto, el art. 66.3 de la Ley 55/2003 debe ser considerado también básico desde el punto de vista material.

4. Una vez que hemos constatado que el art. 66.3 de la Ley 55/2003 es una norma básica, tanto en sentido formal como material, nos resta examinar si existe una efectiva contradicción entre el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia y esa norma legal estatal; y, de ser así, si esa contradicción resulta insalvable por vía interpretativa.

La contradicción, según el órgano judicial que plantea la cuestión, radicaría en que, mientras el precepto estatal mantiene que el personal estatutario que pase a prestar servicios en otra categoría de personal estatutario, o como funcionario o como personal laboral, no devenga retribuciones propias de su relación estatutaria de origen, el precepto de la Ley de salud de Galicia señala que en estos casos devengará y percibirá los complementos personales asignados a su relación estatutaria.

El art. 62 de la Ley 55/2003 regula las situaciones administrativas en las que se puede encontrar el personal estatutario fijo de los servicios de salud y distingue entre las situaciones de servicio activo, servicios especiales, servicio bajo otro régimen jurídico, excedencia por servicios en el sector público, excedencia voluntaria y suspensión de funciones. Adicionalmente, según puntualiza el apartado 2 de dicho artículo, las comunidades autónomas pueden establecer y regular las situaciones de expectativa de destino, de excedencia forzosa, de excedencia voluntaria incentivada, así como otras dirigidas a optimizar la planificación de sus recursos humanos.

La situación de excedencia por prestar servicios en el sector público es la regulada en el art. 66 de la Ley 55/2003. Según establece el apartado 1 de dicho precepto, procederá declarar al personal estatutario en excedencia por prestación de servicios en el sector público en dos situaciones. En primer lugar, «cuando presten servicios en otra categoría de personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquiera de las administraciones públicas, salvo que hubiera obtenido la oportuna autorización de compatibilidad». Y, en segundo lugar, «cuando presten servicios en organismos públicos y no les corresponda quedar en otra situación». En realidad este precepto regula lo que podríamos también denominar excedencia por incompatibilidad, de manera que si el personal estatutario del servicio de salud presta servicios ya sea como personal estatutario, como funcionario o como personal laboral, en cualquier administración pública u organismo público, será declarado en situación de excedencia por prestar servicios en el sector público, salvo que obtenga la correspondiente autorización de compatibilidad. El precepto debe, así, relacionarse con lo que establece la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de incompatibilidades del personal al servicio de las administraciones públicas, que prohíbe a dicho personal compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en la misma.

De este modo, si el nuevo puesto es incompatible con la actividad que se desarrollaba en el puesto de origen corresponde declarar al personal estatutario en situación de excedencia. El apartado 3 del art. 66 aporta la especialidad del régimen jurídico de esta modalidad de excedencia. Así, aunque el personal estatutario excedente por prestar servicios en el sector público no devengue retribuciones derivadas de su situación originaria, el tiempo que pase en situación de excedencia le será reconocido a efectos de trienios y carrera profesional cuando reingrese al servicio activo, en el supuesto de un eventual retorno a su anterior cuerpo, especialidad y categoría tras agotar la situación de excedencia.

Por su parte, el art. 110 de la Ley de salud de Galicia regula las «interrelaciones entre los diferentes regímenes de personal». Tras un apartado primero que establece la posibilidad de que el personal del sistema público de salud de Galicia pueda pasar a prestar servicios en puestos de trabajo de otros ámbitos de la administración de la Xunta de Galicia, en el apartado segundo hace referencia al personal del sistema público de salud de Galicia que pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de distinto régimen jurídico al de su pertenencia pero dentro de la administración sanitaria.

El órgano judicial proponente de la cuestión entiende que el supuesto previsto en la Ley de salud de Galicia, es decir, personal estatutario del servicio de salud que pasa a prestar servicios en puestos de trabajo de la administración sanitaria de distinto régimen jurídico, solo se puede llevar a cabo pasando a la situación administrativa de excedencia por prestación de servicios en el sector público y que, por ello, le serían aplicables las consecuencias jurídicas que el Estatuto Marco prevé para esta situación. El órgano judicial promotor de la cuestión considera que, siendo así que el personal debe quedar en situación de excedencia, por prestación de servicios en el sector público, en su plaza de origen, el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia es inconstitucional por contradecir lo dispuesto en materia de retribuciones en el art. 66.3 del Estatuto Marco.

Sin embargo, esta conclusión a la que llega el órgano judicial es demasiado rotunda, pues el personal estatutario que pasa a prestar servicios en un puesto de trabajo de funcionario o de personal laboral no siempre quedará en la situación administrativa de excedencia, por prestar servicios en el sector público, en su puesto de origen, aunque la lectura del art. 66 del Estatuto Marco pudiera permitir pensar lo contrario. En efecto, dependiendo del sistema de provisión en virtud del cual se ha accedido a ese nuevo puesto, el personal estatutario quedará o no en esa situación administrativa en su puesto de origen.

Así, de conformidad con el art. 65 del Estatuto Marco, el personal estatutario puede pasar a prestar servicios dentro de la administración sanitaria, en un régimen jurídico distinto al de su pertenencia, aceptando la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los servicios de salud, y pasando a prestar sus servicios en otras entidades cuyo capital mayoritario sea público y hayan sido creadas o estén participadas por el servicio de salud autonómico o por la propia comunidad autónoma, o cuando lo hagan en el marco de las nuevas formas de gestión promovidas por la administración sanitaria. En este caso, el personal estatutario será declarado en la situación administrativa de servicios bajo otro régimen jurídico, figura que fue creada en atención a las distintas formas de gestión que en la actualidad existen en la asistencia sanitaria pública.

Por tanto, dado que en dicho supuesto el personal estatutario no queda en la situación administrativa de excedencia por prestar servicios en el sector público, sino en la situación administrativa señalada de servicios bajo otro régimen jurídico, no se puede entender que el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia contradiga lo dispuesto en el art. 66 del Estatuto Marco, puesto que se está ante situaciones administrativas diferentes.

Asimismo, el personal estatutario del sistema público de salud puede pasar a prestar servicios en otros puestos de trabajo de la administración sanitaria una vez superado, de acuerdo con lo previsto en el Decreto 206/2005, de 22 de julio, de provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud, los correspondientes procesos de promoción interna o de movilidad, ya sea voluntaria (concurso de traslados), por razón del servicio, por razón de salud o rehabilitación o por motivos de protección social. También pueden ser cubiertas las plazas por la vía de la comisión de servicios o la libre designación.

En este sentido, hay que tener en cuenta que la propia disposición adicional tercera del Estatuto Marco, bajo la rúbrica «Acceso a puestos de las Administraciones públicas», señala que «el personal estatutario de los servicios de salud podrá acceder a puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las Administraciones públicas, en la forma y con los requisitos que se prevean en las normas sobre función pública aplicables. El personal estatutario que desempeñe estos puestos tendrá derecho a percibir las retribuciones correspondientes a los mismos, en la forma en que lo establezcan las normas de la correspondiente Administración pública». Y la disposición adicional sexta del Estatuto Marco, bajo la rúbrica, «Relaciones del régimen estatutario con otros regímenes de personal de las Administraciones públicas», prevé que, «en el ámbito de cada Administración pública, y a fin de conseguir una mejor utilización de los recursos humanos existentes, se podrán establecer los supuestos, efectos y condiciones

en los que el personal sanitario de los servicios de salud pueda prestar indistintamente servicios en los ámbitos de aplicación de otros estatutos de personal del sector público».

Por tanto, en estos casos, y dependiendo del sistema de provisión o del puesto ocupado, la situación administrativa en la que se encuentre el personal estatutario respecto de su puesto de origen puede ser diferente y no siempre será la de excedencia por prestar servicios en el sector público. Así, si se pasa a prestar servicios en otro puesto de trabajo de las unidades y servicios de la administración sanitaria en comisión de servicios se mantendrá la situación de servicio activo (art. 63.3 del Estatuto Marco). También se mantendrá la situación de servicio activo en su categoría de origen si por necesidades del servicio y con carácter voluntario se pasa a desempeñar temporalmente funciones correspondientes a nombramientos de una categoría del mismo nivel de titulación o de titulación superior (art. 35.1 del Estatuto Marco).

En consecuencia, el art. 110.2 de la Ley de salud de Galicia no resulta contrario a la regulación estatal prevista en el art. 66.3 del Estatuto Marco, debiendo interpretarse que el precepto estatal se refiere específicamente al personal estatutario excedente por prestar servicios en el sector público, mientras que la norma autonómica regula otros supuestos de cambio de régimen de personal que no conllevan la situación de excedencia.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, y de acuerdo con la interpretación formulada en el fundamento jurídico 4, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el art. 110.2 de la Ley 8/2008, de 10 de julio, de salud de Galicia.

Publíquese esta sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dieciséis de octubre de dos mil diecinueve.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.