

LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Dulce María Cairós Barreto

Prof. Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Laguna

SUMARIO: 1.- CUESTIONES PREVIAS. 2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN. 3.- TIEMPO DE TRABAJO: DEFINICIONES. 4.- MODALIDADES DE JORNADA DE TRABAJO Y SU DURACIÓN MÁXIMA. a) Jornada ordinaria. b) Jornada complementaria. c) Jornada especial. 5.- PAUSAS Y DESCANSOS. 6.- VACACIONES ANUALES. 7.- PERSONAL NOCTURNO Y A TURNOS. 8.- MEDIDAS ESPECIALES EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA. 9.- JORNADA A TIEMPO PARCIAL. 10.- FIESTAS Y PERMISOS.

1.- CUESTIONES PREVIAS

El 18 de diciembre de 2003 entraba en vigor la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, un día después de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, con el “objeto de establecer las bases reguladoras de la relación funcionarial especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud” (art. 1 Ley 55/2003).

Se trata de una norma enormemente esperada, ya que como reconoce su propia Exposición de Motivos, el personal Estatutario de los servicios sanitarios públicos seguía viendo regida su relación de trabajo por normas reglamentarias preconstitucionales, puntualmente modificadas y continuamente reinterpretadas por los tribunales de justicia, tanto del orden social, como del contencioso-administrativo, a la luz de la confusa caracterización de su naturaleza jurídica¹.

La Ley 55/2003 se configura como la legislación básica sobre el personal estatutario de los servicios públicos de salud, como recuerda su Disposición Adicional Primera, de modo que las normas contenidas en la misma son susceptibles de desarrollo y ejecución por parte de las Comunidades Autónomas, en relación con el personal estatutario de sus respectivos centros de salud, y además, pueden ser mejoradas a través de la negociación colectiva en el ámbito estatutario, tal y como establece el propio Capítulo XIV del Estatuto Marco. A este respecto, su artículo 46.1 establece el carácter de disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad del personal estatutario de las relativas a la ordenación del tiempo de trabajo.

No sólo era obsoleto y ambiguo el régimen de prestación de servicios de este personal, también era necesaria su renovación a la vista de la normativa comunitaria sobre tiempo de trabajo, normativa que ha sido modificada a impulsos derivados en buena parte de litigios producidos en relación con el tiempo

¹ La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario venía regulada fundamentalmente por el Acuerdo entre la Administración del Estado y las Organizaciones Sindicales más representativas, sobre aspectos profesionales, económicos y organizativos en las instituciones sanitarias, de 22 de febrero de 1992 (Resolución de 10 de junio de 1992) y por otro posterior de 1 de junio de 1993 sobre vacaciones, interrup-

ciones y suspensiones, interpretados por el Acuerdo de la Comisión Paritaria de seguimiento, de 20 de diciembre de 1996 (Resolución de 2 de diciembre de 1996), así como por los Acuerdos Autonómicos alcanzados en el seno de procesos de negociación con los representantes sindicales.

de trabajo del personal sanitario, sus horas no presenciales y las guardias por necesidades del servicio.

Así, es posible enmarcar la aprobación de este Estatuto Marco como punto de llegada de un camino que se empezó a recorrer debido a la conjunción de una serie de acontecimientos de carácter normativo en el ordenamiento jurídico español desde la entrada en vigor de la CE de 1978, y que se ven especialmente manifestados en los siguientes, tal y como expresa la propia Exposición de Motivos de la Ley 55/2003: por un lado, la necesidad de conjugar los principios establecidos en los artículos 43.1 y 40.2 CE, esto es, el derecho a la protección de la salud y a la organización y tutela de la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, con el deber de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo y el establecimiento del descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas. Y, por otro lado, la necesidad de incorporar al ordenamiento interno las, en aquel momento vigentes, Directivas en materia de ordenación del tiempo de trabajo 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 y 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, actualmente modificadas y refundidas en la Directiva 2003/88/CE, de Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a la ordenación de determinados aspectos del tiempo de trabajo².

Lo que no señala la Exposición de Motivos es que en buena medida, la revisión y modificación de las Directivas Comunitarias vino determinada por los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, fundamentalmente en los asuntos SIMAP y JAEGER³.

² *Se ha entendido, sin embargo, que en la norma nacional se antepone y contraponen a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores del sector sanitario el derecho a la protección de la salud de la población en general y la continua atención y satisfacción de la demanda de prestación sanitaria (sic), GONZÁLEZ SALINAS, P. y LIZARRAGA BONELLI, E. (Coord.): Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Civitas, Madrid, 2005, pág. 699.*

³ *Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de octubre de 2000 (SIMAP) Asunto C-303/1998 y de 9 de septiembre de 2003 (JAEGER), Asunto C-151/02.*

Por lo que se refiere al caso SIMAP y a la definición de tiempo de trabajo, el Tribunal nacional, español, en este caso, pretendía que se determinara si el tiempo dedicado a la atención primaria continuada que prestan los médicos de Equipos de Atención Primaria debía considerarse tiempo de trabajo, o bien, horas extraordinarias en el sentido de la Directiva. El Tribunal de Justicia concluyó que ese tiempo se considera tiempo de trabajo, “ya que los elementos característicos del concepto de tiempo de trabajo se dan en los períodos de atención continuada de los médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario (...) la obligación impuesta a dichos médicos de estar presentes y disponibles en los centros de trabajo para prestar sus servicios profesionales debe considerarse comprendida en el ejercicio de sus funciones” (Punto 48)⁴.

Por su parte, en la Sentencia del caso JAEGER el Tribunal tuvo la ocasión de reiterar en términos parecidos lo ya dicho en la sentencia SIMAP, y también consideró tiempo de trabajo en su totalidad los servicios de atención continuada cuando al trabajador se le permita dormir durante esos servicios (Puntos 60 y 61), restringiendo el poder de los Estados miembros a la hora de interpretar la definición de tiempo de trabajo, señalando que los conceptos de tiempo de trabajo y de período de descanso constituyen conceptos de Derecho comunitario que es preciso definir según características objetivas, por lo cual la circunstancia de que la definición de tiempo de trabajo haga referencia a las legislaciones o prácticas nacionales no significa que los Estados miembros puedan determinar unilateralmente el alcance de ese concepto, ni tampoco pueden someter a condición alguna el derecho del los trabajadores a que los períodos de trabajo y, correlativamente, los de descanso, sean tomados debidamente en cuenta, pues tal

⁴ *El artículo 2.1 de la Directiva dispone que se considerará tiempo de trabajo “todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales”.*

derecho resulta directamente de las disposiciones de la Directiva⁵.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN

En los servicios de salud y en los sanitarios públicos presta servicio personal con diferente vinculación: personal funcionario, personal laboral y personal estatutario. La Ley 55/2003 (LEM) es aplicable, con carácter general al personal estatutario, al que se califica de relación funcional especial, que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado, dejando al margen, en principio, al personal funcionario y al laboral.

Sin embargo, la propia norma muestra su intención de ampliar su ámbito subjetivo de aplicación, en algunos casos por lo que se refiere a toda su regulación, y en otros, con respecto a algunas materias.

Por lo que se refiere a la ordenación del tiempo de trabajo, sus prescripciones se aplican a todo el personal con régimen estatutario de los centros e instituciones sanitarias de los servicios públicos de salud, incluyendo, por tanto, tal y como venía haciéndose en la reglamentación preconstitucional, tanto al personal sanitario (art. 6 LEM) como al personal de gestión y servicios (art. 7 LEM), cualquiera que sea la duración, fija (art. 8 LEM) o temporal (art. 9 LEM), de su relación de servicios.

Además, según establece el artículo 2.3 de la ley, sus disposiciones serán aplicables al personal sanitario, tanto de régimen funcional como laboral, con exclusión, por tanto, del personal de gestión y servicios, que preste servicios en los centros del Sistema Nacional de Salud gestionados directamente por entidades creadas por las distintas Comunidades Autónomas para acoger los medios y recursos humanos y materiales procedentes de los procesos de transferencias del INSALUD, en todo aquello que no

⁵ Vid. un análisis de los dos asuntos en FOTINOPOULOU BASURKO, O.: "Derecho Social Comunitario y jornada del personal sanitario. La revisión de la Directiva 93/104/CE sobre determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo", AS, 2005, n° 16, págs. 67-79.

se oponga a su normativa específica de aplicación y si así lo prevean las disposiciones aplicables al personal funcionario o los convenios colectivos aplicables al personal de laboral de cada Comunidad Autónoma. Se requiere, por tanto, un pronunciamiento favorable por parte de las Comunidades Autónoma.

La Disposición Adicional Décima de la ley permite la extensión de sus normas a las estructuras administrativas y de gestión del servicio de salud, previa decisión de éste; la Disposición Adicional Undécima extiende sus normas al personal estatutario del Instituto Social de la Marina y la Décimo Tercera excluye al personal militar que preste sus servicios en los centros, establecimientos y servicios sanitarios integrados en la red sanitaria militar, debiendo entenderse, por tanto, que sí queda incluido el personal civil, funcionario o no, que preste servicios en tales centros⁶.

En materia de tiempo de trabajo, establece su Disposición Adicional Segunda que el régimen de jornada y de descansos establecido en la sección 1ª del Capítulo X de la Ley, esto es, los artículos 46 a 59, con exclusión de la disposiciones relativas a la jornada a tiempo parcial y el régimen de fiestas y permisos, será de aplicación al personal sanitario, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud. Por tanto, se extiende la aplicación de tales disposiciones al personal funcionario y al personal laboral de los centros y servicios gestionados directamente por los servicios públicos de salud, incluyendo al personal sanitario en formación como especialista mediante residencia, si bien, con las especialidades contenidas en la regulación específica de este personal, calificado como relación laboral especial por la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias⁷.

⁶ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud", RL, 2006, n° 20, pág. 21.

⁷ Regulación específica contenida en el RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud (BOE de 7 de octubre de 2006).

La misma Disposición Adicional Segunda extiende el régimen de jornada y descansos al personal sanitario de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública. Estas disposiciones serán de aplicación supletoria, en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos, o bien, será de aplicación directa, si la regulación de esta Ley resulta más beneficiosa que la contenida en dichos convenios.

3.- TIEMPO DE TRABAJO: DEFINICIONES

El Capítulo X de la Ley 55/2003 tiene por objeto el establecimiento de las disposiciones mínimas para la protección de la seguridad y salud del personal estatutario en materia de ordenación del tiempo de trabajo.

Al modo establecido en las Directivas Comunitarias de las que esta regulación trae causa, el artículo 46.1 de la Ley 55/2003 contiene una lista de definiciones a los solos efectos de la aplicación de las disposiciones en materia de tiempo de trabajo, excluyendo otros, como las retribuciones o compensaciones económicas u horarias, “materias en las que se estará a lo dispuesto específicamente en las normas, pactos o acuerdos, que en cada caso resulten aplicables”.

Se entiende por **centro sanitario** aquellos centros e instituciones a los que se refiere el artículo 29 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁸. Por **personal** se define a los que siendo perso-

nal estatutario, prestan servicios en un centro sanitario de los establecidos en el artículo 29 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁹.

La determinación del tiempo efectivo de trabajo en las prestaciones sanitarias es una de las materias que más litigiosidad ha causado, debido precisamente a los problemas de determinación de las horas de trabajo cuando se trata de horas no presenciales o el mínimo obligatorio de guardias por necesidades del servicio¹⁰. Por ello es de enorme importancia la introducción de estas precisiones conceptuales en las normas reguladoras de la ordenación del tiempo de trabajo, como ya se había venido haciendo por parte de la normativa europea, a la que se han remitido, incluso, algunos Acuerdos autonómicos¹¹.

Según el art. 46.2, c) Ley 55/2003 será **tiempo de trabajo** el período en el que el personal permanece en el centro sanitario, a disposición del mismo y en ejercicio efectivo de su actividad y funciones. Su cómputo se realizará de modo que tanto al comienzo como al final de cada jornada el personal se encuentre en su puesto de trabajo y en el ejercicio de su actividad y funciones. Asimismo, se considerará tiempo de trabajo los servicios prestados fuera del

mientos sanitarios. Deberán incluirse entre los centros sanitarios los hospitales y los proveedores de asistencia sanitaria sin internamiento, siempre que estén incluidos en el Sistema Nacional de Salud, pero no los servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria (prisión, empresa, balneario, residencia de tercera edad), ni los establecimientos sanitarios (oficinas de farmacia, botiquines, ópticas, ortopedias y establecimientos de audioprótesis). GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud”, op. cit. pág. 24 y notas 30 a 33.

⁹ Con las excepciones mencionadas en relación con las prescripciones sobre jornada y descansos del personal sanitario, sea estatutario o no, según establece la propia ley en sus Disposiciones Adicionales.

¹⁰ Vid. GARCÍA PIQUERAS, M.: Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, CES, Madrid, 1996. MARÍN ALONSO, I.: “Problemas jurisprudenciales en torno a la jornada del personal estatutario”, *Temas Laborales*, 1997, nº 43, págs. 101-132. LANDA ZAPIRAIN, J. P.: *La reforma de la Sanidad Pública y del régimen jurídico de su personal*, CES, Madrid, 1999.

¹¹ Por ejemplo, el Acuerdo del Consejo de Gobierno de Canarias, de 13 de diciembre de 2001, que aprueba el Acuerdo entre la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias y las organizaciones sindicales del sector, celebrado en el marco de la Mesa Sectorial de sanidad, sobre diversos aspectos en materia de atención continuada, incentivación y condiciones de trabajo del personal adscrito a los órganos de prestación de servicios sanitarios del Servicio Canario de la Salud, para la mejora de la calidad en la prestación de tales servicios (BO Canarias 2001/162).

⁸ El artículo 29 de la Ley 14/1986, General de Sanidad dispone “1. Los centros y establecimientos sanitarios, cualesquiera que sea su nivel o categoría o titular, precisarán autorización administrativa previa para su instalación y funcionamiento, así como para las modificaciones que respecto de su estructura y régimen inicial puedan establecerse. 2. La previa autorización administrativa se referirá también a las operaciones de calificación, acreditación y registro del establecimiento. Las bases generales sobre calificación, registro y autorización serán establecidas por Real Decreto. 3. Cuando la defensa de la salud de la población lo requiera, las Administraciones Sanitarias competentes podrán establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios”. La remisión a esta norma debe entenderse realizada igualmente a los centros, servicios y establecimientos sanitarios a los que se refiere el artículo 27.3 Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cuya autorización se regula en el RD 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y estableci-

centro sanitario, siempre que se produzcan como consecuencia del modelo de organización asistencial o deriven de la programación funcional del centro. Esta definición coincide en esencia con la contenida en la Directiva 2003/88/CE, en virtud de la cual tiempo de trabajo es aquel período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales, completada con las prescripciones precisas para abarcar las funciones propias de la prestación de servicios sanitarios. Aunque ambos preceptos exigen la concurrencia de los tres elementos para la consideración del tiempo de trabajo, la presencia en el centro, a su disposición y realizando sus funciones, la jurisprudencia del TSJCE ha venido considerando que las guardias con presencia física en el centro, o en los términos utilizados por la propia Ley 55/2003, *los períodos de localización* con presencia física en el centro sanitario, deben considerarse igualmente tiempo de trabajo, con independencia de que llegue a producirse efectivamente o no la prestación del servicio, ya que excluir del concepto de tiempo de trabajo el período de atención continuada en régimen de presencia física equivaldría a poner seriamente en peligro la consecución del objetivo de garantizar la salud y la seguridad de los trabajadores propio de la Directiva Comunitaria¹², de modo que es en ese sentido en el que hay que interpretar este precepto del Estatuto Marco¹³.

¹² El primer pronunciamiento en este sentido fue el contenido en la STJCE 3 octubre 2000, Asunto C-303/1998 (SIMAP), en la que el Tribunal comunitario, al mismo tiempo que establecía su incardinación dentro del concepto de tiempo de trabajo, declaraba la eficacia directa de parte de su contenido, al no haberse tomado medidas expresas de adaptación de lo dispuesto por esta norma comunitaria a la legislación interna, que debió haberse producido como máximo el 23 de noviembre de 1996.

¹³ Por atención continuada se entiende el período de tiempo fuera de la jornada ordinaria del profesional titular, en el que se deba prestar asistencia sanitaria. La realización de la atención continuada puede ser a través de guardias presenciales, o bien a través de guardias localizadas. En el primer supuesto, el trabajador se encuentra físicamente en el centro de trabajo, a disposición del empleador y con la misión de cubrir las necesidades sanitarias que existan, propias de su competencia. En las guardias localizadas, el profesional sanitario se encuentra en un lugar no muy alejado del hospital o centro de trabajo, a disposición del empleador, de forma que éste podrá requerir su presencia en el centro de trabajo, siendo su obligación laboral acudir a desempeñar el trabajo requerido, MARÍN MORAL, I.: "Jornada de trabajo, permisos y licencias", en PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal

Consecuentemente, se denomina **período de localización** aquel período de tiempo en el que el personal se encuentra en situación de disponibilidad que haga posible su localización y presencia inmediata para la prestación de un trabajo o servicio efectivo cuando fuera llamado para atender las necesidades asistenciales que eventualmente pudieran producirse, de modo que pasaría a considerarse tiempo de trabajo si se produjera la llamada y se realizara la prestación del servicio. Así se ha reconocido jurisprudencialmente, declarando el derecho de los demandantes a que "se compute a efectos de jornada anual como trabajo efectivo el tiempo de presencia física en el centro de trabajo desarrollando el trabajo para el que han sido llamados durante la guardia localizada, así como los tiempos de desplazamiento" (STSJ País Vasco, Sala de los Social, de 13 de julio de 2004, RJ 2004\3957).

Período de descanso será todo aquel que no sea tiempo de trabajo, definición tomada también de la disposiciones comunitarias, y que lo remite a todo aquel tiempo que quede fuera del finalmente considerado tiempo efectivo de trabajo, tanto normativa como jurisprudencialmente, incluyendo, por tanto, los períodos de localización sin presencia efectiva en el centro y sin prestación efectiva de los servicios.

La definición del **período nocturno** se deja a la determinación de las normas, pactos o acuerdos, que sean aplicables a cada centro sanitario, pero se establece que tendrá una duración mínima de siete horas e incluirá necesariamente el período comprendido entre las cero y las cinco horas de cada día natural. En ausencia de tal definición, se considerará período nocturno el comprendido entre la 23 hora y las 6 horas del día siguiente. Siguiendo con una distinción también proveniente del Derecho europeo, tendrá la consideración de **trabajador nocturno** el que realice normalmente durante el período nocturno una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario, o el que pueda realizar durante el período nocturno un tercio de su tiempo de trabajo anual. Como puede observarse, este precepto respeta en su totalidad las prescripciones contenidas en la Directi-

Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, pág. 424.

va 2003/88/CE, tanto en las horas que dan lugar al período de trabajo de noche, como en su reenvío a la negociación colectiva para que determine su consideración. Serán por ello los propios interesados los que podrán ampliar el período considerado nocturno, y establecer sus específicas medidas de protección.

Se considera **trabajo por turnos** toda forma de organización del trabajo en equipo por la que el personal ocupe sucesivamente las mismas plazas con arreglo a un ritmo determinado, incluido el ritmo rotatorio, que podrá ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para el personal la necesidad de realizar su trabajo en distintas horas a lo largo de un período determinado de días o de semanas. Consecuentemente, se define el **personal a turnos** como aquel cuyo horario de trabajo se ajusta a un régimen de trabajo por turnos. También en este aspecto se ha dado traslado directo de las definiciones contenidas en la Directiva 2003/88/CE. Se exige, por tanto, que el personal se suceda o releve en el desempeño de las mismas funciones laborales, sin que pueda considerarse trabajo a turnos aquel sistema en el que los trabajadores están adscritos a la misma franja horaria.

Finalmente, se establece una definición de la **Programación funcional del centro**, en virtud de la cual ésta estará constituida por las instrucciones que, en uso de su capacidad de organización y de dirección del trabajo, se establezcan por la Gerencia o la Dirección del centro sanitario en orden a articular, coordinadamente y en todo momento, la actividad de los distintos servicios y del personal de cada uno de ellos para el adecuado cumplimiento de las funciones sanitario-asistenciales.

No se contiene en el apartado de definiciones, pero se trata de una precisión temporal de carácter importante para el cálculo de los períodos de referencia de los períodos máximos y mínimos que contiene el Estatuto. Establece su artículo 57 que siempre que en la sección primera del Capítulo X se mencione un período de tiempo semanal, mensual o anual, se entenderá referido a semanas, mese o años naturales, mientras que cuando la mención se efectúa a un período de tiempo semestral, se entenderá refe-

rida al primero o al segundo de los semestres de cada año natural.

4.- MODALIDADES DE JORNADA DE TRABAJO Y SU DURACIÓN MÁXIMA

La regulación de la jornada de trabajo se realiza en el Estatuto Marco del Personal Estatutario desde la conjugación de un doble tipo de intereses: el interés de los usuarios de los servicios sanitarios de que se garantice la continuidad del servicio y el interés del personal de garantizar la protección de su salud y seguridad. Así, se establece una regulación de mínimos, que debe ser desarrollada o mejorada por Acuerdos o Pactos o por la Programación funcional de los centros. Se regulan varios tipos de jornada, ordinaria, complementaria y especial, la duración máxima de la misma, el régimen de descansos, incluidas las vacaciones anuales y el trabajo nocturno y a turnos. Además, se regula la posibilidad de establecer jornadas a tiempo parcial.

La jornada ordinaria será la pactada con los representantes sindicales. Se podrá trabajar por encima de esta jornada ordinaria mediante la realización de más horas en determinados servicios y a cargo de determinado personal, exceso de horas que dará lugar a la jornada denominada complementaria, y si por determinadas razones se superan las 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, ese exceso de jornada pasa a denominarse jornada especial.

Los artículos 47 a 49 LEM regulan la denominada jornada ordinaria de trabajo, la jornada complementaria y el régimen de jornada especial. Por su parte, el artículo 60 del Estatuto se refiere a la jornada de trabajo a tiempo parcial.

a) Jornada ordinaria

La jornada ordinaria de trabajo en los centros sanitarios se determinará en las normas, Pactos o Acuerdos, según resulte procedente en cada caso. A través de la Programación funcional del correspondiente centro se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año (art. 47 LEM). El tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria no excederá de 12 horas ininterrumpidas.

No obstante, mediante la programación funcional de los centros se podrán establecer jornadas de hasta 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias, con carácter excepcional y cuando así lo aconsejen razones asistenciales u organizativas, debiendo en estos casos ampliarse los períodos mínimos de descanso ininterrumpido según se derive de los procesos de negociación con los representantes sindicales en el servicio de salud y “con la debida progresividad para hacerlos compatibles con las posibilidades de los servicios y unidades afectadas por los mismos” (art. 51.1 LEM)¹⁴. Se trata de una medida excepcional, causal y para determinados servicios o unidades, aquellos en los que se realicen jornadas complementarias, es decir, servicios de atención continuada, a través de guardias de presencia física o localizada¹⁵.

Por tanto, la determinación de la jornada ordinaria de trabajo se remite a la regulación derivada de la “negociación colectiva” de este peculiar tipo de funcionario, según proceda, Acuerdo o Pacto, según lo establecido en los artículos 79 y 80 del propio Estatuto Marco. Tales normas deberán respetar las 12 horas máximas de jornada ordinaria con carácter general, así como el descanso mínimo entre una jornada de trabajo y la siguiente, sin que se establezca ningún período de referencia temporal aplicable¹⁶. Si se tiene en cuenta que el descanso mínimo entre una jornada de trabajo y la siguiente es de 12 horas, se concluye con que se ha establecido una cláusula general de jornada máxima diaria, hecho que constituye una novedad en la regulación del tiempo de trabajo de este personal y una manifestación del de-

recho del personal estatutario a la garantía de su seguridad y salud laboral¹⁷. Si se permite establecer por parte de la programación funcional del correspondiente centro, una distribución irregular de la jornada a lo largo del año, tal y como se establece para los trabajadores por cuenta ajena en el artículo 34 LET, lo que implica determinar jornadas máximas por períodos de tiempo superiores al día, a la semana y al mes y la consiguiente ampliación del poder de determinación de la jornada de trabajo de la gerencia o dirección del centro sanitario correspondiente¹⁸.

La regulación de la jornada ordinaria admite así cualquier parámetro temporal de determinación y una doble distribución, regular e irregular a lo largo del año, siendo normalmente competencia de los Acuerdos o Pactos su determinación y su distribución regular en los períodos de tiempo que se determinen, al mismo tiempo que se permite la distribución irregular a lo largo del año por parte de la dirección del centro¹⁹.

Se constituirá una mesa sectorial de negociación en cada servicio de salud, con presencia de los representantes de la correspondiente Administración Pú-

¹⁴ La regulación anterior, contenida en el Acuerdo de 22 de febrero de 1992, fijaba en 1645 horas el horario anual para la prestación de servicios en turno fijo diurno, 1470 horas para el turno fijo nocturno y 1530 para el rotatorio. A partir del año 2001, la práctica totalidad de los Acuerdos que se han ido adoptando para regular las condiciones de trabajo del personal de los distintos servicios públicos de salud vienen fijando en 35 horas semanales la jornada ordinaria.

¹⁵ ARETA MARTÍNEZ, M.: “Jornada y descansos diarios”, en PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, pág. 462.

¹⁶ La Disposición Derogatoria Única de la Ley 55/2003 establece que la entrada en vigor de la misma no supondrá la modificación o derogación de los pactos o acuerdos vigentes en aquellos aspectos que no se opongan o contradigan lo establecido en la misma.

¹⁷ ARETA MARTÍNEZ, M.: “Jornada y descansos diarios”, en PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, pág. 461.

¹⁸ No es necesario, por tanto, acuerdo colectivo para establecer la distribución irregular a lo largo del año, sino que será la dirección del centro la encargada de establecerla. SALA FRANCO, T.: El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud (Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, BOE de 17 de diciembre), *Tiranto Lo Blanch, Valencia, 2004*, pág. 77.

¹⁹ Por ejemplo, el Decreto 61/2005, de 28 de julio, sobre jornada laboral y horario en los centros e instituciones sanitarias de la gerencia regional de salud de Castilla y León sobre determinados aspectos retributivos del personal estatutario de los grupos B, C, D y E, que presta servicios en las gerencias de atención especializada de la gerencia regional de salud de Castilla y León (BO Castilla y León de 3 de agosto de 2005) establece “Con carácter general, la jornada ordinaria anual se distribuirá regularmente, a efectos de su cómputo, de forma mensual, resultando de obligado cumplimiento, en cada uno de los meses naturales del año, el número de horas que resulte de multiplicar el número de días laborables del mes por el promedio de siete horas diarias en el turno diurno o el que corresponda por aplicación de la ponderación y los descansos correspondientes, respecto de los turnos rotatorios y nocturnos”. Y el Decreto 89/1997, de 4 de julio, por el que se regula el régimen retributivo y de condiciones de trabajo del personal funcionario al servicio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares que ocupa puestos de trabajo en el Servicio Balear de la Salud señala que la jornada anual será distribuida de forma desigual por semanas, sin superar en promedio las 37 horas y media de trabajo efectivo.

blica o servicio de salud y las organizaciones sindicales más representativas a nivel estatal y a nivel autonómico, así como las que hayan obtenido el 10% o más de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal en el ámbito del servicio de salud (art. 79 LEM).

En el seno de tales mesas de negociación se podrán concertar Pactos o Acuerdos. Los Pactos serán de aplicación directa al personal afectado y versarán sobre materias que correspondan al ámbito competencial del órgano que lo suscriba. Mientras que los Acuerdos se referirán a materia cuya competencia corresponda al órgano de Gobierno de la correspondiente Administración Pública y para su eficacia precisarán la previa, expresa y formal aprobación del citado órgano de gobierno. Entre las materias que serán objeto de negociación se cita la regulación de la jornada laboral, tiempo de trabajo y régimen de descansos (art. 80.2, e) LEM).

b) Jornada complementaria

A los efectos de garantizar una atención continuada y permanente de los usuarios se regula en el artículo 48 del Estatuto Marco la denominada jornada complementaria, que se añade a la ordinaria y sustituye al anterior concepto de guardias. Se establece que cuando se trate de la prestación de servicios de atención continuada y con el fin de garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios, el personal de determinadas categorías o unidades de los mismos desarrollará una jornada complementaria en la forma que se establezca a través de la programación funcional del correspondiente centro. Se trata, por tanto, de una ampliación de jornada que se puede exigir a determinados trabajadores y a la que se le asigna un régimen jurídico diferenciado y aparte de la regulación de horas extraordinarias, a determinar, de modo llamativo, por la propia dirección de los centros sanitarios, en su programación funcional, lo que significa que no tiene por qué ser objeto de negociación con los representantes del personal.

La determinación de ese personal al que se le puede exigir la prestación de una jornada complementaria se deja a dos fuentes de regulación posible: una legal, pues el párrafo segundo del artículo 48.1

LEM señala que sólo será de aplicación al personal de las categorías o unidades que con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley venían realizando una cobertura de la atención continuada mediante la realización de guardias u otro sistema análogo; y otra convencional, pues también puede aplicarse al personal de aquellas otras categorías o unidades que se determine previa negociación en las mesas correspondientes.

La duración máxima de las jornadas ordinaria y complementaria tiene un límite: 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo²⁰.

De nuevo se introduce una regulación, el período temporal de referencia, que se aplicará subsidiariamente, en defecto de lo negociado en las mesas de negociación del personal estatutario o en las comisiones negociadoras de los convenios colectivos de los trabajadores con regulación laboral, sin que parezca que el período de referencia del Estatuto Marco deba funcionar como límite máximo. Lo que sí se configura como derecho necesario y, por tanto, no susceptible de negociación o de supresión mediante la negociación colectiva, es la exclusión para computar la duración máxima de las jornadas ordinaria y complementaria de los períodos de localización cuando el interesado no realice efectivamente la prestación, mientras que sí se considerará tiempo de trabajo cuando el trabajador haya sido requerido para la prestación del trabajo, en cuyo caso se computará como tiempo de trabajo tanto la duración del servicio desarrollado como los tiempos de desplazamiento.

Como excepción a esta regla general sobre duración máxima de las jornadas ordinaria y complementaria de trabajo se menciona su aplicación progresiva al personal sanitario en formación como

²⁰ Sin embargo, el artículo 6, b) de la Directiva 2003/88/CE establecía con rotundidad la duración máxima del trabajo semanal en 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días, pudiendo establecerse por los Estados miembros un período de referencia de hasta cuatro meses. El Estatuto Marco no incumple la normativa comunitaria por que, a su vez, el artículo 17.3, c) de la Directiva 2003/88/CE permite establecer nuevos límites a los períodos de referencia en determinados sectores, entre ellos, la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares.

especialistas mediante residencia, tanto en los centros públicos, como en los privados acreditados para la docencia. La Disposición Transitoria Primera establece la aplicación de las siguientes normas: 58 horas semanales de promedio en cómputo anual, entre el 1 de agosto de 2004 y el 31 de julio de 2007; 56 horas semanales de promedio en cómputo semestral, entre el 1 de agosto de 2007 y el 31 de julio de 2008 y a partir del 1 de agosto de 2008 les será aplicable la limitación general de 48 horas semanales. Nótese que el cómputo se establece en el primer período con carácter anual, en el segundo, con carácter semestral, asemejándolo al cómputo general, y, finalmente, en el tercer período de aplicación paulatina el cómputo se remite a la norma general, por tanto, semestral también. Debe entenderse que esta norma es imperativa, por lo cual no cabe pacto en contrario acerca de una posible regulación mediante convenio colectivo, ya que este tipo de personal es titular de una relación laboral de carácter especial, de otros períodos de referencia o cómputo distinto²¹.

Por último, se establece en el punto tercero del artículo 48 del Estatuto Marco que la jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecidos para las horas extraordinarias, de modo que no estará afectado por las limitaciones que respecto de la realización de horas extraordinarias establezcan otras normas y disposiciones, especialmente el artículo 35 del Estatuto de los Trabajadores, y su retribución o compensación específica se determinará independientemente en la norma, Pacto o Acuerdo que resulten de aplicación en cada caso (con base, por ejemplo, en la prescripción acerca del complemento de atención continuada establecida en el artículo 43.2, d) del propio Estatuto Marco).

Con ello el Estatuto Marco pretende acabar con una de las cuestiones más discutidas judicialmente y una de las reivindicaciones más tradicionales del

personal médico, la consideración y retribución de las guardias como horas extraordinarias de régimen laboral²², camino que se abrió con la STS de 14 de noviembre de 1997 y que, a pesar de este pronunciamiento legal, no parece que jurisprudencialmente termine de aceptarse, según establecen pronunciamientos recientes, como los vertidos en las Sentencias del Tribunal Supremo de 14 de mayo y de 12 de julio de 2004 (RJ 2004\3874 y 2004\5945, respectivamente), según los cuales, “como ha señalado el Tribunal de Justicia en la sentencia antes citada de 3 de octubre de 2002, el tiempo de las guardias que requieran la presencia física del trabajador, debe considerarse como tiempo de trabajo y, en su caso, horas extraordinarias, a los efectos de la aplicación de las directivas a las que se viene haciendo referencia”.

Al margen de su consideración jurídica y dentro del respeto, en todo caso, al carácter imperativo de la regulación contenida en el Estatuto Marco, podría ser materia de negociación cierto tipo de regulación con respecto a la jornada complementaria, por ejemplo, un límite máximo anual, mensual o semanal a fijar para cada trabajador, su carácter voluntario a partir de un determinado límite semanal o mensual, o regímenes específicos en atención a circunstancias personales del personal sanitario.

c) Jornada especial

Con carácter adicional a las jornadas ordinaria y complementaria, el artículo 49 del Estatuto Marco establece el denominado régimen de jornada especial, cuando las previsiones establecidas acerca de la jornada complementaria fueran insuficientes para garantizar la adecuada atención continuada y permanente, y siempre que existan razones organizativas o asistenciales que lo justifique, previa oferta expresa del centro sanitario.

En estos casos, puede fijarse esta jornada especial, por encima de la duración máxima conjunta de las jornadas ordinaria y extraordinaria. Será requisito

²¹ En contra, RODRÍGUEZ PASTOR, G.: “Jornada de trabajo, permisos y licencias en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”, TS, 2005, n° 169, pág. 22, que sostiene que cabe acuerdo, pacto o convenio que establezca otro cómputo.

²² Vid. CÁMARA BOTÍA, A.: “Pluralidad de formas de gestión de los servicios de salud y de regímenes jurídicos del personal sanitario: a propósito de la retribución de las guardias médicas. Comentario a la STSJ Baleares de 7 de octubre de 2003”, AS, 2004, n° 4.

necesario para ello que el personal manifieste por escrito, individualizada y libremente, su consentimiento para ello.

Se establece un límite total máximo de horas realizadas de acuerdo con esta jornada especial y, por ello, por encima del límite de horas complementarias del artículo 48.2 Estatuto Marco de 150 horas al año, límite que se aplicará, sin embargo, de forma progresiva durante los 10 años siguientes a la entrada en vigor de la Ley, en la forma que determine el Gobierno mediante Real Decreto, adoptado previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud (Disposición Transitoria Sexta LEM)²³, y del cual se deberá garantizar que constituye efectivamente un límite²⁴ y que no habilita en la realidad una jornada ilimitada durante 10 años²⁵. Con este límite de horas correspondientes a jornada especial se mejora sensiblemente la jornada de trabajo del personal sanitario en España, que verá disminuido su tiempo de trabajo global en el sistema sanitario. Por la misma razón, se trata de una norma que incrementará la plantilla de los centros y los gastos sanitarios, de modo que se impone este régimen de aplicación progresiva²⁶.

²³ Se concedía un plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de la Ley para la elaboración de tal informe, debiendo contener un análisis detallado de las implicaciones que en la organización funcional de los centros sanitarios, en la financiación de los servicios de salud y en las necesidades de especialistas tendrá la puesta en marcha de la limitación, así como las posibles excepciones a la misma derivadas del hecho insular y las medidas que resulte conveniente adoptar en función de todo ello. Igualmente, en tal informe se analizarán las repercusiones económicas de una progresiva adaptación de la jornada de trabajo de los centros y servicios sanitarios a esta norma con carácter general en el resto de los servicios públicos. Finalmente, establece esta Disposición Transitoria que en la elaboración del informe la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud deberá recabar las opiniones de los expertos de las Administraciones sanitarias, de los servicios de salud y de las organizaciones sindicales.

²⁴ RODRÍGUEZ PASTOR, G.: "Jornada de trabajo, permisos y licencias en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud", *op. cit.*, pág. 22.

²⁵ GONZÁLEZ SALINAS, P. y LIZARRAGA BONELLI, E. (Coord.): Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, pág. 725. De oscurantismo normativo la califica SERRANO ARGÜELLO, N.: "Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, sobre el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Una relación funcional especial bajo las sombras de su legado histórico", *iustel.com, RGDTSS*, n.º 6, junio 2004, pág. 46.

²⁶ La norma reglamentaria aún no se ha dictado, pero se ha emitido un borrador de informe preceptivo por la Comisión de Recursos Humanos

Se trata, por tanto, de una jornada a establecer solamente en casos de necesidad, cuando el centro sanitario pueda acreditar razones atinentes a su organización administrativa o a deficiencias en su organización asistencial que hagan necesario este refuerzo del personal²⁷. Deberá ofertar este exceso de jornada expresamente para cada caso en que sea necesario y se configura como un tiempo de trabajo absolutamente voluntario para el personal, que deberá prestar su consentimiento por escrito e individualizadamente, esto es, para cada caso en concreto que se le ofrezca. Esto excluye la posibilidad de celebrar pactos colectivos al respecto.

Los centros, sin embargo, podrán haber determinado con carácter previo, parece razonable que en el instrumento que el Estatuto Marco denomina programación funcional del centro y en el que se especifican numerosos aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, los requisitos para otorgar por parte del personal su consentimiento, especialmente en la duración prevista del compromiso. Parece claro, por tanto, que no se refiere la norma a requisitos formales o de garantía de libertad, sino a que los centros puedan exigir una duración mínima de la disposición del personal a realizar esta jornada especial, duración mínima que tendrá que ser razonable y no podrá suponer un perjuicio para en las condiciones de seguridad y salud del trabajador, porque de lo contrario se estaría desvirtuando el espíritu y la intencionalidad del propio Estatuto Marco.

Este hecho debe significar que el consentimiento del personal para la prestación de este tiempo de

del Sistema Nacional de Salud sobre aplicación de este límite máximo de 150 horas de jornada especial que propone una aplicación decreciente del número máximo de la jornada especial que, de modo bienal, trienal o en plazos más amplios, se reduzca desde el máximo teórico de 1150 horas/año hasta las 150 horas por año a la finalización del periodo de 10 años. Vid. MARÍN MORAL, I.: "Jornada de trabajo, permisos y licencias", en PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2006, págs.452-453.

²⁷ A estos efectos se ha echado en falta mayor precisión en el Estatuto Marco, debiendo haber sido éste "el que concretara qué razones organizativas y asistenciales objetivas, precisas y claras justifican la superación de la jornada máxima", GONZÁLEZ SALINAS, P. y LIZARRAGA BONELLI, E. (Coord.): Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, pág. 725.

trabajo puede manifestarse no sólo con carácter inmediato, para cada oferta de que le haga el centro, sino también para un período más amplio, a modo de compromiso para cumplir con los requerimientos del centro para la realización de jornadas especiales durante tal período, siempre que así se haya regulado y aceptado por el trabajador. No obstante, ante la presencia de circunstancias especiales debería caber la renuncia a tal pacto sin consecuencias negativas para el trabajador²⁸.

Su consideración jurídica será la de la jornada complementaria, a efectos de retribución, debe entenderse, por lo cual vuelve a negarse legalmente el carácter de hora extraordinaria a este exceso de jornada, a pesar de que su régimen jurídico recuerda mucho al de las horas extraordinarias de carácter laboral del artículo 35 LET²⁹.

El Estatuto Marco adopta una serie de cautelas en orden a garantizar la libertad del personal para aceptar la realización de esta jornada, así como su indemnidad en caso de que no preste su consentimiento para realizarla: se especifica que el centro sanitario deberá asegurar que nadie sufra perjuicio alguno por el hecho de no prestar el consentimiento a que se refiere el apartado 1 del artículo 49, sin que se considere perjuicio a estos efectos un menor nivel retributivo derivado de un menor nivel de dedicación, precepto que no significa otra cosa que se afectará el derecho a recibir el complemento específico por realización de este exceso de jornada, el de atención continuada, pero no el complemento específico o el de productividad.

En segundo lugar, el centro debe crear y conservar registros actualizados del personal que desarrolle este régimen de jornada, que estarán a disposición de las autoridades administrativas o laborales competentes, las cuales podrán llegar a prohibir o limitar, por razones de seguridad y salud del personal, estos

excesos sobre la duración máxima de la jornada constituida por las jornadas ordinaria y complementaria, es decir, las 48 horas semanales. Finalmente, el centro deberá garantizar que se respetan en todo momento los principios generales de protección de la seguridad y salud laborales.

5.- PAUSAS Y DESCANSOS

Los artículos 50 a 54 y 58 de la Ley 55/2003 regulan el régimen de descansos y el régimen de descansos alternativos del personal estatutario. Se regula la pausa durante la jornada, el descanso diario, semanal, las vacaciones anuales y los descansos alternativos al diario y al semanal.

Cuando la duración de una jornada diaria sea superior a seis horas continuadas, se establecerá una **pausa o descanso** durante la misma de, al menos, quince minutos, supeditándose el momento de disfrute de este período de descanso al mantenimiento de la atención de los servicios. Parece razonable entender que este descanso debe disfrutarse a lo largo de la duración de la jornada continuada, y no permitir acuerdos en virtud de los cuales pueda acortarse la jornada total en 15 minutos. En cualquier caso, sólo la atención de los servicios podrá justificar un retraso o una suspensión del mismo.

Acercas de su consideración como tiempo de trabajo efectivo, establece el artículo 58.1 del Estatuto Marco que tal será su consideración “en la forma que esté establecido por norma, pacto o acuerdo, según corresponda”. Por tanto, la norma parece dejar claro que esta pausa tiene la consideración de tiempo de trabajo efectivo y que la concreción de la forma en la cual se computará como tal se remite a regulación convencional. Además, una interpretación sistemática de ese precepto en conexión con el siguiente (que excluye de tal consideración los períodos de descanso diario y semanal) confirma esta interpretación positiva. En sentido contrario, se ha opinado que en atención a lo dispuesto tanto en el artículo 4 de la Directiva 2003/88/CE, como en el propio artículo 34 LET, debe entenderse que esta pausa sólo tendrá la consideración de trabajo efectivo cuando así se esta-

²⁸ En este sentido, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud”, *op. cit.* pág. 36.

²⁹ Debe entenderse por horas extraordinarias del personal estatutario las correspondientes a la jornada especial del artículo 49 Estatuto Marco. SALA FRANCO, T.: El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud (Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, BOE de 17 de diciembre), *op. cit.*, pág. 79.

blezca por norma, pacto o acuerdo, según corresponda³⁰.

El **descanso diario** se establece en un período ininterrumpido de doce horas entre la finalización de una jornada de trabajo y el comienzo de la siguiente (art. 51.2 LEM), señalándose, sin embargo, una posible reducción del mismo, en los términos que exija la propia causa de justificación de la reducción, en los siguientes supuestos establecidos en el artículo 51.3 del Estatuto Marco: a) en primer lugar, en el caso de trabajo a turnos, cuando el personal cambie de equipo y no pueda disfrutar de descanso diario entre el final de la jornada de un equipo y el comienzo de la jornada del siguiente. b) Cuando se sucedan, en un intervalo inferior a doce horas, tiempos de trabajo correspondientes a jornada ordinaria, jornada complementaria o, en su caso, jornada especial, de modo que las jornadas se sucederán en perjuicio del descanso entre jornadas. La STJCE de 9 de septiembre de 2003 establecía que la reducción del descanso mínimo diario “no puede en ningún caso, tener por efecto que se sobrepase la duración máxima semanal de trabajo, determinada en el artículo 6 de la misma directiva, obligando a un trabajador a ejercer sus actividades durante más de 48 horas de promedio, incluidas las horas extraordinarias, durante cada período de 7 días, aun cuando éste incluya servicios de atención continuada que comprendan períodos en los que el trabajador, aunque se halle disponible en su lugar de trabajo, no realice actividades profesionales efectivas”.

Además, como se señaló ya con anterioridad, si se ha establecido una jornada de hasta 24 horas, el período mínimo de descanso ininterrumpido deberá ser ampliado mediante procesos de negociación sindical, ampliación que deberá tener en cuenta la necesidad de compatibilizar tales ampliaciones con las posibilidades de los servicios y las unidades afectadas.

Cuando se produzcan estos hechos se aplicará el régimen de compensación por medio de descansos

alternativos establecido en el artículo 54 del Estatuto Marco.

El **descanso semanal** se regula en el artículo 52 del Estatuto Marco, en virtud del cual, el personal tendrá derecho a un período mínimo de descanso ininterrumpido con una duración media de 24 horas semanales, que se sumarán al descanso diario de doce horas entre jornadas, por tanto, 36 horas semanales, y que será computado en un período de referencia de dos meses.

En el supuesto en que no se haya disfrutado del descanso mínimo semanal en el período de referencia establecido de dos meses, se producirá, igualmente, una compensación a través del régimen de descansos alternativos del artículo 54 del Estatuto Marco. Llama la atención que no se haya establecido la causa con base en la cual se puede no haber disfrutado del descanso, de hecho, ni siquiera se menciona que haya debido ser por razones justificadas, de modo que en este caso habrá que estar al poder de organización de la dirección o gerencia del centro y entender que, efectivamente, deben haber sido razones organizativas o asistenciales graves las que hayan impedido el disfrute del descanso semanal mínimo.

Tal régimen de descansos alternativos establece que la duración de los mismos no podrá ser inferior a la reducción experimentada. Y que se entenderá producido cuando se haya disfrutado, en cómputo trimestral, de un promedio semanal de 96 horas de descanso, incluyendo los descansos semanales disfrutados, computando para ello todos los períodos de descanso de duración igual o superior a 12 horas consecutivas. Las 96 horas son el resultado de la suma de los descansos mínimos diario y semanal (12 horas de descanso mínimo diario x 6 días + 24 horas de descanso mínimo semanal). Esta presunción parece indicar que, si bien la compensación por descansos alternativos se puede producir, y, de hecho, se presume que se produce, en un período trimestral en estas condiciones indicadas, nada parece impedir que pueda producirse en un período superior a los tres

³⁰ RODRÍGUEZ PASTOR, G.: “Jornada de trabajo, permisos y licencias en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”, *op. cit.*, pág. 23.

meses, cumpliendo el único requisito de que no podrá ser inferior a la reducción experimentada³¹.

El disfrute de estos descansos compensatorios no podrá ser sustituido por compensación económica, salvo en los casos de finalización de la relación de servicios o de las circunstancias que se pudieran derivar del hecho insular. Hecho insular que también ha de ser tenido en cuenta con vistas a una posible no aplicación o aplicación diferenciada del límite máximo de 150 horas anuales de jornada especial, de modo que debe entenderse referido a aquellos supuestos en los que el domicilio o lugar de descanso del personal se encuentre en una isla y su lugar de trabajo en el territorio peninsular o en otra isla, de modo que pueden llegar a darse casos en los que no sea físicamente posible disfrutar del descanso o contar con el personal que debe sustituir al trabajador que no ha podido disfrutar del descanso, en cuyo caso procederá la compensación económica, sin perjuicio de que deba concederse al trabajador un descanso adecuado en cuanto sea posible.

En virtud del artículo 58.2 Estatuto Marco los períodos de descanso diario y semanal y, en su caso, los descansos alternativos del artículo 54, no tendrán el carácter ni la consideración de trabajo efectivo, ni podrán en ningún caso ser tomados en consideración para el cumplimiento de la jornada ordinaria de trabajo. Esta tajante toma de postura del Estatuto Marco viene a zanjar algunas discusiones jurisprudenciales en virtud de las cuales el tiempo de descanso posterior a las guardias médicas realizadas en sábado ha sido considerado tiempo de trabajo a efectos del cómputo anual de la jornada. Con la actual redacción esta interpretación jurisprudencial ya no parece posible³².

³¹ RODRÍGUEZ PASTOR, G.: “Jornada de trabajo, permisos y licencias en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud”, *op. cit.* pág. 24. *En contra de esta opinión*, GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud”, *op. cit.* pág. 44.

³² *Vid.* GONZÁLEZ SALINAS, P. y LIZARRAGA BONELLI, E. (Coord.): Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, págs. 736-737.

6.- VACACIONES ANUALES

El artículo 53 del Estatuto Marco contiene un régimen absolutamente laboral del descanso por vacaciones anuales, si bien, bastante parco y necesitado de desarrollo: las vacaciones anuales tienen la consideración de tiempo de descanso retribuido y su duración no será inferior a 30 días naturales, o al tiempo que corresponda en proporción al tiempo de servicios prestados. No podrá ser sustituido por una compensación económica más que en el caso de finalización de la prestación de los servicios. El instrumento en el que se establecerá el período de disfrute de las vacaciones será el que establezca la programación funcional del centro.

Será necesario desarrollar, por tanto, aspectos como el procedimiento de fijación del calendario de vacaciones, la forma de distribución entre el personal, la posibilidad de fraccionarlas en dos o más períodos, posibilidad que parece admitida en el propio Estatuto Marco al establecer en su artículo 53.2 “El período o períodos de disfrute...” o los conceptos retributivos que integran el salario del período vacacional³³.

Este período de vacaciones anuales retribuidas, así como los períodos de baja por enfermedad, serán neutros para el cálculo de los promedios previstos en el cómputo de la jornada ordinaria de trabajo en el artículo 47 del Estatuto Marco, para el cálculo de la jornada complementaria del artículo 48 LEM, para el cálculo del descanso semanal del artículo 52 LEM y para el cálculo de los descansos alternativos. Es decir, estos períodos de vacaciones o baja por incapacidad temporal no se incluirán en el cómputo del promedio de la jornada o del descanso de que se trate, de modo que tales períodos de referencia se verán ampliados en la duración de esta ausencia que no computa.

³³ *Con carácter general, sobre los diversos y posibles contenidos de la regulación autonómica de las condiciones de trabajo del personal sanitario de los servicios públicos y, en particular, sobre los diversos desarrollos en materia de jornada de trabajo y régimen de descansos*, *vid.* GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: “La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud”, *op. cit.* págs. 45-49.

7.- PERSONAL NOCTURNO Y A TURNOS

Las reglas relativas al tiempo de trabajo del personal nocturno y a turnos están contenidas en los artículos 55 y 56 del Estatuto Marco, sin que se contengan prescripciones especiales en relación con el régimen general, como sí se había establecido en la normativa anterior y en la sectorial. La jornada ordinaria de los trabajadores nocturnos, definidos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 46.2, g) del Estatuto Marco, no excederá de 12 horas ininterrumpidas. Sin embargo, cuando así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales, se podrán establecer jornadas de hasta 24 horas en determinados servicios o unidades sanitarias.

En materia de trabajo nocturno, o trabajo realizado por personal nocturno, la norma estatutaria es ciertamente parca, no habiendo recogido las cautelas y prescripciones contenidas en la Directiva europea como las relativas a la evaluación gratuita y periódica de su salud o la adopción de garantías específicas en materia de salud y seguridad laboral, quizás porque resultan obvias e innecesarias si se trata de trabajadores cuyo centro de trabajo es una institución pública de salud. Lo que sí resulta llamativo es que la jornada del personal nocturno se haya ampliado hasta las 12 horas o, en casos excepcionales, hasta 24 horas, cuando el artículo 8 de la Directiva 2003/88/CE establece 8 horas como media por cada período de 24. El artículo 17 de la Directiva permite excepciones a esta regulación, adoptadas mediante procedimientos legales, reglamentarios, administrativos o mediante convenios o acuerdos colectivos, sin embargo, se ha señalado acertadamente que la posibilidad de establecer jornadas excepcionales de 24 horas cae bajo el ámbito de responsabilidad del centro sanitario, y ese hecho sí que puede ir en contra del régimen de excepciones de la norma comunitaria³⁴.

Por su parte, la regulación del régimen del personal a turnos se remite a la jornada ordinaria del

artículo 47 LEM, a la complementaria del artículo 48 LEM, o bien, a la especial del artículo 49 del Estatuto Marco, es decir, la regulación de su régimen jurídico será la del personal ordinario. Los períodos de descanso son, también, los generales establecidos en el Estatuto Marco, incluidos los descansos compensatorios en caso de no haber disfrutado de los mínimos garantizados. Finalmente, se establece una cláusula en virtud de la cual este personal a turnos disfrutará de un nivel de protección de su seguridad y salud equivalente, como mínimo, al aplicable al restante personal del centro sanitario³⁵.

Una concreción de estas reglas y la adopción de medidas especiales de reducción de jornada en relación con la protección de la seguridad y salud del personal estatutario en estas materias será objeto de negociación en la Mesa sectorial.

8.- MEDIDAS ESPECIALES EN MATERIA DE SALUD PÚBLICA

El artículo 59 del Estatuto Marco contiene los supuestos en los cuales se pueden llegar a suspender las reglas relativas a la duración máxima de la jornada y los derechos a descansos y vacaciones por razones de orden excepcional o de emergencia. Sin embargo, se señala expresamente que tales medidas no podrán afectar a al personal que se encuentre en situación de permiso por maternidad o riesgo durante el embarazo.

Los supuestos posibles son dos: el primero de ellos se refiere a una posible suspensión transitoria de estos derechos cuando las autoridades sanitarias adopten medidas excepcionales sobre el funcionamiento de los centros sanitarios conforme a lo establecido en el artículo 29.3 de la Ley 14/1986, de 25

³⁴ ARETA MARTÍNEZ, M.: "Jornada y descansos diarios", en PALOMAR OLMEDA, A. y SEMPERE NAVARRO, A. V. (Dir.): Comentarios a la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, *op. cit.*, pág. 490.

³⁵ Como ponen de manifiesto MOLINA NAVARRETE, E. y MOLINA NAVARRETE, C.: "El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud: las claves de su estatuto especial", *Revista Estudios Financieros, Trabajo y Seguridad Social*, nº 252, 2004, pág. 105, no es que deban ser equivalentes estas medidas en materia de seguridad y salud aplicables al personal a turnos, sino que deben ser incluso mayores, a tenor de los riesgos específicos de este tipo de trabajadores, que requieren una atención particularizada, sobre todo, tras la calificación de los médicos de atención primaria, así como de los especialistas concernidos en el conflicto, como personal a turnos en el sentido de la Directiva 93/104/CE, por parte de la STJCE de 3 de octubre de 2000 (TJCE 2000, 234).

de abril, General de Sanidad, siempre que tales medidas así lo justifiquen y por el tiempo estricto de su duración³⁶. La adopción de esta medida se comunicará a los órganos de representación del personal. Se trata de garantizar la atención sanitaria a la población en todo momento, de forma tal que en caso de colisión de intereses primará el interés general sobre el particular de los trabajadores.

En segundo lugar, se establece que las disposiciones en materia de jornada de trabajo y períodos de descanso podrán suspenderse en un determinado centro sanitario, por el tiempo imprescindible y mediante resolución adoptada previa consulta con los representantes del personal, cuando las circunstancias concretas que concurren en el centro hagan imposible el mantenimiento de la asistencia sanitaria a la población con los recursos humanos disponibles. En caso de que esta circunstancia llegue a producirse, se elaborará un plan urgente de captación de recursos humanos que permita restituir la normalidad en el mantenimiento de la asistencia sanitaria.

Nótese que en este segundo caso se requiere en la adopción de la medida la consulta al órgano de representación del personal, que permite una mínima negociación entre la gerencia o dirección del centro y los representantes de los trabajadores. La adopción de la medida en este caso es una clara consecuencia de una deficiencia en los recursos humanos del centro sanitario, y no una medida que tiene que ver con razones de salud pública, como el primero de los supuestos.

9.- JORNADA A TIEMPO PARCIAL

El artículo 60 del Estatuto Marco se refiere a la prestación de servicios a tiempo parcial, permitiendo que cada Servicio Público de Salud nombre personal estatutario, ya sea personal fijo o personal con relación temporal de servicios, para la prestación de servicios a jornada completa, o bien, en dedicación parcial, en el porcentaje, días y horario que en cada

³⁶ El artículo 29.3 de la Ley General de Sanidad establece "Cuando la defensa de la salud de la población lo requiera, las Administraciones sanitarias competentes podrán establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios".

caso, y atendiendo a las circunstancias organizativas, funcionales y asistenciales, se determine. Debe tratarse de una decisión justificada y amparada en las necesidades organizativas y asistenciales de cada centro sanitario.

La Disposición Adicional 14^o del Estatuto Marco recuerda que al personal estatutario con nombramiento a tiempo parcial le resultará de aplicación de Disposición Adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio y sus disposiciones de desarrollo, esto es, el RD 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento general sobre cotización y liquidación de otros derechos de la Seguridad Social y el RD 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial (art. 26.4 LEM).

Se entenderá por prestación a tiempo parcial la prestación de servicios en un número de horas inferior a la jornada completa que determine cada Comunidad Autónoma, con el límite máximo del 75% de la jornada ordinaria en cómputo anual, o del que proporcionalmente corresponda si se trata de nombramiento temporal de menor duración, lo que permite acumular las horas de trabajo en períodos determinados, en caso de mayor carga de trabajo o de necesidades organizativas del centro, sin perjuicio de que resulten de aplicación las reglas generales sobre limitación del tiempo de trabajo³⁷, o bien, vincular personal a determinadas unidades, normalmente de apoyo, con contrataciones sucesivas, poniendo en peligro las reglas básicas de protección social³⁸.

Se ha fijado, por tanto, un parámetro temporal de medición del carácter parcial de la jornada que se remite a regulación autonómica y que admitirá, por ello, variaciones territoriales en función del desarrollo normativo que efectúe cada una de ellas, y que

³⁷ GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, I. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P.: "La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud", *op. cit.* pág. 38.

³⁸ Vid. SERRANO ARGÜELLO, N.: "Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, sobre el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Una relación funcional especial bajo las sombras de su legado histórico", *op. cit.*, pág. 49 y cita n^o 97.

conjuga una disminución de la jornada ordinaria (recuérdese que ésta se fija en las normas, pactos o acuerdos que resulten de aplicación) que no puede superar el 75% de la misma, no de la jornada completa, con un período de comparación temporal, un año natural, de modo que sólo se permite el cómputo anual, no mensual o semanal. La prestación parcial de los servicios puede ser realizada tanto por personal que sólo realice jornada ordinaria, porque no presta servicios de atención continuada, como por personal que realice tanto jornada ordinaria, como complementaria e, incluso, especial, siendo así que en este caso, la reducción habrá de calcularse sobre la jornada ordinaria, porque así lo establece el artículo 60.2 del Estatuto Marco³⁹.

Cuando el puesto de trabajo que se oferte se haga en régimen de dedicación parcial, esta circunstancia se indicará clara y expresamente en las correspondientes convocatorias de acceso o de movilidad voluntaria y en los procedimientos de selección de personal temporal.

Aunque no obedecen a las mismas motivaciones, ni se refiere a supuestos similares, se hace una referencia en el artículo 64.4 del Estatuto Marco a la aplicación a este personal estatutario de los supuestos de reducción de jornada establecidos con carácter general a favor de los funcionarios públicos de la Comunidad Autónoma de que se trate en materia de conciliación de la vida laboral y familiar. Se trata de una referencia obvia e innecesaria, desde que se señala el carácter de relación funcional especial del personal estatutario, que se repite, también, en el artículo siguiente, referido a los permisos y licencias, y que en este punto se refiere a la reducción de jornada por lactancia o cuidado de un hijo menor de 9 meses y por razones de guarda legal de menores, discapacitados, enfermos o ancianos, que están actualmente regulados tanto en la Ley 30/1984 como en la normativa autonómica.

10.- FIESTAS Y PERMISOS

El artículo 61 del Estatuto Marco contiene el régimen de fiestas y permisos del personal estatutario, distinguiendo para ello dos supuestos principales: uno de ellos referido a la aplicación de lo establecido para los funcionarios públicos en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras y el otro referido a permisos, ya sea retribuidos, total o parcialmente, o no retribuidos, que pueden ser concedidos con motivo de la realización de estudios o para la asistencia a cursos de formación o participación en programas de cooperación. Además, se recuerda que el personal estatutario tendrá derecho a disfrutar del régimen de fiestas y permisos que se establezca en el ámbito de cada una de las Comunidades Autónomas.

Con respecto al primer supuesto, habrá que añadir los permisos por paternidad y maternidad del artículo 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y las licencias por riesgo durante el embarazo del artículo 21.3 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto Articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero), así como tampoco puede dejar de mencionarse que en el seno de la Administración del Estado se cuenta con recientes medidas para conciliar la vida laboral y familiar en las Administraciones Públicas recogidas en la Orden del Ministerio para las Administraciones Públicas 3902/2005, de 15 de diciembre de 2005, por la que se dispone la publicación del Acuerdo de la Mesa General de Negociación por el que se establecen medidas retributivas y para la mejora de las condiciones de trabajo y la profesionalización de los empleados públicos (BOE de 16 de diciembre), acordado entre la Administración del Estado y las organizaciones sindicales UGT, CSI-CSIF y SAP. Este acuerdo presenta varios aspectos interesantes. El primero de ellos es que su eficacia personal abarca tanto al personal funcionario como al personal laboral, retomando la idea de la aproximación de regímenes jurídicos de este personal cuando no hay razones justificadas que aconsejen la diferenciación de regímenes. El segundo aspecto es que abarca materias tan diversas como la conciliación de la vida laboral y familiar, la protección con-

³⁹ Vid. VÁZQUEZ BELTRÁN, A.: "Tiempo de trabajo y personal estatutario de los Servicios de Salud: la problemática de la jornada a tiempo parcial", REDT, 2006, n° 129, pág. 116. RODRÍGUEZ PASTOR, G.: "Jornada de trabajo, permisos y licencias en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud", op. cit. pág. 25, entiende que en este segundo caso habrá de aplicarse el porcentaje reductor a la suma de todas ellas.

tra la violencia de género y el establecimiento de una parte del horario de trabajo con carácter flexible, pero en este caso a favor del trabajador, al contrario de las flexibilizaciones a que nos ha acostumbrado la normativa laboral de los últimos años, de modo que se facilita con ello el atendimento de necesidades personales y familiares de los trabajadores, sin perjudicar con ello la prestación del servicio.

Con base en el tal Acuerdo, se ha adoptado en el seno de la Administración General del Estado el denominado Plan Concilia (Resolución de 20 de diciembre de 2005, de la Secretaría General para la Administración Pública, por la que se dictan instrucciones sobre jornada y horarios de trabajo del personal civil al servicio de la Administración General del Estado)⁴⁰.

Con respecto al segundo, habilita la norma estatutaria a las Comunidades Autónomas para que, en el ámbito de sus competencias, puedan conceder permisos en relación con dos tipos de supuestos:

a) Con motivo de la realización de estudios o para la asistencia a cursos de formación o especialización que tengan relación directa con las funciones de los servicios sanitarios e interés relevante para el servicio de salud. En este caso, los permisos podrán ser retribuidos total o parcialmente y podrá exigirse como requisito previo para su concesión el compromiso del interesado de continuar prestando servicios en la misma institución, centro, área o servicio de salud, durante los plazos que se establezcan, a contar desde la finalización del permiso, esto es, se puede establecer una especie de pacto de permanencia, cuyo incumplimiento implicará, a modo de indemnización, la devolución por parte del interesado de la parte proporcional que resulte procedente de las retribuciones percibidas durante el permiso. Sería aconsejable que la norma autonómica que regule este permiso establezca con claridad los términos del pacto y las consecuencias derivadas de su incumplimiento.

b) Con motivo de la asistencia a cursos o seminarios de formación, o para participar en programas acreditados de cooperación internacional o en actividades y tareas docentes o investigadoras sobre materias relacionadas con la actividad de los servicios de salud. En este caso, el permiso podrá ser parcialmente retribuido o no retribuido.

⁴⁰ Se contaba como antecedente con la Orden del Ministerio para las Administraciones Públicas de 7 de marzo de 2005, por el que se aprobó el Plan para la igualdad de género en la Administración General del Estado (BOE de 8 de marzo), que contiene medidas para promover la igualdad de género en el acceso al empleo público, para favorecer la promoción profesional de las empleadas públicas, para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y de actuación contra la violencia de género en la Administración General del Estado.