

RETRIBUCIONES

María del Carmen Núñez Lozano
Profesora Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Huelva

I.- ANTECEDENTES.

El art. 84.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS), como es sabido, había previsto la aprobación por el Gobierno de un Estatuto-Marco por el que se habría de regir el personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto Jurídico de Personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, el personal de las Entidades Gestoras que asuman los servicios no transferibles y los que desempeñen su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas .

El Estatuto-Marco había de contener la normativa básica aplicable en las materias que citaba el art. 84.2, entre ellas el sistema retributivo. Expresamente se preveía que las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias, pudieran dictar normas de desarrollo de la legislación básica del régimen estatutario de los funcionarios (art. 85.2).

Como consecuencia de lo establecido en la LGS, el Ministerio de Sanidad y Consumo dio comienzo a la elaboración del correspondiente Anteproyecto. Sin embargo, los trabajos se interrumpieron a raíz de la STC 99/1987, de 11 de junio, que precisó las exigencias de la reserva de Ley en lo concerniente al Estatuto de la Función Pública.

Ello trajo consigo la aprobación del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre Retribuciones del Personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud (RD Ley), que pretendió anticipar

un nuevo régimen retributivo del personal del Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) , trasunto del sistema establecido por el art. 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (LMRFP) , y que vino precedido de una serie de acuerdos entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y diversas Centrales Sindicales .

El RD Ley estableció que el personal del INSA-LUD, incluido en los ámbitos de aplicación de los Estatutos jurídico del personal médico de la Seguridad Social, del personal sanitario no facultativo y del personal no sanitario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, sólo podría ser remunerado

² En la Exposición de Motivos se indicaba que la nueva norma “permitirá satisfacer las remuneraciones del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social, dentro del actual ejercicio económico”; añadía que “se asegura así la continuidad y la correcta prestación de la asistencia sanitaria que, como servicio público, ha de garantizar la administración, al tiempo que se evita a los profesionales sanitarios los perjuicios económicos de un retraso en la aplicación del nuevo sistema, asegurando además que ningún personal afectado sufra una disminución en el total de sus actuales retribuciones”; finalizaba argumentando que “resultan evidentes las razones de urgente y extraordinaria necesidad que justifican la promulgación del presente Real Decreto-Ley, en orden a la inmediata regularización de las retribuciones del personal que presta servicios en las instituciones sanitarias del Instituto Nacional de la Salud que, en 1987, viene percibiendo, a cuenta, un incremento sobre las correspondientes a 1986 del 4,8 por 100”.

³ SAN 1/1994, de 13 de enero, Sala de lo Social (AS 1797). “Con orientación hacia la homogeneidad con las que rigen para los funcionarios públicos”, según se expresaba la STS de 29 de abril de 1993. Otras sentencias han destacado esta circunstancia: vid. vg. la STS de 1 de octubre de 1990, Sala de lo Social (RJ 7504); STS de 4 de julio de 1991, Sala de lo Social (RJ 5869); STS de 15 de febrero de 1993, Sala de lo Social (RJ 1170); STS de 30 de diciembre de 1994, Sala de lo Social (RJ 10526); STS de 28 de octubre de 1996, Sala de lo Social (RJ 7798).

⁴ Acuerdos de 25 de marzo de 1987, de 25 de abril de 1987 y de 9 de junio de 1987, ratificados por el Sindicato Gallego de Sanidad mediante Acuerdos de 19 y 23 de junio de 1987, cit. por PÉREZ GÁLVEZ, J. F. Comentarios al Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Tomo II, Bosch, Barcelona, 2004, pp. 652 y 653; vid. también CODON HERRERA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E., “Retribuciones del personal”, en Comentarios a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, Thomson-Civitas, Navarra, 2005, p. 621.

¹ El precepto ha sido derogado expresamente por la Ley 55/2003.

por los conceptos que se determinaban en el mismo (art. 1). Al respecto, distinguió entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias (art. 2.1). Las primeras eran el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias (art. 2.2). Las segundas, el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de productividad y el de atención continuada (art. 2.3). Contemplaba además la percepción de las indemnizaciones correspondientes por razón del servicio y por residencia, así como la ayuda familiar (art. 2.4).

A efectos de la percepción de las retribuciones básicas, dispuso la clasificación de las diversas categorías del personal estatutario en cinco grupos (A, B, C, D y E), de acuerdo con la titulación académica exigida para el ingreso en ellas (art. 3), de modo coincidente con el art. 25 LMRFP. Por su parte, la Disposición Adicional efectuó la clasificación en dichos grupos del personal perteneciente a las categorías reconocidas en los entonces vigentes Estatutos; ello era necesario por cuanto que se previó (apartado primero de la Disposición Transitoria Segunda) que la cuantía de los sueldos, al menos para 1987, serían las establecidas en el art. 15.1.a) de la Ley 21/1986, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1987, que recogía las de los funcionarios del Estado incluidos en el ámbito de aplicación de la LMRFP⁵.

La regulación del RD Ley era ciertamente incompleta. En consecuencia, por previsión expresa

⁵ Este apartado también dispuso que las cuantías correspondientes a cada nivel de complemento de destino coincidirían con las previstas en la letra c) del art. 15.1) de la Ley 21/1986.

⁶ Las indemnizaciones por razón del servicio y por residencia y la ayuda familiar se habían de percibir en las cuantías y según el régimen regulado en sus disposiciones específicas (apartado tercero de la Disposición Transitoria Segunda). Por su parte, la Disposición Transitoria Tercera señaló que entre los criterios que habrían de tenerse en cuenta para la asignación del complemento de productividad se podría incluir, provisionalmente, la consideración de las retribuciones percibidas, de acuerdo con el anterior régimen retributivo, en el mismo puesto de trabajo y el módulo mínimo retributivo por grupos de clasificación.

La STS de 10 de marzo de 1993 [Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª (RJ 1933)], que anuló el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de abril de 1988, por el que se aprobó la aplicación del régimen retributivo previsto en el RD Ley, señaló que éste "sólo establece criterios normativos muy generales, insusceptibles por sí solos de una aplicación a ningún supuesto concreto" (FD 2ª). En los mismos términos se han pronunciado CODON HERRERA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E., ob. cit. p. 621.

del propio RD Ley⁷, fue seguido de una serie de acuerdos de desarrollo⁸, si bien el régimen retributivo previsto no se llegó a implantar plenamente, a raíz de que el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1987 precisara que el mismo no se aplicaba al personal de cupo y zona (núm 2 del Acuerdo)⁹; de este modo, a la aprobación del Estatuto Marco aún quedaba personal que percibía retribuciones por el sistema de cupo y zona¹⁰, situación ésta que también ha respetado el Estatuto.

Interesa destacar, por otra parte, que, aunque el RD Ley reguló sólo las retribuciones del personal del INSALUD, el Tribunal Supremo, salvo en alguna ocasión, lo ha venido considerando vinculante para

⁷ La Disposición Final Primera autorizó al Gobierno para adoptar los acuerdos y medidas precisos en orden a hacer efectivas las retribuciones del personal estatutario. El apartado 3 de la Disposición Final Segunda señaló que el Gobierno asignaría el nivel de complemento de destino a todos los puestos de trabajo, los complementos específicos que, en su caso, correspondiesen y las cuantías que hubieran de percibirse en concepto de atención continuada, determinando en cada supuesto la efectividad de las retribuciones para las diferentes categorías de personal, de conformidad con lo que preveía el apartado 2 de la misma Disposición.

⁸ Vid. una relación de los mismos en CODON HERRERA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E., ob. cit., pp. 621 y 622. Vid. también la STSJ de Canarias, Santa Cruz de Tenerife, de 10 de julio de 1992, Sala de lo Social (AS 3762). Como se ha señalado en la nota núm. 6, la STS de 10 de marzo de 1993 declaró la nulidad del Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de abril de 1988, por entender que tenía naturaleza normativa y que se habían vulnerado las normas de elaboración de las disposiciones de carácter general.

Ha de notarse, en relación con el complemento de atención continuada, que aunque el Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1987 (BOE 29 de abril de 1988) fijó las cuantías correspondientes al mismo, también previó que el Ministerio de Sanidad y Consumo determinara las condiciones de prestación de los servicios para su percepción, de modo que se entendió que hasta entonces no podría hacerse efectivo y que entre tanto los servicios prestados fuera de la jornada establecida habían de ser retribuidos de acuerdo con el anterior sistema de guardias médicas (vid. destacadamente la STS de 4 de julio de 1991, cit.).

⁹ Vid. al respecto la STS de 24 de mayo de 1991, Sala de lo Social (RJ 3923). Sin embargo, la STS de 4 de mayo de 1995, Sala de lo Social (RJ 3744), al negar que los trienios de este personal pudieran incrementarse con los aumentos previstos en las Leyes de Presupuestos, matizó que "ni la disposición final del Real Decreto-Ley, ni el apartado segundo del anexo B) de la Resolución de 25 abril 1988 pueden justificar que al personal estatutario al servicio del INSALUD no les sea aplicable el Real Decreto-Ley 3/1987 por más que la falta de desarrollo adecuado del mismo permita que no se abonen a algunos colectivos, como los actores, las retribuciones complementarias en los términos prevenidos en el apartado tercero del artículo segundo".

¹⁰ Señala la Disposición transitoria tercera que "en la forma, plazo y condiciones que en cada servicio de salud, en su caso, se determine, el personal que percibe haberes por el sistema de cupo y zona se podrá integrar en el sistema de prestación de servicios, de dedicación y de retribuciones que se establece en esta ley".

las Comunidades Autónomas con competencias en materia de sanidad, con distintas argumentaciones y diferente alcance también .

¹¹ Al respecto, reviste interés en primer lugar la STS de 28 de diciembre de 1990 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 9ª, RJ 10243), que señaló que el art. 149.1.18 CE no podía fundamentar la competencia básica del Estado para fijar los límites cuantitativos de las retribuciones básicas del personal al servicio del INSALUD, I.C.S y RASSA, por no merecer el personal la consideración de funcionario. Si afirmó, en cambio, que tal competencia se basaba en el art. 149.1.16, como habían entendido los arts. 2 y 84 LGS. La sentencia concluyó que al no haberse dictado el Estatuto Marco, la Orden del Ministerio de Sanidad y Consumo de 8 de agosto de 1986, por la que se fijaron las retribuciones del personal dependiente de INSALUD, I.C.S y RASSA, debía ocupar su lugar en cuanto a la fijación de los límites cuantitativos de las retribuciones básicas; añadió que a la misma conclusión se llegaba por aplicación supletoria del art. 24 LMRFP, conforme al art. 1.5 de la misma.

La STS de 31 de julio de 1991 (Sala de lo Social, RJ 6413), por su parte, consideró que el RD Ley se limitaba a regular las remuneraciones del personal del INSALUD, de modo que sus disposiciones sólo podían aplicarse a los médicos del Servicio Andaluz de Salud “o bien por remisión expresa a ellas de las normas dictadas por la Junta de Andalucía con la finalidad específica de configurar y fijar estas retribuciones, o en tanto no se hayan dictado estas normas autonómicas”.

Sin embargo, la STS de 14 de noviembre de 1992 (Sala de lo Social, RJ 9286), que recordó que el art. 84 LGS se refería también al personal que desempeñaba su trabajo en los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas y que en él se precisaba que el Estatuto Marco había de contener la normativa básica aplicable en materia de sistema retributivo, dio por supuesto el carácter básico del RD Ley y señaló la competencia de la Comunidad Autónoma para fijar la cuantía del complemento de atención continuada y determinar las condiciones de prestación de los servicios para la percepción del mismo, por no insertarse estos extremos en el ámbito propio de la normativa básica. Añadió también que a la misma conclusión abocaba la comparación con lo establecido en la LMRFP.

La sentencia ya citada de la Audiencia Nacional 1/1994, de 13 de enero, en cambio, empleó otros argumentos para considerar competentes a las CC.AA. de Cataluña, País Vasco, Navarra, Galicia, Andalucía y Valencia para fijar las retribuciones. Así, precisó que el art. 23 LMRFP era aplicable al personal sanitario estatutario; en cambio, no lo era, por no tener carácter básico, el RD Ley al personal sanitario transferido a las CC.AA. Estas Comunidades, hasta que no se aprobara el Estatuto Marco, podían fijar sus retribuciones, diferentes de las del INSALUD y en distinta cuantía, con base en el principio de autonomía financiera consagrado por el art. 156.1 CE, si bien con respeto a los principios básicos de la LMRFP y al límite máximo permitido en la Ley de Presupuestos (en el F.D. 5º de la sentencia, en cambio, se alude a los mínimos fijados por el RD Ley).

La sentencia anterior fue objeto de recurso de casación, resuelto por la STS de 2 de noviembre de 1995 (Sala de lo Social, RJ 8671). Interesa subrayar que aunque el Tribunal desestimó el recurso, de su sentencia se desprenden, explícita o implícitamente, algunas matizaciones a la sentencia de la Audiencia Nacional. Así, ratificó la competencia de las CC.AA. para fijar distinto nivel de retribuciones, pero en cambio omitió un pronunciamiento semejante respecto de los conceptos retributivos (la Audiencia Nacional había afirmado la competencia para fijar las retribuciones de forma diferente al INSALUD; el Tribunal Supremo, en cambio, señaló que la expresión “sistema retributivo” que empleaba el art. 84 LGS se refería a la composición y articulación de los conceptos que integraban la remuneración). Por otra parte, puntualizó que el régimen estatutario de los funcionarios públicos tenía valor supletorio para el personal médico de la Seguridad Social.

Por último, procede destacar la STS de 14 de abril de 1994 (Sala de lo Social, RJ 6540), acaso la más clarificadora sobre esta materia. En

No obstante lo expuesto, es preciso reconocer que diversas CC.AA. han interpretado con mucha flexibilidad el alcance de su sujeción a las bases contenidas en el RD-Ley, de modo que han adoptado una estructura retributiva distinta, con inclusión de conceptos formalmente diferentes de los establecidos en la disposición básica ¹² .

Para finalizar, debe tenerse presente que aunque el RD Ley ha sido formalmente derogado por la Disposición Derogatoria única 1.a) del Estatuto, la Disposición Transitoria sexta del mismo, sobre la aplicación paulatina de la Ley, señala que “las previsiones de los arts. 40 y 43 entrarán en vigor, en cada servicio de salud, cuando así se establezca en las normas a que se refiere el art. 3. En tanto se produce tal entrada en vigor se mantendrán vigentes, en cada servicio de salud ¹³ y sin carácter básico, las normas

primer término, señaló que la materia relativa al régimen jurídico del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social es materia propia de la función pública, aunque sometida a un tratamiento especial para adecuarla a las peculiaridades que presenta la prestación de servicios sanitarios. Añadió que mientras no se aprobase el Estatuto Marco mediante norma de rango adecuado, la delimitación entre el ámbito propio de la legislación básica estatal y el del desarrollo legislativo de la Comunidad Autónoma había de regirse por los criterios generales establecidos para la función pública en el art. 1.3 LMRFP, que considera normas básicas las bases del régimen de retribuciones contenidas en los arts. 23 y 24 de la Ley, cuyo equivalente se estableció en el art. 2 del RD Ley. En consecuencia, afirmó que la estructura del precepto citado, con el carácter de *numerus clausus*, era vinculante para las CC.AA. con competencia normativa en la materia, que habían de respetarla en su desarrollo legislativo.

¹² Vid. vg. la Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, de Régimen del Personal Adscrito al Servicio Navarro de Salud.

El Tribunal Supremo, en diversas ocasiones, se ha referido a complementos retributivos autonómicos distintos de los recogidos en el RD Ley sin sentenciar su invalidez por falta de competencia de la Comunidad Autónoma. Pueden citarse al respecto las sentencias de 20 de octubre de 1992 (RJ 7661), 25 de octubre de 1993 (RJ 8066), 14 de abril de 1994 (cit.) y 12 de julio de 1994 (RJ 6559), entre otras. Pero en mi opinión, esta circunstancia no puede interpretarse como reveladora del reconocimiento de la validez de la regulación autonómica (como en cambio sostiene LANDA ZAPIRIAIN, J. P., La reforma de la sanidad pública y del régimen jurídico de su personal, CES, Madrid, 1999, pp. 232 y 233). Y es que ha de tenerse en cuenta que tales sentencias proceden de la Sala de lo Social, sin jurisdicción para fallar la invalidez de las disposiciones autonómicas, y que en los correspondientes procesos no se recurrieron las disposiciones autonómicas (como aclaraban las SSTS de 14 de abril y de 12 de julio de 1994 citadas) ni se reclamaba el abono de los complementos autonómicos; por el contrario, se solicitaba la declaración del derecho a las retribuciones fijadas por el RD Ley.

¹³ Repárese en la Disposición Adicional octava, a tenor de la cuál se considera incluido entre los servicios de salud “el órgano o la entidad gestora de los servicios sanitarios de la Administración General del Estado”.

previstas en la disposición derogatoria única 1.b)¹⁴ o las equivalentes de cada comunidad autónoma”. Ello explica el que las Leyes de Presupuestos Generales del Estado se refieran todavía al “personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre”¹⁵; de igual modo se expresan las Comunidades Autónomas¹⁶.

II. ASPECTOS GENERALES.

II.1. El sistema retributivo diseñado en el Estatuto Marco. El alcance de las competencias autonómicas respecto de las retribuciones complementarias.

El Estatuto Marco dedica su Capítulo IX a las retribuciones del personal estatutario, diseñando un sistema retributivo que pretende responder a los principios de cualificación técnica y profesional (art. 41.1)¹⁷.

El sistema que establece parte, en sintonía con la LMRFP, de la distinción entre retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

Respecto de las retribuciones básicas (sueldo, trienios y pagas extraordinarias), el criterio rector del Estatuto es el de asegurar el mantenimiento de un modelo común en relación con las mismas (art. 41.1). Por ello se dispone que tales retribuciones y las cuan-

tías del sueldo y los trienios serán iguales en todos los servicios de salud y se determinarán, cada año, en las correspondientes Leyes de Presupuestos¹⁸. Se añade que dichas cuantías de sueldo y trienios coincidirán igualmente con las establecidas cada año en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los funcionarios públicos (art. 42.2).

Ha de notarse que el Estatuto no exige que la cuantía de las pagas extraordinarias sea coincidente¹⁹, puesto que, como veremos, sus componentes tienen carácter de mínimo y, por otra parte, se prevé que la decimo-cuarto parte del complemento de destino anual forme parte de la paga extraordinaria, siendo este complemento una retribución complementaria cuya cuantía puede fijar la Comunidad Autónoma o el Estado en el ámbito de sus servicios de salud²⁰. Estas circunstancias determinan también que la cuantía pueda ser distinta a la que perciban los funcionarios sujetos a la LMRFP, si bien este extremo será abordado con más detalle en la parte dedicada a las pagas extraordinarias.

En otro orden de cuestiones, las retribuciones complementarias reflejan el carácter descentralizado del Sistema Nacional de Salud, si bien no resulta sencillo determinar el espacio que realmente deja el Estatuto a las Comunidades Autónomas y al propio Estado²¹, puesto que contiene prescripciones un tanto contradictorias.

¹⁴ El RD Ley y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan.

¹⁵ Arts. 30.2 de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de la Ley 2/2004, de 27 de diciembre y de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre.

¹⁶ Vid. vg. el punto primero del 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 ordenación retributiva del personal estatutario de los Grupos C, D y E del Servicio Canario de Salud, aprobado por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 1 de junio de 2005, incorporado como Anexo II de la Resolución de 7 de junio de 2005 (Boletín Oficial de Canarias 2005/115, de 14 de junio). Vid. también la Resolución 300/05, de 16 de mayo, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sobre retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del SAS para el ejercicio 2005.

¹⁷ En consecuencia, y como se verá más adelante, el art. 42 prevé que el sueldo y los trienios sean distintos para cada categoría en función del título exigido para su desempeño, lo que incide también en las pagas extraordinarias.

¹⁸ Vid. el F.J. 3º de la STC 103/1997.

¹⁹ Se aparta así del art. 24.1 LMRFP, que con carácter básico (STC 103/1997, de 22 de mayo) establece que “las cuantías de las retribuciones básicas serán iguales en todas las Administraciones Públicas para cada uno de los grupos en que se clasifican los cuerpos, escalas, categorías o clases de funcionarios”. Sobre ello volveremos más adelante.

²⁰ Nótese que tan solo se divide la cantidad anual del complemento de destino entre catorce y se abona la decimo-cuarto parte del mismo en cada paga extraordinaria.

²¹ En la medida en que el Estado, respecto del personal estatutario de su servicio de salud, ostenta la misma posición que las CC.AA. respecto de los suyos.

Así, comienza por fijar los principios a los que se orientan prioritariamente dichas retribuciones complementarias: la motivación del personal, la incentivación de la actividad y la calidad del servicio, la dedicación y la consecución de los objetivos planificados (art. 41.2). En ello abunda el art. 43.1, a tenor del cuál tales retribuciones son fijas o variables y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados.

Prima facie, podría considerarse que la enumeración de estos principios cumplen la finalidad de guiar el desarrollo legislativo del Estatuto. Serían así las directrices básicas conforme a las cuáles el Estado y las CC.AA. habrían de diseñar su catálogo de retribuciones complementarias. Corroborando esta interpretación la afirmación expresa de que el mantenimiento de un modelo común se persigue con las retribuciones básicas, sin que se mencione nada al respecto para las complementarias y, sobre todo, la indicación de que sus conceptos, cuantías y criterios para su atribución se han de determinar en el ámbito de cada servicio de salud. (art. 43.1).

De este modo, correspondería a cada Comunidad y al Estado establecer sus retribuciones complementarias, las que fueren y en la cuantía que considerasen, así como los criterios para su atribución, con tal de que respondieran a los principios que como directrices fijan los arts. 41.2 y 43.1.

Sin embargo, el art. 43.2 del Estatuto dificulta este entendimiento del margen de desarrollo que corresponde a las Comunidades Autónomas y al propio Estado, pues establece un elenco de las retribuciones complementarias (complemento de destino, complemento específico, complemento de productividad, complemento de atención continuada y complemento de carrera), las

define y señala que, precisamente, tales retribuciones podrán ser las que relaciona.

Como fácilmente se comprende, no se aviene bien la fijación de unos principios, a modo de directriz básica, con la enumeración y definición de las retribuciones que a la postre se podrán fijar. Máxime si se repara que en la definición de una retribución básica, cual es la paga extraordinaria, se introduce la referencia a una retribución complementaria, que es el complemento de destino. La simetría además con la regulación de la LMRFP termina por conducir a la conclusión de que el margen dejado a las CC.AA. y al Estado en cuanto titular de su servicio de salud no es tan amplio como en principio cabría suponer. A la postre, las Comunidades o el Estado podrán prever todas o algunas de las retribuciones complementarias que relaciona el art. 43.2 (salvo el complemento de destino, por su vinculación a las pagas extraordinarias), con diferente denominación incluso, establecer peculiaridades o aspectos singulares respecto de las mismas²², en el marco de los principios enunciados en los arts. 41.2 y 43.1 y, eso sí, fijar sus cuantías²³. Esta interpretación se fortalece si se repara en que el Estatuto permite la asignación de complementos específicos distintos, por circunstancias dife-

²² Como puede ser, por ejemplo, la distinción de "modalidades", la diferenciación entre "factor fijo" y "factor variable" o incluso la previsión de diferentes complementos encuadrables, no obstante, en las categorías que recoge el art. 43.2 del Estatuto que, no se olvide, es norma básica, lo que implica que puede ser desarrollado por las CC.AA. y por el Estado.

²³ En la STS de 14 de noviembre de 1992 (cit.) se señalaba, respecto del complemento de atención continuada, que "cuestiones como la cuantía del complemento cuestionado y la determinación de las <<condiciones de prestación de los servicios para la percepción de este concepto retributivo>> no se insertan en el ámbito propio de la normativa básica, sino en su desarrollo y concreción, como puede deducirse de la propia circunstancialidad (por razones de tiempo y lugar) inherente a la referida determinación de las condiciones de prestación de los servicios, que propicia el que haya de excluirse la consideración de que se está ante temas nucleares y unitarios del régimen jurídico retributivo". También en la STS de 2 de noviembre de 1995 (cit.) entre otras que pudieran traer a colación, se indicaba que en el sistema retributivo no se incluía la cuantía o nivel de la remuneración global.

rentes, a un mismo puesto²⁴, lo que no tendría mucho sentido si se pudieran fijar otras retribuciones complementarias.

El resultado no es, en definitiva, formalmente muy diferente del alcanzado con el RD Ley, cuyo repertorio de retribuciones fue calificado de *numerus clausus*²⁵. No obstante, sí debe elogiarse la explicitación de principios en los arts. 41.2 y 43.1, pues no cabe duda que facilitarán la interpretación y aplicación de la normativa e instrumentos que regulen y establezcan las distintas retribuciones complementarias.

Por último, ha de tenerse en cuenta que aun cuando las CC.AA. puedan fijar la cuantía de las retribuciones complementarias, se encuentran limitadas por la competencia estatal para establecer los topes máximos globales al incremento del volumen global de las retribuciones de los empleados públicos, que obviamente vinculan al mismo Estado respecto de su personal estatutario (SSTC 63/1986, de 21 de mayo; 96/1990, de 24 de mayo; 237/1992, de 15 de diciembre; 385/1993, de 23 de diciembre; 171/1996, de 30 de octubre; STC 103/1997, de 22 de mayo).

II.2. Otras cuestiones generales.

Entre los criterios generales que recoge el art. 41 se encuentran dos precisiones sobre la deducción de haberes y también una previsión sobre la necesaria

adecuación de las retribuciones a lo que dispongan las Leyes de Presupuestos.

Así, en primer término, el art. 41.5 del Estatuto dispone que, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que, en su caso, pueda corresponder, la parte de jornada no realizada por causas imputables al interesado dará lugar a la deducción proporcional de haberes, que no tendrá carácter sancionador. Añade el art. 41.6 que quienes ejerciten el derecho de huelga no devengarán ni percibirán las retribuciones correspondientes al tiempo en que hayan permanecido en esa situación, sin que la deducción de haberes que se efectúe tenga carácter de sanción disciplinaria ni afecte al régimen de sus prestaciones sociales (art. 41.6).

El último inciso del art. 41.5 es coherente con la derogación del art. 31.2 LMRFP por el art. 36 de la Ley 31/1991, de 30 de diciembre. Por lo que concierne al art. 41.6, tal previsión se encuentra igualmente en la Disposición Adicional duodécima de la LMRFP. En ambos casos, para la valoración del tiempo en que no se ha trabajado ha de acudir al art. 36 citado, que respecto de la deducción proporcional de haberes en caso de diferencia en cómputo mensual entre la jornada reglamentaria de trabajo y la efectivamente realizada por el funcionario, señala que para el cálculo del valor hora aplicable en dicha deducción se tomará como base la totalidad de las retribuciones íntegras mensuales que perciba el funcionario dividida entre el número de días naturales del correspondiente mes y, a su vez, este resultado por el número de horas que el funcionario tenga obligación de cumplir, de media, cada día²⁶.

²⁴ Art. 43.2.b), sobre el que después volveremos.

²⁵ STS de 14 de abril de 1994 (cit.) PÉREZ GÓMEZ, J. M^a y PÉREZ LÓPEZ, R. consideran que las retribuciones complementarias tienen en el Estatuto carácter de *numerus apertus*, habida cuenta que se utilizar el verbo "podrán" en vez de "deberán ser" (vid. "Régimen jurídico del personal estatutario del Sistema Nacional de Salud", Revista Derecho y Salud vol. 13, núm 2, 2005, p. 201). En mi opinión, se trata de un catálogo cerrado dentro del cuál se puede elegir, en su caso; de ahí que considere que el repertorio de retribuciones complementarias constituye un *numerus clausus*. En igual sentido vid. PALOMAR OLMEDA, A. y VÁZQUEZ GARRANZO, J. Personal Estatutario del Sistema Nacional de Salud, Thomson-Civitas, Navarra 2006, p. 487.

De todas formas, habría que tener en cuenta que la enumeración de retribuciones del art. 43.2, unida a la posibilidad de establecer aspectos singulares respecto de las mismas, determina que en la práctica el margen de actuación de las CC.AA. y del Estado sea mucho más amplio de lo que puede sugerir la caracterización del elenco como un *numerus clausus*.

²⁶ Decía el art. 31.2 LMRFP que las faltas de puntualidad y las de asistencia, cuando constituyesen faltas leves, se sancionarían con la deducción proporcional de las retribuciones.

²⁷ Redacción dada por el art. 102.2 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social. CASTILLO BLANCO, F. A., con cita de la STS de 17 de diciembre de 1991, ha defendido, para el supuesto de huelga, la aplicación de los criterios del Ordenamiento laboral (Vid. El sistema retributivo en la Función Pública española, Marcial Pons, Madrid, 2002, pp. 134 ss.). En Andalucía, v.g., la Resolución 300/05, de 16 de mayo, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sobre retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del SAS para el ejercicio 2005, parte de la aplicación del art. 36 y establece los criterios que han de tenerse en cuenta.

Por lo que respecta a la necesaria adecuación de las retribuciones a lo que dispongan las Leyes de Presupuestos (art. 41.3), el mandato se refuerza con lo previsto en el art. 41.4, que señala que el personal estatutario no podrá percibir participación en los ingresos normativamente atribuidos a los servicios de salud como contraprestación de cualquier servicio.

III. RETRIBUCIONES BÁSICAS.

III.1. El sueldo.

Dispone el art. 42.1.a) que el sueldo será asignado a cada categoría en función del título exigido para su desempeño conforme a lo previsto en los arts. 6.2 y 7.2 de la Ley (art. 42.1.a).

Recordemos que el art. 6.2 clasifica el personal estatutario sanitario, atendiendo al nivel académico del título exigido para el ingreso, en personal de formación universitaria y personal de formación profesional, distinguiendo a su vez en la primera clase entre licenciados con título de especialista en Ciencias de la Salud, licenciados sanitarios, diplomados con título de Especialista en Ciencias de la Salud y diplomados sanitarios. El personal de formación profesional se clasifica en técnicos superiores y técnicos.

Por su parte, el art. 7.2 clasifica el personal estatutario de gestión y servicios en: 1) personal de formación universitaria, distinguiendo entre licenciados universitarios o personal con título equivalente y diplomados universitarios o personal con título equivalente; 2) personal de formación profesional, ya sean técnicos superiores o personal con título equivalente o técnicos o personal con título equivalente; y 3) otro personal.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta también que según la Disposición Transitoria Segunda, en tanto se mantenga la clasificación general de los funcionarios públicos y los criterios de equivalencia de las titulaciones establecidos en el art. 25 de la LMRFP, el personal estatutario, a efectos retributivos y funcionales, tendrá la siguiente equiparación: a) El personal a que se refiere el art. 6.2.a). 1.º y 2.º, al grupo

A; b) El personal a que se refiere el art. 6.2.a). 3.º y 4.º, al grupo B; c) El personal a que se refiere el art. 6.2.b). 1.º, al grupo C; d) El personal a que se refiere el art. 6.2.b). 2.º, al grupo D; e) El personal a que se refiere el art. 7.2.a). 1.º, a). 2.º, b). 1.º, b). 2.º y c), a los grupos A, B, C, D y E, respectivamente.

III.2 Los trienios.

Los trienios consisten en una cantidad determinada para cada categoría, en función del título exigido para su desempeño, por cada tres años de servicios. Su cuantía es la establecida para la categoría a la que pertenezca el interesado el día en que se perfeccionó (art. 42.1.b).

El Estatuto no contiene ninguna referencia al importe de los trienios reconocidos al personal que a la entrada en vigor del RD Ley tenía la condición de personal estatutario fijo, ni tampoco al importe del primer trienio que totalizara dicho personal a partir de la entrada en vigor del mismo. El RD Ley, en consonancia con la LMRFP, estableció la cuantía de los trienios en una cantidad fija, que se determinaba cada año en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, inferior a la que resultaba del sistema retributivo anterior. De ahí que su Disposición transitoria segunda 2 estableciera que el importe de los trienios reconocidos al personal que a la entrada en vigor del RD Ley tuviera la condición de personal estatutario fijo se mantendría en las cuantías vigentes con anterioridad y que el primer trienio que totalizara dicho personal a partir de la entrada en vigor de la disposición lo sería en dichas cuantías. Este criterio se reiteró en las sucesivas Leyes de Presupuestos, que sistemáticamente dejaron a salvo lo previsto en la Disposición transitoria segunda 2 del RD Ley. Interesa destacar que el Tribunal Supremo rechazó, en repetidas ocasiones, la pretensión de que el importe de tales trienios se actualizara conforme a los incrementos señalados en las Leyes de Presupuestos para los trienios posteriores totalizados de conformidad con el art. 2.2.b) del RD Ley, precisamente porque las citadas Leyes de Presupuestos Generales no olvidaron efectuar la correspondiente mención de la Disposición

sición transitoria segunda ²⁸. Tras la entrada en vigor del Estatuto las Leyes Generales de Presupuestos han continuado dejando a salvo lo dispuesto en la ²⁹Disposición Transitoria segunda 2 del RD Ley , de modo que en la actualidad tales trienios se siguen percibiendo en la cuantía señalada por la Disposición transitoria citada y que, como antaño, no son actualizables.

Por último, en materia de trienios ha de tenerse en cuenta también lo dispuesto en el RD 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se aprueban las normas para la aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública al personal estatutario ³⁰.

²⁸ STS de 10 de febrero de 1994, Sala de lo Social (RJ 868); STS de 16 de febrero de 1994, Sala de lo Social (RJ 1055); STS de 26 de febrero de 1994, Sala de lo Social (RJ 1526); STS de 10 de marzo de 1994, Sala de lo Social (RJ 2283); STS de 26 de mayo de 1995, Sala de lo Social (RJ 4449). La STS de 26 de febrero de 1994 explicitó que “resulta clara ... en el nuevo sistema retributivo la voluntad del legislador en reducir en buena medida el antiguo montante mensual de los trienios del personal estatutario de la Seguridad Social, abonándose con este sistema por tal concepto cantidades inferiores a las que se satisfacían anteriormente ... Por ello, el legislador se cuidó de disponer que el importe de los viejos trienios permanezca inalterable desde la vigencia del Real Decreto-ley aludido, para de este modo ir reduciendo las diferencias de cuantía existentes entre unos y otros”.

Conviene hacer notar que, respecto de la actualización de los trienios del personal de cupo y zona, el Tribunal Supremo ha mantenido una postura oscilante, si bien los fallos más recientes se han pronunciado a favor de esta pretensión [Vid. la STS de 5 de octubre de 1999, Sala de lo Social (RJ 7871); STS de 24 de julio de 2002, Sala de lo Social (RJ 10575); STS de 13 de marzo de 2003, Sala de lo Social (RJ 4501)].

²⁹ Arts. 30 de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de la Ley 2/2004, 27 de diciembre y de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre. Vid. también, por ejemplo, la instrucción primera A).2 de la Resolución 300/05, de 16 de mayo, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sobre retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del SAS para el ejercicio 2005, que más explícitamente señala, respecto del premio de antigüedad, que “de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria segunda del Real Decreto-Ley 3/1987 y la jurisprudencia que la interpreta, el importe del premio de antigüedad reconocido al personal que a la entrada en vigor del Real Decreto-Ley tenía la condición de personal estatutario fijo, se ha de mantener en las cuantías entonces vigentes. Este premio de antigüedad así reconocido al personal estatutario fijo no es revalorizable ni absorbible y se abona en 14 pagas”.

³⁰ Sobre la aplicación del RD en las CC.AA., vid. las SSTS de 21 de marzo de 1996 (Sala de lo Social, RJ 2305) y 9 de abril de 2001 (Sala de lo Social, RJ 4889), que consideraron aplicable el RD al personal de la Comunidad de Andalucía y de Valencia, respectivamente, en virtud del art. 149.3 CE.

La STS de 11 de abril de 1995 (Sala de lo Social, RJ 3041) consideró que los trienios reconocidos a partir del RD Ley por servicios prestados antes del mismo se habían de retribuir conforme disponía el propio RD Ley. Vid. también la SSTS de 21 de marzo de 1996 (cit.) y 11 de abril de 2000 (Sala de lo Social, RJ 3433).

III.3 Las pagas extraordinarias.

Las pagas extraordinarias son dos al año, que se devengan preferentemente en los meses de junio y diciembre. El importe es como mínimo una mensualidad del sueldo y trienios, más la decimocuarta parte del importe anual del complemento de destino [art. 42.1.c)] ³¹.

No obstante, las Leyes de Presupuestos Generales del Estado a partir de 2002 ³² contienen una precisión, de carácter básico ³³, sobre el importe de las pagas extraordinarias que desvirtúa lo prescrito en el Estatuto y que a la postre incluso desdibuja un tanto la fisonomía de las mismas.

En efecto, la Ley 52/2002, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado, incluyó en la paga extraordinaria de los funcionarios en servicio activo a los que resultase de aplicación el régimen retributivo de la LMRFP el 20 por ciento del complemento de destino mensual; la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, subió el porcentaje al 40 por ciento; la Ley 2/2004, de 27 de diciembre, lo volvió a elevar hasta el 60 por ciento; la Ley 30/2005, finalmente, ha fijado el porcentaje en un 80 por ciento para la paga de junio y un 100 por ciento para la paga de diciembre. Al mismo tiempo, las Leyes previeron que las pagas extraordinarias del resto del personal sometido a régimen administrativo y estatutario, en servicio activo, incorporasen un porcentaje de la retribución complementaria que se percibiera, equivalente al complemento de destino, de modo que alcanzase una cuantía individual similar a la resultante por aplicación de lo dispuesto para los funcionarios incluidos en el ámbito de aplicación de la LMRFP. Y se añadió que en el caso de que el complemento de destino, o concepto retributivo equivalente, se devengase en catorce mensualidades, tal cuantía adicional se dis-

³¹ Reiteradamente, y desde diferentes ámbitos, se viene postulando que las pagas extraordinarias del personal al servicio de las Administraciones Públicas comprendan las retribuciones efectivamente percibidas el mes de referencia. Vid. vg. CASTILLO BLANCO, F., ob. cit., p. 173.

³² Arts. 19 y 30 de la Ley 52/2002, de la Ley 61/2003, de 30 de diciembre, de la Ley 2/2004, 27 de diciembre y de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre.

³³ El apartado 6 de los correspondientes arts. 19 de las Leyes ha venido señalando que el artículo 19 “tiene carácter básico y se dicta al amparo de los artículos 149.1.13 y 156.1 de la Constitución”.

tribuiría entre dichas mensualidades, de modo que el incremento anual fuere igual al experimentado por el resto de los funcionarios (arts. 19.2 de las Leyes citadas) ³⁴.

De este modo, y como ya hubo ocasión de advertir, la cuantía percibida en concepto de paga extraordinaria en los meses de su devengo no ha de coincidir necesariamente en todos los servicios de salud, puesto que aunque son iguales el sueldo, los trienios y la cuantía adicional derivada del incremento experimentado por los funcionarios sujetos a la LMRFP al incluirse el complemento de destino en las pagas, la cuantía de éste, cuya fracción decimo-cuarta integra el importe de la extraordinaria ³⁵, sí puede variar. Respecto de los funcionarios sujetos a la LMRFP, la cuantía que se percibe en los meses del devengo de las pagas extraordinarias varía en la medida en que, por una parte, se incluye la decimo-cuarta parte del complemento de destino y, por otra, la cuantía adicional resultante de la aplicación del art. 19.2 de la Ley 30/2005 se distribuye también en catorce mensualidades. Lo que no varía es el importe final anual de las pagas extraordinarias: los funcionarios sujetos a la LMRFP perciben el sueldo, los trienios y el complemento de destino; el personal estatutario percibe el sueldo, los trienios y la cuantía adicional equivalente al complemento de destino asignado a aquellos funcionarios, eso sí, distribuida en catorce mensualidades ³⁶.

Esta última previsión de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado –la distribución de la cuantía adicional en catorce mensualidades– desdibuja el perfil de la paga extraordinaria, si bien no es sino consecuencia del prorrateo también del complemento de destino, a raíz del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1987, contemplado en la Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de

Presupuestos Generales del Estado ³⁷, y que no se encuentra establecido en la LMRFP ³⁸ ni ha sido previsto en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado ³⁸ para los funcionarios sujetos a la citada Ley ³⁸.

En cualquier caso, cabe cuestionar por qué el Estatuto, posterior a la Ley 52/2002, de Presupuestos Generales del Estado para 2003, no recogió la norma básica plasmada en su art. 19 y que luego han reproducido, con incremento del porcentaje del complemento de destino, las Leyes de Presupuestos posteriores. En mi opinión, la razón de ello puede encontrarse en el carácter escalonado con que ha operado la incorporación del complemento de destino a las pagas extraordinarias, de modo que no se ha querido llevar la previsión a una Ley con vocación de permanencia como es la que aprueba el Estatuto Marco.

En otro orden de cuestiones ya, debe llamarse la atención de nuevo acerca de que el Estatuto incorpora una regulación de mínimos sobre las pagas extraordinarias, de modo que sería posible que las CC.AA. o el Estado añadiesen otros referentes distintos para la cuantificación de las pagas extraordinarias de su personal estatutario ³⁹. Así lo corrobora el art. 42.2 al disponer que son las cuantías del sueldo y de los trienios las que han de coincidir en todos los servicios de salud y con las establecidas para los funcionarios públicos.

Finalmente, y como también ya se ha anticipado, destaca sobremanera la referencia al complemento de destino como elemento para determinar la cuantía de las pagas extraordinarias, pues se trata de una retribución que el Estatuto incluye entre las complementarias, de modo que en principio sería disponible por

³⁴ Los arts. 30.2 de las mismas Leyes, que se refieren al personal incluido en el ámbito de aplicación del RD Ley, reiteran el criterio de la distribución de la cantidad adicional en catorce pagas.

³⁵ Vid. vg. la STSJ de Valencia 1601/1993, de 1 de julio, Sala de lo Social (AS 3621).

³⁶ Puesto que a la postre la decimo-cuarta parte del complemento de destino anual no entraña de suyo paga extraordinaria, sino más simplemente un criterio de reparto de dicho complemento.

³⁷ El art. 23 refiere el importe mínimo de las pagas extraordinarias a sueldo y trienios.

³⁸ Explica PÉREZ GÁLVEZ, J. F. (ob. cit. p. 661) que la equiparación con el sistema funcional que trajo consigo el RD Ley produjo un efecto psicológico de rechazo, ya que disminuyó el importe de las pagas extraordinarias, si bien sin afectar al cómputo anual de retribuciones. Para contrarrestar el efecto, el Acuerdo del Consejo de Ministros citado dispuso que el complemento de destino continuaría percibiéndose de la misma forma que con anterioridad a la vigencia del RD Ley, esto es, en catorce mensualidades.

³⁹ Ha de entenderse que con previsión expresa en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales (art. 41.3 del Estatuto).

las CC.AA. En este sentido, el Estatuto incurre en una contradicción palmaria, que entendemos debe resolverse considerando que, a la postre, el complemento de destino es una retribución complementaria indisponible.

IV. LAS RETRIBUCIONES COMPLEMENTARIAS.

Las retribuciones complementarias suponen la parte más importante de la retribución del personal estatutario. Como ya se apuntó, reflejan el carácter descentralizado de los Servicios de Salud, pues permiten –bien que de forma limitada por ser la enumeración del art. 43.2 un elenco cerrado- la adaptación del sistema retributivo a las circunstancias de cada servicio y, en este sentido, una cierta creatividad⁴⁰.

Las retribuciones pueden ser fijas o variables (art. 43.1). El Estatuto no caracteriza a ninguna de las que relaciona en el art. 43.2, si bien por la descripción que efectúa de cada una de ellas se colige que sólo el complemento de productividad pudiera ser considerado como variable⁴¹.

Como ya se ha expuesto *supra*, las retribuciones complementarias van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados (art. 43.1). En este sentido, debe tenerse en cuenta que entre los propósitos que guiaron la elaboración del Estatuto, expresados en su misma Exposición de Motivos, figuraron los de incrementar la motivación de los profesionales y su compromiso con la gestión, el establecimiento de un adecuado sistema de incentivos y la personalización de las condiciones de trabajo, especialmente en lo relativo a retribuciones.

Por último, y antes de dar paso a la exposición de cada una de las retribuciones complementarias, debe recordarse que a tenor de la disposición transitoria sexta 1.a), las previsiones sobre retribuciones

⁴⁰ No obstante, es preciso reconocer que hasta la fecha, por no haberse abordado el desarrollo del Estatuto Marco en este punto, persiste la tendencia a uniformar también las retribuciones complementarias.

⁴¹ En igual sentido CODON HERRERA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E., *ob. cit.* p. 677.

complementarias han de entrar en vigor en cada servicio de salud cuando así se establezca en la correspondiente normativa. Hasta que ello no suceda, se ha de mantener vigente en cada servicio de salud, sin carácter básico, el RDley y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan, o las equivalentes de cada Comunidad.

IV.1 El complemento de destino.

El complemento de destino se retribuye en función del nivel del puesto que se desempeña. Consecuentemente con lo dispuesto en el art. 42.1.c), se abona en catorce pagas [art. 43.2.a)].

Como ya se ha señalado, aun siendo una retribución complementaria resulta indisponible para las CC.AA. y para el propio Estado respecto del personal estatutario a su servicio, habida cuenta su utilización como referencia para el cálculo de las pagas extraordinarias en los meses de su devengo. En relación con el mismo, tan sólo corresponde a las Comunidades Autónomas y al Estado respecto de su personal la asignación de niveles a los diferentes puestos de trabajo y la determinación de su cuantía.

En otro orden de cuestiones, se ha entendido que es un complemento que se refiere al puesto de trabajo que se ocupa en el momento de su devengo, puesto que la norma utiliza el tiempo presente (nivel del puesto *que se desempeña*). Así lo precisó la STS de 17 de mayo de 1996⁴², respecto del art. 2.3.a) del RDley; la sentencia aclaró que el complemento no tiene “carácter consolidable”⁴³ y que no resulta aplicable el art. 21.1.d) LMRFP⁴³. En la medida en que el

⁴² Sala de lo Social, RJ 4473.

⁴³ Explica la sentencia que el complemento se ha considerado como un complemento de puesto de trabajo de los recogidos en el ordenamiento laboral y, por tanto, de índole funcional, dependiendo su percepción del ejercicio de la actividad profesional en el puesto asignado. Considera que el art. 21.1.d) LMRFP no resulta aplicable porque no existe al respecto ninguna laguna que deba rellenarse con otros preceptos. La sentencia casó la del TSJ de La Rioja, de 9 de octubre de 1995 (AS 3740), que había partido de la existencia de una laguna en la materia y de la aplicación supletoria de la LMRFP. Vid. también la STSJ de Aragón 890/1997, de 12 de noviembre, Sala de lo Social (AS 3884); la STSJ de Andalucía, Granada, 2794/1998, de 4 de noviembre, Sala de lo Social (AS 6796); la STSJ de Castilla-La Mancha 58/2003, de 16 de enero (AS 2161); la STSJ de Murcia 654/2003, de 19 de mayo, Sala de lo Social (AS 1993). En contra, en cambio, vid. la STSJ de Murcia 75/2002, de 21 de enero, Sala de lo Social (AS 431).

Estatuto utiliza de nuevo el tiempo presente y que no contempla la consolidación del grado, puede considerarse hoy vigente la misma doctrina, si bien con la reserva de que al amparo de su art. 40 pueda disponerse la consolidación .

IV.2. Complemento específico.

El complemento específico se destina a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. Matiza la Ley que en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto por una misma circunstancia [art. 43.2.b)].

Como tiene declarado la jurisprudencia, “se trata de un complemento de puesto de trabajo, que se fija en función de determinadas condiciones que adornan al puesto correspondiente”, de modo que “sólo lo puede recibir quien lo ocupa y ejerce, y por ello si tal funcionario pasa a servir un destino diferente, se extingue su derecho a esa percepción”⁴⁴ .

Destaca la última precisión del precepto, que no se contemplaba en el RD-Ley y que se aparta de lo previsto en el art. 23.3.b) LMRFP, y que permite considerar que, con arreglo al Estatuto, es posible la percepción de más de un complemento específico, siempre que traigan causa de circunstancias distintas⁴⁶ . Por esta vía se compensa, de algún modo, la restricción que opera el Estatuto en orden al establecimiento de retribuciones complementarias distintas de las que enumera y define⁴⁷ .

⁴⁴ En Galicia se ha previsto la consolidación del grado (Decreto 206/2005, de 22 de julio y Orden de 24 de mayo de 2006).

⁴⁵ STS de 28 de octubre de 1996, cit.

⁴⁶ Así lo entienden también PÉREZ GÓMEZ, J M^a y PÉREZ LÓPEZ, R., ob. cit. p. 202; CODON HERRERA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E., ob. cit., p. 678; PALOMAR OLMEDA, A. y VÁZQUEZ GARRANZO, J, ob. cit. p. 487.

⁴⁷ Puede resultar interesante, a estos efectos, recordar el caso resuelto por la STS de 14 de abril de 1994, ya citada. La sentencia consideró que los demandantes no tenían derecho a exigir el cobro del complemento específico previsto en el art. 2.3.b) RD Ley, pues las Ordenes del Departamento de Sanidad y Seguridad Social del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña de 2 de abril de 1987 y 31 de marzo de 1989 contemplaban los complementos de características de la población y de características socio-económicas, “que sin duda valoran mayores exigencias de dedicación”; el complemento de desplazamiento “que retribuye una mayor penosidad del trabajo” y los complementos de

En sentido inverso, hay que admitir, en línea de principios, que en la legislación de desarrollo se pueda prescindir del complemento específico, si bien no resulta previsible⁴⁸ por su significado en el modelo de función pública y, en relación con lo que se acaba de exponer en el párrafo anterior, por el margen de desarrollo que permite a las CC.AA. y al Estado .

Una de las cuestiones que plantea la regulación del complemento específico en el Estatuto es la de si para su percepción es requisito imprescindible la prestación de servicios en régimen de dedicación exclusiva y, en relación con ello, si es renunciabile⁴⁹, tal y como resultaba al amparo del RD Ley . En la

docencia, programación y coordinación “que contemplan una exigencia específica de dedicación y responsabilidad”. La sentencia no se pronunció sobre la validez de estas Ordenes porque no se trataba de una impugnación directa contra las mismas, que en su caso hubiera correspondido a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, pero sí manifestó que los conceptos retributivos de las mismas eran incluíbles en la noción legal de complemento específico. Vid. también la STS de 22 de noviembre de 1994, Sala de lo Social, RJ 9231.

⁴⁸ Como afirmara la STC 103/1997, de 22 de mayo, “la definición de este concreto concepto retributivo está estrechamente relacionada con las decisiones fundamentales concernientes al propio modelo de función pública que descansa en el sistema de puestos de trabajo por el que optó el legislador estatal en la citada Ley 30/1984”, añadiendo que es un “elemento relevante para perfilar el sistema de estructuración abierto por el que optó el legislador básico”. La sentencia concluyó que el art. 23.3.b) LMRFP es básico “al poder encuadrarse entre <<esos aspectos centrales, nucleares del régimen jurídico de una determinada institución>>”. Aunque el TC se refiere al complemento específico en el contexto de las retribuciones de la LMRFP, las consideraciones sobre el modelo de función pública pueden hacerse extensivas al Estatuto Marco. Por otra parte, el diseño de las retribuciones que efectúa este último, haciendo coincidir el sueldo y los trienios con los que perciben los funcionarios sujetos a la LMRFP, conduce a considerar que también el complemento específico está llamado a ser en la práctica un elemento fundamental del cuadro de retribuciones del personal estatutario.

⁴⁹ El art. 2.3.b) del RD-Ley caracterizó el complemento específico como el “destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad”; y añadía que “en ningún caso podrá asignarse mas de un complemento específico a cada puesto de trabajo”. El Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987, por su parte, había anticipado que “el devengo del complemento específico se efectuará desde el 1 de julio de 1987, siempre que los interesados, a partir de dicha fecha y en los términos de la vigente normativa sobre incompatibilidades, no desempeñen actividades privadas lucrativas y presten exclusivamente servicios en un solo puesto de trabajo al sector sanitario público y así lo hagan constar expresamente durante el plazo que al efecto habilite el Ministerio de Sanidad y Consumo”. También el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de abril de 1988 consideró que la aceptación del complemento tenía carácter voluntario en función de la prestación de servicios en régimen de exclusividad. Y a su vez, el art. 16.1 de la Ley de Incompatibilidades de 26 de diciembre de 1984 prohibía autorizar o reconocer compatibilidad alguna al personal que desempeña puestos que comporten la percepción de complementos específicos.

La STS de 1 de octubre de 1990 (cit.), tras justificar “la plena concordancia” entre el Acuerdo y el RD-Ley, y teniendo en cuenta que cuando se promulgó la Ley de Incompatibilidades “estaba definido el complemento específico en el art. 23.3.b) de la Ley 30/84 de dos de agosto en los mismos términos que luego reproduce el art. 2.3.b) del R. Decreto-Ley de 1987”, de modo que “la misma definición del complemento específico es la que se tenía al promulgarse el art. 16.1 de la Ley de Incompatibilidades”, concluyó que el complemento específico sólo podía ser percibido por los facultativos que hubieran optado por prestar sus servicios exclusivamente en un solo puesto del Sector Sanitario Público.

Más adelante, la STS de 20 de octubre de 1992 (cit.) aclaró que la percepción del complemento dependía “de una calificación del puesto de trabajo por la presencia de alguna de las características legales, a la que se añade una exigencia general de incompatibilidad”, de modo que era necesario que el puesto de trabajo estuviera incluido en el Anexo II del Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de septiembre de 1987 y que, además, no se realizara otra actividad: “la exclusión de otras actividades es un requisito para la percepción del complemento, pero la razón o causa de su reconocimiento no puede confundirse con esta exigencia. Así la no realización de otros trabajos no es suficiente para determinar el abono, pues la incompatibilidad sólo será relevante como causa del establecimiento del complemento cuando la dedicación exclusiva venga impuesta por la naturaleza del trabajo y no en atención a la simple situación personal del funcionario. Por otra parte, esa exigencia objetiva de incompatibilidad es sólo uno de los factores, pero no el único, que pueden determinar la aplicación del complemento”.

A su vez, la STS de 28 de octubre de 1996 (cit.) señaló que carecía de eficacia la renuncia al complemento con el objeto de conseguir la compatibilidad, salvo en el caso de los médicos y sanitarios de la Seguridad Social que se encontraban ya prestando servicios y en activo en el momento en que el se adoptó el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de mayo de 1987, los cuáles pudieron optar por la dedicación exclusiva y comunicarlo de forma expresa a la Seguridad Social. Ha de tenerse en cuenta que en el propio Preámbulo del Acuerdo se señalaba que el complemento, “por la actual configuración de la prestación de servicios por parte de este personal, debe considerarse, en su aceptación inicial, de carácter voluntario, respecto de los facultativos que vienen prestando servicios, en la actualidad, al Sistema”; y añadía que “es patente que la percepción del complemento específico, por la incompatibilidad absoluta que conlleva, requiere la habilitación de un plazo para que los interesados soliciten la prestación de servicios bajo tal modalidad, y manifiesten su compromiso de cesar en cualquier actividad que resulte incompatible”. Al respecto, razonaba la sentencia que “dicho Acuerdo contiene en realidad una regulación de derecho transitorio, referida a aquel personal que ya estaba en activo cuando tal norma se dictó; regulación que encuentra su razón de ser en la circunstancia de que ese personal hasta entonces podía compatibilizar el ejercicio de su cargo con otras actividades diferentes y precisamente con esta disposición se respetan y protegen sus derechos adquiridos al concederles la posibilidad de optar entre el mantenimiento de la situación de compatibilidad anterior, sin percibir en consecuencia el citado complemento, o aceptar la dedicación exclusiva teniendo entonces derecho a cobrarlo”.

Más adelante, el art. 53 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, modificó el RD-Ley para permitir la renuncia al complemento específico por parte del personal facultativo y, en consecuencia, posibilitar la compatibilidad del puesto de trabajo. De este modo, el complemento pasó a tener carácter personal, según explicitó también la Resolución de 13 de febrero de 1998, de la Presidencia Ejecutiva del Instituto Nacional de la Salud, por la que se aprueban los procedimientos de renuncia y acreditación del complemento específico del personal facultativo del Instituto Nacional de la Salud. Tras la modificación del RD-Ley, la STS de 17 de septiembre de 2004 (Sala de lo Social, RJ 5775) ha aclarado que, siendo renunciable el complemento, para dejar de tener derecho al mismo es menester que se produzca el acto de renuncia, sin que quepa interpretar que para percibirlo se ha de solicitar de forma expresa.

Ha de tenerse en cuenta, no obstante, que la Ley 31/1991, de 30 de diciembre, añadió un nuevo apartado, el cuarto, a la Ley 53/1984, para

medida en que cabe la percepción de diferentes complementos específicos por distintas circunstancias, sólo debería exigirse la exclusividad cuando el complemento se establezca expresamente en atención a esta circunstancia; en consecuencia, debiera otorgarse la compatibilidad cuando se perciba el complemento específico en atención a otros factores distintos, ajenos a la prestación del servicio en exclusiva⁵⁰. En cuanto al carácter renunciante del complemento, el art. 77.2 del Estatuto dispone que en el ámbito de cada servicio de salud se establecerán las disposiciones oportunas para posibilitar la renuncia por parte del personal licenciado sanitario; remite a los servicios de salud la regulación de los supuestos, requisitos, efectos y procedimientos para dicha solicitud.

IV.3. Complemento de productividad.

El complemento de productividad retribuye el especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas y la contribución del personal a la consecución de los objetivos programados, previa evaluación de los resultados conseguidos [art. 43.2.c)]⁵¹. Es, pues, un complemento que mate-

permitir el reconocimiento de compatibilidad para el ejercicio de actividades privadas al personal que desempeñe puestos de trabajo que comporten la percepción de complementos específicos, o concepto equiparable, cuya cuantía no supere el treinta por ciento de su retribución básica, excluidos los conceptos que tengan su origen en la antigüedad. La Comunidad de Madrid, por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 2 de octubre de 2003 (BOCM 239, de 7 de octubre) hizo uso de esta posibilidad, estableciendo para el personal facultativo dos modalidades de complemento específico (componente general y componente singular por modificación de las condiciones de trabajo) y creando una nueva línea de percepción del complemento de productividad, por vinculación al puesto, adicional al complemento de productividad fija. Vid. CODÓN HÉRREA, A. y LIZARRAGA BONELLI, E. (ob. cit.), p. 651, nota 25.

⁵⁰

Así, en Andalucía vg. se distingue entre el complemento específico por los factores de dedicación e incompatibilidad y el complemento específico por los factores de dificultad, responsabilidad y peligrosidad o penosidad. Aunque sólo cabe la asignación de un complemento específico a cada puesto, al menos sólo se exige la exclusividad en el primer caso, si bien se trata de un complemento renunciante en las condiciones que se señalan (Resolución 300/05, de 16 de mayo, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sobre retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del SAS para el ejercicio 2005).

⁵¹

La redacción del precepto ofrece diferencias respecto de la regulación contenida en el RD-Ley. Así, se añade la retribución por la contribución a la consecución de los objetivos programados. En cambio, se suprime la referencia a que la determinación individual de su cuantía se efectuará dentro de las dotaciones presupuestarias previamente acordadas y de conformidad con la normativa vigente. También se omite la exigencia de que las cantidades que perciba cada persona por este concepto sean de

realiza buena parte de los fines a que deben servir las retribuciones complementarias y que posee, al menos en teoría, un carácter eminentemente personal⁵².

Sin embargo, la experiencia registrada desde su previsión en el RD Ley pone de manifiesto que se ha distorsionado en buena medida su finalidad⁵³. A ello no ha sido ajeno el propio RD Ley, que ya en su Disposición Transitoria Tercera dispuso que entre los criterios que habían de tenerse en cuenta para su asignación se podrían incluir, provisionalmente, la consideración de las retribuciones percibidas, de acuerdo con el anterior régimen retributivo, en el mismo puesto de trabajo y el módulo mínimo retributivo por grupos de clasificación. Así pues, desde el principio se le ha asignado una finalidad compensatoria, como ha destacado PEREZ GALVEZ⁵⁴. Y ha de subrayarse también su finalidad niveladora⁵⁵.

conocimiento público del personal de la institución sanitaria donde preste servicios, así como de los representantes sindicales.

También diverge respecto del art. 23.3.c) LMRFP, que menciona la retribución de la actividad extraordinaria y que exige que su cuantía global no exceda de un porcentaje sobre los costes totales de personal de cada programa y de cada órgano que se determinará por la Ley de Presupuestos. Esta Ley confía al responsable de la gestión de cada programa de gasto la cuantía individual que corresponda, en su caso, a cada funcionario, dentro de las correspondientes dotaciones presupuestarias y de acuerdo con la normativa establecida en la Ley de Presupuestos. Por último, recoge también la exigencia de publicidad de las cantidades que se perciban.

⁵² De ahí que se explicita, v.g., que “en ningún caso pueda tener carácter fijo ni periódico en su vencimiento” (Resolución 300/05, de 16 de mayo, de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional, sobre retribuciones del personal de centros e instituciones sanitarias del SAS para el ejercicio 2005)

⁵³ LANDA ZAPIRAIN, J. P. (ob. cit. p. 237) ha calificado el complemento como “un verdadero cajón de sastre”. En el ámbito de la LMRFP ha destacado la distorsión CASTILLO BLANCO, F. ob. cit., pp. 224 ss.

⁵⁴ Ob. cit. p. 664. Señala que una de las finalidades con las que se negoció el Acuerdo Sindical de 9 de junio de 1987 fue la compensatoria, “a fin de que con la denominación de complemento de productividad fija se abonaran las cantidades necesarias para alcanzar las cuantías mínimas pactadas en anteriores acuerdos”.

En este sentido, se ha entendido, v.g., que el complemento integra el antiguo plus de desplazamiento y el complemento de dispersión geográfica [vid. las SSTs de 28 de marzo de 1994 (Sala de lo Social, RJ 2648), 13 de enero (Sala de lo Social, RJ 350) y 9 de junio de 1995 (Sala de lo Social, RJ 4887)]; en la actualidad, estos conceptos se incluyen en la configuración del complemento de productividad de los diversos Servicios de Salud. También su momento se consideró que el prorrateo de lo abonado en concepto de guardias médicas que se venía percibiendo en las pagas extraordinarias debería percibirse en concepto de productividad variable, habida cuenta de que la definición de paga extraordinaria en el RD Ley no permitía la inclusión de aquella prorrateada (vid. el Anexo al Acuerdo del Consejo de Ministros sobre incremento de un sexto en el valor de la hora de guardia médica en Atención Especiali-

La diferenciación en el complemento de los llamados factor fijo y factor variable ha facilitado esta tendencia, propiciado su desvinculación de la consecución⁵⁶ de objetivos y su generalización entre el personal⁵⁷ e incentivado el recurso al mismo para introducir, bajo su veste formal, nuevos conceptos retributivos.

Todo ello ha determinado, como se ha indicado, una deformación parcial del complemento, circunstancia ésta sobre la que ha tenido ocasión de llamar

zada, de 21 de marzo de 1997, incorporado a la Resolución de 8 de abril de 1997, BOE 102, de 29 de abril).

Ha de llamarse la atención también acerca de la integración en el complemento de las indemnizaciones por razón del servicio, que el Estatuto Marco, a diferencia del RD Ley, no contempla de modo singular (vid. v.g., en el Servicio Andaluz de Salud, la Resolución 300/05, de 16 de mayo, cit.).

⁵⁵ A ella responde el complemento de productividad factor fijo denominado “armonización retributiva” del Servicio Canario de Salud. Puede verse 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 ordenación retributiva del personal estatutario de los Grupos C, D y E del Servicio Canario de Salud, ya citado, que directamente incrementa el complemento mencionado del personal afectado, para corregir los desequilibrios retributivos respecto de otras categorías del personal del Servicio Canario de Salud y respecto de los colectivos homólogos en el Sistema Nacional de Salud.

⁵⁶ Sobre esta última circunstancia ha llamado la atención CASTILLO BLANCO, F (ob. cit., pp. 226 ss.), bien que con referencia al complemento previsto en la LMRFP.

⁵⁷ Vg. la modalidad del complemento de productividad factor fijo denominado “armonización retributiva”, objeto del 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 ordenación retributiva del personal estatutario de los Grupos C, D y E del Servicio Canario de Salud, ya citado. Cabe mencionar también el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid, de 2 de octubre de 2003 (BOCM 239, de 7 de octubre), que en su número segundo dispone la creación de “una nueva línea de percepción del complemento de productividad, cuyas cuantías serán adicionales a las que actualmente viene percibiendo el personal facultativo en concepto de complemento de Productividad Fija”, denominada “Productividad Fija por vinculación al puesto”.

Interesa destacar también la denominada “productividad semestral”, factor complemento de destino y factor complemento específico, creada en Murcia y que beneficia a todos los funcionarios de la Comunidad y no sólo al personal estatutario (respecto de éste, vid. la Resolución de 26 de mayo de 2006, de la Secretaría General de la Consejería de Economía y Hacienda). Respecto de la misma se ha reconocido que no es realmente un complemento de productividad, sino una retribución fija y periódica (STSJ de Murcia 236/2004, de 31 de marzo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, JUR 171224; STSJ de Murcia 763/2003, de 17 de diciembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª, JUR 78463). En realidad, se trata de un instrumento para elevar la cuantía de la paga extraordinaria, lo que en el ámbito del Estatuto Marco está al alcance de las CC.AA. y del Estado sin necesidad de acudir al complemento de productividad, pues éstos pueden definir los componentes de dicha paga, respetando la composición mínima que indica el art. 42.1.c).

la atención alguna sentencia⁵⁸ y⁵⁹ que también se observa en el ámbito de la LMRFP. No obstante, cabe desear que, ahora que el Estatuto Marco permite la asignación de más de un complemento específico a cada puesto y que prevé el complemento de carrera, el complemento de productividad pueda recobrar su genuina funcionalidad en el sistema retributivo del personal estatutario.

IV.4. Complemento de atención continuada.

Con el complemento de atención continuada se pretende remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada [art. 43.2.d)]. Es consecuencia, pues, de las especiales características que concurren en la actividad sanitaria, que demandan la disposición permanente de personal para la prestación de servicios. Ello exige la organización de turnos de guardia para atender las necesidades sanitarias tanto en días festivos como durante la noche y, como es natural, el reconocimiento en el régimen retributivo de las peculiaridades que entraña el cumplimiento de los servicios en estos turnos⁶⁰.

Corresponde a las CC.AA. y al Estado organizar sus servicios de atención continuada y determinar la retribución que corresponda en concepto de complemento de atención continuada. Al respecto, la cuestión más relevante que se plantea es la de la consideración que deban tener las horas de servicio prestadas en estos turnos que excedan de la jornada ordinaria de trabajo.

Del Acuerdo entre la Administración Sanitaria del Estado y las Organizaciones Sindicales más representativas en el sector, de 22 de febrero de

1992⁶¹, se desprende que tales horas no tenían la consideración de extraordinarias⁶². Y así lo vino interpretando la jurisprudencia, que incluso mantuvo que en el ámbito del personal estatutario no estaba contemplado siquiera el concepto de hora extraordinaria (SSTS de 7 y 22 de febrero de 1994, 10 de julio de 1995, 18 de noviembre de 1997 y de 2 de noviembre de 1999, entre otras⁶³). No obstante, la STSJ del País Vasco de 11 de marzo de 2003⁶⁴ declaró que las horas trabajadas, inclusive las realizadas en atención continuada, que excedan de 1592 horas anuales se debían considerar jornada extraordinaria de trabajo, rehusando expresamente a pronunciarse sobre la forma de compensar el exceso sobre la jornada ordinaria; la STS⁶⁵ de 12 de julio de 2004 confirmó la sentencia citada. Por su parte, la STS de 19 de enero de 2006 ha considerado que el tiempo de trabajo extraordinario dedicado a la atención continuada debe ser retribuido mediante el complemento de atención continuada, y en ningún caso con el importe de las horas extraordinarias.

En la actualidad, el art. 48.2 del Estatuto establece la duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria; y el art. 48.3 señala que “la jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias. En consecuencia, no estará afectada por las limitaciones que respecto a la realización de horas extraordinarias establecen o pueden establecer otras normas y disposiciones, y su compensación o retribución específica se determinará independientemente en las normas, pactos o acuerdos que, en cada caso, resulte de aplicación”. Por su parte, el art. 49.1 prevé que pueda superarse la dura-

⁵⁸ STS de 28 de julio de 1997, Sala de lo Social, RJ 6570. El Tribunal se basa en la desfiguración del complemento de productividad, factor variable, para concluir que la pretensión ejercitada en el proceso “es propia y típica de la modalidad procesal de conflicto colectivo”.

⁵⁹ Vid. CASTILLO BLANCO, F., *ob. cit.*, pp. 226 ss.

⁶⁰ Efectivamente, el complemento de atención continuada vino a sustituir al plus de nocturnidad y a la retribución que se percibía en concepto de guardia médica. Vid. la STS de 29 de septiembre de 1994 (Sala de lo Social, RJ 7265), que cita el Acuerdo de 8 de junio de 1987; vid. también el Acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de abril de 1988, publicado como Anexo C a la Resolución de 25 de abril de 1988 (BOE 29 de abril de 1988).

⁶¹ Aprobado por Acuerdo de Consejo de Ministros de 14 de mayo de 1992 y publicado como Anexo de la Resolución de 10 de junio de 1992 (BOE 159, de 3 de julio).

⁶² Señalaba en su apartado IV, sobre la jornada anual, que “las horas que superen, en cómputo anual, la jornada establecida con exclusión de las correspondientes a la atención continuada, tendrán la consideración de extraordinarias con la consiguiente asignación económica” (la cursiva es mía).

⁶³ Sala de lo Social, RRJJ 806, 1224, 8613, 5487 y 9182.

⁶⁴ Sala de lo Social, AS 2849.

⁶⁵ Sala de lo Social, RJ 5945.

ción máxima conjunta de la jornada ordinaria y la jornada complementaria, pero matizando que los excesos de jornada tendrán carácter de jornada complementaria. Por tanto, ha de concluirse que con arreglo al Estatuto no cabe la retribución de horas extraordinarias, y que el exceso sobre la jornada máxima, sea la ordinaria o la conjunta de la ordinaria y la complementaria, tiene a su vez el carácter de jornada complementaria⁶⁶.

IV.5. Complemento de carrera.

El complemento de carrera retribuye el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría [art. 43.2.e)].

Al respecto, deben tenerse presentes los arts. 40 y 41 de la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que consagran el derecho a la carrera profesional en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, así como el Título III de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, sobre el desarrollo profesional y su reconocimiento. En particular, el art. 38 de esta última confía a las distintas Administraciones sanitarias la regulación del reconocimiento profesio-

nal dentro de los principios generales que el mismo precepto establece⁶⁷; y la Disposición Adicional Cuarta señala que los efectos que sobre la estructura de las retribuciones y la cuantía de las mismas pudieran derivarse del reconocimiento de grados de desarrollo profesional se negociarían en cada caso con las organizaciones sindicales que, a tenor de lo dispuesto en la normativa aplicable, corresponda.

El Estatuto, pues, en consonancia con las Leyes 16 y 44/2003, se limita a prever el complemento de carrera, cuya efectividad como tal queda supeditada al desarrollo que efectúen las distintas Administraciones⁶⁸.

Sin embargo, diversas CC.AA. se han anticipado al Estatuto Marco e incluso a las Leyes 16 y

⁶⁶ En proceso iniciado ya en 2005, el TSJ de Castilla y León, en sentencia de 5 de diciembre del mismo año (Sala de lo Social, AS 2006/51), ha aplicado la misma doctrina jurisprudencial alumbrada bajo la vigencia del RD Ley, pero ahora con apoyo en el propio Estatuto Marco. Afirma la sentencia que "una cosa son los límites establecidos a la jornada de trabajo por la Directiva comunitaria y por el Estatuto Marco y otra los derechos retributivos de los trabajadores. La jornada complementaria tiene su compensación retributiva a través de los complementos y conceptos específicamente establecidos para ello, concretamente el complemento de atención continuada. Si por otra parte los límites de jornada aplicables hubieran sido vulnerados, el trabajador tendría derecho a la correspondiente indemnización si se le hubiera irrogado un daño derivado de un acto antijurídico".

Critican el planteamiento del Estatuto Marco ATELA BILBAO, A. y GARAY ISASI, J., que llevaron el caso decidido por la STSJ del País Vasco de 11 de marzo de 2003, cit. Los autores consideran que la guardia es equivalente y de igual valor en todos los sentidos a la jornada ordinaria y que debe ser caracterizada como jornada extraordinaria si se presta o desarrolla por encima o además de la jornada ordinaria (vid. "Jornada de trabajo, permisos y licencias", en Comentarios a la Ley 55/2003, cit., pp. 669 ss.). Ha de tenerse presente que ni la STSJ del País Vasco ni la STS de 12 de julio de 2004 discutieron la calificación como jornada extraordinaria de las horas que superasen la jornada máxima anual; sin embargo, consideraron que no era objeto de los correspondientes litigios la forma de remunerar tales jornadas extraordinarias. Ha sido la STS de 19 de enero de 2006 la que ha determinado que "puesto que ... los demandantes fueron retribuidos con el complemento de atención continuada por las guardias de presencia física a que se refiere la demandada, su crédito quedó completamente satisfecho".

⁶⁷ En síntesis, y en lo que aquí interesa, se articula el reconocimiento en cuatro grados, con posibilidad de un grado inicial; se establece la necesidad de evaluación favorable de los méritos del interesado para la obtención de los grados; se requieren periodos de cinco años de ejercicio profesional para someterse a evaluación, debiendo transcurrir como mínimo cinco años entre cada evaluación positiva.

⁶⁸ Con posterioridad al Estatuto, la Comunidad de Valencia ha aprobado el sistema de carrera profesional en el ámbito de las Instituciones Sanitarias de la Conselleria de Sanidad (Decreto 66/2006, de 12 de mayo), encuadrando las retribuciones derivadas de la aplicación de la carrera profesional en el complemento de carrera (art. 17). Igualmente, el País Vasco ha regulado el desarrollo profesional de los profesionales sanitarios del grupo profesional A.1 Facultativo médico y técnico del Ente Público de Derecho Privado Osakidetza-Servicio Vasco de Salud (Decreto 395/2005, de 22 de noviembre), previendo que las retribuciones correspondientes al desarrollo profesional se perciban como complemento de carrera. También Galicia ha iniciado la regulación de la carrera profesional mediante el Decreto 155/2005, de 9 de junio, de régimen extraordinario de reconocimiento del desarrollo profesional del personal estatutario de las categorías de licenciados sanitarios del Servicio Gallego de Salud previo a la implantación del régimen de desarrollo profesional a que se refiere la Ley 44/2003, de 21-11-2003, de ordenación de las profesiones sanitarias, contemplando el complemento de carrera (art. 8); vid. también la Resolución del Servicio Gallego de Salud de 28 de julio de 2006. En Cataluña vid. la Resolución TIC/2809/2003, de 15 mayo, que dispone la inscripción y la publicación del Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre las condiciones de trabajo del personal de las instituciones sanitarias del Instituto Catalán de la Salud. En Murcia vid. la Resolución de 13 de junio de 2005, que ordena la publicación del acuerdo marco sectorial por el que se ordenan y determinan las materias objeto de negociación sindical para la mejora de las condiciones de trabajo y de la asistencia sanitaria. En Asturias vid. la Propuesta de Acuerdo Regulador de la Carrera Profesional del Personal Estatutario Facultativo y de Enfermería de los Centros en Instituciones Sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Y en Andalucía vid. el Acuerdo de 18 de julio de 2006, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de 16 de mayo de 2006, de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad, sobre política de personal, para el periodo 2006 a 2008.

Ha de tenerse en cuenta que la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud aprobó los criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional del personal de los servicios de salud el 19 de abril de 2006.

44/2003, de modo que han previsto el complemento de carrera como concepto integrante de las retribuciones complementarias, bien de manera autónoma⁶⁹, bien bajo la veste del complemento de productividad⁷⁰, lo que pone de nuevo de manifiesto la verosimilitud de este último concepto retributivo.

V.- LAS RETRIBUCIONES DEL PERSONAL TEMPORAL Y DE LOS ASPIRANTES EN PRÁCTICAS.

La Ley prevé que el personal estatutario temporal⁷¹ perciba la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que en el correspondiente Servicio de Salud correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios (art. 44).

En cuanto a los aspirantes en prácticas⁷², sus retribuciones se fijan en el ámbito de cada Servicio de Salud, si bien especifica la Ley que como mínimo

serán las básicas, excluidos los trienios, del grupo a que aspiren ingresar (art. 45)⁷³.

La comparación entre estos dos preceptos pone de manifiesto que el personal temporal en ningún caso ha de percibir trienios, mientras que los aspirantes en prácticas pueden percibirlos si así se establece en el Servicio de Salud. En este punto, el Estatuto guarda sintonía con lo establecido en el ámbito de la LMRFP, puesto que en ningún caso⁷⁴ está previsto que los interinos perciban trienios⁷⁵ y sí, en cambio, que puedan percibirlos los funcionarios en prácticas. También está previsto que puedan percibirlos el personal eventual que a su vez sea funcionario de carrera, si bien aquí no hay discordancia con respecto al Estatuto, pues por personal eventual entiende éste el que presta servicios de carácter temporal, coyuntural o extraordinarios, mientras que el personal eventual de la LMRFP es el que ejerce funciones de confianza o de asesoramiento especial (art. 20).

⁶⁹ Es el caso de Navarra (Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, que regula el sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea) y Madrid (Acuerdo del Consejo de Gobierno de 4 de junio de 1998, por el que se establece la carrera profesional para los Facultativos Especialistas en el Hospital General Universitario Gregorio Marañón; Acuerdo del Consejo de Gobierno de 20 de mayo de 1999, por el que se establece la carrera profesional para Facultativos Especialistas en determinados Hospitales y Centros Sanitarios Asistenciales dependientes del Servicio Regional de Salud).

⁷⁰ Decreto 278/2003, de 13 de noviembre, por el que se aprueba y desarrolla el modelo de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Canario de la Salud.

⁷¹ Al personal estatutario temporal se refiere el art. 9, que contempla su nombramiento por razones de urgencia, o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario. El nombramiento puede ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución. El nombramiento de carácter interino se expide para el desempeño de una plaza vacante cuando sea necesario atender las correspondientes funciones. El nombramiento de carácter eventual se expide cuando se trate de prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria; cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; y para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria. El nombramiento de sustitución tiene lugar cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los periodos de vacaciones, permisos y de más ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de plaza.

⁷² La figura de los aspirantes en prácticas está prevista en el apartado séptimo del art. 31, sobre los sistemas de selección, que dispone que "si así se establece en la convocatoria, y como parte del proceso selectivo, aspirantes [sic] seleccionados en la oposición, concurso o concurso-oposición, deberán superar un período formativo, o de prácticas, antes de obtener nombramiento como personal estatutario fijo. Durante dicho período, que no será aplicable a las categorías o grupos profesionales para los que se exija título académico o profesional específico, los interesados ostentarán la condición de aspirantes en prácticas".

⁷³ Coincide este criterio con el del art. 1.1 del RD 456/1986, de 10 de febrero, por el que se fijan las retribuciones de los funcionarios en prácticas. Esta disposición, aplicable empero a los funcionarios sujetos a la LMRFP, contempla, no obstante, la posibilidad de percibir otras retribuciones en determinadas circunstancias. Vid. también el art. 25.5 y 7 de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado.

⁷⁴ Art. 25.3 de la Ley 30/2005, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006.

⁷⁵ Art. 25.7 de la Ley 30/2005: "Cuando el nombramiento de funcionarios en prácticas a que se refiere el artículo 24.1 del Reglamento aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo, recaiga en funcionarios de carrera de otro Cuerpo o Escala de grupos de titulación inferior a aquel en que se aspira ingresar, durante el tiempo correspondiente al período de prácticas o el curso selectivo se seguirán percibiendo los trienios en cada momento perfeccionados y se computará dicho tiempo, a efectos de consolidación de trienios y de derechos pasivos, como servido en el nuevo Cuerpo o Escala en el caso de que, de manera efectiva, se adquiera la condición de funcionario de carrera en estos últimos".