

**COMENTARIO A LA LEY 55/2003, DE 16 DE DICIEMBRE, SOBRE EL
ESTATUTO MARCO DEL PERSONAL ESTATUTARIO DE LOS SERVICIOS
DE SALUD. UNA RELACIÓN FUNCIONARIAL ESPECIAL BAJO LAS
SOMBRA DE SU LEGADO HISTÓRICO**

Por

NOEMÍ SERRANO ARGÜELLO
Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Valladolid

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DILATADA GÉNESIS PARA LA APARICIÓN DEL ESTATUTO MARCO. FIN AL PROBLEMA DE LA JERARQUÍA NORMATIVA.- III. LAS RELACIONES REGLADAS POR EL ESTATUTO MARCO: 1. *Un único Estatuto para todo el personal estatutario.* 2. *Una solución esperada: el personal estatutario concebido como personal funcionario.* 3. *La definitiva consolidación legal del nombre común.* 4. *La real extensión del Estatuto Marco: más allá del personal estatutario.*- IV. DIFICULTADES PARA LOGRAR LA PRETENDIDA UNIDAD DE LAS RELACIONES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS.- V. LOS PRIMEROS AÑOS EN LA SENDA DE LA ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO. LA IMPERIOSA NECESIDAD DE SU DESARROLLO ESTATAL, AUTONÓMICO Y CONVENCIONAL: 1. *Actual estado de la cuestión.* 2. *Pasos pendientes para la completa aplicación de la Ley.* 3. *Principios por los que se rige el Estatuto Marco.*- VI. EL CONTENIDO DEL ESTATUTO MARCO: PRIMERAS IMPRESIONES: 1. *Clasificación del personal.* 2. *Planificación y ordenación del personal.* 3. *Derechos y deberes.* 4. *Adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo.* 5. *Provisión de plazas, selección y promoción interna.* 6. *Movilidad del personal.* 7. *Carrera profesional.* 8. *Retribuciones.* 9. *Jornada de trabajo, permisos y licencias.* 10. *Situaciones del personal estatutario.* 11. *Régimen disciplinario.* 12. *Incompatibilidades.* 13. *Representación, participación y negociación colectiva.*

I. INTRODUCCIÓN

La vorágine legislativa del final de la VII Legislatura nos ha traído un ansiado Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud ya que la normativa hasta ahora vigente, en su mayoría preconstitucional, además de muy dispersa, estaba construida sobre normas fragmentadas, inconexas entre sí, algunas de ellas dictadas con carácter provisional pero vigentes durante muchos años, que constituían una complejidad añadida para su aplicación por los operadores jurídicos y gestores sanitarios públicos.

La regulación se resistía a aparecer y con el paso de los años parecía que su ausencia iba a ser permanente, a pesar de los mandatos realizados primero en 1986 y posteriormente en 1999 para que el gobierno presentara un proyecto de Estatuto

Marco¹. Su inminente aparición era anunciada por la Ley de cohesión y calidad del SNS², así como por la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias tramitada paralelamente al Estatuto Marco. Algunos de los aspectos que ahora se desarrollan ampliamente habían sido previstos por esas leyes sanitarias que lo precedieron inmediatamente en el tiempo, aunque sólo eran esbozadas sus tendencias –como decía la Ley de cohesión y calidad- a la espera del Estatuto Marco anunciado como la sede legal adecuada para su completa regulación.

Dos son los fines principales que se le presumen al Estatuto Marco, por una parte adaptar el régimen jurídico de este personal al modelo de Estado Autonómico, en segundo lugar también actualizar y adaptar al personal con el concepto y alcance actual de la asistencia sanitaria³.

La nueva ley se enmarca dentro de un conjunto de reformas, legislativas y de transferencias, acaecidas en los últimos años en materia sanitaria, de ahí que se nos recuerde la importancia del esquema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las CCAA.

La relevancia de destacar la distribución territorial del Estado, radica no tanto en su novedad (que no lo es) como en que el proceso de transferencias sanitarias a las CCAA se ha visto finalmente completado en el año 2002, ya que a día de hoy sólo las ciudades de Ceuta y Melilla siguen dependiendo del Estado central y del organismo autónomo INGESA –sustituto del viejo INSALUD y dependiente del Ministerio de Sanidad- para la gestión de la asistencia sanitaria pública⁴.

¹ El primero figuraba en el art. 84.1 de la LGS para su desarrollo reglamentario a través de Real Decreto, el segundo mandato se fijó para que en seis meses fuera presentado un proyecto de Ley a las Cortes Generales por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas del personal estatutario.

² Vid. al respecto la Exposición de Motivos de la Ley, parte V, que expresamente cita “el futuro estatuto marco del personal sanitario”, o, entre otros, el art. 35.3.a) referido a “la norma básica reguladora de las relaciones laborales de los trabajadores del Sistema Nacional de Salud”, art. 41 refiriéndose al contenido del Estatuto Marco por la normativa básica estatal y a su desarrollo autonómico.

³ Vid Exposición de Motivos, apartado I, de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre (en adelante LEM).

⁴ Cuando el Estatuto Marco se refiere a competencias de los servicios de salud, se entiende que también incluye referencias a la entidad gestora INGESA en aquellos territorios norteafricanos en los que actúa, DA 8.^a LEM.

De todos es sabido que durante algo más de los últimos veinte años algunas CCAA, precisamente aquellas siete que accedieron a la autonomía por vías distintas a la del art. 148 de la CE, venían desarrollando (sin leyes estatales actualizadas) las funciones correspondientes a la prestación de asistencia sanitaria pública con lo que ello conllevaba de determinación de reglas aplicables para el personal encargado de prestar este servicio público. A las restantes autonomías el art. 148.2 de la CE las permitía una vez pasados cinco años acceder a nuevas competencias, entre las que se encuentra la asistencia sanitaria de la Seguridad Social prestada por el Sistema Nacional de Salud. Y sólo es al culminar este proceso de transferencias cuando el legislador estatal aborda decididamente, sin recelos, la promulgación de una nueva y moderna legislación para el personal estatutario. Anteriormente se producía un desacople entre las nuevas estructuras sanitarias creadas y la forma de organizar y gestionar a su personal dentro del Sistema Nacional de Salud diseñado por la LGS, aquellas primeras reformas iniciadas en 1986 se produjeron con el mantenimiento y consiguiente aplicación de unas normas del personal estatutario que databan de finales de los años sesenta y principios de los setenta. Las CCAA de la vía rápida a falta de una ley estatal unificadora al respecto procedieron a solventar este asunto a su “capricho”, así unas optaron por la conversión en funcionario de todo el personal integrándolo con el resto de sus funcionarios⁵, mientras otras prefirieron la solución opuesta, la laborización⁶ -aunque sólo parcial-, sin embargo, la mayoría de aquellas siete Comunidades perpetuaron la figura del personal estatutario aunque moldeándole según parecía conveniente en cada una de las CCAA⁷ y combinándole con formas de empleo diversas pero preferentemente laborales⁸.

Podemos afirmar que esta Ley 55/2003, de 16 de diciembre, viene sólo en parte a cerrar el proceso de modernización y actualización de las normas sanitarias en lo que respecta a su personal, al menos en esta fase, porque al ser una Ley básica necesita,

⁵ Se trata del modelo navarro.

⁶ Destacamos la Ley catalana 11/1995.

⁷ El paradigma en este caso sería el que adoptó el País Vasco, pues partiendo del régimen estatutario lo reconstruye con aportaciones propias que separaban de las generales contenidas en los tres estatutos.

⁸ Para consultar cuáles las decisiones autonómicas en cuanto a su personal por parte de las CCAA vid., LANDA ZAPIRAÍN P., *La reforma de la sanidad pública y del régimen jurídico su personal*, págs. 73 y ss., GOERLICH PESET J.M., “El personal estatutario al servicio de instituciones sanitarias”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas*, MTAS, Madrid, 2001, págs. 354 y ss.

pide y solicita de la apertura inmediata de una serie de debates que conduzcan a la aparición o reforma de normas estatales y autonómicas que la completen debidamente (sean legales, reglamentarias o a través de la negociación colectiva) para su correcta aplicación. El nuevo Estatuto Marco es sólo un eslabón de la cadena, el más importante. Algunas de esas normas, en particular las autonómicas, no serán nuevas en el sentido estricto del término, porque ya fueron promulgadas con anterioridad, sino que deberán reformarse las ya existentes para adecuarse a las exigencias derivadas del Estatuto Marco. Aunque otras CCAA (no pocas) deberán promulgar leyes debido a la carencia hasta esta fecha de las mismas, ya que venían aplicando en estos últimos años las normas estatales del personal aplicables en el territorio INSALUD para cubrir posibles vacíos normativos, mientras otros territorios han optado recientemente por darse un Estatuto (nuevo o primero) acorde con la regulación estatal de 2003 y se encuentran en la actualidad celebrando los procesos de debate y aprobación de aquél.

Por lo que respecta a los pactos y acuerdos en vigor sólo son afectados por el Estatuto Marco en lo que no se opongan o contradigan a lo establecido en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, continuando vigentes hasta la expiración de su plazo o denuncia de aquéllos sin que la aprobación de la Ley suponga por sí misma su modificación o derogación (DD única.2). También observamos que los servicios de salud han tomado en este punto opciones diversas, bien manteniendo sus acuerdos hasta la finalización de su periodo de vigencia o bien abordando sin demora el proceso negociador para dotarse de un marco ajustado al Estatuto Marco⁹.

II. LA DILATADA GÉNESIS PARA LA APARICIÓN DEL ESTATUTO MARCO. FIN AL PROBLEMA DE LA JERARQUÍA NORMATIVA

La necesidad de un Estatuto Marco se constató hace muchos años (debido a las deficiencias e insuficiencias de la normativa reguladora) e incluso se introdujo al dictado de la LGS de 1986 una obligación al gobierno (incumplida) en el art. 84 con la finalidad de que dictara un Estatuto Marco para el conjunto del personal que atendería a la población protegida dentro del Sistema Nacional de Salud (precepto que ahora ha sido derogado en su 1.º apartado¹⁰).

⁹ Es el caso navarro que en estos momentos está negociando para adaptarse a las reglas del Estatuto Marco su Convenio Colectivo para los años 2004 y 2005.

¹⁰ Disposición derogatoria única 1.a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. El art. 84.1 de la LGS contenía un mandato de regular por parte del gobierno en desarrollo de la LGS un Estatuto-Marcó, mandato que fue muy criticado durante años por toda la doctrina que entendía que la regulación de las normas del personal estatutario deberían en todo caso tener rango de Ley, pues

Por otra parte la falta de adecuación de las normas de personal estatutario entonces vigentes a las prácticas diarias y a la organización sanitaria, se transformó en una creencia de que la única vía abierta era en muchos casos la judicial (para constatar esta habitual práctica remitimos al lector a los anales de jurisprudencia¹¹). En esta línea durante los últimos años una salida airosa del conflicto tanto individual como colectivo del personal estatutario con la administración sanitaria se dirigía sobre todo en el sentido de la judicialización, dada la insuficiencia que para su resolución presentaba la sola aplicación de una normativa obsoleta y las respuestas poco gratificantes para los intereses de la relación de empleo estatutaria de la Administración del INSALUD a través de Órdenes y Circulares. Aspecto que también se veía agilizado por ser la jurisdicción social la que resolvía estas cuestiones (lejos de ser interpretado como una solución traumática) y no (la, a todas las luces, más lenta) jurisdicción contencioso-administrativa.

Por otro lado, la resolución del conflicto en la vía judicial, no es una buena medida para ninguna relación de empleo¹², además presentaba grandes dosis de inseguridad jurídica hasta tanto no resolviera definitivamente en la vía judicial el asunto, y motivó, en demasiadas ocasiones, una aplicación compleja de criterios -de rango jurídico más que

el mandato que dimana de la propia Constitución, que en todo caso exige una Ley en sentido formal y sobre todo material para regular los estatutos tanto del personal laboral como del funcionario.

¹¹ Vid. algunas recopilaciones en, CAVAS MARTÍNEZ F. y SEMPERE NAVARRO A.V., *El personal estatutario de la Seguridad Social en la doctrina de unificación* (1991-1998), Aranzadi, Pamplona, 1999, y de los mismos autores “Doctrina de unificación respecto de la competencia jurisdiccional en pleitos de personal estatutario”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas* (vol. II), MTAS, Madrid, 2001, págs. 445 y ss., CISCART BEÀ N. Y RODRÍGUEZ SÁNCHEZ R., “Las guardias del personal facultativo estatutario de las instituciones hospitalarias. Cuestiones de interés y criterios jurisprudenciales”, *RL*, n.º 3, febrero, 2001, págs. 17 a 68.

¹² Por eso nos sorprende que el nuevo texto no haya incluido vías alternativas a la solución judicial del conflicto para el personal estatutario, instaurando medios como la mediación, arbitraje y conciliación. Adelantándose así de alguna manera esta peculiar relación funcionarial especial a la introducción de medidas extrajudiciales a la resolución del conflicto en el marco de la función pública, como ya aparecía en alguno de los proyectos anteriores y expresamente se contempla esta posibilidad el art. 8 del Convenio de la OIT n.º 151 sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública (BOE de 9 de noviembre de 1985). No habiéndose reglamentado esta posibilidad de medios alternativos para la solución extrajudicial de conflictos fuera del arbitraje obligatorio previsto en el proceso electoral (art. 29 de la LORAP) la única medida que se nos muestra es la mediación, pero en los limitados términos del art. 38 de la LORAP.

cuestionable o incluso desprovistas de todo carácter normativo- para contener las cuestiones de personal (circulares, instrucciones, etc.), ya que la entidad gestora responsable de la asistencia sanitaria pública (el entonces INSALUD o sus homólogos servicios de salud de las CCAA) afrontaban las respuestas judiciales -acatándolas o modificándolas- a través de normas internas creadas para dar solución al hecho o proceso concreto sin abordar de forma completa y coherente toda una institución. Con esta actitud se creaba un círculo vicioso que daba paso a una nueva litigiosidad.

Durante años se han sucedido borradores, anteproyectos y proyectos de Estatuto Marco, computándose hasta un total de veintisiete iniciativas frustradas¹³. Pese a ese pedregoso e intrincado periplo la exposición de motivos de la nueva Ley parece desconocer su propia intrahistoria, tan sólo cita los informes y propuestas desarrollados para la consolidación, modernización y mejora del Sistema, en especial el Acuerdo Parlamentario de 18 de diciembre de 1997¹⁴: donde se recogió la demanda inaplazable del establecimiento de un “nuevo modelo de relaciones laborales” para el personal estatutario de los servicios de salud; sin referirse expresamente el nuevo Estatuto a los múltiples intentos fallidos de regulación del personal estatutario sucedidos en los últimos años, ni por consiguiente tampoco a lo esperada que era la aparición misma de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

Por lo tanto, si su gestación parlamentaria ha sido rápida pues piénsese que el proyecto de Ley entra en la Cortes en el mes de mayo y se aprueba definitivamente en

¹³ El primero de ellos se elaboró en 1987, al que siguió otro al año siguiente y después de un parón en el tiempo durante los años noventa surgieron todos los restantes borradores instigados por el ya famoso Informe Abril de 1991 hasta completar esa elevada cifra. Un comentario sobre el último de ellos, precisamente el que finalmente ha salido adelante (que hace el número veintiocho), en GOERLICH PESET J.M., “El personal estatutario. Consideraciones sobre el nuevo borrador de Anteproyecto de Estatuto básico del personal del sistema nacional de salud”, *Revista Derecho y Salud*, n.º extra 2003, Congreso XI, págs. 47 a 62.

¹⁴ Vid., para conocer más al detalle aquel acuerdo: INSALUD, Plan estratégico. El libro azul, Servicio de documentación y publicaciones del INSALUD, Madrid, 1998, que recoge las recomendaciones y conclusiones del Acuerdo de la Subcomisión parlamentaria aprobadas por el Pleno del Congreso de los Diputados el 18 de diciembre de 1997. Sin embargo, el Plan estratégico de 1998 proponía una clara opción laboralizadora al menos para los centros de nueva creación, así como un derecho de opción de los estatutarios que pasasen a esas plantillas y como iremos desenmarañando en estas páginas la decisión final del legislador del Estatuto Marco ha sido favorable a la permanencia de la figura estatutaria declarándola una relación funcionarial especial.

los primeros días del mes de diciembre¹⁵, no lo ha sido su proceso de reflexión, que podríamos decir que, por el contrario, sí ha sido bastante dilatado en el tiempo (al menos 17 años desde que se manifiesta de forma expresa en la LGS la voluntad legislativa de actualizar las reglas del personal estatutario). Podríamos esperar de este largo período “reflexivo” una norma pausada, coordinada, armónica y técnicamente correcta, pero no me atrevo a adelantar ese resultado. La complejidad que pervive en la nueva regulación hace que tengamos que demorar dicha apreciación al correcto acoplamiento de los distintos elementos que la componen, de cómo se articulen definitivamente éstos resultará un modelo en consonancia con las finalidades perseguidas o no.

De alguna forma la reciente historia legislativa española en materia sanitaria nos muestra algunos casos similares al que ahora vivimos de legislación precipitada. Por ejemplo, en su día la puesta en funcionamiento del seguro obligatorio de enfermedad, del que se dijo que fue gestado con calma y ejecutado con prisa, palabras que son, a nuestro juicio, muy apropiadas para aplicarse a la Ley reguladora del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Ello nos da algunos indicios de las múltiples dificultades que surgen en todo tiempo y lugar a la hora de confeccionar normas legales cuando está en juego el bien salud, de la necesidad de abrir debates previos que en muchas ocasiones si no se les fija un *dies ad quem* impiden la aparición de las nuevas normas jurídicas. Por último conviene apuntar que la dilación de estas reflexiones previas no es siempre sinónimo de una buena Ley.

Las líneas maestras para el Estatuto Marco fijadas en aquel Acuerdo Parlamentario de 1997 eran: incrementar la motivación de los profesionales, su compromiso con la gestión, el establecimiento de un adecuado sistema de incentivos, la desburocratización y flexibilidad de las relaciones profesionales, la descentralización de los procesos de selección y de promoción profesional, la personalización de las condiciones de trabajo (en especial lo relativo a retribuciones y niveles de dedicación) o la adecuación de las dotaciones de personal a las necesidades efectivas de los centros, siempre con el debido respeto de las competencias autonómicas –para su desarrollo-. Y parece (en el modo de expresarse del legislador) que éstos son los criterios inspiradores seguidos por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre.

Con anterioridad ya se había descrito el supuesto contenido mínimo que debería aparecer en este Estatuto Marco, éste se recogió en su día en el texto del art. 84.2 de la LGS. En palabras de aquella Ley debía ser una norma básica (entonces pensada en forma de Real Decreto) y regular cuestiones tales como clasificación, selección,

¹⁵ Como proyecto de Ley aparece publicado en el BOCG de 23 de mayo de 2003, serie A, n.º 151-1 y su aprobación definitiva es BOCG de 3 de diciembre de 2003 serie A n.º 151-10.

provisión de puestos de trabajo y situaciones y derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional. Efectivamente todas estas cuestiones han sido reguladas por la Ley del Estatuto Marco, y algunas más porque la Ley del Estatuto Marco no se encuentra constreñida o limitada por aquél precepto (destacamos por la importancia que en la norma actual se da a las cuestiones referidas al tiempo de trabajo que no fueron citadas en la LGS).

Pero es claro que la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, no se somete a los dictados de esta disposición ya que el legislador es libre para regular autónomamente su contenido sin sujetarse a lo previsto en la LGS. El precepto tenía sentido cuando el mandato de regulación se dirigía al gobierno en su labor de desarrollo reglamentario. Por eso nos sorprende que se haya querido mantener vigente este párrafo segundo del art. 84, así como los párrafos siguientes referidos al respeto por parte de las CCAA a la norma básica –pensada en forma de Reglamento-, así como a algunas cuestiones de respeto de la autonomía de las CCAA en materia de selección y provisión del personal, con expresa mención de la toma en consideración del conocimiento de las lenguas oficiales de la respectiva autonomía, aunque esta vez la permanencia de su vigencia ha sido un efecto del debate parlamentario, pues el proyecto de Ley entendía con buen criterio derogados los párrafos 1.^º, 2.^º y 3.^º del mencionado art. 84 de la LGS. Preceptos éstos que en su día fueron superados por la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de selección y provisión de plazas del personal estatutario de los servicios de salud y hoy se incluyen en el Estatuto Marco, en el capítulo VI (arts. 29 a 35).

Elevar al rango de Ley la norma reguladora de las relaciones del personal estatutario era una demanda del colectivo sanitario pero también una exigencia que se extrae del propio texto constitucional, que requiere en todo caso una Ley tanto para regular las relaciones funcionariales como las laborales¹⁶. Los Estatutos vigentes hasta diciembre de 2003 carecían de esta virtualidad, conviene recordar que dos de ellos se regulaban por sendas Órdenes del Ministerio de Trabajo de 5 de julio de 1971 y 26 de abril de 1973, los del Personal no sanitario al servicio de instituciones sanitarias y del Personal sanitario no facultativo (auxiliar sanitario titular y auxiliar de clínica de la Seguridad Social) respectivamente, y el tercero referente al Estatuto jurídico del personal Médico de la Seguridad Social por un Decreto de 23 de diciembre de 1966. Todas estas normas

¹⁶ La doctrina durante años vino exponiendo la necesidad de que el Estatuto Marco fuese una Ley, vid., por todos, SALA FRANCO T., “El persona al servicio del Sistema Nacional de Salud”, en *Cuestiones actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo en homenaje al profesor Manuel Alonso Olea*, Madrid, MTSS, 1990.

fueron dictadas al amparo de la LGSS que previó desde sus primeras redacciones en su art. 116 (de la versión de 1974) un desarrollo reglamentario al menos para el Estatuto del personal sanitario¹⁷, y anteriormente habían aparecido otras regulaciones similares en desarrollo de la Ley del Seguro de enfermedad de 1942.

La Ley 55/2003, 16 de diciembre, viene en este punto a colmar un desacople jerárquico producido por el devenir histórico y da por cerrado (después de 25 años de la promulgación del texto constitucional) el desfase producido por la insuficiencia de rango jerárquico de las normas del personal al servicio de instituciones sanitarias.

La LGS contenía un mandato al gobierno para que aprobase un Estatuto-Marco en desarrollo de aquella Ley, es decir una ley del año 1986 desconoce la necesidad insita en la Constitución, que de alguna manera es expresamente declarada por su máximo interprete en la STC 99/1987, de 11 de junio, de ser una norma reservada a la ley (Ley tanto en sentido formal como material) para regular las condiciones de empleo del personal estatutario. Durante el tramo temporal transcurrido desde la promulgación de la CE hasta la aparición de la Ley del Estatuto Marco el respeto de la necesidad de una Ley se suplió con la potestad legislativa extraordinaria concedida al gobierno por el art. 86.1 de la CE, recuérdese que, por ejemplo, las retribuciones o la selección y provisión de plazas fueron establecidas por Real Decreto-Ley¹⁸, con lo que se pone de manifiesto que en el periodo de vigencia constitucional ha habido sutiles incumplimientos parciales en este sentido, incluso se produjeron llamadas de atención por parte de la jurisdicción cuando una ley de presupuestos (LPGE 4/1990, de 29 de junio) habilitó a la regulación reglamentaria del sistema de selección y provisión de plazas desarrollado por RD 118/1991, de 25 de enero, habilitación que fue anulada por el Tribunal Constitucional en su STC de 15 de octubre de 1998.

III. LAS RELACIONES REGLADAS POR EL ESTATUTO MARCO

1. Un único Estatuto para todo el personal estatutario

El título de la Ley quiere abarcar a todo el personal estatutario buscando un principio de unidad (rompiendo en gran parte como luego veremos con la irracional separación de la trilogía estatutaria precedente) y en todo el territorio nacional. Por eso la Ley es una

¹⁷ Y con anterioridad por las normas reguladoras del seguro obligatorio de enfermedad.

¹⁸ Vid. RD-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de Salud y RD-Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social posteriormente sustituido por la Ley 30/1999, de 5 de octubre.

ley básica, deroga los tres estatutos de personal vigentes hasta la fecha, así como las normas “parche” que se fueron promulgando en forma de piezas o fragmentos en los últimos años como aditamentos normativos para subsanar errores, colmar lagunas o actualizar determinadas regulaciones obsoletas o trasnochadas contenidas en aquéllos (materias relativas a retribuciones, selección y provisión de plazas).

El Estatuto Marco se dicta sin perjuicio de su posterior desarrollo tanto en el nivel estatal, como, en su caso, por parte de las CCAA en función de las competencias que tienen atribuidas. Ya que con la nueva regulación no se ve obstruida la vía para que se dicten a su vez normas jurídicas específicas para cada uno de los colectivos que antes formaron los tres estatutos de personal estatutario¹⁹, normas que podrán ser nuevamente estatales o en su caso autonómicas, dependiendo del ámbito de sus respectivas competencias (art. 3). Idea, ésta, que ya anticipaba el art. 84.3 de la LGS, al referirse a la posibilidad de que las funciones de cada Estamento apareciesen establecidas en sus respectivos Estatutos (“que se mantendrán como tales” decía el precepto que ha sido superado por la Ley del Estatuto Marco).

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, sin embargo, viene a presentar (aunque sólo se deduzca de su lectura entre líneas) un nuevo marco, pues diferencia el personal sanitario del no sanitario, de forma que las nuevas regulaciones probablemente deban adaptarse a esta nueva división y no a las tres precedentes que contenían los viejos Estatutos del personal al servicio de instituciones sanitarias de la Seguridad Social. División dual que asimismo estuvo presente en la redacción originaria de la LGSS.

2. Una solución esperada: el personal estatutario concebido como personal funcionario

La ley se dicta en virtud del título competencial contenido en el art. 149.1.18.^a de la CE, ello significa que el legislador viene a encuadrar y así expresamente lo pone de manifiesto en el art. 1 de la misma, al personal estatutario dentro de las relaciones

¹⁹ Posibilidad que es por una parte muy criticada porque de alguna forma viene a abrir una senda que mina la vocación unitaria predicada desde el Estatuto Marco lo que provocaría nuevamente la fragmentación de las normas aplicables al personal estatutario, vid. MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud: las claves de su Estatuto especial”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social* (CEF), n.º 252, marzo/2004, págs. 72 y 73, pero, al tiempo, algunos de los sectores implicados, en particular el colectivo médico demanda que se fije una norma sectorial atendiendo a las peculiaridades de la profesión.

funcionariales, si bien otorgándole la calificación de relación funcional especial²⁰. De esta forma desaparece el debate doctrinal de los últimos años sobre la naturaleza jurídica del personal estatutario²¹, ya que no podemos insistir en un *tertium genus* a caballo entre lo laboral y lo funcional (si es que verdaderamente pudiera existir algo diferente de uno y otro) sino que se convierte ahora en una especie del género funcional.

²⁰ Del art. 1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, se desprende: “*Esta Ley tiene por objeto establecer las bases reguladoras de la relación funcional especial del personal estatutario de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, a través del Estatuto Marco de dicho personal*”.

²¹ Para un estudio más en profundidad de este debate sobre la naturaleza jurídica del personal estatutario y su evolución vid., entre otros, ALONSO OLEA M., *Las Prestaciones sanitarias de la Seguridad Social*, Civitas, Madrid, 1994, págs. 62 y ss.; BENITO-BRUTÓN OCHOA J.C., “Maraña interpretativa y necesidad de un Estatuto-Marco para el personal estatutario de la Seguridad Social, en *Las relaciones laborales de las Administraciones Públicas*, cit., págs. 514 y ss.; BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA F., “La difícil delimitación entre la movilidad funcional, la modificación sustancial de condiciones del contrato y la movilidad geográfica del personal estatutario”, RGDTSS, n.º 5, enero-marzo, 2004, <http://www.iustel.com>; CORONADO BENITO M., “Derecho sanitario y personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social: Régimen retributivo de dicho personal” en *Personal estatutario de la Seguridad Social*, CGPJ, Madrid, 2000, págs. 334 y ss.; DESDENTADO BONETE A. y DESDENTADO DAROCA E.; “El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social”, en *Personal estatutario de la Seguridad Social*, cit., págs. 27 y ss.; GARCÍA MURCIA J. y CASTRO ARGÜELLES M.ª A., “El Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: Una presentación”, *Aranzadi Social*, n.º 21, abril de 2004, págs. 46 y ss.; GARCÍA PIQUERAS M., *Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, CES Colección Estudios, Madrid, 1996, págs. 79 a 130; HERNÁNDEZ MARTÍN A., *Régimen jurídico del personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, Dykinson, Madrid, 1997, págs. 39 a 64; LANDA ZAPIRÁIN J.P., *La reforma de la sanidad ...*, cit., págs. 206 y ss.; LÓPEZ GANDÍA J., “El personal estatutario y las fuentes de regulación de sus condiciones de trabajo”, *AL*, n.º 23, 1990, págs. 267 y ss.; MONTOYA MELGAR A., “El personal estatutario de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social: evolución y nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud” en *Personal estatutario de la Seguridad Social*, cit., págs. 98 y ss; ORTIZ LALLANA C., “Personal médico de la Seguridad Social: cómputo de antigüedad y calificación jurídica de la relación”, *RL*, 1986, tomo II, págs. 440 a 454; REY GUANTER S. y GALA DURÁN C., “El régimen estatutario frente a norma laboral de las instituciones sanitarias del INSALUD: razones y consecuencias de un largo e inacabado debate” en *Las relaciones laborales en las Administraciones Públicas* (vol. II), MTAS, Madrid, 2001, págs. 565 y ss.

Los pronunciamientos judiciales de los últimos años habían virado hacia este mismo lugar, es decir, que interpretaban que la relación del personal estatutario si había que optar por una identidad entre lo funcionarial y lo laboral estaban volcándose masivamente a favor de su funcionarización o asimilación a ella²², en tanto en cuanto se sometían y vinculaban *ex “lege”* (*Decreto u Orden Ministerial*) a Derecho administrativo. Lo que no sucedió en años más remotos en los que las resoluciones de los jueces asemejaron a este personal con la relación laboral aplicándole como legislación supletoria la contenida en el Estatuto de los Trabajadores²³, calificándola en ocasiones como relación laboral atípica²⁴. Cosa que no resultaba muy llamativa pues teniendo competencia para conocer de las controversias suscitadas la jurisdicción social parecía lógico que aplicase las reglas y principios que de suyo le eran propios, por eso extendía cuando podía la aplicación del derecho del trabajo al personal estatutario²⁵, a pesar de reconocer desde épocas muy tempranas que la relación estatutaria no era una relación

²² Las primeras resoluciones que asimilan al personal estatutario con los funcionarios de carrera son aquellas que les aplican la Ley 70/1978 de reconocimiento de servicios prestados a la Administración, comenzando por la STS de 19 de abril de 1986, a la que siguieron otras hasta consolidarse esta línea interpretativa entre ellas la SSTS de 22 de enero de 1990, 4 de octubre de 1991, 4 de junio de 1993, 15 de julio de 1994 ó 15 de marzo de 1995. Por otro lado el carácter supletorio de las normas administrativas, en concreto de la Ley 30/1984, para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas comienza a facilitar la aplicación de este derecho en detrimento del laboral (que sólo operaría en un segundo grado, ante la carencia de regulación por parte de las normas que rigen al personal funcionario).

²³ Así se desprendía entre otras de las SSTS de 5 de diciembre de 1985 y 3 de febrero de 1987 e incluso más tarde también se observa algún pronunciamiento a favor de la aplicación de la normativa laboral como subsidiaria STS de 2 de abril de 1991.

²⁴ Vid., entre otras, STS de 17 de septiembre de 1981 y la de 14 de mayo de 1985.

²⁵ Por ejemplo se produjo la aplicación de normas laborales durante años en materia de prescripción de las acciones, reconocimiento del percibo de retribuciones de la categoría superior cuando se realizaban efectivamente tales funciones, aplicación del principio de condición más beneficiosa, principio de norma más favorable, beneficio de justicia gratuita, luego se rechazó de plano la aplicación de alguna de estas instituciones o principios por entender que no se ajustaban a las particularidades del personal estatutario sirva de ejemplo la nueva aplicación de la prescripción de acciones aplicando las leyes administrativas, tampoco se admitió la posibilidad de reconocer horas extraordinarias al personal estatutario o mantener la regulación prevista para las excedencias tal y como se recogían para el personal laboral, igualmente tampoco admitían los Tribunales las reglas del despido cuando surgía un contencioso por cese de personal temporal, mientras otras resoluciones sí las aplicaban para determinado personal estatutario.

laboral²⁶. Posteriormente la jurisprudencia pasó de utilizar la legislación laboral por entender que era el derecho supletorio aplicable a hacerlo empleando criterios de analogía²⁷, hasta que en los últimos años se fue alejando de estos sus razonamientos desestimando incluso toda aplicación analógica por entender ajeno el derecho laboral a la relación del personal estatutario con los establecimientos sanitarios de la Seguridad Social, ofreciendo a partir de entonces como más similar la normativa de los funcionarios debido precisamente a su naturaleza administrativa²⁸.

La doctrina también entendía que existía una mayor proximidad del personal estatutario al régimen funcional, aunque apuntaba que su carácter era próximo pero distinto al de los funcionarios públicos, al tiempo que explicitaba que estaba mucho más apartado de las relaciones laborales. De alguna forma el art. 45.2 de la LGSS de 1974 era consciente de la distancia entre el régimen laboral y el personal estatutario, cuando atribuía la competencia a la jurisdicción de trabajo en las cuestiones contenciosas que se suscitasen entre las entidades gestoras y su personal “sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación”, que siempre fue una relación de carácter jurídico-administrativo.

Esta declaración a favor de la funcionarización que contiene el Estatuto Marco significa, entre otras cosas, además de una aclaración legal necesaria, que los órganos jurisdiccionales competentes para conocer de los conflictos que planteen las relaciones de este personal pasan a ser los de la jurisdicción contencioso-administrativa, decayendo la competencia de los jueces y magistrados de lo social que desde sus orígenes y durante años le atribuyeron las normas de Seguridad Social (el art. 45 de la LGSS 1974 –que también figuró en la anterior de 1966- y era el último enlace de aquella competencia social). La Ley definitivamente aprobada (a diferencia del anteproyecto de Ley redactado por el Ministerio de Sanidad) omite en su disposición derogatoria única la mención expresa a aquel precepto de la LGSS en el cual se sustentaba la competencia de los órganos de lo social (en aplicación del mismo precepto y en directa relación con el art. 2. p) de la LPL), no obstante, la derogación implícita de esta cuestión se deduce fácilmente de aquella enunciación del art. 1 del Estatuto Marco, aunque no parece para

²⁶ Vid. STS en interés de ley de 2 de diciembre de 1974, donde se plantea el problema de la naturaleza jurídica del personal estatutario.

²⁷ Idea que se muestra presente en las SSTS de 13 de mayo de 1985, 3 de febrero de 1987 y más claramente en la STCT de 8 de marzo de 1988.

²⁸ Teoría que comienza a expandirse a raíz de la STS de 22 de enero de 1990 y la siguen otras manteniendo el mismo tono, por ejemplo, SSTS de 17 de octubre de 1991, de 29 de octubre de 1993, 7 de febrero, 11 de marzo y 20 de julio de 1994 o de 7 de febrero de 1997.

alguna importante doctrina una respuesta pacífica²⁹. Debido a esta posible confusión generada por la falta de precisión de la Ley habrá que esperar a la interpretación judicial en el transcurrir de la práctica forense de los meses venideros, aunque no podemos dejar de señalar que el informe que emitió el Consejo General del Poder Judicial al anteproyecto de Ley de Estatuto Marco (que como anticipábamos sí recogía la expresa derogación) contenía algunas reflexiones sobre el peregrinaje de jurisdicciones en estas cuestiones, entendiendo que en última instancia la solución está en manos del legislador, valorando favorablemente que la competencia globalmente se atribuyera entonces a la jurisdicción contencioso-administrativa llegando a afirmar que “no cabe en

²⁹ Pues ya existen manifestaciones a favor del mantenimiento de la vigencia del precepto en tanto no se oponga o contradiga al Estatuto Marco conforme a la DD única, en este sentido pero sólo refiriéndose al párrafo 1.^º del art. 45 de la LGSS de 1974, aún cuando transcribe el precepto e incorpora también la letra del párrafo 2.^º que es la que otorga la competencia de la jurisdicción social vid. BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA F., “La difícil delimitación entre la movilidad funcional...”, cit., apartado II, versión electrónica <http://www.iustel.com> De una apreciación similar, pero distinta en su amplitud, parten MOLINA NAVARRETE C. y E., los autores del artículo “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...”, cit., págs. 119 y 120, para quienes son tan buenas las razones para dar continuidad a la vigencia de la competencia del orden social como para entender la derogación tácita del art. 45.2 de la LGSS, sin embargo prefieren (alegando razones normativas –con referencias a leyes administrativas o procesales que no alteraron la competencia entre otras disposiciones se cita la DD 1.^ab) de la Ley 30/1984 de Medidas urgentes para la reforma de la función pública, DA 5.^a de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa, Ley 29/1998, de 13 de julio de 1998, DA 2.^a de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre- y sobre todo de orden práctico) la continuidad de aquel precepto y por lo tanto de la atribución de determinadas cuestiones –probablemente las que hasta la fecha venía conociendo- a los juzgados y Tribunales de lo social. También entienden que la denominación de relación funcional especial no cambia sustancialmente a la situación precedente, donde ya se entendía la relación estatutaria como “función pública profesional especial” al interpretar que la integración del personal estatutario dentro de una relación funcional especial es declarativa y no constitutiva. También GARCÍA MURCIA J. y CASTRO ARGÜELLES M.^a A., “El Estatuto Marco del personal estatutario...”, cit. págs. 63 a 65, opinan que también continúa vigente el art. 45.2 de la LGSS de 1974 y por lo tanto corresponde a la jurisdicción social conocer de los asuntos que hasta la fecha venía resolviendo y a la contencioso-administrativa sólo la competencia en las materias que o bien expresamente les atribuyen las leyes o de aquéllas que conocía hasta la fecha, como si nada hubiera cambiando en esta cuestión con la promulgación del Estatuto Marco ante la ausencia de derogación expresa del mencionado artículo.

rigor una atribución de competencia distinta”, vinculando su argumento a la aclaración del Estatuto Marco de la genuina naturaleza funcional del personal estatutario³⁰.

El nuevo Estatuto Marco se convierte en la Ley (marco) reguladora de la relación estatutaria, pero por lo que pronto se observa no es una ordenación integral de toda sus reglas, ya que la ley será perfeccionada tanto por normas estatales como por normas autonómicas –sin olvidar el papel encomendado a la negociación colectiva-, pues siendo una Ley básica necesita en todo caso de dicho complemento para su correcta aplicación a las relaciones de empleo que regula, es en sí una norma incompleta en este sentido.

3. La definitiva consolidación legal del nombre común

La existencia del personal estatutario, así denominado, se remonta a la propia historia de la creación del Seguro de enfermedad en España, ya que en aquellos años de configuración de una red sanitaria pública prestadora de la asistencia sanitaria pública a la población protegida primero por el seguro y luego por el Sistema de Seguridad Social se optó con el paso de los primeros años por fijar unas reglas propias, comunes y diferenciadas para quienes formaban parte de la estructura de personal de aquél. Sin embargo, desde entonces este personal convivirá con los funcionarios de la sanidad local, así como con personal laboral (a veces heredado de la sanidad local y otras estatutario).

Tradicionalmente desde la creación del Sistema de Seguridad Social en España se vino denominando personal estatutario a todo aquel que prestaba sus servicios para las entidades gestoras o servicios de la Seguridad Social, esta denominación respondía a que se regían por sus propios estatutos de personal, que fueron gestados a lo largo de los primeros años en que se puso en funcionamiento la previsión social. El art. 45 de la LGSS expresamente contenía que este personal se rige por sus estatutos, si bien la Ley 30/1984, de 2 de agosto produjo una funcionarización de este personal con la única salvedad de quienes prestaban sus servicios en aquel año (1984) al INSALUD o en su caso a los servicios de salud de las CCAA con transferencias en la materia de asistencia sanitaria de la Seguridad Social³¹.

³⁰ Vid. *Informe del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, de 29 de abril del 2003, sobre el anteproyecto de Ley del Estatuto Marco del Personal de los servicios de salud*.

³¹ El Real Decreto 2664/1986, de 19 de diciembre, en desarrollo de la Ley 30/1984 convierte en funcionarios a quienes hasta esa fecha se regían por los Estatutos de Personal de extinto INP, del mutualismo laboral, del servicio de asistencia a pensionistas, del servicio del reaseguro de accidentes de trabajo, del servicio de recuperación y rehabilitación de minusválidos físicos y

La expresión “personal estatutario” no fue nunca un fiel retrato de las especiales características de quiénes estaban por ella regulados (y a la vista de la nueva Ley continuará en el futuro nombrando a quiénes prestan sus servicios dentro del Sistema Nacional de Salud bajo el paraguas del Estatuto Marco), era más bien una denominación residual que se ha consolidado con el transcurso de los años, que nos alerta de que poseen una regulación específica, esto es diferenciada o peculiar, sólo eso; pues no olvidemos que simplemente nos ilustra de que sus relaciones de empleo y condiciones de trabajo se regulan por un estatuto, cosa que también sucede con el personal funcionario así como con el personal laboral, cuyas normas también se denominan Estatutos de la función pública (que hoy por hoy responde a una pluralidad de normas a la espera de que se dicte un Estatuto común y básico) o de los trabajadores.

En la dicción actual utilizada por la Ley “Estatuto Marco del personal estatutario” se observa una reiteración, que viene a constituir un pleonasio, inexistente hasta la actualidad ya que en su día los estatutos regían al personal facultativo (y asimilados), al personal sanitario no facultativo y al personal no sanitario. La expresión personal estatutario es también una metonimia (en tanto que nombra el continente por el contenido), pues la práctica más cotidiana en un intento de sencillez lingüística transfirió al término estatutario todas las relaciones regidas por ese marco en el seno del antiguo INP y llevó a denominar personal estatutario al personal que prestaba sus servicios en las instituciones sanitarias públicas dependientes primero de la Seguridad Social y luego de los servicios de salud autonómicos, así la figura se fue introduciendo de manera paulatina con esta inusual denominación en nuestras normas jurídicas³².

La conversión definitiva en relación funcional especial no nos hace perder de vista el referente a la figura de personal estatutario, ni sus especiales características, ya que continuará siendo una relación de personal con el Sistema Nacional de Salud en sus respectivos ámbitos. Si eso es así, que creemos lo es, la naturaleza jurídica a efectos prácticos no es tan relevante (no lo era, o si lo fue sólo tenía un trasfondo de dirimente para cubrir las lagunas legales y normas de derecho supletorio aplicable ante la falta de actualización de las suyas) sino que lo verdaderamente trascendente es su concreta regulación. Sobre todo cuando esa regulación tiende a abarcar con carácter más exhaustivo las relaciones del personal, si bien no deja de ser importante conocer, como

psíquicos, del instituto de estudios de sanidad y seguridad social, del ISM y del cuerpo de intervención y contabilidad de la Seguridad Social.

³² Un ejemplo de los abundantes que están en nuestras leyes se encuentra en el art. 1.3.a) ET al referirse la exclusión del ámbito del Estatuto de los Trabajadores del personal que se rija por normas “estatutarias”.

nos ilustra el art. 2.2 del Estatuto Marco cuál es el derecho supletorio³³, porque siempre existen lagunas que colmar o principios que aplicar y también porque en tanto en cuanto la norma no responde plenamente a su objetivo de completa cobertura del régimen jurídico nos ofrece el derecho supletorio una mayor seguridad jurídica en la aplicación del derecho. En este caso la regulación supletoria va a ser generalmente el Derecho administrativo aplicable al personal funcionario de cada Comunidad Autónoma.

El modelo de Estado autonómico tiene encomendado el cierre de estas normas en aplicación del art. 148.1.18.^a de la CE, ya que (como hemos apuntado) siendo básica la Ley estatal necesita de un complemento, pero también será importante el modelo de negociación de las condiciones de trabajo en el seno de los acuerdos y pactos que se adopten entre los representantes de los trabajadores y los responsables en los distintos niveles territoriales de la asistencia sanitaria pública y del Sistema Nacional de Salud. Sobre estas cuestiones la declaración sin reservas de la naturaleza funcional del personal estatutario hace que se le apliquen, sin excepción, las reglas de negociación colectiva y adopción de acuerdos contenidas en la LORAP junto a las recogidas en el capítulo XIV del Estatuto Marco, cuestión que en parte ya se venía realizando *de facto* en los últimos años.

Debemos señalar que en no pocas ocasiones en materias de personal estatutario, y debido a la ausencia de otras normas, la negociación colectiva ha desempeñado una valiosa labor (la más importante en el ámbito de lo público); pues si atendemos a los acuerdos alcanzados en los últimos años algunos de ellos rebasaron el ámbito de actuación más propio de la negociación llenando notables vacíos normativos. A partir de ahora, tras la entrada en vigor del Estatuto Marco las materias objeto de negociación vienen descritas en el art. 80.2 del Estatuto Marco siendo aquellas materias muy similares a las contenidas en el art. 32 de la LORAP, por el momento quedamos a la espera de la actividad que desplegará la nueva actuación negociadora colectiva en la fijación de condiciones de trabajo y sólo a *posteriori* (después de su análisis) podremos determinar si la Ley ha venido a ser un modo para profundizar en la actuación convencional o, por el contrario, para encorsetar a la negociación en este campo. Aunque adelantamos que el texto en su redacción, en su letra, insiste permanentemente en la participación de las mesas negociadoras en muy diferentes niveles.

Por otra parte hemos de señalar que, hasta la fecha, la negociación más prolífica en el ámbito público (quizá consecuencia de las desfasadas normas de aplicación

³³ Art. 2.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre: “En lo no previsto en esta Ley ... serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente”.

preexistentes) era la obtenida en el marco del Sistema Nacional de Salud, y no podemos en este momento inicial aventurar si la actualización de las normas supondrá en este sentido un freno o desaceleración de aquellos acuerdos o más bien seguirá por la fuerza de la inercia y en aplicación de los mandatos del Estatuto Marco manteniendo el importante papel desempeñado en los últimos quince años. No obstante, algo sí ha cambiado pues antes la negociación carecía de un soporte legal sobre el que sustentarse, un apoyo en las normas sanitarias del personal estatutario que de alguna manera viene a desarrollar (esto es, se fijaban las condiciones de trabajo no sintiéndose constreñidos por condiciones laborales previamente delimitadas en la norma) mientras que a partir de la promulgación del Estatuto Marco la negociación verá (ve) delimitado su campo de actuación, pues deberá respetar a la regulación legal así como a armonizarse o articularse con ella.

4. La real extensión del Estatuto Marco: más allá del personal estatutario

Tampoco podemos afirmar que el Estatuto Marco cubra sólo el espectro estatutario, sino que en ocasiones lo desborda o supera, teniendo en este sentido pretensiones “universalistas” al regular todas las relaciones de prestación de servicios sin detenerse en el vínculo que une al personal con la administración sanitaria. Teniendo en cuenta que en ocasiones son más fuertes los aspectos comunes que unen a la relación de prestación de servicios en el marco de la sanidad pública que aquellas diferencias que presenta la normativa funcional especial o la normativa laboral (entre sí).

Por ejemplo, determinadas cuestiones, en particular las referidas a jornada y descansos son extendidas *ex lege* a todo el personal sanitario que preste sus servicios en el Sistema Nacional de Salud, siempre que se trate de centros y servicios gestionados directamente por los Servicios de Salud, con independencia de cual sea el vínculo que les una a éstos, sea el estatutario, el funcional ordinario o el laboral, incluido el personal en formación que se rige por la relación laboral especial –en este último caso la aplicación de la limitación de jornada se introduce de manera progresiva hasta el 1 de agosto de 2008³⁴–.

Incluso la Ley se extiende más allá con carácter supletorio, ya que se aplicarán esas reglas también al personal ajeno al sistema público pero concertado con él en la

³⁴ Vid. DT 1.^a LEM, pasando por fases intermedias de 58 horas semanales en cómputo anual (del 1 de agosto de 2004 al 31 de julio de 2007) y 56 horas semanales en cómputo semestral (que finalizará el 31 de julio de 2008) hasta llegar a las 48 horas semanales en cómputo semestral del art. 48.2 del Estatuto Marco. La posibilidad de dicho proceso transitorio se apoya en el art. 17.5 párrafo quinto de la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre.

prestación sanitaria siempre que los centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública, supletoriedad que se despliega en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos, pero aún existiendo primarán estas normas del Estatuto Marco frente a la regulación convencional cuando resulten más beneficiosas que aquélla³⁵.

Además la generalidad de las normas reguladas en el Estatuto Marco son también extensibles al personal funcionario o laboral, ampliación que operará sólo cuando se trate de personal sanitario, si así lo prevén las disposiciones aplicables a estos colectivos funcionariales o laborales (incluso el Convenio Colectivo) de cada Comunidad Autónoma y en todo lo que las normas contenidas en el Estatuto Marco no se opongan a su normativa específica, siempre que se presten servicios en los centros del SNS gestionados directamente por las entidades creadas por las CCAA (art. 2.3 de la Ley 55/2003).

Fácilmente se observa que las ampliaciones del ámbito de aplicación de la norma sólo despliegan sus efectos cuando se trata de personal sanitario, no para el resto del personal estatutario (definido en el art. 7 de la Ley como personal de gestión y servicios), y únicamente en el supuesto de gestión directa. Por otro lado, una de las ampliaciones es incondicionada, pero restringida en exclusiva a una parte de las normas del Estatuto Marco, el régimen de jornada y descansos, extendiendo esas reglas a todo el personal con independencia del vínculo jurídico de su relación de empleo. Mientras la otra es más amplia, ya que lo que se extiende es todo el Estatuto Marco, pero condicionada, pues para que se aplique debe ser así previsto por la normativa legal o convencional de la Comunidad Autónoma correspondiente aplicable a su personal funcionario o laboral (y no oponerse a aquélla).

En otro nivel las disposiciones contenidas en el Estatuto Marco son aplicables en primer término al personal estatutario del Instituto Social de la Marina³⁶ (DA 11.^a) se

³⁵ Véase la Disposición Adicional 2.^a de la LEM. De alguna manera la última de aquellas extensiones del régimen del Estatuto Marco a las relaciones laborales se puede integrar en el conocido principio de norma más favorable, aunque se aplica la preferencia a favor de Ley estatal (LEM) siempre que sus disposiciones mejoren al convenio colectivo aplicable.

³⁶ La ley 55/2003, de 16 de diciembre, incorpora una jurisprudencia que venía aceptando el carácter estatutario de este personal al menos el sanitario, es por tanto de nuevo, la incorporación al Estatuto de reglas que ya eran aplicadas así lo entienden MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...” cit., pág. 68, otorgándoles un mero valor declarativo y calificador con cita expresa a las SSTS de 3 de julio de 1991, 25 de septiembre de 1992 y 21 de diciembre de 1993 en interpretación del art. 69 del Decreto 1867/1970, de 9 de julio.

entiende que esta ampliación se dirige al personal encargado de la gestión de la sanidad en el mencionado Instituto, en segundo lugar también podrán ser extendidas por cada servicio de salud a sus estructuras administrativas y de gestión (DA 10.^a). Para concluir este apartado observamos asimismo que al permitir que el personal dedicado a los servicios administrativos (estructuras administrativas y de gestión) se le extienda el régimen estatutario se busca lograr una unidad en la aplicación de las condiciones de trabajo para todos los que prestan sus servicios en el ámbito sanitario aunque sus funciones no lo sean, se tratará de personal que en muchos casos será funcionario de la propia Comunidad Autónoma, pero en otros -debido a su categoría- será personal laboral.

IV. DIFICULTADES PARA LOGRAR LA PRETENDIDA UNIDAD DE LAS RELACIONES DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS

Desde el Estatuto Marco en su Disposición Adicional 5.^a, como ya se había insistido en la normativa inmediatamente anterior, se pretende que por centros, instituciones o incluso servicios de salud se fijen procedimientos voluntarios de integración del personal bajo un único vínculo, priorizando que éste se realice sobre la figura del personal estatutario (en la categoría, titulación y modalidad que corresponda) con independencia de que bien su procedencia fuera del personal laboral (fijo o temporal) o funcionario (de carrera o interino).

Sin embargo, la norma que comentamos no será una auténtica panacea de la homogeneización del personal al servicio de los Servicios de Salud, si bien, como ya tuvimos ocasión de apuntar el personal estatutario continuará siendo la figura predominante³⁷. Tampoco el Estatuto Marco consigue disolver la pluralidad de vínculos jurídicos y fundirlos en uno único (cuestión por otro lado bastante difícil de solventar a lo largo de la historia sanitaria pública española). Ni tan siquiera en un mismo centro de trabajo la opción preferente a favor del personal estatutario operará consiguiendo una sola relación de empleo, ya que se verá desplazada casi con seguridad por el personal laboral cuando se cree alguna de las llamadas nuevas formas de gestión sanitaria, si bien es cierto que no en todas. Pero incluso cuando se trate de una gestión directa asumida por el servicio de salud coexistirá el personal estatutario con personal laboral en un mismo centro aunque sólo se trate del personal en formación (médicos residentes

³⁷ SERRANO ARGÜELLO N., "Encuentros y desencuentros entre las distintas modalidades de personal al servicio de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. Apuntando nuevas tendencias", en *Las relaciones en las administraciones públicas* (volumen II), MTAS, Madrid, 2001, pág. 474.

con una relación laboral específica³⁸), y de la gerencia hospitalaria (regidos por la relación especial de alta dirección). Aunque sí parece que el nuevo peso añadido de ser considerada una relación funcional especial hará que quienes desempeñen sus tareas en los Servicios de Salud con nombramiento de personal funcionario (ordinario) mencionados en el art. 85 de la LGS pasen desde ahora a considerarse una figura a extinguir³⁹.

Pluralidad de vínculos que también presenta de alguna manera la DA 6.^a del Estatuto Marco al prever que el personal estatutario preste sus servicios en ámbitos de aplicación de otros estatutos del personal del sector público (sean sanitarios o no lo sean).

Queremos señalar que probablemente, en nuestra opinión, no se crearán tras la aprobación del Estatuto Marco plazas funcionariales ordinarias de nuevo cuño para quienes vayan a ser vinculados al Sistema Nacional de Salud para prestar sus servicios en él, sino plazas de la relación funcional especial de personal estatutario. Lo que no, creemos, sucederá con el personal laboral ya que como sabemos en algunas de las nuevas formas de gestión podrá continuar y expandirse esta figura cimentada en la relación laboral. Recopilando brevemente las formas de organización del personal: tanto en las Fundaciones reguladas al amparo de la Ley de Fundaciones (no así en las Fundaciones Públicas Sanitarias que su personal es enmarcado dentro del personal estatutario⁴⁰) como en las Sociedades Estatales será de carácter laboral, mientras que

³⁸ El Estatuto Marco encarga al gobierno para que mediante desarrollo reglamentario redacte un Real Decreto que contenga, acomodándose a las exigencias comunitarias de la Unión Europea, las condiciones específicas del trabajo de estos médicos en formación (encargo que también se hace en la DA 1.^a de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias y a la que nuevamente se refiere el art. 20.3f) de la citada Ley 44/2003, de 21 de noviembre), recogiendo las peculiaridades que se derivan del propio Estatuto Marco en materia de jornada y régimen de descansos. Antes de su definitiva redacción será tratado su proyecto en el seno del Foro Marco Estatal (art. 11 LEM). Tradicionalmente se ha venido regulando la relación laboral especial del personal médico, con base en la habilitación legal correspondiente, además de la genérica que contiene el art. 2 del ET.

³⁹ Si bien una reciente STS, sala de lo contencioso administrativo, de 9 de febrero de 2004 (Rec. n.º 7389) interpreta que la integración del personal estatutario en personal funcionario no supone modificación de las condiciones de trabajo.

⁴⁰ Así lo disponía el art. 111 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre de acompañamiento a los PGE para 1999, y así lo reguló en su art. 73 el RD 29/2000 para las nuevas formas de gestión que se crearan en el territorio INSALUD –norma que hoy es aplicable en muchas CCAA a la espera de que se dicten sus propias reglas-, aunque permitía excepcionalmente la vinculación

en los Consorcios dependerá de lo que figure en sus Estatutos, pudiendo ser también una relación laboral si es la opción adoptada aunque no se descarta que en estos últimos se opte por el personal estatutario.

Por lo tanto, la diversidad de modos de vinculación del personal va a continuar perviviendo en el futuro, situación que se consolidará más si las nuevas formas de gestión se expanden en los años venideros, cosa que hasta el momento presente no podemos decir con rotundidad que esté sucediendo masivamente en el territorio nacional, con algunas excepciones focalizadas en determinadas áreas o experiencias que aparecen más bien en forma de proyectos piloto que como una nueva tendencia para la gestión sanitaria pública que relegase la gestión directa de los servicios sanitarios a un segundo plano. A pesar de que hubo una época en que pudo parecer que la regulación de las nuevas formas de gestión podía poner en peligro la gestión tradicional y directa de la asistencia sanitaria pública, y como consecuencia de aquello la figura del personal estatutario dejaría con el paso de los años de ser la de mayor incidencia en el personal al servicio de las instituciones sanitarias⁴¹.

Es decir, que en tanto en cuanto se incrementen esas nuevas formas de gestión sanitaria en los diferentes servicios de salud ello producirá un proporcional crecimiento del personal contratado en régimen laboral (al que le será de aplicación, obviamente, el derecho del trabajo, si bien atendiendo a sus especialidades en razón del servicio que prestan y del bien jurídico protegido de cara a los ciudadanos (bien salud y derecho a la asistencia sanitaria pública) en determinadas materias las disposiciones contenidas en las normas laborales habrán de ser sustituidas por las reglas del Estatuto Marco (y de las regulaciones que en el nivel estatal o en el autonómico lo desarrollen).

Podemos afirmar que, aunque expresamente no se contemple, el nuevo Estatuto Marco nos alumbra dos nuevos vínculos de personal al servicio de los Servicios de

laboral e incluso funcional a las fundaciones públicas sanitarias en los casos que atendiendo al servicio prestado el vínculo más adecuado fuera alguno de ellos.

⁴¹ Sobre el tratamiento de la doctrina en relación a las nuevas formas de gestión vid., entre otros, ARIÑO G. y SALA J.M., "La gestión de servicios sanitarios: modelos alternativos", en *III Congreso Derecho y Salud: La gestión de servicios sanitarios: modelos alternativos*, Pamplona, 1995; MENÉNDEZ REXACH A., "Las fórmulas de gestión indirecta de servicios sanitarios: modelos alternativos" en *III Congreso...*, cit., MONTOYA MELGAR A., "El personal estatutario de las Instituciones sanitarias de la Seguridad Social: evolución y nuevas formas de gestión...", cit., págs. 111 y ss.; LANTARON BARQUÍN D., "La fundación y sus recientes proyecciones en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Especial referencia a las fundaciones sanitarias", *RL*, n.º 1, 2001, págs. 8 y ss. o VAQUER CABALLERÍA M., *Fundaciones públicas y fundaciones en mano públicas. La reforma de los servicios públicos sanitarios*, Marcial Pons, Madrid, 1999.

Salud, la relación funcionarial especial del personal estatutario y la relación laboral también especial (aunque no declarada formalmente como tal) del personal laboral. Frente a la trilogía existente ahora se introduce una dicotomía, que se ajusta al texto constitucional, ya que recordemos en él los vínculos del trabajo prestados por cuenta ajena y en régimen de dependencia sólo están contemplados bien como relaciones laborales (art. 35.2 CE) o bien enmarcándose dentro de las relaciones funcionariales (art. 103.3 CE). Para aclararnos el Estatuto Marco introduce de manera manifiesta o explícita la relación funcionarial especial del personal estatutario con una proyección de futuro que hará desaparecer de los servicios de salud al funcionario ordinario, quizá con una única excepción, las plazas vinculadas -aunque éstas en su vertiente de asistencial son consideradas y sometidas al régimen del personal estatutario⁴²-, pero también tácitamente nos construye una relación laboral que bien pudiera calificarse de especial (atendiendo a las peculiaridades tanto del lugar de trabajo como del servicio que se presta, las singularidades de esta relación se nos presentan con fijación sobre todo al tiempo de trabajo y en particular al régimen de jornada y descansos).

V. LOS PRIMEROS AÑOS EN LA SENDA DE LA ADAPTACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO, LA IMPERIOSA NECESIDAD DE SU DESARROLLO ESTATAL, AUTONÓMICO Y CONVENCIONAL

1. Actual estado de la cuestión

El Estatuto Marco no se dicta ante un desierto normativo que deberá comenzarse a llenar por parte de las CCAA, más bien al contrario llega, como sabemos, cuando las CCAA ya tienen un largo recorrido y regulaciones propias en materia de personal, si no todas, sí un número importante de ellas. Esto significa si atendemos a la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, que las normativas autonómicas deberán reajustarse a los dos modelos de vínculos de empleo que allí se definen.

No obstante y bajo el amparo de la Disposición Adicional 1.^a la Comunidad Foral Navarra ve respetada su normativa, precisamente es ésta la única Comunidad Autónoma que optó tras recibir las competencias en asistencia sanitaria por la funcionarización de todo su personal estatutario, personal que seguirá siendo

⁴² La regulación de las plazas vinculadas sigue adscrita al art. 105 de la LGS, sin embargo, desde la entrada en vigor de la LOU en principio son neutras para los vínculos del personal, ya que admitiéndose la figura de personal laboral contratado por las universidades, con este carácter podría vincularse una plaza docente a funciones asistenciales, así como hacerlo como antes era lo común con una plaza funcional, que en todo caso en sus funciones asistenciales se ve sometida al Estatuto Marco (DA 9.^a).

considerado tal (lo era antes y lo es ahora si bien con el matiz que introduce la regulación de diciembre de 2003 de relación funcional especial) y al que le será de aplicación el régimen previamente establecido (esto es sus reglas de función pública) así como las reglas básicas contenidas en el Estatuto Marco procurando que no colisionen con aquéllas mientras se produce el debido acercamiento entre una regulación (general) y otra (especial), ya que la Ley del Estatuto Marco es también básica para Navarra. Aunque quizá esta apreciación pueda parecer estéril creemos que debe apuntarse esta peculiar nota y abrirla al debate.

Porque queda claro que el resto de los territorios que conforman el Estado español deben acoger la norma básica que constituye el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y si existiesen desacoplos entre sus disposiciones y el Estatuto estatal deberán inmediatamente acomodarse a él, debido a su carácter básico. Normas que cuando se aplican al personal laboral (en lo referente al régimen de jornada y descansos) dejan de tener la consideración de normativa básica y se convierten en legislación directamente aplicable, pues no es posible una legislación de desarrollo autonómico en virtud de la competencia exclusiva del Estado en materia de legislación laboral -art.149.1.7.^a de la CE-. Lo cual no deja de presentar algunos inconvenientes de ajuste en el caso de tratarse de relaciones laborales ya que cuando el Estatuto Marco llama a su complemento autonómico, no cabría su desarrollo por parte de la Comunidad Autónoma –carente de competencias legislativas en materia laboral-, pero sí por parte de la negociación colectiva para la fijación de condiciones de trabajo en el marco autonómico (por eso estos apartados del Estatuto Marco dedicados al tiempo de trabajo no dan entrada a la legislación autonómica ni, claro es, a los Servicios de Salud configurándose como normas mínimas).

2. Pasos pendientes para la completa aplicación de la Ley

El Estatuto Marco deroga las regulaciones anteriores relativas a retribuciones, selección y provisión de plazas y los tres Estatutos del personal estatutario vigentes hasta su publicación (con la única excepción del art. 151 del Estatuto del Personal sanitario no facultativo de las instituciones sanitarias que recoge la posibilidad de jubilación voluntaria a los 60 años o la forzosa con unas cotizaciones de veinticinco años sin pérdida alguna en las cuantías de la pensión que alcanzará, como más adelante detallamos, el cien por cien de las retribuciones que venían percibiendo en el momento de la jubilación).

Sin embargo, dicha derogación no opera automáticamente con la sola entrada en vigor del Estatuto Marco, queda pendiente -para la posible aplicación de la nueva

normativa- de que se produzca una regulación posterior⁴³, complementaria de la Ley 55/2003 e indispensable por parte de los servicios de salud. La adaptación se ha de producir en las siguientes materias: la fijación de los mecanismos de la carrera profesional, la determinación de los conceptos, las cuantías y criterios de atribución de las retribuciones complementarias, así como la estructura profesional (categorías y funciones asignadas a aquéllas) fijada en cada uno de los tres Estatutos, pues mientras no surja una regulación nueva adecuada a los principios inspiradores del Estatuto Marco seguirán vigentes de forma transitoria las partes correspondientes de los viejos Estatutos o en su caso las normas que los completaron.

Igualmente pervive el carácter reglamentario que la Ley 30/1999, de 5 de octubre, atribuyó al RD-Ley 1/1999, de 8 de enero (y sin carácter básico) relativo a selección y provisión de plazas mientras los servicios de salud no se doten de un desarrollo propio en esta materia.

Al margen de las expresas derogaciones, de la decisión final del legislador de no incluir en la reseña el art. 45.2 de la LGSS que otorgaba la competencia para conocer de los conflictos entre el personal y las instituciones sanitarias al orden jurisdiccional social, extraña como ya nos extrañó cuando comentábamos la Ley de Cohesión y sanidad del SNS que se omite toda referencia a la expresa derogación en los temas que regula el nuevo Estatuto Marco al capítulo IV del Título II del TRLGSS de 1974 –aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo- (regulación que parece encontrarse en un limbo legislativo), por ejemplo, en sus llamadas al Estatuto del personal sanitario, modo de efectuar las remuneraciones, facultad disciplinaria y preceptos concordantes que hasta la fecha permanecían vigentes y deberán considerarse derogados a partir de ahora por la fórmula derogatoria genérica utilizada en el Estatuto Marco de “*cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esta Ley*”.

3. Principios por los que se rige el Estatuto Marco

Bajo la rúbrica principios y criterios de ordenación del régimen estatutario se describen y entremezclan principios generales que rigen la normativa derivados del texto constitucional con otros adheridos, bien por exigencias derivadas de la deontología profesional o bien en respuesta a criterios básicos de gestión. Analicemos brevemente este precepto (art. 4).

De los principios constitucionales se apunta el de legalidad, la igualdad, mérito y capacidad y publicidad en el acceso (arts. 23 y 103 de la CE) (a los que luego añade el de competencia incluyéndolo en el desarrollo posterior la Ley). La estabilidad en el

⁴³ Véase la DT 6.º LEM.

empleo se incorpora en coherencia con la declaración de la relación como una relación funcionarial especial, aunque veremos que se observa una quiebra importante de dicho principio con la introducción del personal estatutario temporal y su particular regulación. Se recoge asimismo la libre circulación del personal estatutario en todo el SNS, ya contenida en la Ley de cohesión y calidad del SNS de mayo de 2003 (art. 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo al referirse a la garantía de movilidad de los profesionales).

Directamente vinculados a la estructura territorial autonómica y de todo el título VIII de la CE destaca el Estatuto Marco: el intercambio de información, la coordinación y cooperación entre las administraciones implicadas, reglas que fueron también prefijadas en la Ley de cohesión y calidad del SNS, aunque aquí referidas en exclusiva al personal estatutario.

Otros convergen, como ya hemos apuntado, con la recién estrenada consideración de funcionarios al personal estatutario y con el ser Administración Pública los centros y servicios sanitarios en los que se presta el servicio, como la exigencia de dedicación prioritaria al servicio público, que entraña con las normas sobre incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, por ello figura la necesidad de una declaración de la transparencia de los intereses y actividades privadas. Por último, la Ley se refiere en coordinación con los dictados de la LORAP a la participación de las organizaciones sindicales en la determinación de las condiciones de trabajo a través de la negociación (que como se sabe en las relaciones funcionariales no deriva directamente del texto constitucional sino de la propia Ley⁴⁴).

Las reglas de deontología exigen la responsabilidad en el ejercicio profesional, la objetividad –también derivada de la igualdad de trato de todos los usuarios del servicio– junto a la toma en consideración de valores tales como: integridad, neutralidad, transparencia en la gestión, o la propia deontología.

Dentro de los principios de gestión y organización podemos destacar aquellos que se refieren a la planificación eficiente de los recursos y programación periódica de las convocatorias, o a la integración en el régimen organizativo y funcional de los servicios de salud.

⁴⁴ Así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en STC 52/1982, de 27 de julio, llegando a negar en aquel momento la posibilidad de negociación en el empleo público funcionarial al no existir una norma que le diese cobertura, y no fue incorporada la posibilidad negociadora en el ámbito de la función pública hasta la promulgación de la Ley 9/1987, de 12 de junio (modificación que fue introducida a través de la reforma de 1990 por Ley 7/1990, de 19 de julio) de órganos de representación, determinación de las condiciones e trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (LORAP).

VI. EL CONTENIDO DEL ESTATUTO MARCO: PRIMERAS IMPRESIONES

La auténtica dimensión del Estatuto Marco se aprecia al examinar la regulación de las distintas instituciones en el escenario de la relación de empleo del personal estatutario, es decir, al delimitar las concretas condiciones de trabajo de las cuales disfrutarán desde el acceso sustentado en su nombramiento y adquisición de la condición de personal estatutario hasta la finalización de aquélla.

Para la mejor comprensión del resultado final que aparece en la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, convendría tener presente el pasado, esto es: cómo han venido desarrollándose hasta la fecha estas relaciones de prestación de servicios para la sanidad pública en el seno de los servicios de salud del SNS o establecimientos sanitarios de la Seguridad Social⁴⁵, porque muchas de las respuestas que aparecen hoy incorporadas en el Estatuto Marco son consecuencia directa del devenir del tiempo y de las soluciones que ha dado el legislador, la jurisprudencia o la combinación de ambos.

Por ello pasamos a analizar a través de trece apartados, que reproducen los mismos que figuran en el Estatuto Marco⁴⁶, cada uno de esos aspectos.

1. Clasificación del personal

La ley bebiendo de las fuentes que vienen determinando la misma historia del personal estatutario distingue dos grandes tipologías clasificadorias, la primera atiende a la función desarrollada, sea ésta sanitaria o no, la segunda responde a principios tradicionales en las relaciones de empleo relativos a la permanencia o no del vínculo diferenciando entre el personal fijo y el temporal.

Las referencias al personal sanitario como un bloque “integrado” hace que se adopte un criterio de concentración hasta la fecha desconocido, pues como se sabe con

⁴⁵ Tres monografías nos pueden ilustrar en este sentido: GARCÍA PIQUERAS M., *Régimen jurídico del personal al servicio de las instituciones sanitarias...*, cit.; HERNÁNDEZ MARTÍN A., *Régimen jurídico del personal no facultativo de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social*, Dykinson, Madrid, 1997 y LANDA ZAPIRAIN J.P., *La reforma de la sanidad pública y del régimen jurídico de su personal*, cit.

⁴⁶ Algunos autores ya apuntan carencias en esta regulación, concretamente en tres cuestiones relevantes: seguridad y salud laboral, seguridad social y jurisdicción competente; las dos primeras por la poca precisión y desarrollo con que son tratadas en el Estatuto Marco -a pesar de su importancia-, la última por la falta de pronunciamiento expreso de la Ley sobre la continuidad o no de la competencia del orden social a la que ya nos hemos referido ampliamente en estas páginas, vid. GARCÍA MURCIA J. y CASTRO ARGÜELLES M.ª A., “El Estatuto Marco del personal estatutario...”, cit. págs. 67 y ss.

anterioridad se distinguía por cuerpos, acogiendo en un bloque al personal médico y asimilados –atendiendo a su titulación superior de licenciados- y en el otro al resto del personal sanitario no facultativo, fueran titulados de grado medio o de formación profesional. Esta nueva concepción rompe con un posible corporativismo médico y/o de otras profesiones sanitarias que durante años hizo diferenciar las condiciones de empleo atendiendo a la titulación, a pesar de las similitudes que les unían a todos ellos en su labor de prestación sanitaria, incluso a pesar de que el art. 116 de la vieja LGSS ya quiso desde los años sesenta aunar bajo un único estatuto a todo el personal sanitario. El otro gran bloque acoge al personal que no es vinculado en virtud de su formación sanitaria sino por circunstancias diferentes a ésta, y se agrupa bajo el nombre común de personal de gestión y servicios, en este caso podríamos decir que vendría a ser coincidente en su casi totalidad con el personal que se regía por el estatuto del personal no sanitario. En ambos casos, sea personal sanitario o no, para completar esta clasificación funcional se atiende a su titulación o formación para graduar los distintos niveles o grupos.

En lo referente al carácter estable o no del vínculo, la Ley diferencia entre el personal fijo con vocación de permanencia (en coherencia con el principio de estabilidad en el empleo que recoge el art. 4.c) del Estatuto Marco) y situaciones de personal temporal, que podrán responder a razones propiamente estructurales de temporalidad pero también de naturaleza extraordinaria. Estos nombramientos se agrupan en tres bloques: el de interinidad, que responde a la interinidad por vacante, el de eventualidad que abarca a su vez tres grandes subtipos: razones de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, necesidad de garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios o para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria, y el denominado de sustitución, que integra lo que en la tradición laboral ha sido el contrato de interinidad, esto es, para cubrir ausencias temporales del personal con derecho a reserva de plaza.

Las tres clases de personal temporal no vienen a suponer alteración alguna con respecto a las que ya existían para el personal estatutario, fijadas por la Ley de 5 de octubre de 1999 de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los servicios de salud de personal⁴⁷.

⁴⁷ Vid. BARREIRO GONZÁLEZ G., “La contratación temporal del personal estatutario de la Seguridad Social en la Ley 30/1999, de 5 de octubre y en la jurisprudencia”, *ponencia al VIII Congreso nacional de Derecho Sanitario*, Madrid, octubre, 2001 y JIMÉNEZ ROMANO R., “La nueva Ley de selección de personal sanitario”, *Revista Derecho y Salud*, 2001, n.º 1, págs. 27 a 34.

Por otro lado, debe subrayarse la amplitud de circunstancias que contienen el nombramiento de personal eventual, lo que le convierte por sus múltiples posibilidades de uso en el nuevo arquetipo “estrella” (pudiendo desplazar a la otra tipología que hasta el momento era masivamente utilizada en la sanidad pública: la interinidad por vacante), pues abarca una pluralidad bastante extensa de supuestos de temporalidad a veces poco delimitada⁴⁸, cabiendo para las más diversas necesidades –temporales o quizá no-, que incluso de alguna forma puede subsumir bajo este nombramiento a las otras dos de interinidad y sustitución, a elección del órgano convocante, pues al leer el art. 9 del Estatuto Marco se desprende que en él se reproducen las razones que con carácter general permiten acudir a nombramientos de personal estatutario temporal: necesidad, urgencia o para programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, de encaje casi idéntico en las motivaciones del nombramiento eventual.

Consciente del uso abusivo que puede hacerse de este tipo de nombramiento eventual la Ley incorpora una especie de cláusula de conversión de la plaza en fija (estructural de plantilla se nos dice), si se suceden más de dos nombramientos para la prestación de los mismos servicios por un tiempo superior (acumulado) de doce o más meses en un periodo de dos años; aunque la cláusula sólo exige el estudio y la valoración de la conversión, es decir, que no es una transformación inmediata o automática pues no operará ni siquiera *ipso iure* detectado un fraude de ley en la utilización de dicha figura, dejando al albur de la decisión de los responsables del centro o servicio sanitario la verdadera dimensión conversora de la misma.

También conviene tener presentes los altos índices de temporalidad del personal estatutario que viene prestando sus servicios para los servicios de salud del SNS, que no han sido reducidos en los últimos años a pesar de los recientes procesos de consolidación celebrados en 2002 y 2003 tanto en el antiguo territorio INSALUD (Ley 16/2001, de 21 de noviembre⁴⁹) como en el resto de CCAA⁵⁰. Dichos índices en no

⁴⁸ Vid. las consideraciones sobre esta tipología en la Ley de 1999, en LÓPEZ TERRADA E. Y NORES TORRES L.E., “Los riesgos de la inadecuada delimitación del personal estatutario eventual en la Ley 30/1999”, en *Las relaciones laborales en las Administraciones públicas* (vol. II), MTAS, Madrid, 2001, págs. 497 y ss.

⁴⁹ Por la que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario.

⁵⁰ Vid. las críticas a la “sacralización” de una situación de hecho anómala refiriéndose al personal temporal en atención a la exigencia de mantener permanente y constantemente en funcionamiento los distintos centros e instituciones, que atendiendo al servicio prestado no debería cubrirse con personal temporal que cada cierto tiempo se somete a un proceso de

pocas ocasiones superan el 40%⁵¹, lo que convierte la temporalidad en la sanidad pública en una de las más altas, incluso muy por encima de la media del personal laboral en el conjunto de los sectores de actividad (también bastante desmedida o desproporcionada en comparación con el personal contratado fijo o indefinido).

2. Planificación y ordenación del personal

El contenido referido a los aspectos relacionados con la planificación y ordenación del personal ha de ser estudiado conjuntamente con la sección 1.^a del capítulo III de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del SNS, que versa sobre la planificación y formación de recursos humanos del SNS. También la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias se refiere a lo largo de su articulado a estas cuestiones.

Por el art. 35 de la Ley de cohesión y calidad del SNS se creaba la Comisión de recursos humanos del SNS (recientemente desarrollada por RD 182/2004, de 30 de enero), dicha Comisión recibe del Estatuto Marco nuevamente el encargo de la formación del personal: planificar y diseñar sus programas⁵².

En el seno del Consejo Interterritorial del SNS se estudiarán y analizarán las políticas de recursos humanos al objeto de que éstas sean coordinadas en todo el territorio nacional.

Por otra parte el Estatuto Marco se refiere al Foro Marco para el Diálogo Social [creado también al amparo del art. 35.3.a) por la Ley de cohesión y calidad del SNS], que depende directamente de la citada Comisión (a la que asesorará), y en él estarán representadas las organizaciones más representativas del sector sanitario⁵³, además de las Administraciones Públicas presentes en la Comisión de Recursos Humanos. Se le

consolidación o regularización, dicha temporalidad es, al tiempo, una patología grave del Sistema, en MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...” cit., págs. 59 y 77 y ss. ó 91.

⁵¹ Temporalidad o precariedad en la que se utiliza frecuentemente la figura estatutaria de las vacantes interinas pero sin dejar de acudir a las contrataciones laborales temporales.

⁵² Téngase presente que tanto el Foro Profesional como la Comisión Consultiva profesional (art. 35.3.b) y 35.4 de la Ley de cohesión y calidad del SNS) jugarán un importante papel de cara a la elaboración de dichos planes.

⁵³ Debemos entender que se incluyen tanto las organizaciones sindicales más representativas como aquellas que lo son exclusivamente en el sector sanitario público por haber obtenido al menos una representación del 10% de los delegados o juntas de personal. El Estatuto Marco se refiere a las organizaciones sindicales más representativas del sector sanitario mientras la Ley de cohesión y calidad del SNS decía en el sector sanitario.

atribuyen funciones propias como órgano de diálogo y negociación en el ámbito de las relaciones de personal, la Ley 16/2003, de 28 de mayo, le determinó su objetivo “ser el ámbito de diálogo e información de carácter laboral”. Del mismo modo recibe el encargo de promover el desarrollo armónico de los Recursos humanos del SNS. Este Foro Marco ha de ser informado tanto de los acuerdos que adopten las mesas sectoriales como aquellos que se tomen en las mesas generales del sector sanitario y al menos una vez al año se ha reunir.

Destaca en materia negociadora que cuando el Ministerio opte por regular normativa básica relativa al personal estatutario o a la relación laboral especial de los médicos residentes –ninguna de las dos materias suponen una afectación de las competencias autonómicas: en las cuestiones de personal estatutario por referirse a las competencias básicas del Estado (art. 149.1.18.^a de la CE) y en cuanto se refiere a la relación laboral de los médicos en formación por tratarse de competencias exclusivas del Estado (art. 149.1.7.^a de la CE)- será preceptiva la apertura de las negociaciones con las organizaciones sindicales allí representadas, siempre que se traten algunas de las materias contenidas en el art. 32 de la LORAP⁵⁴.

Corresponde a las CCAA, a través de sus servicios de salud, la adopción de cuántas medidas sean necesarias para el adecuado y normal funcionamiento de los recursos humanos en aras de la calidad, eficiencia y eficacia de los servicios: “dimensionamiento”, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, la convocatoria de programas de selección de personal, promoción interna o de movilidad, así como las modificaciones o cambios que deban acometerse atendiendo a reordenaciones de tipo funcional, organizativo o asistencial. Junto a la determinación de la estructura profesional, delimitando las categorías o grupos profesionales siguiendo un criterio de agrupación unitaria de funciones (comunicándose al Ministerio de Sanidad cuáles son éstas, su modificación o, en su caso, supresión y la creación, si procede, de nuevas categorías para su homologación), competencias y aptitudes. Cada servicio de salud una vez negociado determinará los sistemas de agrupamiento y enumeración de los puestos de trabajo, y finalmente la integración individual del personal se realiza a través de la incorporación a la plaza, puesto o función. Personal que se inscribirá en los correspondientes Registros de Personal. No obstante el personal, puede ser adscrito a unidades menores o centros dentro del ámbito que precise su nombramiento.

⁵⁴ Como veremos al final de estas páginas nos asombra la preferencia por el artículo de la LORAP en vez de citar el art. 80.2 del propio Estatuto Marco que determina las materias que han de ser objeto de negociación.

También es tarea autonómica, previa negociación en las mesas sectoriales, la redacción de los planes de ordenación de Recursos Humanos, que como contenido mínimo legalmente estipulado al menos contendrán: los objetivos perseguidos, los efectivos necesarios y las medidas propuestas.

3. Derechos y deberes

Los arts. 17 y 18 contienen un listado de los derechos que asisten al personal estatutario⁵⁵, refiriéndose en el primero de ellos a un variopinto elenco de derechos individuales que no creemos que sea exhaustivo de todos los que asisten a este personal y en el segundo a los que se denominan derechos colectivos.

Dentro del primer grupo de esos derechos se recogen aquellos que derivan de la CE, caso del trato no discriminatorio o del respeto de la dignidad e intimidad personal en el trabajo, y otros que les asisten en su condición de trabajadores: estabilidad en el empleo, ejercicio de su profesión y desempeño de las funciones que le correspondan en atención a su nombramiento, percepción de retribuciones e indemnizaciones, formación continuada, promoción interna y desarrollo profesional, protección eficaz en materia de seguridad y salud laboral (con expresa mención de las derivadas de información y formación presentes en la Ley de prevención de Riesgos Laborales) que se hace extensiva por el Estatuto Marco a los riesgos generales del centro de trabajo o derivados del trabajo habitual (que ya incluye la LPRL), movilidad voluntaria, descanso necesario, vacaciones periódicas retribuidas o permisos. Muchos de estos derechos coinciden con los descritos en el art. 40.2 de la CE.

Otro grupo de la amalgama que contiene el art. 17 agrupa los derechos que se derivan directamente de su encuadramiento en el régimen de protección social, que en este caso siguiendo el devenir histórico se hace en el Régimen General de la Seguridad Social –Régimen en el cual se viene incluyendo al personal estatutario desde la creación del mismo-, haciéndose específica mención del derecho al percibo de jubilación (la cita expresa a cuestiones del ámbito de aplicación de la Seguridad Social nos parece una rémora de lo que venían estableciendo los viejos estatutos carente hoy de cualquier

⁵⁵ Al igual que los arts. 4 y 5 del Estatuto de los Trabajadores se refieren (con mayor precisión y utilizando una técnica jurídica más correcta) a los derechos y deberes laborales que asisten a los trabajadores. Los tres Estatutos recogían en su articulado capítulos referidos a los derechos del personal si bien no contenían en sí un elenco de todos los que les asistían a su personal sino que sólo desarrollaban parcialmente, o de forma incompleta, algunas cuestiones puntuales, por ejemplo relacionadas con las retribuciones, seguridad social u otros derechos, igual sucedía con los deberes.

justificación⁵⁶), así como también a la acción social con los criterios que fijen las normas⁵⁷, acuerdos y convenios aplicables. Y, por último, se reconoce el derecho a recibir asistencia y protección tanto de las Administraciones como de los servicios de salud en el ejercicio de su profesión o en el desempeño de sus funciones.

Por lo que se refiere a los derechos colectivos, se enuncian los de libertad sindical⁵⁸ (subdividido este derecho en dos partes: una relativa a la libre sindicación y la otra mencionando concretamente la actividad o acción sindical), el derecho a la huelga (obsérvese que el Estatuto Marco se convierte así en primera norma jurídica de la era postconstitucional que expresamente reconoce este derecho a los funcionarios públicos, aunque se trate de una relación funcional especial en este caso la del personal estatutario) y a la negociación colectiva, representación y participación en la determinación de las condiciones de trabajo⁵⁹. Además de estos tres grandes pivotes sobre los que se sustentan los derechos colectivos también se cita el derecho de reunión⁶⁰ y el de disponer de servicios de prevención y órganos representativos en materia de seguridad laboral (exigencia que se deriva directamente de la aplicación de la LPRL⁶¹).

⁵⁶ Que como ya hemos apuntado se referían expresamente a los derechos de Seguridad Social que asistían al personal.

⁵⁷ Las cuestiones referidas a la asistencia social reconocida en los tres Estatutos ahora derogados sólo se mantendrán para el personal estatutario que ostente derecho subjetivos ya adquiridos a la entrada en vigor del Estatuto Marco {DT 6.º.1.d) LEM}. Por otro lado, la ausencia de referencias a complementos de Seguridad Social o algunas disposiciones distintas a las recogidas en la LGSS que contenían los viejos Estatutos de los años sesenta y setenta se ha interpretado como la supresión de aquellas reglas, vid. GARCÍA MURCIA J. y CASTRO ARGÜELLES M.ª A., “El Estatuto Marco del personal estatutario...”, cit. pág. 62; sin embargo, las nuevas mejoras vendrán de la mano bien de lo que se acuerde en el seno de la negociación o contemplen los servicios de salud en sus respectivas normas.

⁵⁸ Amparado en la LOLS.

⁵⁹ Desarrollado por la Ley del Estatuto Marco en su capítulo XIV y completado por las reglas del título III de la LORAP.

⁶⁰ Al que se aplicarán los arts. 41 y ss. de la LORAP.

⁶¹ Y ha sido calificada de llamativa y superflua en MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...” cit., págs. 59 y 84.

Al no mencionar expresamente los órganos de participación de los trabajadores, debemos recurrir con carácter supletorio a la LORAP, serán (como venían siendo⁶²) los delegados y las juntas de personal⁶³, y en su caso a la LOLS sobre las representaciones sindicales⁶⁴.

Dentro de los deberes que conciernen al personal estatutario se enuncian quince, que al igual que sucede en el caso de los derechos entremezclan clases de obligaciones muy diversas: desde la reproducción de aquellos deberes que corresponde a todo el personal funcionario en cuanto tal, hasta otros más bien relacionados con el tipo de prestación que ofrecen a los pacientes obligaciones derivadas precisamente de las prestaciones sanitarias que se otorgan por la sanidad pública (algunos de ellos reiteran los que ya se encuentran en el estatuto básico del paciente y de documentación e información y documentación clínica, Ley 41/2002, de 14 de noviembre y art. 10 de la LGS).

En la lista encontramos deberes que imponen el respeto a la Constitución, el Estatuto de Autonomía y resto del ordenamiento jurídico, identificación del personal estatutario, respeto de la dignidad e intimidad personal de los usuarios y su libre disposición en las decisiones que le conciernen, cumplir con diligencia las instrucciones recibidas de sus superiores, participar y colaborar en los objetivos asignados a la institución, colaborar cuando fuese requerido por las autoridades en caso de adopción de medidas especiales por razones de urgencia, cumplir los horarios debidos, informar a usuarios y pacientes de su proceso asistencial y servicios disponibles, mantener reserva y confidencialidad de la información y documentación, utilización de los medios en beneficio del paciente y con criterios de eficiencia, realizar la cumplimentación de informes, registros, etc. Algunos de los deberes señalados son correlativos de los derechos reconocidos en los preceptos que anteceden a este art. 19 y nos aportan su doble vertiente de derecho-deber, por

⁶² Téngase presente que los distintos Acuerdos de personal de la administración, incluían al personal estatutario dentro de las reglas específicas de los órganos de representación de las Administraciones Públicas, mientras los Acuerdos del personal laboral al servicio de las Administraciones públicas a su vez excluían expresamente al personal estatutario de las instituciones sanitarias.

⁶³ Capítulo II de la LORAP.

⁶⁴ Recuérdese que el ámbito de aplicación de esta Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, se extiende también a los funcionarios o vinculados con relación estatutaria (art. 1.2). Sobre la problemática acaecida en los primeros años para la celebración de elecciones sindicales, vid. JUANES FRAGA E., "Las elecciones sindicales en el personal estatutario del INSALUD", *RT*, n.º 87, julio-septiembre, 1987, págs. 115 a 120.

ejemplo, en relación con la formación continuada: actualizar sus conocimientos y aptitudes, o la prevención de riesgos laborales: cumplimiento de las normas relativas a seguridad y salud en el trabajo.

4. Adquisición y pérdida de la condición de personal estatutario fijo

Tratándose de una Administración Pública y al ser personal funcionario, es necesario siempre que se acredite el cumplimiento de los requisitos y condiciones exigidos por la convocatoria y una vez superadas las pruebas de selección, el correspondiente nombramiento y la efectiva incorporación a la plaza en los plazos previstos, pues en caso contrario decaería el derecho.

Los motivos de extinción del vínculo estatutario (fijo), también son los que ordinariamente se tienen en cuenta en las relaciones administrativas: renuncia (art. 22), pérdida de nacionalidad salvo que simultáneamente se adquiera otra que permita acceder a la condición de personal estatutario⁶⁵ (art.23), sanción disciplinaria firme que conlleve separación del servicio (art. 24), penas firmes de inhabilitación para empleo o cargo público, o para el ejercicio de la correspondiente profesión cuando ésta última se impone por un tiempo superior a seis años (art.25).

Así como aquellos otros que por el percibo de pensiones públicas impiden la continuación en el trabajo productivo, bien sea por razón de la edad con la jubilación o relacionados con la incapacidad permanente. En casos de jubilación se fija en 65 años la edad para la forzosa (art. 26), aunque se va a permitir excepcionalmente continuar en servicio activo hasta los 70 años siempre que las capacidades funcionales para la profesión no estén afectadas –así mismo la DT 7.^a establece reglas de mantenimiento de la actividad para el personal (fijo) con 60 años que quiera prorrogar hasta alcanzar los treinta y cinco años de cotización sin superar el tope máximo de los 70 años-.

En todo caso cuando se produzca una ampliación más allá de la edad ordinaria corresponderá al servicio de salud la autorización de la prórroga atendiendo a las necesidades de organización previamente planificadas, siendo obligada la concesión de la prórroga si al cumplir los 65 años al “trabajador” le resten seis o menos años de

⁶⁵ Vid. las críticas que exponen a este requisito, hoy arcaico, en atención a las reglas de la LOEx en virtud del reconocimiento de la igualdad de trato y no discriminación, lo que de hecho constituye un vaciamiento de dicho requisito pues podrán acceder no sólo los nacionales de Estados con los que se reconozca la libre circulación sino también con los originarios de otros países –cualquiera- siempre que se acceda a la residencia legal en España, en MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...” cit., pág. 87.

cotización para causar la pensión de jubilación y sólo por el tiempo necesario para que complete los períodos de carencia imprescindibles (en todo caso se exigirá también el pleno estado de las capacidades funcionales necesarias para el desarrollo de la profesión pues si no concurrieran podría abrirse un proceso de incapacidad o acceder a una prestación de Seguridad Social en función de su situación personal).

Igualmente es posible acceder a la jubilación voluntaria (anticipada), ésta se realizará de acuerdo a la legislación de Seguridad Social, permitiendo que a través de planes de ordenación de recursos humanos de los servicios de salud se regulen procesos de esta clase. El Estatuto Marco ha querido expresamente dejar vigente el art. 151 del Estatuto del personal sanitario no facultativo que permite la jubilación a los 60 años cuando se tengan al menos 25 cotizados, o llegada la edad de jubilación forzosa con esos mismos años de cotización sin experimentar una pérdida en la cuantía de la pensión, que será complementada hasta el cien por cien de la cuantías retributivas que vinieran percibiendo (lo que comprende: salario base, antigüedad, complementos de destino, puesto de trabajo y jefatura y gratificaciones extraordinarias).

También se menciona la posibilidad de la jubilación parcial (art. 77.4) que se regirá por el derecho común aplicable a esta prestación en consonancia con las disposiciones de la LGSS.

La incapacidad permanente se convierte en circunstancia extintiva cuando conforme a la normativa de Seguridad Social supone normalmente la extinción del vínculo; aunque -con claro paralelismo a la legislación laboral- expresamente se concreta como una causa de suspensión cuando tras una revisión por mejoría con resultado favorable y su consiguiente recuperación en los dos años siguientes a la declaración de incapacidad, el personal estatutario tendrá derecho a reincorporarse a una plaza de la misma categoría y área de salud donde prestó sus servicios (art. 27 y 28.2)⁶⁶.

Finalmente cuando cesen o desaparezcan algunas de aquellas causas de pérdida de la condición de personal estatutario fijo ésta se podrá recuperar (art. 28).

5. Provisión de plazas, selección y promoción interna

Los criterios de provisión de plazas no difieren de los generalmente establecidos para una convocatoria pública. Se hace hincapié en aspectos como la movilidad del personal en el conjunto del SNS (que la Ley 16/2003, de 28 de mayo declaró como uno de los

⁶⁶ Vid. art. 48.2 del ET y los preceptos concordantes de la LGSS, si bien en el ámbito laboral se recoge el derecho a reserva del puesto de trabajo que venía desarrollando el trabajador mientras que en la relación estatutaria, como observamos, el derecho es a una plaza de la misma categoría dentro del área de salud.

aspectos esenciales de la cohesión, a través de su art. 43, aunque aquella norma sólo se refería –nos parece– a los profesionales sanitarios mientras el Estatuto Marco se extiende a todo el personal estatutario), así como la coordinación, cooperación y mutua información entre las Administraciones Públicas recordándonos principios establecidos en la Ley de cohesión y calidad del SNS, e incide en la participación sindical en los procesos a través de las mesas negociadoras sectoriales (especialmente para la fijación de las bases).

Los sistemas de acceso se fijarán respondiendo a los procedimientos, convocatorias, contenido de las pruebas (...) que determine cada servicio de salud y se realizarán mediante la selección de personal (arts. 30 a 33), la promoción interna (arts. 34 y 35) y la movilidad (capítulo VII, arts. 36 a 39) y, en su caso, el reingreso al servicio activo. Expresamente se dice que “las convocatorias y sus bases vinculan a la Administración, a los tribunales encargados de juzgar las pruebas y a quienes participen en las mismas”. También corresponde al servicio de salud determinar los puestos que podrán ser provistos mediante libre designación.

No obstante pese a la apariencia de libertad autonómica en este aspecto que se desprende de la primera lectura de dichos preceptos, se determinan a lo largo del capítulo VI del Estatuto Marco las bases nacionales que en todo caso habrá de seguir cualquier convocatoria, con el respeto debido a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad al que por la ley se añade el de competencia, junto con un mínimo de requisitos exigidos para el personal estatutario fijo: nacionalidad, titulación (sin perjuicio del reconocimiento a través de habilitación o autorización para el ejercicio de una determinada profesión DA 7.^a –por ejemplo los MESTOS, ATS u otros profesionales legal o reglamentariamente habilitados en atención a su currículum y trayectoria profesional⁶⁷–), capacidad funcional, edad mínima de 18 años y de menos 65 años⁶⁸, no haber incurrido en expediente disciplinario de separación del servicio en los seis años anteriores a la convocatoria, ni inhabilitación.

⁶⁷ Sobre esta cuestión vid. la también DA 7.^a de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

⁶⁸ La edad mínima de acceso a toda la función pública (18 años) permitirá que determinados oficios pertenecientes al grupo de personal subalterno –cocineros, personal de limpieza, planchado, celadores, etc.– puedan ser concertados en régimen de contratación laboral donde, como es sabido, esa edad se rebaja a los 16 años, reconociéndose capacidad para trabajar, pues ni en su condición de estatutario fijo, ni temporales (por la remisión del art. 33.1 *in fine* LEM) se admite el nombramiento de menores de edad civil.

De los tres sistemas de selección tradicionalmente habilitados la Ley prefiere, por sus especiales características, el concurso-oposición para la contratación de personal fijo. Podrá señalarse el establecimiento de un periodo en prácticas, pero sólo para aquellas plazas para las que no se exija un título académico o profesional específico (ya existía esta misma posibilidad en la Ley de selección y provisión de plazas del personal estatutario de noviembre de 1999).

Por lo que respecta al personal temporal la selección se realizará conforme a procedimientos que faciliten la máxima agilidad, siguiendo en todo caso los principios antes enunciados (igualdad, mérito, capacidad, publicidad y competencia). Bajo la denominación periodo de prueba se somete a este personal a un periodo de tiempo (breve) en el cual la Ley permite la resolución de la relación estatutaria a instancia de cualquiera de las dos partes. Su duración oscilará entre tres y dos meses en función del puesto a desempeñar, pero en ningún caso podrá ser superior a la mitad de la duración del nombramiento, no siendo posible la fijación de un nuevo período de prueba para quien ya lo hubiera superado en el desempeño de funciones de idénticas características en un mismo servicio de salud en los dos años anteriores.

De la promoción interna destacamos que se permite el acceso *per saltum* a categorías superiores, es decir sin tener que agotar el número de niveles intermedios existentes entre la titulación con que la accedió -o de procedencia si ya se hubiese promocionado anteriormente- y la nueva categoría. Para optar a la promoción en vía interna se exige además de estar en servicio activo, que al menos haya permanecido dos años en la categoría de procedencia. Como novedad se regula una situación especial de promoción interna de carácter temporal, pudiendo acceder si ostenta la titulación exigida para su desempeño (objeto de negociación en las mesas correspondientes), con el consiguiente percibo de las retribuciones correspondientes a las nuevas funciones desempeñadas, salvo los trienios que percibirá los correspondientes a su nombramiento original. Si bien, esta situación no se consolida *pro futuro* ni en cuanto a las retribuciones ni para el acceso a ese puesto, aunque sí permite su valoración como un mérito.

6. Movilidad del personal

El Estatuto Marco distingue dos clases diferenciadas de movilidad⁶⁹, por razón del servicio (art. 36) o voluntaria (art. 37).

⁶⁹ Para profundizar más en estas vicisitudes a la luz del Estatuto Marco vid. BREÑOSA ÁLVAREZ DE MIRANDA F., “La difícil delimitación entre la movilidad. ..”, cit., <http://www.iustel.com>.

Normalmente el nombramiento determina el ámbito de adscripción de la plaza, pero los planes de ordenación de recursos humanos de cada servicio de salud (negociados en las mesas correspondientes) podrán prever que el personal sea destinado fuera de aquél: a otras unidades o centros, es por lo tanto una movilidad restringida como máximo -en principio- al ámbito de la CCAA. Esperemos que como resultado de la negociación esta facultad normalmente será más limitada: al Área de Salud o a otra circunscripción o unidad sanitaria menor, que es por otro lado la que venía aplicando la jurisprudencia y se deriva de la normativa reglamentaria del INSALUD.

La movilidad voluntaria, por el contrario, abarca todo el SNS⁷⁰, corresponde a la Comisión de Recursos Humanos determinar los criterios y principios tanto en relación a la coordinación como a la periodicidad de las convocatorias. Por otro lado, el art. 43 de la Ley de cohesión y calidad del SNS ya se refería a la necesidad de asegurar la movilidad en todo el Estado español y contenía un mandato para que mediante Real Decreto (aún pendiente de promulgarse) se establezcan los criterios básicos y las condiciones de las convocatorias. Sin embargo, ya desde el Estatuto Marco se fija un plazo recomendado para celebrar los “concursos”: cada dos años. El cambio de servicio de salud resultante de la movilidad hace que se otorgue un mes para la nueva toma de posesión desde el cese en el anterior destino (dentro de los tres días posteriores a la notificación o publicación del nuevo destino) si no lo hiciera se le considerará en situación de excedencia voluntaria por interés particular por parte del servicio de salud donde venía prestando sus servicios, salvo cuando concurran -y así lo estime el servicio de salud receptor- causas suficientemente justificadas que permitan su incorporación aun transcurrido ese plazo.

Finalmente en referencia a la posibilidad de ser reclamado el personal estatutario en comisión de servicios tampoco difiere esta figura de la regulación ordinaria en la función pública⁷¹. La comisión de servicios permite mantener el derecho de reserva de puesto de

⁷⁰ La DA 12.^a LEM prevé la celebración de convenios de colaboración entre las Administraciones sanitaria para facilitar dicha movilidad entre los servicios de salud, aunque sólo alude al personal funcionario de carrera y al estatutario fijo no incluyendo al personal laboral. Por otro lado el art. 43 de la Ley de cohesión y calidad del SNS ya se refería a la necesidad de asegurar la movilidad en todo el Estado español y contenía un mandato para que mediante Real Decreto se establezcan los criterios básicos y las condiciones de las convocatorias.

⁷¹ La comisión de servicios presenta grandes diferencias con la figura que introduce el Estatuto Marco denominada la promoción interna de carácter temporal, pero también se nos antojan algunas identidades con ella que permitirán a la Administración recurrir a una u otra a su elección, si bien la elección final del candidato variará en función de que se adopte uno u otro sistema (en

trabajo de origen mientras se está en ella para cubrir puestos vacantes o “desatendidos” con carácter temporal, o incluso para el desempeño de funciones no adscritos a una determinada plaza o puesto de trabajo.

7. Carrera profesional

La carrera profesional es el modo diseñado por las nuevas directrices sanitarias de reconocerse la trayectoria personal del profesional en cuanto a sus conocimientos, experiencia (asistencial e investigadora) y cumplimiento de los objetivos de la organización. En esta línea la carrera profesional se enuncia como un derecho individual que asiste al personal, a los profesionales a progresar (arts. 41 de la Ley de cohesión y calidad del SNS y 40.2 del Estatuto Marco).

En coherencia con los criterios establecidos primero en la citada Ley de cohesión y calidad del SNS sobre el desarrollo profesional y más tarde en la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias el Estatuto Marco completa la regulación de la carrera profesional dentro de nuestro SNS aportando unos criterios generales que corresponderá a las CCAA delimitar y acotar. Porque son los entes autonómicos quienes, previa negociación con las organizaciones sindicales, procederán a la fijación de la carrera profesional y en consecuencia determinarán cómo opera la promoción del personal en su servicio de salud. Criterios que se adaptarán y acomodarán a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales de aquél (servicio de salud). Si bien se quiere intentar el establecimiento de un modelo cohesionado que aunque no responda a pautas uniformes sí sea aplicable en todo el Estado, pues corresponde a la Comisión de Recursos Humanos del SNS determinar criterios comunes para todo el territorio nacional a través de principios de homologación que faciliten el reconocimiento mutuo en todo el Sistema.

8. Retribuciones

Como cualquier sistema retributivo el que percibirá el personal estatutario se estructura respondiendo a unas retribuciones básicas y otras complementarias, reflejo de la continuidad de aquellos criterios que en su día fijó el RD-Ley 3/1987, de 11 de diciembre y de los que siguen los modelos funcionariales ordinarios. Debido a que el pago de las retribuciones para el personal estatutario proviene de las arcas públicas las partidas presupuestarias que fijen sus cuantías se acomodan a lo que disponen las Leyes de Presupuestos.

atención a la permisión o no de discrecionalidad administrativa) y condicionará la decisión de abrir un procedimiento u otro.

Las retribuciones básicas son iguales en todo el territorio nacional y coincidentes con las establecidas para los funcionarios públicos en la LPGE⁷², y se subdividen en el sueldo asignado a la categoría, los trienios en virtud de la antigüedad y las pagas extraordinarias (art. 42). Mientras que las complementarias (art. 43), se dirigen a tres aspectos: motivación del personal, incentivación de la actividad y calidad del servicio, dedicación y consecución de los objetivos planificados. Estas últimas pueden ser fijas o variables y serán determinadas por los servicios de salud (en sus conceptos, cuantías y criterios para su atribución), porque los complementos para atender a las circunstancias descritas son fijados desde el propio Estatuto Marco que enuncia cinco posibilidades: el complemento de destino, el específico, el de productividad, la atención continuada y el de carrera (nuevo este último y directamente vinculado a la carrera profesional) sin que puedan introducirse otros nuevos por los servicios de salud.

El personal temporal percibirá en igualdad de condiciones las retribuciones básicas y complementarias, con la única excepción de aquéllas que tienen en cuenta la antigüedad. Dicha distinción en la remuneración entre el personal fijo y el temporal viene siendo un criterio clásico aplicado en la función pública con independencia de los años que lleve vinculado el personal temporal al servicio de salud –piénsese en quienes son interinos de la sanidad pública durante algunos lustros o, a veces, decenios- lo cual hemos de criticar desde una perspectiva actual del principio de paridad de trato tomando como referente material el derecho comunitario⁷³; a pesar de que no desconocemos que la jurisprudencia, por el momento, no aprecia ninguna discriminación ni quiebra alguna del principio de igualdad en estas diferencias remuneratorias que entiende justificadas.

Mientras los aspirantes en prácticas obtendrán las retribuciones que fijen los servicios de salud, que como mínimo habrán de coincidir con las retribuciones básicas del grupo al que pertenece el aspirante (también excluidos los trienios).

Se considera que la parte de jornada no realizada por causas imputables al interesado da lugar a la reducción proporcional de haberes (lo que no es posible en el

⁷² Pero sólo en sueldo y trienios, ya que los complementos que se añaden a las pagas extraordinarias con excepción del de destino se fijan en cada servicio de salud (cuáles y en qué cuantía) y por lo tanto variarán a lo largo del territorio nacional en función de la Comunidad Autónoma.

⁷³ Directiva 99/70/CE, de 28 de junio de 1999, del Consejo. Acuerdo Marco CES-UNICE-CEEP sobre el trabajo de duración determinada, de 18 de marzo 1999, en particular la cláusula 4, punto 4.º. Directiva que no sólo afecta a los contratos de trabajo sino también a las relaciones laborales de duración determinada (cláusula 2), téngase presente que el concepto (material) de trabajador en el marco de la Unión Europea excede del ámbito más restringido de nuestro Derecho del Trabajo y también abarca otro tipo de relaciones.

marco de las relaciones laborales), dicho descuento no tiene carácter sancionador (por lo que no juega el principio *non bis in idem*). Al igual que en el resto de relaciones de empleo el ejercicio del derecho de huelga supone no percibir retribuciones durante el tiempo que permanezca el personal estatutario en esta circunstancia al quedar en suspenso la relación funcionarial especial, sin perjuicio de su reconocimiento para el percibo de futuras prestaciones sociales colocando al personal estatutario en una situación especial respecto de su pertenencia al Régimen General de Seguridad Social (en alta especial y con suspensión de la obligación de cotizar).

En caso de tratarse de personal de cupo y zona en principio seguirá recibiendo sus emolumentos como venía haciéndolo hasta la fecha, no obstante los servicios de salud pueden integrar a este personal tanto en el sistema retributivo general como en el de prestación de servicios (DT 3.º).

9. Jornada de trabajo, permisos y licencias

A diferencia de las materias vinculadas a la selección de personal y retribuciones el tiempo de trabajo no ha sido actualizado por nuestra normativa en los últimos años⁷⁴. Estas cuestiones debido a la parquedad contenida en los tres Estatutos en esta materia o bien se dejaban para su regulación a través de acuerdos y negociaciones⁷⁵ o bien se obtenían principios aplicables de respuestas singulares dadas por las resoluciones judiciales de los juzgados y Tribunales. Además fue precisamente el tiempo de trabajo, jornada y descansos una de las piezas que en las negociaciones del Estatuto Marco confabulaban más oposiciones y enfrentamientos, hasta el punto de llegar a dificultar la adopción de medidas consensuadas entre la Administración y las organizaciones sindicales. Una parte del retraso en la aparición del Estatuto Marco podemos pensar que estuvo estrechamente vinculada a la falta de consenso en la regulación de esta materia.

⁷⁴Sobre el estado de la cuestión inmediatamente anterior a la promulgación del Estatuto Marco vid., entre otros, MONTOYA MELGAR A., “El tiempo de trabajo de los médicos de la Seguridad Social y su sistema normativo”, *VIII Congreso Nacional de Derecho Sanitario*, Madrid, octubre, 2001; PÉREZ DE LOS COBOS F., La aplicación de la directiva 93/104 CEE al personal estatutario de la Seguridad Social, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

⁷⁵ Se vienen aplicando sendos Acuerdos de 1992 que delimitan la jornada en atención primaria (de 3 de julio) y atención especializada (de 22 de febrero) respectivamente, que son completados por Instrucciones y Circulares del INSALUD y por el Acuerdo posterior, de 1 de junio de 1993, sobre vacaciones, interrupciones y suspensiones.

Por otro lado, la resolución del TJCE, de 3 de octubre de 2000⁷⁶, junto a las Sentencias dictadas por nuestros tribunales en aplicación de la doctrina que emana de aquélla han marcado la pauta en la regulación de estas cuestiones por parte del Estatuto Marco⁷⁷. A pesar de ello la Ley no se refiere en ningún momento a este trasfondo, ni a la transposición que supone la nueva norma para la sanidad pública y su personal de las Directivas 89/391/CEE sobre la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad de los trabajadores en el trabajo y la 93/104/CE relativa a determinados aspectos de ordenación de tiempo de trabajo, esta última normativa comunitaria está afectada por otras más recientes, además de las modificaciones que de aquélla se produjeron en el año 2000 (2000/34/CE), nos referimos a la Directiva 2003/88/CE de 4 de noviembre⁷⁸, de igual nombre, que en un afán de codificación deroga la anterior de 1993 así como sus modificaciones.

Como ya hemos adelantado la regulación del tiempo del trabajo es, en una parte importante de su régimen (jornada y descansos), aplicable no sólo al personal estatutario sino también al laboral y en su caso personal funcionario que preste sus servicios en el SNS cuando la atención sanitaria es gestionada directamente pero también en otros supuestos. Esta extensión del ámbito de aplicación del Estatuto Marco a otros sujetos sanitarios se ha calificado como de irradiación de aspectos concretos a quienes mantienen vínculos distintos al estatutario⁷⁹, demostrando la pretendida vocación universal de este régimen sin atender a la concreta naturaleza del vínculo que une al personal sanitario con la red de servicios sanitarios públicos.

⁷⁶ Asunto C-303/98, resolviendo una cuestión prejudicial que interpuso el TSJ de Valencia en un litigio entre el SIMAP y la Conselleria de Sanidad y Consumo de la Generalidad Valenciana. Al que luego siguió un Auto del TJCE de 3 de julio de 2001, asunto C-241/99, presentado por la Confederación Intersindical Galega frente al servicio de salud SERGAS. En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal de la Unión Europea en su reciente Sentencia de 9 de septiembre de 2003, asunto C-151/02.

⁷⁷ Destacamos entre otras las SSTSJ de Galicia de 21 de marzo de 2001 (Rec. n.º 1/2001), de Murcia de 15, 22 y 26 de octubre de 2001(Rec. n.º 889/2001, 939/2001) y dos de fecha 26 de noviembre de 2001 (Rec. n.º 763/2001 y 764/2001), de Castilla y León –Burgos- de 25 de enero de 2002 (Rec. n.º 867/2001), de La Rioja de 29 de octubre y 3 de diciembre de 2002 (Rec. n.º 207/2002 y 305/2002) y de 23 de enero de 2003 (Rec. n.º 320/2002), así como también las SSTS de 4 de octubre de 2001 (Rec. n.º 644/2001), 1 de abril de 2002 (Rec. n.º 1183/2001) y de 30 de mayo de 2002 (Rec. n.º 1230/2001).

⁷⁸ Que entrará en vigor el próximo 2 de agosto de 2004.

⁷⁹ Vid. MOLINA NAVARRETE C. y E., “El nuevo marco de relaciones laborales del personal de los servicios de salud...” cit., pág.69.

Aunque la principal pretensión que se le otorga a esta regulación es la del establecimiento de disposiciones mínimas para protección de la seguridad y salud del personal estatutario en materia de ordenación del tiempo de trabajo, observamos pronto que este objetivo se ve desbordado por su propia regulación, en particular porque también (o sobre todo) se atiende a la necesidad de garantizar la continuidad del servicio que presta el personal estatutario a los usuarios y pacientes del SNS.

Para la aplicación de las reglas contenidas en este capítulo X del Estatuto Marco es necesario definir conceptos tales como centro sanitario, personal, tiempo de trabajo, período de localización, de descanso, nocturno, personal nocturno (art. 55), trabajo y personal por turnos (art. 56), programación funcional del centro (art. 46.2). Si bien algunas de estas definiciones sólo resultan aplicables a las cuestiones intrínsecamente relacionadas con el tiempo de trabajo, no siendo transferibles para compensaciones económicas u horarias.

La ley establece en relación a la jornada tres clases diferentes: ordinaria, complementaria y especial. Pasamos a enunciar las principales notas que definen y diferencian a cada una de ellas.

Corresponde la determinación de jornada ordinaria a las normas, pactos o acuerdos, como hasta la fecha venía sucediendo en la práctica su fijación aparecía en los Acuerdos negociados en el seno del INSALUD o de los servicios de salud. El Estatuto también alude a la posibilidad de establecer una distribución irregular de la jornada en los centros.

La regulación introduce la jornada complementaria, que en este caso corresponde su fijación a cada centro (según su programación funcional) para atender la prestación de servicios permanentes en régimen de atención continuada. En principio pueden acogerse a este sistema quienes ya lo venían realizando a través de guardias (o procedimiento similar) con anterioridad a diciembre de 2003, pero también puede ampliarse a otros colectivos o grupos si así se fija a través de la negociación colectiva. En aplicación de los criterios de la Directiva comunitaria 93/104/CE (actual 2003/88/CE) en ningún caso la duración máxima de jornada ordinaria y complementaria puede alcanzar una media semanal de 48 horas⁸⁰, en cómputo semestral (que se refiere al primer o segundo de los semestres de cada año natural, art. 57). La Ley permite la alteración por acuerdo, pacto o convenio colectivo del cómputo (entendemos que es el

⁸⁰ En aplicación combinada de las reglas y excepciones sobre la duración máxima del tiempo de trabajo semanal que recogen los arts. 6, 16, 17 y 19 de la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

criterio de referencia semestral –y no el máximo de las 48 horas⁸¹–) pero la negociación deberá en todo caso respetar los criterios que figuran en la Directiva de tiempo de trabajo, en particular cuando dispone que los períodos de referencia acordados en ningún caso excederán de doce meses⁸². Además la ampliación deberá responder a razones objetivas, técnicas o de organización del trabajo.

Como nos viene indicando la jurisprudencia los períodos de localización no computan como tiempo de trabajo salvo que en estos casos se haya efectivamente prestado un trabajo o servicio efectivo⁸³, computándose ahora tanto el tiempo dedicado al trabajo como el del desplazamiento. Se nos recuerda que la jornada complementaria no es equiparable al concepto horas extraordinarias (aplicación ésta que fue pensada para el personal laboral, pues como es sabido este concepto no existe en el ámbito funcional) ni se ve afectada por las limitaciones fijadas a aquellas ni en cuanto a la forma de su compensación, sino que estos criterios se fijarán por las normas, pactos o acuerdos aplicables al personal estatutario.

Junto a la jornada ordinaria y la complementaria se establece un tercer tipo denominado jornada especial, atendiendo a la insuficiencia de la jornada complementaria (es decir operará con carácter subsidiario a aquélla), y siempre motivada en razones organizativas o asistenciales. En estos supuestos el Estatuto Marco permite superarse el máximo previsto de las 48 horas semanales (esa es su especialidad en el régimen de jornada), siempre que voluntariamente así lo decida el personal y lo manifieste otorgando su consentimiento por escrito⁸⁴. El límite máximo para esta jornada especial se fija por Ley en 150 horas al año y será posible establecer un mínimo de duración del compromiso.

Los centros deben velar porque se respeten en todo caso los principios de prevención y salud, no se tomen represalias frente a quienes no se adhieran a este compromiso (voluntario), así como habrán de proceder al establecimiento de registros⁸⁵. Sin embargo esta jornada especial irá introduciéndose en lo relativo a su limitación

⁸¹ Para lo cual se exige el consentimiento del trabajador, art. 22.1 de la Directiva 2003/88/CE, y entraría dentro de la jornada especial que regula el art. 49 del Estatuto Marco.

⁸² Vid. art. 19 de la Directiva 2003/88/CE.

⁸³ Vid., por todas, STSJ de Cantabria de 14 de noviembre de 2003.

⁸⁴ Vid. art. 22 de la Directiva 2003/88/CE.

⁸⁵ Registros que se adecuarán a los requerimientos del art. 22.1.b) (estarán actualizados) y c) (se facilitará a las autoridades competentes pudiendo éstas prohibir o restringir por razones de seguridad y/o salud de los trabajadores la posibilidad de excederse de las 48 horas semanales) de la Directiva 2003/88/CE.

máxima anual de forma progresiva hasta el año 2013. Además necesita primero de un desarrollo reglamentario mediante Real Decreto⁸⁶ (que será básico en todo el territorio nacional) y tolera excepciones derivadas del hecho insular así como otras medidas apropiadas que se podrán vincular directamente al examen de su incorporación y sus repercusiones en la organización funcional, la financiación de los servicios de salud o las necesidades de especialistas. Lo que significa, al margen del oscurantismo normativo que introduce la DT 6.^a⁸⁷, que, a la espera del desarrollo reglamentario, es probable que se superen las 150 horas anuales en los próximos diez años pero también una vez agotado dicho periodo de adaptación (en este último caso atendiendo a las especialidades citadas en que se permite exceder de ese tope⁸⁸).

La pausa en el trabajo para jornadas continuadas superiores a seis horas se fija en un mínimo legal básico quince minutos⁸⁹, si bien el momento de su disfrute efectivo se verá supeditado al mantenimiento de la atención de los servicios. En todo caso éste tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo de acuerdo a las reglas establecidas por la norma legal, pacto o acuerdo.

La jornada ordinaria no podrá exceder de 12 horas ininterrumpidas, salvo en los casos excepcionales en que podrán fijarse jornadas de 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias porque así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales (art. 51).

El descanso mínimo diario entre jornadas se estipula en 12 horas, que en el caso de jornadas de 24 horas y debido a esta acumulación de trabajo habrá de ampliarse aquel descanso mínimo de manera quasi-progresiva al ordinario; de forma que será fijado, negociándose en las mesas correspondientes con las organizaciones sindicales de los servicios de salud, pero evitando que los servicios queden desatendidos. El resultado que se puede esperar para el descanso diario en jornadas de trabajo de 24 horas es que sea proporcional al mayor tiempo de trabajo pero siempre que no queden desatendidos los servicios y unidades.

⁸⁶ Encargado al gobierno en los 18 meses siguientes a la entrada en vigor del Estatuto Marco.

⁸⁷ Obsérvese que bajo la figura de una disposición transitoria no sólo se contienen reglas aplicables transitoriamente durante un periodo concreto de tiempo sino que también aparece una habilitación legal al Reglamento para que regule excepciones al máximo legal de las 150 horas de jornada especial.

⁸⁸ En su día deberá realizarse un análisis, en profundidad, de las excepciones que contenga el futuro Real Decreto en aplicación y respeto a las directrices de la Directiva 2003/88/CE.

⁸⁹ Período idéntico al regulado en el art. 34.4 del ET.

Excepcionalmente se verá afectado el descanso mínimo y consiguientemente reducido en su duración tratándose de trabajo a turnos (motivado por la incorporación a un nuevo turno al cambiar de equipo) o se acumulen distintos tipos de jornada, aunque operará el sistema de compensación alternativa de descansos⁹⁰ cuando se trate de trabajo a turnos debido a la rotación por incorporarse a un nuevo turno/equipo, o cuando se sucedan en un intervalo inferior a doce horas tiempos de trabajo que respondan a jornada ordinaria, jornada complementaria y en su caso jornada especial (art. 51).

El descanso semanal se fija en día y medio⁹¹, acumulando a las 24 horas semanales las 12 horas correspondientes al descanso diario, si bien el periodo de referencia para este cómputo será de dos meses, no pudiéndose disfrutar el mismo entrará en juego el sistema de descansos alternativos.

Las vacaciones mínimas retribuidas se fijan en treinta días naturales anuales o el tiempo proporcional con relación a los servicios prestados. Siempre se disfrutará de las vacaciones *in natura* ya que sólo excepcionalmente podrá sustituirse por el pago o compensación económica de los días no disfrutados con derecho a vacación en caso de finalización de la prestación de servicios. El periodo de su disfrute a lo largo del año responderá a la fijación del centro según su programación.

La instauración de un régimen legal para los descansos alternativos (art. 54) viene a suplir la imposibilidad real del disfrute en los días que hubieron de ser disfrutados aquéllos, siendo en estos casos su duración al menos igual en tiempo a la reducción experimentada. Si bien se entiende realizada la compensación si en cómputo trimestral resulta un promedio semanal de 96 horas, incluyéndose para este cálculo los descansos disfrutados siempre que fueran iguales o superiores al menos a 12 horas (las 96 horas son el resultado de la suma de los descansos mínimos diarios más el descanso mínimo semanal⁹²). Tampoco se permite la compensación económica del descanso alternativo, con dos excepciones: la finalización de la relación de servicios o las circunstancias que pudieran derivar del hecho insular (sin precisar a cuáles se refiere).

La interpretación legal de dar por disfrutados los descansos sin otorgar otros alternativos cuando se obtenga un promedio de descanso semanal de esas 96 horas en cómputo trimestral, se nos antoja que puede plantear problemas en situaciones como los trabajos realizados en servicios durante 24 horas continuadas, el trabajo seguido de

⁹⁰ Vid. art. 17.2 en relación con el párrafo 4.a) de ese mismo precepto de la Directiva 2003/88/CE.

⁹¹ Nuevamente igual de lo que sucede en el régimen laboral, art. 37 del ET.

⁹² (12 horas de descanso mínimo diario*6 días)+24 horas de descanso mínimo semanal=96 horas de promedio.

guardias médicas, o en algunos casos de cambios de turno continuados (la figura típica del correturnos en los hospitales); porque además la no concesión de descansos alternativos tiene que fundarse en razones objetivas que justifique la imposibilidad, y en todo caso al personal que no pudo disfrutar de su derecho al descanso se le deberá otorgar una protección equivalente⁹³.

El personal nocturno no puede superar las 12 horas de trabajo ordinario, aunque en aquellos servicios o unidades sanitarias en los que se fijan jornadas de 24 horas podrá lógicamente sobrepasarse aquel periodo.

Dado el carácter de la prestación del personal estatutario que sirve a la protección de la salud de los ciudadanos, atendiendo a circunstancias y medidas excepcionales (que han de ser notificadas a los representantes del personal) es posible la suspensión de las reglas descritas anteriormente sobre jornada y descansos atendiendo a esas situaciones en aplicación de lo dispuesto en la LO 3/1986, de 14 de abril sobre medidas especiales en materia de salud pública⁹⁴ y art. 29.3 de la LGS (medidas que no se extenderán al personal en situaciones de permiso por razones de maternidad o riesgo durante el embarazo), y sólo por el tiempo en que duren aquéllas.

Igualmente es posible que la decisión de suspensión de dichos preceptos sea tomada por un centro en atención a las circunstancias que imposibiliten el mantenimiento de la asistencia sanitaria con los recursos personales disponibles. En estos casos se abrirá un procedimiento de urgencia que permita captar personal y restituir lo antes posible la normalidad.

Ya indicamos anteriormente que se permite el nombramiento de personal estatutario a tiempo parcial⁹⁵, en estos casos la jornada no superará el 75 % de la jornada ordinaria a tiempo completo en cómputo anual⁹⁶, jornada ordinaria que resultará en cada servicio de salud conforme a las reglas de fijación establecidas en cada Comunidad Autónoma (al ser la instancia competente para su determinación). Las convocatorias de estas plazas de jornada inferior a la ordinaria deberán hacer constar expresamente esta

⁹³ Exigencias del art. 17.2 *in fine* de la Directiva 2003/88/CE.

⁹⁴ Norma que silencia el Estatuto Marco, como ya sucedió cuando se promulgó la Ley de cohesión y calidad del SNS.

⁹⁵ El legislador insiste en recodar en su DA 14.^a LEM que a este personal le resulta de aplicación la DA 7.^a de la LGSS que fija las reglas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial así como las normas de desarrollo de esta de aquella normativa (en particular habrá que atender al vigente RD 1131/2002, de 31 de octubre).

⁹⁶ Se sigue un criterio del tiempo parcial que estuvo unos pocos años vigente en el ámbito de las relaciones laborales.

circunstancia. Al posibilitarse el trabajo a tiempo parcial también se facilitará la vinculación del personal de determinadas unidades, normalmente de apoyo, que eran contratados sucesivamente, transgrediendo las reglas básicas de protección social y aseguramiento. Los ejemplos de esa mala práctica de la sanidad pública española los encontramos en las guardias de atención primaria, refuerzos, servicios de urgencias, etc.⁹⁷

Por otro lado, se traen para su aplicación al personal estatutario cuantas normas afectan a supuestos de reducción de la jornada de los funcionarios públicos de las respectivas CCAA en atención a la conciliación de la vida laboral y familiar. Que ya se entendían aplicables a este personal (desde la Ley 39/1999, de 5 de noviembre), y ahora son especialmente aludidos por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, cosa que no hubiera sido expresamente necesaria desde que se le otorga al personal estatutario la condición de relación funcional especial.

Las fiestas y permisos que tienen derecho a disfrutar quienes estén bajo nombramiento estatutario serán las fijadas en el ámbito de la Comunidad Autónoma respectiva. Con expreso reconocimiento de aquellos permisos mencionados en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre para los funcionarios públicos.

Expresamente se reconocen los permisos para estudios o formación especializada relacionados directamente con las funciones desempeñadas y de interés relevante para el servicio de salud (art. 61.3). Licencias que podrán ser retribuidas total o parcialmente siendo posible incluso exigir tras su concesión la permanencia en el servicio de salud, centro, área o institución a modo de una típica cláusula de permanencia. Igualmente se podrán conceder permisos no retribuidos o parcialmente retribuidos para asistir a cursos relacionados con materias vinculadas a la actividad de los servicios de salud, ya no tanto con el puesto o funciones que se desarrollan.

10. Situaciones del personal estatutario

Las situaciones del personal estatutario tampoco difieren de las habituales del personal funcionario, con carácter básico se establecen las reglas para el servicio activo (art. 63), servicios especiales (art. 64), servicios bajo otro régimen jurídico (art. 65),

⁹⁷ Sobre la falta de afiliación y cotización durante los periodos intersemanales, contrataciones para realizar sólo funciones de atención continuada en días intermitentes a lo largo del mes, o para la realización de guardias médicas vid. las SSTS de 3, 10 (tres resoluciones) y 14 de noviembre de 2003 (Rec. n.º 3823/2002, 3546/2002, 3819/2002, 3428/2002 y 85/2003).

excedencia por servicios en el sector público⁹⁸ cuando se trate de instituciones sanitarias, administraciones públicas u organismos públicos (art. 66), excedencia voluntaria: por interés particular –supeditada a las necesidades del servicio-, por agrupación familiar, o de oficio para quienes incumplan en plazo solicitar el reingreso al servicio activo (art. 67) y suspensión de funciones –que cuando excede de seis meses determinará la pérdida de su concreto puesto de trabajo o plaza⁹⁹- (art. 68). En relación a la excedencia para el cuidado de familiares se remite a la regulación de la legislación especial (Ley de conciliación de la vida laboral y familiar). Finalmente para completar esta lista corresponderá a las CCAA determinar cuándo se concederán las situaciones de expectativa de destino, excedencia forzosa y excedencia voluntaria incentivada u otras.

De estas situaciones queremos destacar especialmente la de servicios bajo otro régimen jurídico, donde se permite el cambio de la relación estatutaria fija al paso (normalmente) de personal laboral siempre que se acepte un puesto en entidades creadas o participadas al menos al 50% por el servicio de salud o la Comunidad Autónoma, o en su caso por otras entidades dentro de la denominadas comúnmente nuevas formas de gestión en el mismo ámbito. En estos casos el personal que acceda a esta nueva situación mantendrá la antigüedad acumulada como personal estatutario, y podrá en los tres primeros años ejercer una opción de regreso a un puesto de su misma categoría y área de salud de origen o limítrofe si no fuera posible acceder a aquélla. Esta posibilidad no es nueva pues ya se hallaba reconocida en las normas que regularon las nuevas formas de gestión sanitaria (Ley 15/1997, de 25 de abril sobre habilitación de nuevas forma de gestión en el SNS y RD 29/2000, de 14 de enero sobre nuevas formas de gestión del INSALUD).

Para concluir hemos de señalar, como apunta el art. 28.3, a las posibilidades de la recuperación de la condición de personal estatutario, producida aquélla inmediatamente se coloca al interesado en situación de excedencia voluntaria, pudiendo reincorporarse al servicio activo siguiendo el procedimiento general pero sin exigírselle en este caso un tiempo mínimo de permanencia en esta situación. Además quienes estuvieran en situaciones diversas derivadas de la legislación anterior podrán continuar en ellas mientras permanezcan las causas que motivaron su concesión en aquel momento,

⁹⁸ La DA 3.^a LEM prevé la posibilidad de acceso por parte del personal estatutario a los puestos correspondientes a personal funcionario dentro de los servicios de las Administraciones Públicas con arreglo a las normas de función pública.

⁹⁹ No su condición de personal estatutario.

aunque para su reingreso se aplicará la normativa vigente cuando se produzca éste¹⁰⁰. La solución que da el Estatuto Marco a esta materia coincide con la que fue interpretada en sede judicial en este mismo sentido completando la anterior legislación.

Por su parte el reingreso al servicio activo podrá conllevar (si así lo estima conveniente el servicio de salud, institución o centro) un programa de formación complementaria o de actualización de los conocimientos, técnicas, habilidades y actitudes del personal, sin que el mismo afecte a su situación ni tampoco a sus derechos económicos.

11. Régimen disciplinario

Los principios que rigen el proceso sancionador y la potestad disciplinaria son los ya conocidos. El Estatuto Marco en particular se refiere a los siguientes: tipicidad (sólo imputar aquellas que en el momento de su comisión están recogidas como falta disciplinaria impidiendo cualquier aplicación analógica de las mismas), eficacia y proporcionalidad (entre la infracción cometida y la sanción impuesta). Así como la suspensión del procedimiento cuando se muestren indicios fundados de criminalidad, que dará paso a la iniciación de la vía penal.

El procedimiento se guía por las reglas comunes a las administraciones, reconociéndose al sujeto imputado por la realización de la falta los derechos y principios contemplados en la Ley reguladora del procedimiento administrativo común así como aquellas especialidades aplicables en materia de personal (presunción de inocencia, notificaciones de las partes y de los hechos imputados, posibilidad de formular alegaciones, proposición de prueba, asesoramiento y asistencia por la representación sindical o asistencia letrada).

La potestad disciplinaria, su ejercicio, corresponde a los órganos nombrados en cada uno de los servicios de salud en donde se desempeñen las funciones. Las faltas se clasifican en muy graves, graves y leves y se enuncian con carácter básico en el Estatuto Marco. En función de la infracción cometida las sanciones que se impondrán serán las que fije en cada caso la Comunidad Autónoma o en su defecto las que contienen el Estatuto Marco: la separación del servicio (consecuencia de faltas muy graves), traslado forzoso con cambio de localidad (faltas muy graves), suspensión de funciones (para las faltas muy graves o graves), traslado forzoso sin cambio de localidad (faltas graves) y apercibimiento (tratándose de faltas leves). Estas faltas se graduarán (grados máximo, medio y mínimo) atendiendo a la intencionalidad, descuido o negligencia, el daño producido al interés público cuantificándolo en términos económico

¹⁰⁰ DT 4.ª LEM.

(si fuera posible), o la concurrencia de reiteración o reincidencia en el sujeto infractor. Los plazos para la prescripción de las sanciones oscilará entre los cuatro años para las faltas muy graves, dos años para las graves y seis meses para las leves.

Es posible instar la suspensión provisional de funciones con ese carácter: provisional, que no podrá ser superior a seis meses y durante la cual el trabajador recibirá las retribuciones básicas (salvo en caso de incomparecencia en el procedimiento). A pesar de la suspensión provisional en atención al resultado a la finalización del expediente se retrotraerán sus efectos a la fecha de inicio. Las Comunidades Autónomas pueden fijar normativamente otras medidas provisionales diferentes a las que contiene el Estatuto Marco.

12. Incompatibilidades

El régimen de incompatibilidades que rige para los funcionarios públicos se extiende al personal estatutario por ello habrá que traer a colación las reglas de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre. Para la compatibilidad de la actividad sanitaria con la docente se estará a su normativa propia, téngase presente el caso de las plazas vinculadas y otros profesionales asociados¹⁰¹. Sin embargo, atendiendo a las necesidades de ampliación de estudios del personal es posible compatibilizar el nombramiento con el disfrute de ayudas y becas, previa propuesta favorable del servicio de salud.

Normalmente el complemento específico deja de percibirse cuando se compatibiliza el trabajo con una actividad ajena a la institución sanitaria, cuando dicho complemento se abona precisamente atendiendo a la dedicación en exclusiva a la sanidad pública¹⁰², el modo de realizar la correspondiente renuncia a estos emolumentos (por el personal sanitario licenciado) se fijará en el ámbito del correspondiente servicio de salud.

En respuesta a la trayectoria profesional de la persona se producirá con carácter excepcional el nombramiento de eméritos, que deberán dedicarse exclusivamente a actividades de consultoría, informe y docencia¹⁰³, como en todos los casos de eméritos es compatible el percibo de la pensión de jubilación con esta situación siempre que en

¹⁰¹ Art. 105 de la LGS.

¹⁰² El art. 43.2.b) del Estatuto Marco al mencionar la situaciones que retribuye el complemento específico cita, entre otras, la incompatibilidad. Sin embargo, ya empiezan a adoptarse en alguno Servicios de Salud acuerdos donde el cobro de este complemento retributivo deja de estar ligado a la dedicación exclusiva y se vincula a otras situaciones, por ejemplo en Baleares, donde tras el acuerdo con la mesa sectorial la Dirección General del IB-Salut de 10 de marzo de 2004, se abonará a quienes adquieran el compromiso de movilidad y flexibilidad horaria.

¹⁰³ Vid. DA 4.^a LEM.

su conjunto las retribuciones percibidas no superen a aquellas que recibía antes de su jubilación en cómputo anual.

Admitida la posibilidad del trabajo a tiempo parcial y siendo de aplicación las reglas de jubilación del régimen general también es posible una jubilación parcial de acuerdo con la legislación de Seguridad Social, nos remitimos a lo que ya se ha expuesto en estas páginas en referencia a esta cuestión.

13. Representación, participación y negociación colectiva

En todas estas materias se realiza una remisión a la LORAP, con relación a la representación y participación el Estatuto Marco no fija normas específicas, pero sí lo hace al tratar de la negociación colectiva para la determinación de las condiciones de trabajo del personal estatutario.

Hemos venido anunciando a lo largo de estas páginas las numerosas ocasiones que en materias determinadas (selección del personal, clasificación, retribuciones, etc.) el Estatuto Marco llama a las mesas negociadoras para que participen en el proceso de creación normativa o se llegue directamente a la adopción de acuerdos. También es importante anotar el legado de los acuerdos que hasta la fecha se han alcanzado en el SNS para el personal estatutario y su peso específico ha sido tenido en cuenta al promulgarse el Estatuto Marco, todo su articulado da muestras numerosas de la omnipresencia de la negociación colectiva.

En particular cuando se quieran dictar normas legales, sean éstas estatales o autonómicas en desarrollo de las competencias que tienen atribuidas por la CE, que completen la normativa básica del personal estatutario. En todo caso con carácter previo a su aprobación se exige la apertura de una negociación, es decir, las propuestas normativas han de ser sometidas conforme a las reglas de la LORAP¹⁰⁴ a este proceso (art. 3).

También conviene recordar que los pactos o acuerdos resultado de la negociación colectiva rigen la regulación de las normas del personal y estatutos, y actúan con carácter previo a la subsidiariedad de la normativa funcionalia –ordinaria-.

El Estatuto Marco recuerda la capacidad representativa que tanto la CE como la LOSL reconocen a las organizaciones sindicales, la mayor representación será tomada en cuenta para pertenecer a las mesas sectoriales negociadoras, que se formarán en los distintos servicios de salud, atendiendo a las reglas de mayor representatividad en los

¹⁰⁴ Véase el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio.

niveles estatal y de Comunidad Autónoma contenidas en la LOLS¹⁰⁵. Asimismo se toma en consideración el grado de representatividad presente en los servicios de salud, considerando como tal aquellas organizaciones sindicales que obtengan al menos el 10% de los representantes en las elecciones para delegados y juntas de personal (siguiendo el criterio, ya clásico en el derecho español, de la audiencia electoral en el ámbito territorial y funcional específico¹⁰⁶).

El proceso negociador en el ámbito de la función pública se diferencia de la negociación laboral, por ejemplo, cuando se establece una obligación de negociar. La negociación de condiciones de empleo del personal estatutario se regirá bajo el principio de la buena fe y la voluntad negociadora guiará a las partes, intercambiándose la información necesaria para el proceso negociador. El resultado de la negociación será un pacto o un acuerdo, instrumentos éstos que no varían respecto de las reglas ya fijadas por la LORAP, siendo de aplicación directa los primeros deberán versar sobre las materias cuya competencia está atribuida al órgano administrativo que interviene en su elaboración y lo suscribe, mientras que los acuerdos se refieren a materias que corresponden a competencias del órgano de gobierno de la Administración Pública y para su eficacia necesitan de la previa, expresa y formal aprobación del aquél.

Si finalmente no se alcanza un acuerdo como resultado del proceso negociador o incluso cuando aquel no es aprobado expresa y formalmente por el órgano de gobierno (pudiendo hacerlo a pesar de haberse negociado y adoptado aquel preacuerdo al no ser acogido por el órgano colegiado, sino que en este punto la Administración se desvincula de él ya que las voluntades de unos y otros no tienen por qué ser coincidentes¹⁰⁷) la fijación de las condiciones laborales del personal estatutario será determinada en función de la competencia bien por el gobierno de la nación o por el consejo de gobierno de la respectiva Comunidad Autónoma (en paralelismo con lo que establece el art. 37.2 de la LORAP).

En todo caso desde el Estatuto Marco se elabora una lista (art.80.2) que detalla las materias que deberán ser objeto de negociación: retribuciones, formación (planes y fondos), planes de acción social, selección de personal y provisión de plazas lo cual

¹⁰⁵ Arts. 6 y 7 de la LOLS.

¹⁰⁶ Vid. arts. 7.2 LOLS y 30 de la LORAP.

¹⁰⁷ Aunque ello no ha de ser lo normal, si sucediese en algún supuesto pondrá de manifiesto carencia de armonía entre el encargado de negociar y los órganos de los que forma parte (Consejos de gobierno) y sacará a la luz la falta de coordinación así como un desajuste real (no deseable) entre quien negocia en nombre de la Administración y la propia Administración a que representa.

incluye la oferta global de empleo del servicio de salud, la regulación de los aspectos vinculados al tiempo de trabajo (jornada laboral, tiempo de trabajo y régimen de descansos), el régimen de permisos y licencias, planes de ordenación de recursos humanos, sistemas de carrera profesional, materias relacionadas con la prevención de riesgos laborales, propuestas sobre aplicación de los derechos sindicales y de participación, y a modo de cláusula abierta permite la negociación de cuantas materias afecten a las condiciones de trabajo y ámbito de las relaciones del personal estatutario y sus organizaciones sindicales con la Administración Pública o el servicio de salud.

De una lectura rápida parecería que el elenco de materias del Estatuto Marco, al menos en su enumeración, quiere ser más amplio que el que rige las materias objeto de negociación en la función pública que contiene el art. 32 de la LORAP, por ejemplo citando expresamente la regulación de la jornada, tiempo de trabajo y descansos o los permisos y licencias, materias todas ellas silenciadas por la LORAP. Pero, aunque no existe una total identidad entre ambos preceptos, la práctica negociadora será probablemente muy similar atendiendo en particular a las cláusulas abiertas que contienen los dos regulaciones. Hasta tal punto esto es así que el propio legislador al referirse en el art. 11.4 del Estatuto Marco a la apertura del ámbito de negociación de la normativa básica por parte del Ministerio de Sanidad se refiere expresamente a las materias previstas en el art. 32 de la LORAP sin citar ni siquiera por referencias, como hubiera sido más acorde con una regulación coherente y armónica, el art. 80.2 de la Ley del Estatuto Marco.

Para concluir hemos de reseñar que con carácter general es más restringida la negociación en el ámbito público (en su amplitud, extensión y alcance) por su naturaleza inherente a los intereses públicos resguardados que la negociación basada en las reglas del Derecho del Trabajo, pues las propias normas y potestades administrativas permiten la exclusión de la negociación de determinadas materias descritas en el art. 80.4 del Estatuto Marco (reiterando el contenido del art. 34 de la LORAP); refiriéndose concretamente a: las decisiones que afecten a sus potestades de organización de la Administración o servicio de salud, al ejercicio de derechos por los ciudadanos, o las cuestiones directamente relacionadas con el procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas. No obstante, si alguna de estas exclusiones de la negociación afectase o pudiera afectar a las condiciones de trabajo del personal estatutario se realizará una consulta voluntaria a las organizaciones sindicales en la materia, consulta que será preceptiva aunque no vinculante para la Administración o servicio de salud.

En fin, el Estatuto Marco del personal estatutario se refiere en numerosos preceptos a la autonomía negocial, la negociación colectiva y su resultado, citando en ocasiones la

figura del Convenio Colectivo -delimitada en exclusiva para el personal laboral (art. 2.3, DA 2.^a); pero otras veces con una mayor extensión que podríamos entender que desborda las relaciones laborales propiamente celebradas bajo contrato de trabajo, surgen referencias indistintas al marco laboral o funcionarial convencional [arts. 17.1.^ºm) y 48.2], mientras que la gran mayoría de las menciones a la negociación en el texto de la Ley que comentamos cita sólo las dos fórmulas típicas de la regulación pública, es decir, pactos y acuerdos [arts. 2.2, 46.1.^º y 2.^ºf), 47.1, 48.3, DD única 2.^º]. Lejos de incorrecciones técnicas, nuevamente el ámbito sanitario público presenta un acercamiento entre en la fijación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos (que el personal estatutario lo es) y el resto del personal que presta su actividad bajo la cobertura de la normativa laboral para los servicios de salud, lo cual nos sitúa en la senda de la convergencia de las relaciones funcionariales y laborales.