

Cuestiones conflictivas en el trabajo de los médicos como personal estatutario

Controversial issues in the work of doctors as statutory personnel

M.^a. Elisa Cuadros Garrido

Profesora permanente laboral Derecho del Trabajo de y de la Seguridad Social

Universidad de Murcia

<https://orcid.org/0000-0003-0297-5330>

mariaelisa.cuadros@um.es

SUMARIO: I. ESTADO DE LA CUESTIÓN. II. DELIMITACIÓN LEGISLATIVA. III. CONFIGURACIÓN DEL PERSONAL ESTATUTARIO. IV. DERECHOS Y OBLIGACIONES. 1 Derechos. 2. Obligaciones. V. FRAUDE EN LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL ESTATUTARIO TEMPORAL. 1. Tipología judicial. 1.1. Dieciocho sanitarios del SACYL. 1.2 Anestésista del Hospital Universitario A Coruña. 1.3. Médico del centro de Salud Valencia Trinitat. 1.4. Otro anestésista del Hospital Universitario A Coruña. 2. Reflexiones sobre la doctrina del TS. VI. RETRIBUCIONES VII. TIEMPO DE TRABAJO. 1. Marco regulatorio europeo. 2. Regulación nacional. VIII. TIEMPO DE DESCANSO. IX. JORNADA ORDINARIA. X. JORNADA COMPLEMENTARIA. 1. Delimitación. 2. Guardias médicas como tiempo de trabajo. 3. Guardias médicas como concepto retributivo. XI. JORNADA ESPECIAL. XII. OTRAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS. 1. Horas extraordinarias. 2. Reducción de jornada. 3. Suspensión del contrato de trabajo. XIII. APUNTES FINALES. XIV. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN: El ejercicio de la profesión médica constituye algo esencial en cualquier sociedad, pero en España presenta múltiples problemas que se arrastran desde décadas, en este estudio se analizan fundamentalmente dos: las guardias como tiempo excesivo de trabajo y como retribución insuficiente, y, la temporalización del personal estatutario que supone el 52,8 % de la plantilla y a la que la Sala Tercera del Tribunal Supremo le aplica una cuestionable doctrina en los supuestos frecuentes de fraude. Se plantean posibles soluciones que abarcan, sin duda, medidas financieras para realizar una profunda reforma del sistema legislativo.

ABSTRACT: The practice of the medical profession is essential in any society, but in Spain it presents multiple problems that have been going on for decades. In this study,

two are fundamentally analyzed: on-call as excessive work time and insufficient remuneration, and the timing of work. statutory staff that represents 52.8 % of the workforce and to which the Third Chamber of the Supreme Court applies a questionable doctrine in frequent cases of fraud. Possible solutions are proposed that undoubtedly include financial measures to carry out a profound reform of the legislative system.

PALABRAS CLAVE: Guardias médicas, presenciales, localizadas, jornada complementaria, relación estatutaria, servicio como personal eventual, fraude, necesidad estructural.

KEYWORDS: Medical guards, in-person, localized, additional working hours, statutory relationship, service as temporary personnel, fraud, structural need.

I. Estado de la cuestión

En la ordenación de una profesión sanitaria titulada que se ejerce en el ámbito de la Administración pública, confluyen varios grupos normativos; en primer lugar, las disposiciones que establecen los requisitos para la obtención de los títulos académicos y profesionales en el ámbito de las ciencias de la salud; en segundo término, las normativas que regulan las competencias y atribuciones específicas de las profesiones sanitarias; en tercer orden, el régimen colegial, que regula aspectos esenciales como la adquisición y pérdida de la condición de colegiado, así como la deontología profesional; y, finalmente, la legislación sobre la función pública, que se aplica al personal estatutario de los servicios de salud¹. Mientras que al Estado le corresponde la configuración normativa del sistema de salud, a las Comunidades Autónomas se les atribuye su ejecución práctica². La interacción de esta legislación tan variada y diversa, que, en ocasiones responde a criterios distintos, e incluso contradictorios, convierte el ejercicio profesional de los médicos en un ámbito donde surgen continuamente disputas y conflictos normativos, lo que hace especialmente arduo y complicado el esfuerzo interpretativo.

En la actualidad, para algunos Estados miembros, como España, resulta inviable aplicar de manera estricta la jurisprudencia europea sobre tiempo de trabajo, sin que esto tenga un impacto considerable en sus sistemas sanitarios y económicos. La falta de normativa clara da lugar a que los empleadores de los centros sanitarios dispongan de una amplia libertad para organizar el trabajo de los médicos. Algunas de las normas históricamente establecidas en la sanidad pública han buscado reducir los costes de personal, modificando o flexibilizando los principios que rigen los descansos y su posible alteración³. Mientras que en Europa el concepto de descanso es algo muy arraigado, en España, no lo es. Hay una conciencia en la Unión Europea de que el trabajador debe disfrutar de períodos de descanso adecuados, que no solo han de ser efectivos, permitiendo a las personas recuperar el cansancio generado por

1 GARCÍA DIEGUEZ, Cecilio: «La colegiación del personal estatutario sanitario de los Servicios de Salud», *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)* núm. 105, 2016.

2 MEDINA GONZÁLEZ, Sara: *El sistema sanitario español*, Civitas, 2014.

3 SERRANO ARGUELLO, Noemí: «Dos desafíos para la sanidad pública: el mantenimiento de los recursos humanos y la delimitación de la jornada de trabajo», *Lan Harremanak*, núm. 17, 2009.

su trabajo, sino también tener un carácter preventivo que reduzca el riesgo de alteración de la seguridad y la salud de los empleados que puede representar la acumulación de períodos de trabajo sin el descanso necesario⁴.

El problema radica en que, para el colectivo médico, que alcanza la cifra de las 301.684 personas en el 2023⁵, se establecen períodos de guardia prolongados y muy frecuentes que pueden poner peligro, por un lado, la salud de los sanitarios por una carga psicológica continua, y, por otro lado, a los pacientes por no estar el facultativo con plenas capacidades. La relación entre cansancio y el riesgo de errores médicos constituye una afirmación, hoy en día, aceptada por la propia comunidad médica⁶. Por ejemplo, estudios constatan que cuando los médicos de la UCI atienden a más de 7 pacientes al día, la seguridad del enfermo puede verse afectada⁷.

Las guardias médicas han sido históricamente un foco constante de disputas legales, debido a diversos factores, entre ellos, es importante resaltar que se contabilizan de manera independiente a la jornada laboral regular y que su compensación se realiza a través de un complemento que no alcanza el monto que se recibiría si esas horas se consideraran como ordinarias⁸. Si bien las guardias veinticuatro horas son necesarias para garantizar la prestación continua del servicio público de salud, existen otras alternativas para organizar el tiempo de trabajo, como los sistemas de turnos, que también aseguran la continuidad del servicio sin extender la jornada laboral porque ese exceso tiene efectos perjudiciales para la salud del que las realiza⁹.

4 STJUE 14 octubre 2010 asunto C-428/09, *Union syndicale Solidaires Isère*, (ECLI:EU:C:2010:612).

5 INE. Estadística de Profesionales Sanitarios Colegiados, Año 2023 [https://www.ine.es/dyngs/Prensa/EPSC2023.htm#:~:text=El%20n%C3%BAmero%20de%20m%C3%A9dicos%20colegiados%20aument%C3%B3%20en%209.271%20personas%20\(un,9%25\)%2C%20situ%C3%A1ndose%20en%20345.969](https://www.ine.es/dyngs/Prensa/EPSC2023.htm#:~:text=El%20n%C3%BAmero%20de%20m%C3%A9dicos%20colegiados%20aument%C3%B3%20en%209.271%20personas%20(un,9%25)%2C%20situ%C3%A1ndose%20en%20345.969.). *El número de médicos colegiados aumentó un 3,2 % en 2023. La tasa de médicos colegiados se situó en 6,21 por cada 1.000 habitantes.*

6 La carga horaria de los médicos y enfermeros internos, residentes y especialistas suele ser muy alta, con largas jornadas, guardias y turnos que pueden provocar alteraciones en el sueño y, por ende, en los ritmos circadianos. Esto impacta negativamente en su capacidad de análisis, atención y habilidades profesionales, aumentando el riesgo de cometer errores médicos y, por lo tanto, poniendo en peligro la seguridad del paciente. Además, se han recopilado datos de diferentes hospitales en Europa, América del Norte, América del Sur y Australia, que muestran una clara conexión entre la falta de sueño y el aumento de errores médicos en áreas como diagnóstico, cirugía, análisis de imágenes y atención clínica. Este problema no solo se aborda desde el ámbito médico, sino también desde la perspectiva del riesgo laboral, subrayando la importancia de priorizar la seguridad del paciente en todo momento. *Vid.* SÁNCHEZ-AMO, Laura y SÁNCHEZ-RUBIALES Manuel: «Influencia del estrés y la duración de la jornada laboral sobre el error médico», *Actualidad Médica* núm. 103, 2018.

7 PÉREZ SANTOJA, Thais: «Médicos residentes sin turnos de 24h: Efecto sobre la seguridad del paciente», *MPG Journal*, núm. 49, 2020.

8 Las consecuencias de esta situación crean una afectación evidente para los profesionales, con un propósito determinado: remunerar a un médico del grupo A1 a un coste inferior. Esto ocurre porque el coste por hora de la jornada ordinaria es superior al coste por hora correspondiente al complemento de atención continuada.

9 La situación de los médicos de urgencias con turnos de 24 horas se considera *patológica* pues alteran el ritmo circadiano, el estudio describe las condiciones de trabajo que afectan el ritmo biológico sueño-vigilia y las tareas intelectuales y de habilidades mecánicas desempeñadas por este personal, los daños a prevenir. Existen investigaciones que han vinculado los turnos laborales

La idea de implementar turnos para los médicos ha sido discutida en múltiples ocasiones por expertos en la materia por razones que descocemos ha sido descartada.

Hay que destacar un déficit de recursos dedicados a la asistencia sanitaria pública en relación con nuestra riqueza (% PIB). Debemos barajar la posibilidad de reducir los créditos asignados a otras partidas de gasto y aumentar los relativos a la sanidad en la misma cuantía.

Nuestro país invierte menos en sanidad que el resto de los estados miembros, pese a que el gasto per cápita en sanidad ha aumentado durante el último decenio, España se mantuvo cerca de un tercio por debajo de la media de la UE¹⁰. Para ello hemos de realizar una comparativa con el resto de los países de la UE, conforme al siguiente cuadro:

	Millones de euros	% PIB	Euros por habitante
Alemania	423.549	12,6	5.054
Austria	38.698	11,2	5.518
Bélgica	59.626	10,8	5.105
Bulgaria	6.575	7,7	990
Chipre	2.464	8,9	2.700
Croacia	4.933	7,2	1.279
Dinamarca	36.067	9,5	6.110
Eslovaquia	8.476	7,7	1.561
Eslovenia	5.479	9,6	2.594
España	131.114	9,7	2.745
Estonia	2.528	7.1	1.874
Finlandia	25.926	9,7	4.666
Francia	313.574	11,9	4.607
Grecia	17.562	8,5	1.683

de 24 horas con diversos efectos negativos, tales como fatiga, insomnio, sensación de privación de sueño, desorientación, irritabilidad, disminución de la agilidad mental y capacidad de cálculo matemático, así como una reducción en la eficiencia en el desempeño de tareas. Estos factores aumentan el riesgo de errores humanos y accidentes laborales, y también pueden tener repercusiones en la estabilidad familiar. Vid. FILLAT DE ACOSTA, Loreto: «Protocolo de actuación preventiva para riesgo debido a alteraciones del ritmo circadiano en médicos de urgencias que trabajan en turnos de 24 horas», *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, núm. 217, 2009.

10 PERFIL SANITARIO 2024 https://health.ec.europa.eu/document/download/4fb13aaa-c338-4661-b46a-b1e8e9bddaf6_en?filename=2023_chp_es_spanish_0.pdf

	Millones de euros	% PIB	Euros por habitante
Hungría	11.297	6,7	1.171
Irlanda	30.983	6,1	5998
Italia	175.719	9	2978
Letonia	2.926	7,6	1557
Lituania	4.882	7,2	1724
Luxemburgo	4.304	5,6	6590
Malta	1.661	9,5	3125
Países Bajos	96.820	10,1	5470
Polonia	41.870	41.870	1137
Portugal	25.370	10,5	2.437
República Checa	24.309	8,8	2.278
Rumanía	16.337	5,8	858
Suecia	59.110	10,7	5.637

Cuadro: Elaboración propia Fuente: *Gasto sanitario total: millones de euros, porcentaje sobre el PIB y euros por habitante según los países de Unión Europea 2022 (UE-27)*¹¹.

Los datos reflejan que estamos lejos de países como Francia, Alemania, Suecia o Países Bajos, que destinan más de un 10 % de su PIB al gasto sanitario. A la vista de ello, cabe preguntarse si España, que es el estado con mayor esperanza de vida de la UE¹², no mejoraría sus resultados con un nivel similar de inversión.

La actual ministra de Sanidad, médica de profesión, ha señalado la necesidad de establecer, como mínimo, jornadas de 17 horas para acabar con las actuales guardias de 24 horas de los y las profesionales de la sanidad, apuntando también que un médico que hace una guardia un fin de semana está trabajando 60 horas a la semana: algo que *no ocurre en ninguna otra profesión en la que se trabaje legalmente*¹³.

Otro problema judicializado en los servicios de salud lo constituyen las tasas de interinidad; extremadamente altas, debido a la falta de estabilización de plazas durante largos

11 https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/sanidadDatos/tablas/tabla30_3.htm

12 https://www.sanidad.gob.es/estadEstudios/estadisticas/inforRecopilaciones/ESPERANZAS_DE_VIDA_2022.pdf

13 *Nota de Prensa de la Moncloa*. (2023, MARZO) <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/sanidad14/paginas/2024/200324-fin-guardias-de-24-horas.aspx>

períodos. Los últimos datos indican que solo el 47,2 % de los sanitarios son funcionarios de carrera¹⁴. Este problema se trató de *parchear*, con Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público¹⁵ ya que todas estas prescripciones poseen un efecto de futuro porque «serán de aplicación únicamente respecto del personal temporal nombrado o contratado con posterioridad a su entrada en vigor».

II. Delimitación legislativa

La configuración del actual sistema es fruto de una evolución que arranca en la época preconstitucional y que culmina con el Estatuto Marco de 2003. Repasémosla brevemente.

El recorrido comienza con la Ley de Bases de la Seguridad Social de diciembre de 1963¹⁶, cuya base sexta, apto. 24, establecía que «los servicios sanitarios de la Seguridad Social se prestarán de acuerdo con el estatuto jurídico que se regule mediante normativa». De este modo, se definía, por primera vez, el carácter estatutario de este personal, un estatus que no ha sido otorgado al resto de los empleados públicos, por ello poseen una naturaleza genuinamente «especial»¹⁷.

Posteriormente y de acuerdo con lo establecido en el art. 116.1 de la Ley de Seguridad Social¹⁸, promulgada el 21 de abril de 1966¹⁹, y mediante el Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, se aprobó el Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social²⁰, el cual entró en vigor el 1 de enero de 1967²¹. Posteriormente se aprobaron otros dos antes de

14 Boletín Estadístico del personal al servicio de las Administraciones Públicas 2022. Solo el 47,2 % de los sanitarios son funcionarios de carrera; el 43,7 % son interinos; el 6 % se engloba en el apartado de «otro personal», donde se incluyen a los trabajadores en formación; y el 3,2 % es personal laboral, donde un tercio son temporales. <https://funcionpublica.digital.gob.es/funcion-publica/rcp/boletin.html>

15 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, BOE núm. 312, de 29 de diciembre de 2021, páginas 165067 a 165083.

16 BOE núm. 312, de 30 de diciembre de 1963, páginas 18181 a 18190.

17 MOLINA NAVARRETE, Encarnación y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: «El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud: las claves de su estatuto especial», *Estudios Financieros*, núm.17, 2004.

18 Fue la primera versión de la Ley de seguridad social.

19 Decreto 907/1966, de 21 de abril, aprobando el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre Bases de la Seguridad Social. «BOE» núm. 96, de 22 de abril de 1966, páginas 4778 a 4807.

20 Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, por el que se aprueba el «Estatuto Jurídico del personal médico de la Seguridad Social. BOE, núm. 312, de 30 de diciembre de 1966, páginas 16486 a 1649.

21 El alcance del Estatuto abarcó, inicialmente, a los profesionales médicos de la Seguridad Social que, ostentando el nombramiento legal correspondiente para sus puestos o plazas, brindaran sus servicios dentro del sistema de la Seguridad Social (art. 1.º).

finalizar el período franquista: el Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de 1973²² y el Estatuto del Personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de 1971²³.

Los turnos de guardia y de localización en los Servicios jerarquizados de las Instituciones Sanitarias se regularon a través del Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre²⁴, por el que se modifica el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social.

La Constitución Española de 1978 y los Estatutos de Autonomía de las Comunidades Autónomas establecieron el marco para la descentralización sanitaria en España. El art. 143.1. 8.º CE permitió que todas las CCAA pudieran asumir la competencia en materia de «sanidad e higiene». Específicamente, el Estado tiene atribuidas las competencias sobre «las bases y la coordinación general de la sanidad», «sanidad exterior» y «legislación sobre productos farmacéuticos» art. 149.1.16 CE.

La Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública²⁵, abarcó, dentro de su ámbito de aplicación, «al personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social» (art. 1.1.c.), sin embargo, en la DA 4.ª, se dejó fuera al personal de la Seguridad Social que está regulado por los Estatutos de personal²⁶.

Posteriormente, la Ley 14/1986 de General de Sanidad²⁷ mantenía la técnica del «estatuto» de personal, pero supuso también la aprobación de un único estatuto marco común para el personal de las instituciones sanitarias públicas del Sistema Nacional de Salud, ya que en su art. 84, estableció se regularía la normativa básica aplicable al personal estatutario en todos los servicios de salud, normas primarias específicas y diferenciadas de las generales de los restantes funcionarios públicos.

Asimismo, el Sistema Nacional de Salud fue establecido por la Ley General de Sanidad, basándose en el modelo de descentralización política y territorial anteriormente referido. Así, organizó la gestión sanitaria a través de los servicios de salud de las CCAA, que constituyen el eje central del sistema. Según el art. 50.1 de dicha ley: «En cada Comunidad Autónoma se creará un servicio de salud que incluirá todos los centros, servicios y establecimientos de la Comunidad, así como los de las Diputaciones, Ayuntamientos y demás Administraciones territoriales intracomunitarias, los cuales serán gestionados [...] bajo la responsabilidad de la respectiva Comunidad Autónoma». El modelo sanitario que concreta el legislador consiste en

22 Orden de 26 de abril de 1973 por la que se aprueba el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social. BOE núm. 102, de 28 de abril de 1973, páginas 8519 a 8525.

23 Orden por la que se aprueba el Estatuto de Personal no Sanitario al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. BOE núm. 174, de 22 de julio de 1971, páginas 12015 a 12024.

24 BOE n.º 293, de 8 de diciembre de 1977.

25 Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública. BOE núm. 185, de 03/08/1984.

26 Redujo la competencia del orden social al personal sanitario. La Ley de Seguridad Social de 1974 anteriormente había regulado que *la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal.*

27 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986.

un Sistema Nacional de Salud en el que se integran todos los servicios sanitarios públicos, responsables de las prestaciones sanitarias establecidas en la Ley²⁸.

Por su parte, con carácter específico, el régimen de retribuciones del personal sanitario establecido en el Real Decreto Ley 3/1987²⁹ diseñó las líneas maestras por las que se rige el actual sistema retributivo, pues esta disposición legislativa estableció un concepto remuneratorio específico para la prestación de servicios sanitarios fuera del horario de trabajo, denominado *complemento de atención continuada*³⁰.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, sobre ordenación de las profesiones sanitarias³¹ fue la encargada de regular el ejercicio de las profesiones sanitarias tituladas. En esta normativa se establecen los aspectos fundamentales relacionados con el ejercicio de dichos oficios, tanto de forma autónoma como en dependencia de terceros, la estructura de la formación de los profesionales, su desarrollo profesional y su participación en la planificación y organización de estas profesiones. Además, crea registros de profesionales con el fin de garantizar los derechos de los ciudadanos en cuanto a las prestaciones sanitarias y facilitar una correcta planificación de los recursos humanos en el sistema de salud.

Finalmente, cabe aludir a la normativa más importante y en vigor, la Ley 55/2003 del Estatuto Marco³² que se establece como la legislación básica para el personal estatutario³³ de los servicios públicos de salud, tal como se señala en su Disposición Adicional Primera, cierto sector de la doctrina destacó la relevancia de este hito legislativo, pues por vez primera vez se ordenaron con rango de ley los derechos y deberes de los profesionales sanitarios³⁴. En

28 MEDINA GONZÁLEZ, Sara: *El sistema sanitario español*, op. cit.

29 Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud. BOE núm. 219, de 12 de septiembre de 1987. Este Real Decreto fue derogado con la aprobación de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

30 Art. 2 «Son retribuciones complementarias: d) el *complemento de atención continuada* destinado a la remuneración del personal para atender a los usuarios de los Servicios de Salud de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida.»

31 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. BOE núm. 280, de 22/11/2003. Esta normativa se aplica a los profesionales que prestan servicios tanto en el ámbito público como privado del sistema sanitario.

32 Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. BOE núm. 301, de 17/12/2003. STS 16 diciembre 2005. rec. 39/2004. La Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, en Auto de 20 de junio de 2005 (núm. 8/2005) sentó el criterio de que es el orden jurisdiccional contencioso-administrativo el competente, a partir de la entrada en vigor del Estatuto Marco.

33 Sin alcanzar, por lo tanto, la categoría de Cuerpos nacionales o estatales. Sabemos que, desde la implementación del Estatuto Marco y la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas, este personal se organiza en Cuerpos comunitarios o autonómicos. Vid. BEATO ESPEJO, Manuel: «La teoría del "cuerpo único" en el acceso a la función pública del personal estatutario del sistema nacional de salud: Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de 21 de marzo de 2012, Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 2013 y otros pronunciamientos posteriores», *Juristas de la Salud*, vol. 24 2014.

34 MOLINA NAVARRETE, Encarnación y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: «El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud: las claves de su estatuto especial», op. cit.

este sentido, las normas que la componen pueden ser desarrolladas y aplicadas por las Comunidades Autónomas en relación con el personal estatutario de sus respectivos centros de salud. Además, dichas normas pueden ser objeto de mejoras a través de la negociación colectiva en el ámbito estatutario.

La Ley 55/2003 del Estatuto Marco, regula en su art. 2.3 la aplicación de esta normativa tanto al personal sanitario funcionario como al personal sanitario laboral³⁵ ambas figuras bajo el paraguas del personal estatutario, 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. Como novedad de la regulación cabe destacar que el personal estatutario, fijo o temporal puede tener dedicación a tiempo parcial³⁶.

La otra norma esencial es el texto refundido de 2015 de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público³⁷ que tiene como objetivo ser la norma fundamental sobre la que se regulan las condiciones laborales de los funcionarios públicos. La manera en que se establece la relación funcionarial especial en el Estatuto Marco no impide que este personal sea incluido en el ámbito de aplicación del EBEP, como indica el art. 2 de dicha normativa. Así, el Estatuto Marco decide conservar un régimen específico para el personal sanitario, aunque esta regulación deberá ajustarse al régimen básico que establece el EBEP para toda la función pública³⁸.

La Ley 20/2021³⁹ ha instaurado un régimen de responsabilidades que actúa como un mecanismo adecuado, eficaz y disuasorio frente a futuros incumplimientos. Asimismo, ha reforzado la figura del personal interino, precisando los procedimientos para acceder a esta condición⁴⁰. Además, ha definido de manera objetiva las causas de cese de este personal, con las miras puestas en resolver cualquier ambigüedad o laguna interpretativa que pudiera haber surgido de la normativa vigente⁴¹.

35 Como novedad dentro de esta modalidad cabe destacar la introducción de la jornada a tiempo parcial.

36 Art.60.2 de la Ley 55/2003: «Las comunidades autónomas, en el ámbito de sus competencias, determinarán la limitación máxima de la jornada a tiempo parcial respecto a la jornada completa, con el límite máximo del 75 por ciento de la jornada ordinaria, en cómputo anual, o del que proporcionalmente corresponda si se trata de nombramiento temporal de menor duración».

37 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015. En aquellos aspectos no contemplados por la Ley 55/2003, ni por las normativas estatales o autonómicas que apliquen al personal de cada servicio de salud, ni por los pactos o acuerdos establecidos, se aplicarán las disposiciones y principios generales sobre la función pública de la Administración correspondiente, especialmente el TREBEP, que, al definir su ámbito de aplicación, especifica su validez para el personal estatutario de los Servicios de Salud.

38 DE LA IGLESIA AZA, Lidia: «La clasificación profesional del personal estatutario. el desarrollo pendiente», *Temas Laborales*, núm. 159/2021.

39 Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. BOE núm. 312, de 29/12/2021.

40 El texto de la EM es del siguiente tenor: Esta Ley pretende, con pleno respeto a la normativa presupuestaria, reforzar el carácter temporal de la figura del personal interino, aclarar los procedimientos de acceso a la condición de personal interino; objetivar las causas de cese de este personal.

41 LARIOS RISCO, David y SEGURA GARCÍA, Belén: *El marco jurídico de las relaciones laborales en el sistema nacional de salud*, Lex Nova, 2007.

La elevada rotación en el empleo público, especialmente en el Sistema Nacional de Salud, ha llevado a la implementación de diversas acciones destinadas a resolver esta problemática, entre ellas el Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud⁴² por la que se procede a modificar la regulación del personal estatutario temporal y el sustituido⁴³.

El estudio de la normativa de las Comunidades Autónomas que existía antes del Estatuto Marco revela una gran variedad de enfoques. Por un lado, algunas comunidades, Canarias⁴⁴, y Murcia⁴⁵, han decidido mantener el sistema tradicional de clasificación de la función pública, sin realizar las modificaciones requeridas por la normativa básica común. Por otro lado, hay dos comunidades como Castilla-La Mancha⁴⁶, Aragón⁴⁷ que hacen referencia a desarrollos futuros que aún no se han concretado. Finalmente, también están aquellas que han fundamentado su desarrollo en acuerdos con los representantes de los trabajadores, como es el caso de Navarra y La Rioja⁴⁸.

Entre las Comunidades Autónomas que han aprobado normas después de la entrada en vigor del EBEP, no hay un régimen uniforme. Algunas, como Galicia, Cantabria, Extremadura, la Comunidad Valenciana y Asturias, están considerando el desarrollo a través de futuros instrumentos normativos. Por otro lado, hay otras comunidades, como Andalucía, Cataluña, Castilla y León, y Madrid⁴⁹,

42 Real Decreto-ley 12/2022, de 5 de julio, por el que se modifica la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. BOE núm. 161, de 06/07/2022.

43 Se ha modificado la redacción de varios artículos del Estatuto Marco. El nuevo art. 9 quater del EM establece que las Administraciones sanitarias son responsables de prevenir cualquier tipo de irregularidad en el proceso de nombramiento de personal estatutario temporal y sustituto. Además, deben fomentar la creación de criterios que garanticen el cumplimiento de las medidas destinadas a limitar la temporalidad de su personal. La Comisión de Recursos Humanos del SNS será la encargada de supervisar estas acciones, y en caso de detectarse irregularidades en los nombramientos, se procederá a exigir las responsabilidades correspondientes.

44 Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias.

45 La Ley 5/2001, del 5 de diciembre, que regula el personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, BORM núm. 294, de 21/12/2001, se caracteriza por aplicarse únicamente al personal con un vínculo estatutario, dejando fuera de su alcance al personal laboral y funcionario. Esto resulta en una clara contradicción con el sistema que se estableció más tarde a través del Estatuto Marco.

46 Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha. DOCM núm. 126, de 19/12/2000, BOE núm. 50, de 27/02/2000.

47 Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, BOA 19/4/2002.

48 DE LA IGLESIA AZA, Lidia: «La clasificación profesional del personal estatutario. el desarrollo pendiente», *op. cit.*

49 Tomando como ejemplo CA Madrid, su normativa establece las categorías profesionales en el ámbito sanitario dentro del área de formación profesional, que se corresponden con los grupos de clasificación profesional C1 y C2. También incluye categorías de gestión y servicios que abarcan los grupos A1, A2, C1, C2 y E, así como las categorías y agrupaciones profesionales de los Hospitales Fundación Alcorcón, Empresas Públicas de Fuenlabrada y UCR, alineadas con las categorías mencionadas anteriormente, según las condiciones que se determinen. De este modo, se amplía el sistema previamente reconocido para el personal de categorías sanitarias con títulos de licenciados y diplomados, tal como se establece en el apartado 2 del Acuerdo de 4 de julio de 2018 de la Mesa Sectorial de Sanidad, y se introduce un sistema que presenta discrepancias con lo estipu-

que ya han comenzado a implementar el sistema de categorías⁵⁰. Como normativas muy recientes cabe destacar País Vasco⁵¹ y Baleares⁵².

III. Configuración del personal estatutario

En España, los recursos humanos del Sistema Nacional de Salud se han organizado bajo diversos marcos jurídicos: el estatutario, el laboral y el funcionarial. Esta característica distingue a nuestro sistema, ya que conviven distintos regímenes jurídicos, con una presencia predominante de personal estatutario en los centros e instituciones sanitarias públicas⁵³.

Como ya hemos mencionado, los profesionales sanitarios y demás personal que presta sus servicios en los centros e instituciones sanitarias de la Seguridad Social han contado tradicionalmente con una regulación específica, conocida como «personal estatutario»⁵⁴.

Cierto sector de la doctrina quiso poner el acento en la confusión en la que se concibe legalmente al personal estatutario, que se presenta como un *híbrido complicado*, ubicado entre el ámbito público y el privado, sin una clara definición de su pertenencia a uno u otro marco jurídico⁵⁵.

lado en el art. 76 del EBEP. *Vid.* DE LA IGLESIA AZA, Lidia: «La clasificación profesional del personal estatutario. el desarrollo pendiente», *op. cit.*, pág. 142.

50 *Ibidem*.

51 Ley 13/2023, de 30 de noviembre, de Salud Pública de Euskadi. BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2023, páginas 176360 a 176427.

52 Decreto 79/2023 de 22 de septiembre, por el que se establece la estructura orgánica básica del Servicio de Salud de las Illes Balears, núm. 131, 23.

53 LARIOS RISCO David, SEGURA GARCÍA, Belén: «El marco jurídico de las relaciones laborales en el sistema nacional de salud», *Escuela Nacional de Sanidad*, octubre 2022, disponible en <https://apidspace.linhd.uned.es/server/api/core/bitstreams/5a151ebf-6ea7-4830-b47b-46e331462de1/content>

54 Antes de la Constitución, se distinguían tres grandes categorías dentro de este grupo: el estatuto del personal sanitario facultativo, el estatuto del personal sanitario no facultativo y el estatuto del personal no sanitario de dichos centros e instituciones, siendo cada uno de ellos sujeto a su propia regulación.

55 Esto significa que no puede ser clasificado como funcionario ni como trabajador laboral; ambas normativas parecen rechazarlo, pero al mismo tiempo, hay una tendencia a acercarse a uno de los dos ámbitos, con características tan marcadas que a veces parece inclinarse hacia uno u otro. Esta contradicción parece ser el núcleo de toda la problemática que se analiza, persistiendo a lo largo del tiempo con una notable resistencia, y el tratamiento jurídico sigue estando marcado por la confusión, la falta de claridad y la inseguridad jurídica. *Vid.* GARCÍA PIQUERAS, Manuel: *Régimen Jurídico del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*, Tesis Doctoral, 1995.

Cabe comenzar delimitando la figura del personal estatutario de los Servicios de Salud, que la Ley 55/2003 mantiene de forma expresa la inclusión en el Régimen general del personal estatutario de los servicios de salud (art. 17.1).

El personal se clasifica según la función que desempeña, el nivel del título requerido para el ingreso y el tipo de nombramiento que se le otorga.

En primer lugar, encontramos el *personal estatutario sanitario* es aquel que obtiene esta categoría por un nombramiento para el ejercicio de una profesión o especialidad sanitaria. Dependiendo del nivel académico del título exigido para su ingreso, el personal estatutario sanitario ⁵⁶.

Por otro lado, cabe destacar el *personal estatutario de gestión y servicios* es el que, por nombramiento, ocupa funciones de gestión o realiza profesiones u oficios no relacionados con la atención sanitaria⁵⁷.

Es conveniente realizar otra clasificación en función de la forma de acceso al puesto, así encontramos:

1. *PERSONAL ESTATUTARIO FIJO*⁵⁸ que es aquel que, habiendo superado el correspondiente proceso selectivo, recibe un nombramiento para el desempeño permanente de las funciones que dicho nombramiento conlleva.

56 Se clasifica de la siguiente manera:

a) Personal con formación universitaria: Son aquellos que, mediante nombramiento, ejercen una profesión sanitaria que requiere una titulación universitaria específica, o una titulación universitaria junto con un título de especialista. Este grupo se divide en:

- Licenciados con título de especialista en Ciencias de la Salud.

- Licenciados sanitarios.

- Diplomados con título de Especialista en Ciencias de la Salud.

Diplomados sanitarios.

b) Personal con formación profesional: Se refiere a aquellos que, por nombramiento, ejercen profesiones o actividades sanitarias que requieren una titulación de formación profesional específica. Este personal se clasifica en:

- Técnicos superiores.

- Técnicos.

57 Art. 7. La clasificación de este personal se realiza según el título necesario para el ingreso, de la siguiente forma:

a) Personal con formación universitaria: Según el título requerido, se divide en:

- Licenciados universitarios o personal con título equivalente.

- Diplomados universitarios o personal con título equivalente.

b) Personal con formación profesional: Según el título requerido, se clasifica en:

- Técnicos superiores o personal con título equivalente.

- Técnicos o personal con título equivalente.

c) Otro personal: Para estas categorías, se requiere la acreditación de los años cursados y las calificaciones obtenidas en la Educación Secundaria Obligatoria, o un título o certificado equivalente.

58 Cabe destacar que, en relación con este cuerpo, uno de los últimos pronunciamientos de la Sala Tercera del TS es STS 27 febrero 2023, rec. 675/2021 (ECLI: ES:TS: 2023:647) que afirma que el

2. *PERSONAL ESTATUTARIO TEMPORAL* es contratado debido a necesidades urgentes, circunstancias excepcionales o para la ejecución de programas específicos de carácter temporal o extraordinario es contratado por los Servicios de Salud pueden contratar. Dichos nombramientos pueden ser de interinidad o de sustitución:

– *De interinidad* (art. 9), siendo estatutarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales con carácter temporal para el desempeño de funciones propias de estatutarios en los siguientes supuestos y condiciones:

- Existencia de plaza vacante, cuando no sea posible su cobertura por personal estatutario fijo, durante un plazo máximo de tres años, en los términos previstos en el apartado 2 de este artículo.
- Ejecución de programas de carácter temporal, que deberán especificar sus fechas de inicio y finalización y no podrán tener una duración superior a tres años. Los programas objeto de nombramiento no pueden ser de una naturaleza tal que suponga la ejecución de tareas o la cobertura de necesidades permanentes, habituales de duración indefinida de la actividad propia de los servicios de salud.
- Exceso o acumulación de tareas, detallándose las mismas, concretando la fecha del inicio y fin del nombramiento, por un plazo máximo de nueve meses, dentro de un período de dieciocho meses.

– *Personal estatutario sustituto* (art. 9 bis), para el desempeño de funciones propias de personal estatutario en los siguientes supuestos y condiciones:

- a) Sustitución, que se expedirá, cuando resulte necesario para atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los periodos de vacaciones, permisos, dispensas y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de plaza.
- b) Sustitución parcial para garantizar la prestación asistencial en los centros e instituciones sanitarias, durante un plazo máximo de tres años, identificando la causa que lo origina, siendo un nombramiento vinculado a la cobertura de exención de guardias, por razón de edad, o enfermedad, pudiendo sustituir hasta dos personas siempre que con la plantilla disponible no fuese posible cubrir esta contingencia.
- c) Reducción de la jornada ordinaria de personal estatutario, identificando a la persona o personas concretas a quien se complementa la jornada, durante todo el período correspondiente y en la modalidad que motiva la reducción.

personal estatutario fijo que se encuentre en comisión de servicios en un Servicio de Salud diferente al de su destino original, y que en dicho Servicio de Salud se le autorice a participar en los

IV. Derechos y obligaciones

1 Derechos

Los derechos que guardan relación con la situación objeto de estudio son los siguientes:

— A la *estabilidad en el empleo* y al ejercicio o desempeño efectivo de la profesión o funciones que correspondan a su nombramiento. La elevada tasa de temporalidad, que persiste durante décadas, hace que este derecho sea una mera declaración de intenciones. La Directiva 1999/70/CE⁵⁹, destaca en su preámbulo la primacía de la contratación indefinida como la «modalidad más frecuente de relación laboral». Este Acuerdo Marco tiene dos objetivos principales: primero, mejorar la calidad del trabajo de duración determinada, asegurando el respeto al principio de no discriminación; y segundo, establecer un marco que prevenga los abusos derivados del uso reiterado de contratos o relaciones laborales de duración determinada. Cabe destacar su cláusula 5 que dice lo siguiente:

«1. A efectos de prevenir los abusos como consecuencia de la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada los Estados miembros, previa consulta con los interlocutores sociales y conforme a la legislación, los acuerdos colectivos y las prácticas nacionales, y/o los interlocutores sociales, cuando no existan medidas legales equivalentes para prevenir los abusos, introducirán de forma que se tengan en cuenta las necesidades de los distintos sectores y/o categorías de trabajadores, una o varias de las siguientes medidas: a) razones objetivas que justifiquen la renovación de tales contratos o relaciones laborales; b) la duración máxima total de los sucesivos contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada; c) el número de renovaciones de tales contratos o relaciones laborales. 2. Los Estados miembros, previa consulta a los interlocutores sociales, y/o los interlocutores sociales, cuando resulte sea necesario, determinarán en qué condiciones los contratos de trabajo o relaciones laborales de duración determinada: a) se considerarán «sucesivos»; b) se considerarán celebrados por tiempo indefinido».

— Derecho a *una protección efectiva en materia de seguridad y salud* en el trabajo, tanto en lo que respecta a los riesgos laborales generales en el centro sanitario como a los derivados de sus actividades cotidianas. Además, tiene derecho a recibir información y formación específica en esta área, conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Cabe matizar que la ley 55/2003 no aborda, al menos con la extensión y profundidad necesarias, la prevención, que se trata desde la perspectiva de los derechos del personal (tanto individuales como colectivos, de manera algo curiosa), pero carece de disposiciones concretas sobre los riesgos específicos a los que se enfren-

procedimientos de evaluación del nivel de carrera profesional establecidos para su personal propio, obteniendo un nivel, no puede ser excluido de las consecuencias retributivas relacionadas con el complemento de carrera profesional.

59 Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada. DOCE, núm. 175, de 10 de julio de 1999, páginas 43 a 48. La Directiva se aplica igualmente tanto al sector privado como al público. *Vid.* STJUE 4 julio 2006 (Gran Sala), *Adelener*, C-212/04.

tan o sobre las medidas de protección que requieren⁶⁰. Según la Directiva 2003/88 para garantizar el efectivo cumplimiento de las normas de jornada máxima y descanso, se debe imponer la obligación de implantar un sistema objetivo, fiable y accesible que permita el cómputo de la jornada laboral diaria realizada por cada médico.

- Derecho a *disfrutar de los descansos necesarios*, a través de la limitación de la jornada laboral, vacaciones periódicas retribuidas y permisos, de acuerdo con lo que se establezca en cada caso.
- Derecho a recibir asistencia y *protección de las Administraciones públicas* y los servicios de salud en el ejercicio de su profesión o funciones.
- Derecho a estar *cubierto por el Régimen General de la Seguridad Social*, con los derechos y obligaciones que ello conlleva. Cabe destacar que no todo lo que se paga en concepto de salario cotiza a la seguridad social por exceder el tope máximo previsto para las cotizaciones.
- Derecho a no ser discriminado por motivos de, sexo⁶¹. Cabe matizar que, desde 2017 el número de mujeres que ejerce la medicina ha superado al de hombres en España y en 2024 se situaba en un 61%, pero no se ha conseguido *romper el techo de cristal*, ya que solo el 28 % de las jefaturas de servicio las ocupan las mujeres⁶².

2. Obligaciones

Las obligaciones que guardan relación con la situación objeto de estudio son los siguientes:

- Colaborar profesionalmente cuando las autoridades lo soliciten, especialmente en situaciones de urgencia o necesidad que requieran medidas extraordinarias.
- Cumplir con el régimen de horarios y jornada laboral, atendiendo a la cobertura de los turnos complementarios necesarios para asegurar el funcionamiento continuo de los centros, instituciones y servicios.
- Acatar las normas de seguridad y salud en el trabajo, así como con las disposiciones específicas adoptadas en el centro sanitario.

60 GARCÍA MURCIA, Joaquín y CASTRO ARGUELLES: «El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: Una presentación», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N.º 21, 2004.

61 STS Sala 4.ª 24 enero 2017, rec. 1902/2015 (ECLI: ES:TS: 2017:633), casa y unifica doctrina revocando la STSJ Madrid para declarar la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación regulada en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada. La discriminación consistía en que la médico residente durante el período de adaptación de su puesto de trabajo por embarazo no realizó guardias médicas y la consiguiente pérdida remunerativa que ello conllevaba. La Sala III hace suya esta doctrina, años más tarde en la STS 14 junio 2021, rec. 6061/2019 (ECLI: ES:TS: 2021:2438).

62 Abc.es (2024, 7 marzo) <https://www.abc.es/sociedad/medicos-trabajan-espana-mujeres-solo-jefas-servicio-20240307134843-nt.html?ref=https%3A%2F%2Fwww.google.com%2F>

V. Fraude en la contratación del personal estatutario temporal

La irregularidad de la temporalidad que afecta al personal al servicio de las administraciones públicas sanitarias sigue generando conflictos que los tribunales deben resolver, casi siempre mediante la aplicación, de la Directiva 1999/70/CE del Consejo y de la jurisprudencia del TJUE en esta materia, sirva de ejemplo la STJUE 19 marzo 2020⁶³ que reconoce que las administraciones públicas españolas hicieron abuso de la temporalidad con la figura del personal estatutario interino, que ha encadenado años de contratos temporales cubriendo puestos de trabajo estructurales⁶⁴.

Las demandas que se presentan ante los tribunales en relación con la prohibición del abuso de la temporalidad son diversas, pero un número importante de las mismas, como las que vamos a analizar, tienen el común denominador de que consistan en una solicitud del interino para obtener la condición de fijo, después muchos años al servicio de la Administración.

1. Tipología judicial

1.1. Dieciocho sanitarios del SACYL

Iter procedimental

La STS Sala 3.^a 28 mayo 2020⁶⁵ declaró haber lugar al recurso de casación interpuesto, casando la STSJ Castilla y León 22 diciembre 2017, que estimó el recurso de apelación contra la sentencia 9 junio 2017, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo, núm. 2 de Valladolid, al considerar que debido al fraude en la contratación que concurre en los dieciocho recurrentes *no procede ninguna otra solución a la situación de abuso que la declaración de indefinido no fijo*⁶⁶ y en consecuencia se revoca y unifica doctrina no existe fraude y tampoco la declaración de indefinidos de los recurridos.

63 STJUE 19 marzo 2020 Domingo SÁNCHEZ RUIZ (C-103/18), Berta FERNÁNDEZ ÁLVAREZ y otras (C-429/18) y Comunidad de Madrid Servicio Madrileño de Salud, (ECLI: EU:C:2020:219).

64 La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo de Duración Determinada se opone a una normativa y a una jurisprudencia nacionales en virtud de las cuales la renovación sucesiva de relaciones de servicio de duración determinada se considera justificada por razones objetivas con arreglo al apartado 1, letra a), de dicha cláusula, por el mero motivo de que tal renovación responde a las causas de nombramiento previstas en esa normativa, es decir, razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, en la medida en que dicha normativa y jurisprudencia nacionales no impide que el empleador de que se trate dé respuesta, en la práctica, mediante esas renovaciones, a necesidades permanentes y estables.

65 STS Sala 3.^a 28 mayo 2020 rec. 5801/2017 (ECLI: ES:TS: 2020:1278).

66 Se razona si el tribunal remitente declarase que en Derecho español no existe ninguna otra medida efectiva para evitar y sancionar los abusos respecto del personal que presta servicios en las Administraciones públicas en régimen de Derecho administrativo, tal situación podría menoscabar el objetivo y el efecto útil del Acuerdo marco.

Hechos

Las contrataciones de los facultativos sanitarios (médicos y enfermeras) se efectuaron en los años 2007 y 2008, pero no es hasta el 2015 cuando se convocan los correspondientes procedimientos para la provisión de tales destinos, propiciando que durante todo este tiempo (entre 7 años y 8 años) y, en consecuencia, dejen de estar empleados.

Doctrina

El cese del personal estatutario de carácter interino, con una única relación de servicios del caso examinado no determina derecho a su conversión en personal indefinido no fijo, propio del ámbito laboral.

Razonamiento

La idea principal es que, en el caso de las dieciocho personas afectadas y parte recurrida, se trata de un único nombramiento como personal estatutario interino, ya sea de médico o de enfermería, en 2007 o 2008, por lo tanto, en el caso en cuestión no se da el supuesto de «sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada» que habilitaría la aplicación de la cláusula 5, apartado 1, del Acuerdo Marco.

Se considera aplicable la misma doctrina que se consideró en la STS 28 de mayo 2020⁶⁷ que enjuició una situación en la que un funcionario interino tuvo una única relación de servicio cesando al cubrirse su plaza por un funcionario de carrera, una situación análoga: cese de personal estatutario de carácter interino, con una única relación de servicios, lo que no determina su derecho a su conversión en personal indefinido, además tal concepto es propio del ámbito laboral, tampoco ha lugar a la indemnización de 20 días por año de trabajo desempeñado, previsto en la legislación laboral, pero no en la de función pública.

1.2. Anestesista del Hospital Universitario A Coruña

Iter procedimental

La STS Sala 3.^a 16 diciembre 2020⁶⁸ estima el recurso, interpuesto por el SERGAS contra la STSJ Galicia 16 enero 2019, estimatoria parcial del recurso de apelación 351/2018, formulado por el Servicio Gallego de Salud frente a la sentencia del Juzgado de lo contencioso-administrativo núm. 3 de A Coruña, de 26 junio 2018, que estimó el recurso núm. 2/2018.

Hechos

El facultativo anestesista fue nombrado personal estatutario eventual, el día el 26 de mayo de 2010 para prestar servicios de refuerzo con vinculaciones realizadas desde esa fecha, con la misma calificación y sin solución de continuidad.

67 STS, Sala 3.^a 28 de mayo 2020 rec. 5801/2017 (ECLI: ES:TS: 2020:1278).

68 STS Sala 3.^a 16 diciembre 2020 rec. 2081/2019 (ECLI: ES:TS: 2020:4341).

El actor, que sigue trabajando en el mismo servicio, presentó una solicitud dirigida al Gerente de la EOXI de A Coruña en la que, bajo el entendimiento de que el encadenamiento sucesivo y continuado de los nombramientos eventuales daba lugar a la calificación como fraudulenta de la contratación temporal eventual.

Doctrina

Se ha producido una utilización abusiva de los nombramientos de personal estatutario eventual ex art. 9.3 ley 55/2003, pues las vinculaciones no respondían a ninguno de los supuestos contemplados en la normativa referida. La solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella.

Razonamiento

La Sala del TS considera los sucesivos nombramientos del actor y sus prórrogas no están justificados por razones objetivas en el sentido de la cláusula quinta, apartado primero, del Acuerdo Marco, esto es, para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, sino para satisfacer necesidades permanentes y estables. No importa tanto la denominación que reciba la causa insertada en el nombramiento, pues con ella se pretende justificar, en apariencia, el encaje del nombramiento⁶⁹. Se acepta igualmente la solución a la que llega la sentencia de instancia, declarando que el actor ostenta la condición de personal indefinido -asimilado a interino- del SERGAS. Debe garantizarse la estabilidad y el mantenimiento en la relación de servicio mediante el reconocimiento de la condición de personal temporal indefinido, en cuanto asimilado a interino, pues de este modo se consigue una solución lo suficientemente disuasoria y proporcionada a la contratación fraudulenta de la que ha sido objeto durante más de seis años, amparándolo de posibles ceses, que nunca podrían tener lugar sino por amortización del puesto creado o por su cobertura a través de los procedimientos legalmente establecidos.

1.3. Médico del centro de Salud Valencia Trinitat

Iter procedimental

La STS, Sala 3.ª 1 diciembre 2021⁷⁰ estima en parte el recurso de casación interpuesto por el facultativo sanitario contra la sentencia de 14 de marzo de 2019, dictada del TSJ Valencia 14 marzo 2019 que desestima el recurso de apelación interpuesto frente a Sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 7 de Valencia, en fecha 13 junio 2018.

69 Las denominaciones eran: «Prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria; necesidad de garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios; y prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria».

70 STS, Sala 3.ª 1 diciembre 2021, rec. 4133/2019 (ECLI: ES:TS: 2021:4529).

Hechos

El facultativo es personal estatutario temporal eventual para atención continuada desde 2003. La causa del nombramiento era «garantizar la correcta cobertura asistencial de guardias médicas en el servicio, cuando existan circunstancias que minoren el número de facultativos disponibles para la realización de guardias, o cuando los facultativos de plantilla tengan gran carga de trabajo como consecuencia de la realización de un número excesivo de guardias». El recurrente solicita la creación como estructural de la plaza. La AP alega que no ha infringido el ordenamiento jurídico al nombrarle al actor personal eventual, tratándose de una de las modalidades reguladas en la norma sin establecimiento de un límite temporal.

Doctrina

Es evidente que el nombramiento se produjo para satisfacer necesidades temporales pero dado que la persona nombrada ha estado desempeñando durante varios años, de manera ininterrumpida, las mismas funciones y atendiendo las mismas necesidades asistenciales en el mismo Centro de Salud, pudiera concluirse en la apreciación de una situación de abuso de la Administración. Ello supone una utilización abusiva del nombramiento de carácter temporal, que no responde a los requisitos que legalmente lo justifican y resulta incompatible con la Directiva 1999/70/CE, pues supone una situación de *abuso de la Administración* en el mantenimiento de una relación de servicios cuando se atienden necesidades de carácter permanente y estructural, aunque no procede declarar al recurrente como indefinido fijo.

Razonamiento

El nombramiento de carácter temporal no tiene su origen en la existencia de plaza vacante, sino en la necesidad de atender a servicios de guardias médicas en jornada diferente y complementaria a la ordinaria, por lo que crear una plaza que desempeña el recurrente de forma permanente con derecho a ocuparla como interino, hasta su cobertura ordinaria o amortización administrativa, no encuentra justificación en el ámbito de la AP.

1.4. Otro anestesista del Hospital Universitario A Coruña

Iter procedimental

La STS Sala 3.^a 8 febrero de 2023⁷¹ estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal del SERGAS contra la STSJ Galicia dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo estimó el recurso de apelación N.º 460/2019, sentencia que se casa y anula.

Hechos

La facultativa nombrada personal estatutario eventual el 18 de mayo de 2015 para prestar servicio como especialista, con vinculaciones realizadas desde esa fecha, sin solución de continuidad y con esta calificación, donde en la actualidad se mantiene. «; y que » ... desempeña su puesto de trabajo en virtud de sucesivos nombramientos eventuales encadenados de

71 STS Sala 3.^a 8 febrero de 2023, rec.194/2021 (ECLI: ES:TS:2023:411).

modo continuo hasta sentencia estimatoria Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N.º 4 de La Coruña N.º 136/2019, de 2 de septiembre.

Doctrina

La solución jurídica aplicable no es la conversión del personal estatutario temporal de carácter eventual de los servicios de salud en personal indefinido no fijo, aplicando de forma analógica la jurisprudencia del orden social, sino, la subsistencia y continuación de tal relación de empleo, con todos los derechos profesionales y económicos inherentes a ella.

Razonamiento

La declaración de la plaza ocupada por la actora como estructural es un pronunciamiento que excede del ámbito de las medidas adecuadas para prevenir el abuso de la contratación temporal, máxime ante el hecho admitido y constatado en la sentencia recurrida de que la Administración recurrente ha acometido, a través del plan de estabilidad del empleo y provisión de plazas de personal estatutario del Servicio Gallego de Salud 2017-2018.

El propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha declarado expresamente que «la cláusula 5 del Acuerdo Marco no impone a los Estados miembros una obligación general de transformar en contratos por tiempo indefinido los contratos de trabajo de duración determinada».

No se alberga ninguna duda de que el mantenimiento durante los años del caso examinado, de una relación estatutaria de servicio como personal eventual, en el sentido de la legislación sobre el empleo público en la Administración sanitaria, constituye una situación objetivamente abusiva a efectos de la cláusula 5 del Acuerdo Marco. El nombramiento enjuiciado es injustificadamente prolongado y, por consiguiente, en ese tiempo habría debido la Administración organizar el correspondiente proceso selectivo para cubrir establemente la plaza.

2. Reflexiones sobre la doctrina del TS

En el supuesto de que en un enjuiciamiento se produzca una utilización fraudulenta de la figura del personal estatutario temporal, es indispensable poder aplicar alguna medida que ofrezca garantías de protección al personal médico, con objeto de sancionar debidamente el abuso de la administración sanitaria y eliminar las consecuencias de la violación del Derecho de la Unión. conforme exige el Acuerdo Marco. Pero la Sala de lo Contencioso no aplica medidas de garantías de protección suficientes, pues únicamente reconoce la situación de irregularidad, sin consecuencias legales, con ello se incumple la normativa europea. Cierta sector de la doctrina advierte que la constatación de esa situación de fraude abre la posibilidad de interesar un proceso de responsabilidad patrimonial de la Administración; de ese modo cabría la reparación de los eventuales daños y perjuicios⁷².

Es cierto que el juzgador de lo contencioso administrativo tiene la opción de la declaración de indefinido no fijo por analogía de la doctrina de la Sala 4.^a a mayor abundamiento, la STJUE

72 SEMPERE NAVARRO, Antonio V.: «Inaplicación de la categoría “indefinido no fijo” para el personal estatutario», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.5, 2023.

26 marzo de 2015 (C-316/2.013), caso *Fenol*⁷³, incide en el concepto amplio de trabajador a efectos del Derecho de la UE, de modo que no tiene en cuenta la naturaleza jurídica peculiar de una relación laboral a la luz del Derecho nacional.

La legislación administrativa no ofrece soluciones al uso fraudulento de la figura del personal estatutario temporal, tal situación menoscaba el objetivo y el efecto útil del Acuerdo Marco, por lo que la solución podría ser la reforma de la normativa española para su adecuación a la europea o bien, la aplicación de la doctrina de la Sala de lo Social, porque el problema sabemos que subsiste y seguirá subsistiendo.

A pesar de la invitación formulada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea con la STJUE 22 febrero de 2024⁷⁴ y otras, la jurisprudencia contenciosa continúa rechazando la posibilidad de aplicar consecuencias similares en casos donde el empleador público haya facilitado la existencia de abusos análogos en lo que respecta a las relaciones de carácter funcional.

VI. Retribuciones

Las retribuciones básicas y complementarias previstas para el personal sanitario estatutario se encuentran en los arts. 42 a 44 de la Ley 55/2003. La inclusión de la determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario se encuentran entre las materias que deberán ser objeto de negociación en los pactos y acuerdos colectivos (art. 80).

Las retribuciones básicas son:

1. Sueldo base según clasificación (grupo / categoría / titulación).
2. Pagas extraordinarias anuales.

73 STJUE 26 marzo de 2015 (C-316/2.013), caso *Gérard Fenoll contra Centre d'aide par le travail « La Jouvène » y Association de parents et d'amis de personnes handicapées mentales (APEI) d'Avignon I*, (ECLI: EU:C:2015:200).

74 STJUE 22 febrero de 2024. Asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22. *MP y otros contra Consejería de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid y otros*. (ECLI:EU:C:2024:149) La sentencia considera que «La cláusula 5, apartado 1, letras a) a c), del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que no prevé ninguna de las medidas contempladas en esta disposición ni «medida legal equivalente» alguna, a efectos de esta, para evitar la utilización abusiva de contratos indefinidos no fijos.(...)»

La cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, con arreglo a esta cláusula 5, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales (...) Corresponde, en su caso, al tribunal nacional modificar la jurisprudencia nacional consolidada.

3. Trienios. y los complementos⁷⁵(cabe advertir que podría afirmarse que el régimen jurídico de las retribuciones complementarias se acerca más al régimen laboral)⁷⁶ los siguientes:
4. Complemento de destino, según nivel de puesto desempeñado⁷⁷.
5. Complemento específico, según condiciones particulares del puesto⁷⁸.
6. Complemento de productividad fija⁷⁹.
7. Complemento autonómico.
8. Complemento de productividad variable⁸⁰.
9. Complemento de atención continuada⁸¹.

75 Art. 43 Ley 55/2003. Los estatutos autonómicos han de especificar los conceptos, cuantías y criterios para la atribución de los complementos retributivos.

76 GARCÍA PIÑEIRO, Nuria y CANO GALÁN, Yolanda: «Personal estatutario de los Servicios públicos de salud: sistema retributivo», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo* núm. 131, 2006. Por otro lado, las autoras afirman que la legislación autonómica permite extraer la conclusión de que en materia de retribuciones complementarias existe una gran heterogeneidad, pues la mayor parte de los servicios de salud han llevado a cabo una regulación específica de las retribuciones complementarias, fijando libremente el concepto, la cuantía y los criterios para su atribución.

77 Art. 21.2.a): «Los funcionarios tendrán derecho, cualquiera que sea el puesto de trabajo que desempeñen, al percibo al menos del complemento de destino de los puestos del nivel correspondiente a su grado personal». *Vid.* STS Sala 3.ª 7 noviembre 2018. El TS declara no haber lugar al recurso de interés casacional y confirma la sentencia del TSJ Andalucía que reconoció el derecho a la consolidación del grado personal nivel 26 de complemento de destino del médico por los servicios prestados como funcionario interino.

78 Destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a *cada puesto por una misma circunstancia*. STSJ Castilla y León 14 junio 2024, (ECLI: ES: TSJCL:2024:2409).

79 Por ejemplo, STSJ Madrid 14 marzo 2024 rec. 613/2022 (ECLI: ES: TSJM: 2024:3688) declara ajustado a derecho el complemento de productividad fija por Tarjeta Sanitaria Individual atendida a favor de médicos de familia y pediatras de Atención Primaria.

80 Destinado a retribuir 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. *Vid.* STSJ Castilla y León 14 junio 2024, (ECLI: ES: TSJCL:2024:2409).

81 STS Sala 3.ª 25 noviembre 2021, rec. 2186/2020 (ECLI: ES:TS: 2021:4284). Se declara la licitud de percepción por parte del personal médico con destino en las unidades móviles de emergencias *complemento de atención continuada* al igual que lo perciben los enfermeros de las mismas unidades, se considera que existe trato discriminatorio salarial por el hecho de no percibir el complemento por jornada continuada, pues todos los profesionales destinados a atender a los usuarios de los servicios sanitarios en las UME de manera permanente lo deben percibir. Mientras mantengan destino en las Unidades Móviles de Emergencia y por el tiempo en que efectivamente hayan

10. Complemento de carrera, según el grado reconocido⁸².

Por otro lado, el art. 44 de la ley 55/2003, regula que el personal estatutario temporal percibirá la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que, en el correspondiente servicio de salud, correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios.

VII. Tiempo de trabajo

1. Marco regulatorio europeo

Respecto del concepto de *tiempo de trabajo*, al constituir este un término de Derecho de la Unión no debe interpretarse en función de las normativas nacionales, sino de acuerdo con características objetivas, sólo este enfoque garantiza la eficacia de la Directiva y su aplicación uniforme en los Estados miembros⁸³.

El trabajo de los profesionales de la salud es, precisamente, el sector en relación con el cual más problemática ha sido la aplicación de la Directiva sobre tiempo de trabajo ya que no alcanza al modo en qué ha de retribuirse el tiempo fuera de la jornada ordinaria de trabajo, y se limita a su ordenación para preservar la salud y seguridad de los trabajadores, sin entrar a valorar aspectos de índole económica, por lo que la regulación interna en materia retributiva continua vigente.

La Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo en su art. 2.1 define el tiempo de trabajo como «*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*».

Asimismo, recoge en su art. 6 referido a la «Duración máxima del tiempo de trabajo semanal» que: «Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: b) la duración media del trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días».

estado destinados en las mismas, con efectos, como máximo, de cuatro años atrás desde la fecha de la solicitud formulada.

82 STS Sala 3.^a 24 mayo 2023. rec. 6815/2020 (ECLI: ES:TS: 2023:2168). Negar al abono del complemento de carrera a quienes sirven a la Administración autonómica en régimen de comisión de servicios constituye una vulneración de los principios de igualdad y de libre circulación de los profesionales sanitarios. Procede reconocer el derecho de los recurrentes a que la Administración autonómica balear les abone el complemento de carrera profesional, con efectos desde el momento en que el grado en la misma les fue reconocido por aquella.

83 CÁMARA BOTIA, Alberto: «La ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: la Directiva y la doctrina del TJUE», *Revista Justicia & Trabajo*, n.º 4, 2024.

Este precepto ha llevado a atribuir al personal sanitario el denominado «derecho a la jornada máxima comunitaria»⁸⁴.

Asimismo, conforme al art. 48.2 de la Ley 55/2003 se recoge: «La duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo»⁸⁵.

Por su parte la Directiva, en su art. 2, establece que el tiempo de trabajo se entiende como el período en el que el trabajador se encuentra en el lugar de trabajo, a disposición del empleador y desempeñando su actividad o funciones, conforme a las leyes y prácticas nacionales. Por tanto, el tiempo de descanso se define como todo aquel período que no se considera tiempo de trabajo. Así, ambos conceptos, tiempo de trabajo y tiempo de descanso, son mutuamente excluyentes y absolutos: excluyentes porque no pueden coincidir, ya que solo puede ser una de las dos opciones; y absolutos porque la vida laboral de una persona solo puede clasificarse en una de estas dos categorías, sin que exista un concepto intermedio entre trabajo y descanso en el marco normativo europeo sobre la jornada laboral.

La interpretación de la Directiva 2003/88/CE, afirma que los períodos de «guardia presencial» y «guardia no presencial» son momentos en los que los trabajadores deben estar disponibles para reanudar sus labores profesionales si es necesario. Las «guardias presenciales» implican que el trabajador debe estar presente en el lugar de trabajo, o en otro lugar designado por el empleador, listo para cumplir con sus funciones si se le requiere. En las «guardias no presenciales», el trabajador debe estar localizable en todo momento, pero no está obligado a estar en un sitio específico señalado por el empleador.

El TJUE ha establecido que el tiempo dedicado a las «guardias presenciales» debe considerarse completamente como «tiempo de trabajo» de acuerdo con la Directiva 2003/88/CE.

En cuanto a las «guardias no presenciales», el tiempo en que el trabajador efectivamente preste sus servicios siempre se considera como tiempo de trabajo. Los períodos restantes se consideran tiempo de descanso, salvo cuando las restricciones impuestas por el empleador limitan considerablemente la capacidad del trabajador para gestionar su tiempo libre y atender a sus asuntos personales y sociales. Asimismo, estar a disposición del empleador y tener el deber presentarse en el lugar de trabajo en un plazo corto de tiempo, supone la aplicación de la noción de tiempo de trabajo al total de la situación⁸⁶. En esos casos, todo el tiempo en

84 MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María: *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Aranzadi, 2011.

85 No se entiende cómo la Ley habla aquí de convenio colectivo con referencia al personal estatutario, no siendo posible que se refiera al personal laboral por cuanto el art. 46.2.b) de la Ley define el personal a estos efectos como *los que, siendo personal estatutario, prestan sus servicios en un (...)*. Vid. SALA FRANCO, Tomás: *El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de Salud*, Tirant Lo Blanch, 2004.

86 STJUE 21 febrero 2018 *Matzak* C-518/15 (ECLI:EU:C: 2018:82). Esta importante sentencia, se puede clasificar como una *leading case*, rompió con la visión, hasta entonces incuestionada, de las guardias localizadas como un periodo de descanso. Vid. LOUSADA AROCHENA, José Fernando: «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2022.

guardia no presencial, es trabajo, pues el plazo de respuesta restringe considerablemente la posibilidad de realizar otras actividades.

La relación entre la organización de la jornada laboral y la protección de la salud y seguridad de los trabajadores se expresa de manera clara en la Directiva 2003/88, pues tiene como objetivo principal salvaguardar la salud y seguridad de los trabajadores. Esto implica en el supuesto que nos ocupa, que los médicos tengan un tiempo de descanso adecuado para recuperarse del cansancio acumulado por su trabajo. De esta forma, se ayuda a prevenir el riesgo de lesiones, tanto para ellos mismos como para sus compañeros sanitarios o cualquier paciente, que podrían ocurrir por descuidos derivados de la fatiga. Además, se busca evitar que el trabajo afecte negativamente su salud, ya sea a corto o largo plazo. Esta directiva asegura a los trabajadores un tiempo para el ocio y el esparcimiento, promoviendo así un equilibrio entre su vida laboral y personal.

La Directiva 2003/88 se establece como un estándar mínimo en relación con los derechos nacionales. Esto significa que no otorga a los Estados miembros la autoridad para legislar bajo el Derecho de la Unión, sino que simplemente reconoce su derecho a crear normas más favorables en su legislación nacional, sin alterar lo que establece la Directiva. Además, incluye una cláusula que impide retrocesos: la implementación de la Directiva no puede ser utilizada como una excusa para reducir el nivel de protección de los trabajadores que ya existe en las leyes nacionales. En otras palabras, la aplicación de esta Directiva no debe llevar a una disminución de los derechos laborales que los trabajadores nacionales ya han alcanzado⁸⁷.

No obstante, lo anterior, los arts. 17⁸⁸ a 22 de la Directiva incluyen una serie de excepciones y derogaciones clave que otorgan flexibilidad, en ocasiones, de manera considerable, respecto a los límites mínimos de descanso y a la duración máxima de la jornada laboral. De especial relevancia es la llamada cláusula de *opting-out* o *cláusula de exclusión voluntaria*⁸⁹, que permite la no aplicación del art. 6 de la Directiva. En virtud de la cláusula permite que un médico, en acuerdo con su empleador, trabaje más de las horas máximas establecidas por la normativa, sin que ello infrinja la ley, siempre que se respeten ciertas condiciones, como el hecho de que el trabajador haya dado su consentimiento expreso de forma voluntaria y que se cumplan los requisitos específicos del sector. Cabe, sin duda, concluir con PAZOS PÉREZ que la cláusula de *opting-out* representa un peligro para la salud y seguridad de los trabajadores, así como para el equilibrio entre la vida laboral y personal⁹⁰.

87 CÁMARA BOTIA, Alberto: «La ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: la Directiva y la doctrina del TJUE», *op. cit.*

88 Para el supuesto que no ocupa, la excepción está en el art. 17 Excepciones 3. De conformidad con el apartado 2 del presente artículo, podrán establecerse excepciones a los artículos 3, 4, 5, 8 y 16: c) para las actividades caracterizadas por la necesidad de garantizar la continuidad del servicio o de la producción, en particular cuando se trate de: i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares.

89 Es la forma de garantizar que cuando un Estado miembro no desee participar en un ámbito particular de la política de la UE pueda quedarse al margen e impedir un bloqueo general. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX%3A52017XC0524%2801%29>

90 PAZOS PÉREZ, Alexandre: «Algunos puntos críticos de la Directiva 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 190, 2016.

Por su parte el TJUE ha perfilado las excepciones previstas en el art. 17 de la normativa europea en el sentido de que deben interpretarse de manera restrictiva, de modo que su alcance se limite únicamente a lo estrictamente necesario para proteger los intereses que dichas excepciones buscan salvaguardar⁹¹.

Por otro lado, hay que destacar que desde 2023 existe una *Comunicación interpretativa sobre la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo* que considera como «tiempo de trabajo» tres situaciones diferenciadas que son:

1.^a Cuando el trabajador permanece en el lugar de trabajo⁹².

En el contexto de las «guardias presenciales» (atención continua) o «guardias no presenciales» (alerta localizada), el TJUE ha precisado que cuando estos servicios de guardia se prestan en un lugar determinado por el empleador, fuera del domicilio del trabajador, todo el tiempo de guardia se considera «tiempo de trabajo» conforme a la Directiva. No es necesario hacer otra evaluación. Sin embargo, si el lugar de trabajo es el hogar del trabajador, la calificación de ese tiempo como «tiempo de trabajo» o «período de descanso» depende de las limitaciones que el empleador imponga al trabajador.

2.^a Cuando el trabajador está a disposición del empleador⁹³.

En el caso de la «guardia no presencial», donde el trabajador puede decidir su ubicación, corresponde a los tribunales nacionales evaluar, en cada caso, si las restricciones impuestas por el empleador son lo suficientemente severas como para afectar de manera significativa la libertad del trabajador para gestionar su tiempo personal. Solo si estas limitaciones son considerables, todo el tiempo de «guardia no presencial» se calificará como «tiempo de tra-

91 STJUE de 14 de octubre de 2010, *Union syndicale Solidaires Isère*, C-428/09 (ECLI:EU:C:2010:612).

92 Este primer criterio tiene un enfoque espacial, pues se refiere a la necesidad de que el trabajador esté en su lugar de trabajo o en otro lugar designado por el empleador. En relación con la Directiva sobre el tiempo de trabajo, esta interpretación ha llevado al TJUE a adoptar el criterio de que la expresión «el trabajador permanezca en el trabajo» debe entenderse como una obligación espacial, es decir, la necesidad de que el trabajador se encuentre físicamente en el lugar de trabajo o en otro indicado por el empleador. Este criterio es un factor determinante para clasificar el «tiempo de trabajo» es si el trabajador debe estar presente en el lugar asignado por el empleador. Cabe mencionar que el lugar designado por el empleador no tiene que ser necesariamente el centro de trabajo habitual. El TJUE también ha indicado que, en ciertos casos, el tiempo de desplazamiento podría considerarse «tiempo de trabajo», especialmente en situaciones donde los trabajadores no tienen un centro de trabajo fijo, como ocurre con algunos trabajadores que realizan sus tareas fuera de las instalaciones del empleador o del cliente.

93 En este caso, lo decisivo es que el trabajador esté disponible para realizar su actividad de manera inmediata en caso de ser requerido por el empleador. Este es el caso cuando el trabajador se encuentra en una situación en la que debe obedecer las instrucciones del empleador y ejercer su actividad profesional bajo su dirección. Si, por el contrario, el trabajador tiene la posibilidad de gestionar su tiempo de forma más libre y atender a sus propios asuntos personales, el período en cuestión no debe considerarse como «tiempo de trabajo».

bajo». Si las limitaciones no interfieren con la capacidad del trabajador para dedicarse a sus propios intereses, solo el tiempo dedicado a la prestación efectiva de servicios se considerará «tiempo de trabajo».

3.^a Cuando el trabajador está en ejercicio de sus funciones⁹⁴.

El concepto de «tiempo de trabajo» no depende de la intensidad del trabajo realizado ni del rendimiento del trabajador, y que el tiempo en cuestión puede ser considerado «tiempo de trabajo» incluso si no se realiza una actividad continua.

Por último, de acuerdo con la Directiva y la jurisprudencia del TJUE, si un período de tiempo no cumple con estos criterios, debe considerarse un «período de descanso».

Por su parte en el año 2023, se elaboró un *Informe de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité económico y social europeo sobre la aplicación por parte de los estados miembros de la Directiva 2003/88/CE, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo* recoge que dos aspectos importantes en relación a la materia objeto de estudio, por un lado define la guardia presencial de la no presencial y por otro lado establece de una manera muy clara que un trabajador no puede ser forzado a laborar más de cuarenta y ocho horas semanales de promedio, a menos que haya otorgado su consentimiento explícito, libre e informado previamente.

La intervención comunitaria en materia de tiempo de trabajo ha estado marcada por una serie de obstáculos originados principalmente por la resistencia de ciertos Estados miembros. Este «fracaso» rotundo refleja una clara falta de compromiso con un tema fundamental que afecta directamente las condiciones de vida de los trabajadores, y que constituye un pilar esencial de la debilitada Europa Social. La regulación del tiempo de trabajo no solo influye en el uso que damos a del tiempo, sino que también tiene un impacto directo en nuestra salud y bienestar⁹⁵.

Cabe concluir este subapartado afirmando que el efecto es directo respecto de las Directivas de la Unión Europea que no se han incorporado correctamente al derecho nacional, o que se han implementado de manera incorrecta o insuficiente. Se puede invocar una Directiva solo después de que haya pasado el tiempo que se le dio a los Estados para adaptarse a ella. Para que esto sea posible, la Directiva debe ser clara, precisa y debe establecer una obligación concreta sin ambigüedades. La obligatoriedad de las Directivas para los Estados se deriva de ciertos artículos del Tratado, que permiten a los ciudadanos invocar una Directiva que no ha

94 El tercer criterio hace referencia a que, independientemente de la intensidad o discontinuidad de las actividades realizadas, el trabajador debe estar realizando alguna actividad en el marco de su puesto. En línea con el objetivo de la Directiva de garantizar la salud y seguridad laboral, el Tribunal ha dictaminado que la obligación de estar presente y disponible para prestar servicios debe considerarse parte del ejercicio de las funciones del trabajador, incluso si la actividad real varía según las circunstancias. En este sentido, el TJUE ha señalado cuando los tribunales nacionales deban decidir si un período se clasifica como «tiempo de trabajo» o «período de descanso», no deben limitarse solo a las normas nacionales, sino que deben considerar las condiciones prácticas en las que el trabajador desempeña sus funciones.

95 SÁEZ LARA, Carmen: «Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 130/2015.

sido ejecutada, impidiendo que el Estado se escape de las obligaciones que esta impone. Por lo tanto, si una Directiva es clara y precisa, puede ser utilizada por los ciudadanos contra un Estado que no la haya implementado a tiempo o lo haya hecho de manera deficiente, y los jueces nacionales deben priorizar las disposiciones de la Directiva sobre cualquier legislación nacional que sea contraria.

2. Regulación nacional

La ley 55/2003, de 16 de diciembre regula el tiempo de trabajo del personal estatutario, en concreto el Cap. X de la Ley 55/2003 tiene como objetivo establecer las disposiciones básicas para garantizar la protección de la seguridad y salud del personal estatutario en lo referente a la organización del tiempo de trabajo. Los arts. 47 a 49 de la citada Ley, regulan la denominada jornada ordinaria de trabajo, la jornada complementaria y el régimen de jornada especial.

De acuerdo con el art. 46.2, c) de la Ley 55/2003, se considera tiempo de trabajo el período durante el cual el personal permanece en el centro sanitario, a disposición de este y realizando efectivamente sus actividades y funciones. El cómputo de este tiempo se realizará de manera que, tanto al inicio como al final de cada jornada, el personal esté presente en su puesto de trabajo y desempeñando sus tareas. Además, se considerarán como tiempo de trabajo los servicios prestados fuera del centro sanitario siempre que se produzcan como consecuencia del modelo de organización asistencial o deriven de la programación funcional del centro.

El Estatuto Marco regula la jornada laboral del personal estatutario con el fin de equilibrar dos intereses fundamentales: por un lado, el interés de los usuarios de los servicios sanitarios en garantizar la continuidad de la atención, y por otro, el interés del personal en salvaguardar su salud y seguridad. En este marco, se establece una normativa mínima que puede ser complementada o mejorada mediante Acuerdos, Pactos o a través de la Programación Funcional de los centros. Se define la *programación funcional del centro*⁹⁶ como el conjunto de instrucciones que, en ejercicio de su autoridad organizativa y directiva, establezca la Gerencia o la Dirección del centro sanitario. Estas instrucciones tienen como objetivo coordinar de manera eficiente y en todo momento las actividades de los diferentes servicios y del personal asignado a cada uno de ellos, garantizando así el adecuado cumplimiento de las funciones sanitario-asistenciales.

VIII. Tiempo de descanso

El tiempo de trabajo y descanso son conceptos diferentes, con normativa nacional y comunitaria⁹⁷ perfectamente diferenciada y, en ningún caso, el descanso conlleva cómputo de trabajo efectivo o descuento de la jornada ordinaria, así se regula en el 58.2 Dir. 55/2003.

96 Instrucciones que, en uso de la capacidad de organización y de dirección, se establezcan por la gerencia o la dirección del centro sanitario en orden a articular la actividad.

97 Directiva 2003/88. Art. 3 «Descanso diario Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11

La STJUE 2 marzo 2023 MAV-START⁹⁸ aborda un tema relacionado con la organización del tiempo de trabajo para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores, en el marco de la interpretación de la Dir. 2003/88/CE, a la luz del artículo 31.2 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que establece que todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima de la jornada laboral, así como a periodos de descanso diarios y semanales, y a un periodo de vacaciones anuales retribuidas⁹⁹. El descanso diario, establecido en el artículo 3 de la Dir. 2003/88 (de once horas), no se suma a las 24 horas de descanso semanal previstas en el artículo 5 de la misma Directiva para formar un período total de descanso semanal de al menos 35 horas. En cambio, se añade al período de descanso semanal independiente y autónomo, de al menos 24 horas, como se establece en dicho artículo. Por lo tanto, contrariamente a lo que sostenía la empresa, el descanso diario no forma parte del descanso semanal, sino que se acumula a este. Esto sugiere que se trata de dos derechos independientes, cada uno con objetivos específicos. El *descanso diario* tiene como propósito permitir que el trabajador se aleje de su entorno laboral durante un número determinado de horas, que deben ser consecutivas y seguir directamente a un periodo de trabajo. En cuanto al *descanso semanal*, su objetivo es asegurar que el trabajador tenga un período de descanso en cada ciclo de siete días. Por lo tanto, es esencial garantizar que los trabajadores disfruten de manera efectiva de ambos derechos. No es posible interpretar que el descanso diario forme parte del descanso semanal, ya que eso vaciaría de contenido el derecho al descanso diario contemplado en el artículo 3 de la Directiva, privando al trabajador del disfrute efectivo de dicho derecho durante su descanso diario, en el contexto del descanso semanal.

Por su parte en nuestro país, recientemente la STS, Sala 3.^a, 9 octubre 2024¹⁰⁰ ha proclamado que las Administraciones sanitarias pueden, siempre dentro del régimen de mínimos de los arts. 5.2 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE y de la normativa básica estatal, regular el régimen extraordinario de descanso semanal mediante una disposición reglamentaria de detalle, siendo exigible justificación de la razón objetiva de su opción reglamentaria. Así, siendo indiferente el instrumento jurídico que se emplee bien ley, o disposición reglamentaria, o resolución administrativa o convenio, para regular el régimen de descansos en general y el descanso tras las guardias, deben quedar justificadas las razones, técnicas o de organización que lleven a exceptuar el régimen del descanso ordinario semanal.

horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas». Artículo 5 «Descanso semanal Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso diario establecidas en el artículo 3. Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas».

98 STJUE 2 marzo 2023, IH contra MÁV-START *Vasúti Személyszállító Zrt.* C-477/21 (ECLI:EU:C:2023:140).

99 RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, Miguel: «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE, 10 marzo 2023», *Brief AEDTSS*, disponible: <https://www.aedtss.com/descanso-diario-y-descanso-semanal-en-la-directiva-2003-88-ce/>

100 STS, Sala 3.^a, 9 octubre 2024, rec. 5057/2022 (ECLI: ES:TS: 2024:4970). El TS desestima el recurso de casación y confirma la sentencia del TSJ Comunidad Valenciana que rechazó la indemnización solicitada por el recurrente, médico que presta servicios en un hospital, por las horas de descanso semanal no disfrutadas.

La conclusión respecto a nuestra legislación interna, respecto al personal estatutario médico es que estamos en evidente incumplimiento de los arts. 5.1 y 6.1 de la Directiva 2003/88/CE. Esto se debe a que no existe ninguna disposición que garantice el derecho al descanso de los trabajadores en situaciones de guardias¹⁰¹.

IX. Jornada ordinaria

La jornada ordinaria de trabajo en los centros sanitarios será definida por las normas, pactos o acuerdos aplicables, según corresponda en cada situación. Mediante la Programación funcional del centro correspondiente, se podrá organizar de manera irregular la distribución de la jornada a lo largo del año (art. 47 Ley 55/2003). El tiempo de trabajo asignado a la jornada ordinaria no superará las 12 horas continuas. La jornada ordinaria será la acordada con los representantes sindicales. Pero cabe apuntar, que todas estas referencias lo son a la duración de la «jornada de trabajo», no al «horario» en el que esta jornada ordinaria de trabajo se habría de realizar en función de los turnos de trabajo diario¹⁰².

X. Jornada complementaria

1. Delimitación

El art. 48 del Estatuto Marco establece esta jornada complementaria que se suma a la ordinaria y sustituye el antiguo concepto de «guardias». La jornada complementaria se implementa para ofrecer servicios de atención ininterrumpida, garantizando así un cuidado adecuado y constante en los centros sanitarios. El personal de ciertas categorías o unidades realizará esta jornada complementaria de acuerdo con la programación funcional del centro. Se trata de una extensión de la jornada laboral que «puede ser solicitada a ciertos trabajadores» pero que en la realidad de muchas CCCAA constituye una práctica obligatoria. Esta modalidad de jornada es definida y organizada en base a la ley estatal por el director gerente de cada hospital¹⁰³, las CA legislan en igual sentido¹⁰⁴, pero luego delegan la función y la

101 LOUSADA AROCHENA, José Fernando: «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso», *op. cit.*

102 PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: *Profesionales de la salud problemas jurídicos*, Tirant lo Blanch, 2017.

103 Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, por el que se aprueba el Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud. en cuyo art. 7.2 se dispone: «Corresponde al director gerente el ejercicio de las siguientes funciones: El director Gerente, a propuesta del director médico, organizará las guardias médicas teniendo en cuenta los recursos y necesidades del área de Salud, estableciendo los criterios funcionales que se consideren oportunos y utilizando las modalidades que se requieran de presencia física, localizada o mixta».

104 Sirvan de ejemplo: *Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud*. BORM núm. 294, de 21/12/2001. En su art. 7 El director gerente h) Fijar la jornada y horario del personal, previo conocimiento y audiencia de la Junta de Personal. *Decreto 246/2023, de 4 de*

realidad es que *la asignación de las guardias médicas las realiza el jefe de Servicio* de cada especialidad de cada uno de los hospitales, directamente, como una instrucción de servicio, pues en las distintas CA existen acuerdos, e incluso informes¹⁰⁵, en virtud de los que se habilita a estos facultativos a cumplir con estos cometidos. Tal amplio margen de maniobra se basa en la potestad de autoorganización de las que gozan las Administraciones públicas, que pueden configurar una función pública propia, disfrutando de un amplio margen de actuación a la hora de concretar organizativamente las guardias médicas.

Por otro lado, el apto. segundo del art. 48 dicho dispone que, la duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo, descartándose en su apto. tercero que se asimile y tenga el mismo tratamiento de las horas extraordinarias. De este modo, la jornada complementaria no es propiamente jornada ordinaria, pero tampoco puede ser tratada como jornada extraordinaria, puesto que su finalidad es complementar la jornada ordinaria para alcanzar los fines descritos, distinguiéndose únicamente de la ordinaria por razones funcionales y operativas.

Desde diciembre de 2013, se ha implementado por completo la regulación sobre el tiempo de trabajo del personal estatutario según la Ley 55/2003, del 16 de diciembre, del Estatuto Marco. Esto se debe a que ha finalizado la moratoria que la misma ley había establecido respecto al límite de 150 horas para la jornada especial, según lo indicado en el art. 49.1. Como resultado, en la práctica, la situación en la que nos encontramos es que, no hay un límite efectivo al tiempo de trabajo de los profesionales de los servicios de salud que realizan jornadas complementarias¹⁰⁶.

La normativa básica sobre retribuciones encuentra su fundamento en la competencia exclusiva estatal de determinación de las «bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» art 149.1. 13.^ª CE). La estructura de las retribuciones complementarias puede ser definida tanto en su denominación como alcance por las distintas leyes dictadas en desarrollo del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se

octubre, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud. BOCAM de 5 de octubre de 2023. Art. 7. El director General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud. j) Dictar los actos administrativos y de gestión del personal estatutario, funcionario y laboral perteneciente a las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud, así como la aprobación de las instrucciones que sean necesarias para ordenar la gestión del régimen interno, jornadas de trabajo, licencias y retribuciones y promoción interna en el marco de la normativa que resulte aplicable, sin perjuicio de las competencias de otros órganos de la Comunidad de Madrid. Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León. BOCyL 11 de noviembre de 2016. Art. 7. El director gerente. d) Como jefe Superior de personal de la Gerencia Regional de Salud le corresponde resolver todos los asuntos que se refieran al mismo.

105 Informe del director médico de la Gerencia Integrada de Albacete de 18 de febrero de 2022, en el que se dispone; «*Por el contrario, la asignación de las guardias médicas igual que la asignación del resto de actividades, las realiza el jefe de Servicio directamente como una instrucción de servicio*».

106 GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Juan Miguel: «El tiempo de trabajo del personal estatutario con jornada complementaria. La guardia y la “salida de guardia”», *Derecho y Salud*, vol. 94, 2014.

aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Siguiendo los criterios previstos en ella, que apunta algunos trazos respecto de su estructura, pero que no condiciona un modelo uniforme. No obstante, lo anterior, existen elementos comunes entre ellas que han planteado la misma conflictividad a la hora de su aplicación¹⁰⁷.

2. Guardias médicas como tiempo de trabajo

La consideración de las guardias médicas como tiempo de trabajo efectivo fue declarada por STJUE 3 octubre 2000¹⁰⁸ (*Asunto SIMAP*). En este pronunciamiento, dictado para responder a diversas cuestiones prejudiciales planteadas por el Tribunal Superior de Justicia de Valencia sobre la interpretación y aplicación de la Directiva 93/104/CE, el TJUE debía decidir si las guardias que realizaba el personal sanitario eran, o no, tiempo de trabajo. Tras declarar que la mencionada Directiva es aplicable al personal médico de los servicios públicos de salud, se abordó la cuestión de la naturaleza de la realización de guardias médicas. Para responder a esta cuestión, el Tribunal recuerda que la Directiva define el tiempo de trabajo como 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. Por ello, la respuesta a la cuestión planteada requiere diferenciar entre las guardias con presencia física, que implican la permanencia del trabajador en la institución durante su transcurso, y las de localización, en las que no es obligatoria la presencia continuada del trabajador en el centro sanitario sino únicamente se le exige que acuda y permanezca cuando es requerido para ello. Las primeras deben computarse como tiempo de trabajo en la medida en que suponen permanencia en el puesto de trabajo y disponibilidad hacia el empresario. La consecuencia lógica de esta interpretación es que las horas de trabajo dedicadas a las guardias médicas pueden llegar a considerarse horas extraordinarias en la medida en que supongan prestación de trabajo por encima de la jornada ordinaria.

Esta interpretación ha sido confirmada en las posteriores SSTJUE 9 septiembre 2003 (*Asunto Jaeger*)¹⁰⁹ y de 1 diciembre 2005 (*Asunto Dellas*)¹¹⁰. En ambas, el Tribunal insiste en que un servicio de atención continuada prestado por personal sanitario en régimen de presencia física en un centro hospitalario constituye en su totalidad tiempo de trabajo. Además, se añade y aclara, que no cabe diferenciar en esas guardias presenciales entre el tiempo en el que se está prestando un trabajo efectivo y el tiempo en que el trabajador puede descansar en su lugar de trabajo por no requerirse sus servicios. Durante todo el tiempo de la guardia el trabajador está a disposición del empleador y en su puesto de trabajo de modo que no cabe calificar estos períodos, ni total ni parcialmente, como tiempo de descanso.

3. Guardias como concepto retributivo al precio de la hora ordinaria

Si bien es cierto que, en nuestro país, con respecto a las guardias hospitalarias no hay un pronunciamiento al respecto considerando que la jornada complementaria se ha de abonar al

107 PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco: *Profesionales de la salud problemas jurídicos, op. cit.*

108 STJUE 3 octubre 2000 Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) contra Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana. C-303/98 ECLI: (ECLI: EU:C: 1999:621).

109 STJUE 9 septiembre 2003, C-151/02. (ECLI: ECLI:EU:C: 2003:209).

110 STJUE 1 diciembre 2005 C-14/04. (ECLI: ECLI:EU:C: 2005:448).

precio de la jornada ordinaria, sí que existen varios pronunciamientos estimatorios en el sentido referido, sobre médicos en instituciones penitenciarias, que exponemos a continuación.

La STS, Sala 3.ª, 11 julio 2017¹¹¹, respecto a un funcionario del cuerpo de Sanidad de Instituciones Penitenciarias y su solicitud de abono de las guardias de presencia física que había realizado, se le reconoce el derecho al abono de las horas de guardia sanitarias con el mismo valor que la hora ordinaria de trabajo con percepción de las cantidades atrasadas con la limitación temporal a los cuatro años anteriores a la reclamación en vía administrativa, siendo irrelevante de la prestación de servicios en centros penitenciarios diferentes y que los períodos reclamados sean diversos y tengan distinto valor Tribunal Supremo, Sala 3.ª, de lo Contencioso-administrativo, Sección 4.ª, en igual sentido posteriormente, SSTS, Sala 3.ª, 14 diciembre 2017¹¹², 9 octubre 2018¹¹³, 11 diciembre 2018¹¹⁴ y 11 abril 2019¹¹⁵.

Por su parte, la SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, 27 septiembre 2023¹¹⁶, declara que las guardias médicas del personal médico de instituciones penitenciaria deben tratarse como jornada ordinaria y lo relevante es que indiferente que su abono sea a través del complemento de productividad o de la denominación que finalmente se determine en las leyes de Función Pública que se dicten en desarrollo del Estatuto Básico del Empleado Básico del Empleado Público, según resulta del art. 24 y DA 4.ª, además el art. 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública, por lo que para la AN engloba al concepto de las guardias médicas que constituyen un concepto retributivo encuadrado en el apto. 3.d) del citado art. 23, por cuanto su percepción no es fija en su cuantía ni su devengo tiene carácter periódico, debiendo depender su remuneración de la previa prestación del servicio. En igual sentido SAN 3 julio 2024¹¹⁷, sobre personal médico de instituciones penitenciarias, se considera que la remuneración de las guardias médicas es una retribución ordinaria, fija, aunque pueda ser de cuantía variable, y de devengo periódico, puesto que el servicio de guardia es permanente y normal dentro de cada centro «se trata de las guardias médicas a través del complemento de productividad como forma de dedicación especial, debiendo tratarse, pues, como jornada ordinaria».

Cabe preguntarse ¿por qué no tal doctrina del cuerpo de sanidad penitenciaria, no sería extrapolable al personal estatutario médico de los hospitales? Desde nuestro punto de vista los argumentos legales son los mismos. Por otro lado, cabe poner el acento en que la sanidad penitenciaria representa a un pequeño colectivo médico¹¹⁸ y a una numerosa población reclusa¹¹⁹, que presenta deficiencias legales a la hora de su implementación, pues tal servicio

111 STS, Sala 3.ª, 11 julio 2017, rec. 74/2016 (ECLI: ES:TS: 2017:2944).

112 STS Sala 3.ª 14 dic. 2017, rec. 73/2016 (ECLI: ES:TS: 2017:4635).

113 STS Sala 3.ª 9 octubre 2018, rec. 1394/2016 (ECLI: ES:TS: 2018:3445).

114 STS Sala 3.ª 11 diciembre 2018, rec.1408/2016 (ECLI: ES:TS:2018:4177).

115 STS Sala 3.ª 11 abril 2019 rec.1370/2016 (ECLI: ES:TS:2019:1214).

116 SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, 27 septiembre 2023 (ECLI: ES:AN:2023:4986),

117 SAN, Sala de lo Contencioso-administrativo, 3 julio 2024, rec. 152/2023 (ECLI: ES:AN: 2024:3800).

118 Según datos de la Sociedad Española de Sanidad Penitenciaria (SESP), hay 536 puestos de médicos en este colectivo en todo el país.

119 Estadística de la Población Reclusa 2023 56.698 internos. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estadistica-por-temas/Datos-penales-civiles-y-laborales/Cumplimiento-de-penas/Estadistica-de-la-Poblacion-Reclusa/>

no se presta por la mayor parte de las CA¹²⁰, el principal problema que se plantea para asumir esta competencia por parte de las CCAA es el económico¹²¹.

XI. Jornada especial

La «jornada especial» es un periodo de trabajo distinto tanto de la jornada ordinaria (art. 47) como de la complementaria (art. 48), destinado a asegurar la atención continua y permanente de las necesidades asistenciales cuando las jornadas anteriores no sean suficientes. Este tiempo de trabajo es de carácter voluntario para los profesionales, quienes deben expresar su consentimiento por escrito. Además, no puede exceder el límite máximo de 150 horas anuales adicionales a la jornada ordinaria y complementaria, lo que equivale a un máximo de 48 horas semanales de trabajo efectivo, según lo establecido en el art. 48.2 del Estatuto Marco y el art. 6.2 de la Directiva 93/104/CEE.

En caso de que, por circunstancias excepcionales, se superen las 48 horas semanales de trabajo efectivo en promedio durante un período semestral, ese exceso se clasificará como jornada especial, el art. 49 del Estatuto Marco establece su régimen, que se aplica cuando las previsiones de la jornada complementaria no son suficientes para garantizar una atención continua y adecuada. Esta modalidad solo podrá ser implementada si existen razones organizativas o asistenciales que lo justifiquen, y siempre que el centro sanitario realice una oferta explícita. En estos casos, se podrá fijar una jornada especial que supere la duración máxima total de las jornadas ordinaria y complementaria.

A modo de colofón final de estos apartados, podemos afirmar, que los servicios de un hospital exigen un funcionamiento permanente y continuado que ha de ser garantizado, por ser una necesidad estructural, las guardias no constituyen una compensación por una 'actividad' específica ni por un «trabajo» distinto, en el mismo turno, con el mismo tipo de trabajo, o en la misma consulta, puede haber empleados trabajando bajo diferentes modalidades: jornada ordinaria, complementaria (para atención continuada) o especial (cuando se superan las 48

120 La sanidad penitenciaria debería ser gestionada por los servicios de salud de cada CA, Pero, esta medida solo se implementa en las prisiones de las comunidades autónomas de Cataluña, Navarra y el País Vasco. En el resto prisiones del España, la atención sanitaria penitenciaria es proporcionada por el Ministerio del Interior a través de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias. La Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2003, páginas 20567 a 20588. DA6.^a. Transferencia a las comunidades autónomas de los servicios e instituciones sanitarias dependientes de Instituciones Penitenciarias. «Los servicios sanitarios dependientes de Instituciones Penitenciarias serán transferidos a las comunidades autónomas para su plena integración en los correspondientes servicios autonómicos de salud. A tal efecto, en el plazo de 18 meses desde la entrada en vigor de esta ley y mediante el correspondiente real decreto, se procederá a la integración de los servicios sanitarios penitenciarios en el Sistema Nacional de Salud, conforme al sistema de traspasos establecidos por los estatutos de autonomía».

121 Uno de los escollos importantes para que las Comunidades se nieguen a aceptar esta competencia es el gasto farmacéutico. Al contrario que en la población en general, a los presos, se les pagan íntegramente los medicamentos.

horas semanales). Esto no depende de la naturaleza del trabajo, sino del número de horas generadas por cada trabajador¹²².

XII. Otras cuestiones controvertidas

1. Hora extraordinaria

La hora extraordinaria constituye un concepto de uso frecuente en la jurisprudencia europea respecto a las guardias sirva de ejemplo la STJUE 9 marzo 2003 (c-150/02), pero en España, en principio, constituye un concepto retributivo inexistente en la relación estatutaria como se afirmó en la STS, Sala IV, 19 enero 2006¹²³ y dicha doctrina se mantiene a fecha actual por parte de algunos TSJ, sirva de ejemplo la STSJ País Vasco 22 mayo 2024¹²⁴. No obstante, lo anterior, pero alguna normativa que regula las retribuciones del personal al servicio de la Administración de la Comunidades Autónomas¹²⁵ no regula como concepto retributivo el «exceso de horas» Ello ha llevado a que en la CA de Navarra se dicten sentencias que estiman que procede el abono de horas extraordinarias que exceden la jornada anual, a favor del personal médico estatutario.

El razonamiento apuntado en el párrafo anterior tiene su origen en la normativa, concretamente, el art. 49 de la Ley 55/2003 señala expresamente que el consentimiento para superar la jornada máxima anual tiene que ser, además de por razones organizativas o asistenciales que así lo justifiquen, previa oferta expresa del centro sanitario, por escrito, individualizado y libremente prestado y en todos los casos que se han analizado tales requisitos no se cumplen. Lo que constituye el argumento para estimar las reclamaciones de los médicos abonándoles el exceso de horas trabajadas como horas extra, según las SSTSJ Navarra 21 diciembre 2018¹²⁶ y 23 noviembre 2018¹²⁷.

La base de que se puede aplicar el concepto horas extra en el caso de personal estatutario está prevista para el supuesto de cuando existen *horas de exceso sobre la jornada anual*. Razona la sentencia, que pese a exigirse consentimiento expreso, se ha prescindido del mismo: «*sin que la recurrente haya aceptado expresamente cobrar el exceso de horas al*

122 ARRIBAS ENTRALA, Belén y FERRERAS AMEZ, Jose María: «Cambio de guardia, médicos de segunda», *Emergencias*, 2022, núm. 74.

123 Su proclamación más importante fue que la relación del personal sanitario con entidades de la Seguridad Social tiene naturaleza estatutaria y no laboral, siendo la legislación de funcionarios la aplicable con carácter supletorio a la regulación de esta.

124 STSJ Sala Contencioso Administrativo País Vasco 22 mayo 2024, 301/2023 (ECLI: ES: TSJPV:2024:2154).

125 Ley Foral 11/1992, de 20 de octubre, reguladora del régimen específico del personal adscrito al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea. Decreto-ley Foral 2/2019, de 15 de mayo, por el que se aprueban medidas en materia de personal al servicio de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra y sus organismos autónomos.

126 STSJ Sala Contencioso Administrativo Navarra 21 diciembre 2018, rec. 250 /2018, (ECLI: ES: TSJ-NA:2018:759).

127 STSJ Sala Contencioso Administrativo Navarra 23 diciembre 2018, rec. 292/2018 (ECLI: ES: TSJ-NA: 2018:723).

precio de hora de guardia». Se parte de que las horas de exceso deberán ser retribuidas de forma distinta a las guardias que se realizan dentro de la jornada anual, pero «*las horas de exceso sobre la jornada anual, deben considerarse horas extraordinarias y su retribución debe efectuarse mediante el abono de las cantidades y en las condiciones establecidas con carácter general para los funcionarios de la Administración de la Comunidad de Navarra*».

2. Reducción de jornada

Es un hecho constatado que, en algunas CA, como la Región de Murcia, que cuando por parte del personal médico se solicita una reducción de jornada, se concede esta respecto a la jornada ordinaria, pero no se reduce la jornada complementaria¹²⁸.

Por su parte la STC 79/2020, de 2 julio¹²⁹ considera que la fórmula utilizada por el hospital *Costa del Sol* de Marbella, para calcular la reducción de la jornada laboral de la médico por motivos de guarda legal para el cuidado de hijos menores:

- Infringe el derecho a la igualdad, ya que, al ser comparable la situación de aquellos trabajadores que realizan un servicio de guardia de igual duración, no se justifica de manera objetiva y razonable que se establezca un descanso retribuido distinto. Esto ocurre a pesar de que las guardias realizadas, aunque sean menos en número debido a la reducción de jornada por cuidado de hijos, tienen la misma duración que las de los demás trabajadores.
- Contraviene la prohibición de discriminación indirecta por sexo, puesto que, aunque la fórmula sea aparentemente neutral, en la práctica produce un trato desfavorable en las condiciones laborales para un mayor número de mujeres que de hombres, debido al ejercicio de un derecho vinculado a la maternidad, como es la reducción de jornada para el cuidado de hijos.

En igual sentido se pronuncia la STC 129/2020, de 21 de septiembre.¹³⁰ Por su parte la STS 8 junio 2022¹³¹ considera que las reducciones de jornada por razones de guarda legal pueden solicitarse conjuntamente para toda la jornada u optar únicamente por la reducción de la jornada ordinaria o por la reducción de la jornada complementaria.

128 En base al art. 60 LOSU y al convenio de colaboración de asesoramiento jurídico firmado por parte de la Universidad de Murcia, con el sindicato AVANZA MÉDICA (Resolución de 9 de mayo de 2024 del titular de la Dirección General de Trabajo por la que se anuncia la constitución de la organización sindical denominada Asociación Avanza Médica en siglas AM, con número de depósito 30100081) en base a la documentación analizada, respecto de los afiliados que tienen jornada reducida por cuidado de menor, se ha comprobado que no se les han rebajado el número de guardias.

129 STC 79/2020, de 2 julio BOE núm. 207, de 31 de julio de 2020 (ECLI: ES:TC:2020:79).

130 STC 129/2020, de 21 de septiembre BOE núm. 289, de 2 de noviembre de 2020, (ECLI: ES:TC:2020:129).

131 STS Sala 3.ª 8 junio 2022 (ECLI: ES:TS: 2022:2452).

3. Suspensión del contrato de trabajo

La SAN 16 octubre 2024¹³² considera que el abono del complemento de productividad por las guardias médicas no realizadas en períodos de vacaciones, incapacidad temporal y otras licencias y permisos resulta del cálculo del promedio diario percibido por las guardias efectivamente realizadas, determinado con base en un año completo de 365 (o 366 días si es bisiesto), descontando aquellos días de vacaciones, incapacidad temporal y otros permisos.

XIII. Apuntes finales

Para acabar el presente estudio, podríamos resumir así nuestras conclusiones.

- Se debe establecer la obligación de implementar un sistema objetivo, confiable y accesible que permita registrar de manera precisa la jornada laboral diaria de cada médico.
- El personal estatutario médico viene desarrollando un exceso de horas anuales que alcanza la jornada especial, no se les solicita el consentimiento expreso, aunque la normativa lo exige. Se debe asegurar el cumplimiento de este imperativo legal.
- Resulta obligatorio que en cada hospital exista un registro especial en el que figuren el personal que desarrolla jornada especial por exceder la jornada anual la ordinaria y la complementaria. Tal registro ha de estar actualizado con el personal que desarrolle esta jornada especial, y a disposición de las autoridades administrativas y a la autoridad laboral competente. No consta que la Inspección de Trabajo haya girado visitas a los centros hospitalarios públicos para velar por el cumplimiento de la normativa de Prevención de Riesgos Laborales.
- Resultaría recomendable que, en la política de la Inspección de Trabajo, entre los Planes y Objetivos para el año, figure el de control de las horas que realizan los médicos ya que de manera flagrante se está incumpliendo de forma sistemática la normativa en materia de prevención de riesgos laborales.
- La jornada complementaria se debería modificar respecto a su retribución, y abonarse por encima de ordinaria, al ser algo fuera de la jornada normal de trabajo, es del todo lógico y justo que se retribuya mejor, y mientras eso no sucede, lo deseable es que el TS la Sala 3.^a aplique la misma doctrina al personal estatutario médico que a los médicos de instituciones penitenciarias.
- Se debe legislar para el colectivo la realización de una jornada semanal de 48 horas que nunca se ha de sobrepasar, salvo situaciones muy excepcionales como una pandemia.

132 SAN Sala de lo Contencioso Administrativo 16 octubre 2024 Rec. 19/2024 (ECLI: ES:AN: 2024:5243).

- Para paliar los problemas de las guardias 24 horas, el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, y los potenciales efectos nocivos en la salud del médico, es necesario comenzar con una medida financiera; considerar la opción de recortar los fondos destinados a otras áreas de gasto y aumentar en la misma medida los asignados a la sanidad, para dotar así de una mayor partida presupuestaria a la sanidad pública española que permita hacer un sistema de turnos de 12 horas como realizan los médicos en Suecia o Noruega o los enfermeros en España.
- Según la doctrina judicial europea, el ordenamiento jurídico español no cuenta con mecanismos adecuados para sancionar de manera efectiva el uso abusivo de reiterados nombramientos temporales en la Administración Sanitaria.
- El uso reiterado de contratos temporales para personal estatutario, con el fin de cubrir necesidades permanentes en el ámbito del empleo público sanitario, es incompatible con el Derecho Europeo. Se ha prever una sanción para esta práctica abusiva con la regulación la figura del trabajador indefinido de la AP por fraude en la utilización de la figura de personal estatutario personal.

XIV. Bibliografía

- ARRIBAS ENTRALA, Belén y FERRERAS AMEZ, Jose María.** «Cambio de guardia, médicos de segunda», *Emergencias*, 2022, núm. 74.
- CÁMARA BOTIA, Alberto.** «La ordenación del tiempo de trabajo en el Derecho de la Unión Europea: la Directiva y la doctrina del TJUE», *Revista Justicia & Trabajo*, núm. 4, 2024.
- DE LA IGLESIA AZA, Lidia.** «La clasificación profesional del personal estatutario. el desarrollo pendiente», *Temas Laborales*, núm. 159/2021.
- FILLAT DE ACOSTA, Loreto.** «Protocolo de actuación preventiva para riesgo debido a alteraciones del ritmo circadiano en médicos de urgencias que trabajan en turnos de 24 horas», *Medicina y Seguridad en el Trabajo*, núm. 217, 2009.
- GARCÍA MURCIA, Joaquín y CASTRO ARGUELLES, María Antonia.** «El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: Una presentación», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N.º 21, 2004.
- GARCÍA DIÉGUEZ, Cecilio.** «La colegiación del personal estatutario sanitario de los Servicios de Salud», *Revista Vasca de Administración Pública (RVAP)* núm. 105, 2016.
- GARCÍA PIÑEIRO, Nuria y CANO GALÁN Yolanda.** «Personal estatutario de los Servicios públicos de salud: sistema retributivo», *Civitas. Revista española de derecho del trabajo* núm. 131, 2006.
- GARCÍA PIQUERAS, Manuel.** *Régimen Jurídico del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social*, Tesis Doctoral, 1995.

- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Juan Miguel.** «El tiempo de trabajo del personal estatutario con jornada complementaria. La guardia y la “salida de guardia”», *Derecho y Salud*, vol. 94, 2014.
- LARIOS RISCO, David, SEGURA GARCÍA, Belén.** «El marco jurídico de las relaciones laborales en el sistema nacional de salud», *Escuela Nacional de Sanidad*; octubre 2022.
- LOUSADA AROCHENA, José Fernando.** «Guardias localizadas: a veces tiempo de trabajo, a veces períodos de descanso», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2022.
- MARTÍNEZ YÁÑEZ, Nora María.** *El régimen jurídico de la disponibilidad horaria*, Aranzadi, 2011.
- MARTÍN PUEBLA, Eduardo.** «El fallido proceso de revisión de la directiva comunitaria sobre la ordenación del tiempo de trabajo», *Revista Doctrinal Aranzadi Social*, N.º 22, 2010.
- MEDINA GONZÁLEZ, Sara.** *El sistema sanitario español*, Aranzadi, 2014.
- MOLINA NAVARRETE, Encarnación y MOLINA NAVARRETE, Cristóbal.** «El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud: las claves de su estatuto especial», *Estudios Financieros*, núm.17, 2004, <https://doi.org/10.51302/rtss.2004.8769>
- PAZOS PÉREZ, Alexandre.** «Algunos puntos críticos de la Directiva 2003/88/CE sobre tiempo de trabajo», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, N.º 190, septiembre 2016.
- PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco.** *Profesionales de la salud problemas jurídicos*, Tirant lo Blanch, 2017.
- PÉREZ SANTOJA, Thais.** «Médicos residentes sin turnos de 24h: Efecto sobre la seguridad del paciente», *MPG Journal*, núm. 49, 2020.
- RODRÍGUEZ PIÑERO BRAVO FERRER, Miguel.** «Descanso diario y descanso semanal en la Directiva 2003/88/CE, 10 marzo 2023», *Brief AEDTSS*, disponible: <https://www.aedtss.com/descanso-diario-y-descanso-semanal-en-la-directiva-2003-88-ce/>
- SÁEZ LARA, Carmen.** «Jurisprudencia comunitaria sobre ordenación del tiempo de trabajo», *Temas Laborales*, núm. 130/2015.
- SALA FRANCO, Tomás.** *El Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de Salud*, Tirant Lo Blanch, 2004.
- SÁNCHEZ-AMO, Laura y SÁNCHEZ-RUBIALES, Manuel.** «Influencia del estrés y la duración de la jornada laboral sobre el error médico», *Actualidad Médica* núm. 103, 2018.
- SEMPERE NAVARRO, Antonio Vicente.** «Inaplicación de la categoría “indefinido no fijo” para el personal estatutario», *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm.5, 2023.