

PROBLEMAS JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA JORNADA DEL PERSONAL ESTATUTARIO

POR INMACULADA MARÍN ALONSO *

SUMARIO: I. Introducción. consideraciones previas.- II. Jornada del personal de instituciones hospitalarias: 1. *Personal facultativo*: A) Determinación de la jornada ordinaria y jornada complementaria. B) Horas extraordinarias. C) Guardias de presencia física y de localización: su diferente consideración. D) Contraprestación de la jornada complementaria.- E) Guardia en festivo o víspera de festivo. 2. *Personal sanitario no facultativo*: A) Regulación normativa. B) Cómputo de la jornada. C) Horas extraordinarias. D) Jornadas especiales. E) Descanso semanal. F) Turno nocturno o "guardias". 3. *Personal no sanitario*: A) Regulación normativa. B) Cómputo de la jornada. Remisión.- III. Jornada del personal de instituciones no hospitalarias. 1. *Personal facultativo*: A) Regulación normativa. B) Asistencia ambulatoria, domiciliaria y de urgencia: cómputo de la jornada de cada tipo de asistencia. C) Horas extraordinarias. 2. *Personal sanitario no facultativo*: A) Regulación normativa. B) Personal sanitario de Zona. C) Personal de Atención Primaria. D) Equiparación de funciones —no de jornada— entre el personal sanitario de Zona y de los Equipos de Atención Primaria. 3. *Personal no sanitario*. A) Regulación normativa. Cómputo de la jornada.

I. INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES PREVIAS

El tema de estudio del presente trabajo será el de la jornada laboral del personal estatutario, es decir, la jornada de aquel tipo de personal que no puede subsumirse por determinadas peculiaridades en los dos grandes tipos de personal existente hasta el momento: el laboral —regulado por el Estatuto de los Trabajadores— y el funcional —regulado por el Estatuto de la Función Pública— (1), sino que, por el contrario, se rige por sus propios Estatutos, diferentes de los anteriores, aunque ello no signifique que éste y aquéllos, constituyan compartimentos estancos o que no se produzcan influencias de unos Estatutos sobre otros.

(*) Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo (Universidad de Sevilla).

Antes de comenzar el análisis de los diferentes problemas que presenta la determinación de la jornada laboral de este tipo de personal y sus posibles soluciones o interpretaciones jurisprudenciales, hemos de hacer algunos breves comentarios:

1) Las influencias que el personal estatutario ha recibido hasta ahora de los otros dos sistemas de regulación de las condiciones de trabajo —el laboral y el funcionarial— van disminuyendo poco a poco, aunque sin desaparecer, a medida que la naturaleza peculiar de este tipo de personal se va haciendo cada vez más patente y se instrumentan fórmulas autónomas para cubrir por sí misma la falta de regulación específica de algunas materias (por ejemplo, a través de Acuerdos o Pactos entre las centrales sindicales y la Dirección correspondiente de las Instituciones Sanitarias). Asimismo, se articulan mecanismos para que en un futuro, más o menos lejano, se mantenga dicha situación de independencia y autonomía en las relaciones de trabajo (2);

2) Si bien el personal estatutario estuvo en un primer momento influido en gran medida por el Derecho del Trabajo (debido, entre otras cosas, a que la jurisdicción competente para conocer de las controversias del actual personal funcionarial de la Seguridad Social era también la jurisdicción social), actualmente, tras la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas de Reforma de la Función Pública, es el Derecho Administrativo el que juega un papel más importante en la determinación del Derecho aplicable al mismo, ya que para la cobertura de las numerosas lagunas que en los Estatutos se aprecian, debe buscarse su integración en el ordenamiento jurídico a través de los mecanismos que el propio sistema establece, con el fin de cumplir el mandato del art. 1.7 del Código Civil, que impone a los Jueces y Tribunales el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, atendiendo al sistema de fuentes.

- (1) El art. 103 CE establece que la Ley regulará el Estatuto de la Función Pública, pero este Estatuto, según las SSTC 98/1985, de 29 de julio y 99/1987, de 11 de junio, supone únicamente una reserva de Ley para la regulación de diversos ámbitos de la Función Pública, quedando sustrafida, por tanto, a la normación reglamentaria, más no en el sentido de que las disposiciones del Gobierno no puedan, cuando así lo requiere la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada (FJ nº 7).
- (2) La Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, estableció en su artículo 8 que: "El personal de la Seguridad Social regulado en el Estatuto jurídico del personal Médico de la Seguridad Social, en el Estatuto del Personal sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social en el Estatuto del personal sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social... se regulará por lo establecido en el Estatuto Marco que aprobará el Gobierno en desarrollo de esta Ley..."

3) Aparte de la aplicación directa a la relación de servicios del personal estatutario de las normas específicamente dictadas para regularla (3), hemos de tener en cuenta, igualmente, otra serie de disposiciones normativas (4) que desembozan, irremediamente, en la circunstancia de que el Derecho Administrativo —vía derecho supletorio— ha conseguido ocupar un lugar preeminente a la hora de cubrir las lagunas existentes —que no son pocas— en los Estatutos propios del personal estatutario, aunque, obviamente, también es de aplicación supletoria el CC, cuyo art. 4.3 establece que "las disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en las materias regidas por otras leyes".

Sin embargo, hay que hacer notar que cuando estas normas de aplicación supletoria tampoco contemplen el supuesto específico en cuestión, ha de acudir al procedimiento analógico previsto en el nº 1 del citado artículo 4 del CC, que establece que "procederá la aplicación analógica de las normas cuando éstas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón". La aplicación de la analogía exige, por tanto, semejanza entre el supuesto de hecho no regulado y el regulado, y que los elementos esenciales que constituyen la "ratio iuris" de la norma se observen en el supuesto no regulado. De los dos tipos de analogía, la "legis" (aplicación de una norma singular al caso carente de regulación) y la "iuris" (aplicación de un principio general deducido de un conjunto de normas), es preferente la aplicación de la primera en virtud de la jerarquía de las fuentes establecidas por el art. 1.1 CC, siendo sólo admisible la analogía "iuris" en último extremo, pues tal es el lugar que corresponde a los principios generales del derecho en el orden jerárquico de las fuentes.

- (3) Vid., el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por el Decreto 3160/1966, de 23 de Diciembre, el Estatuto del Personal sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por OM de 26 de abril de 1973 —y las modificaciones introducidas por la OM de 8-6-1983 y, las posteriores de 27-12-1983 y 14-6-1984—, el Estatuto del personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por OM de 5 de Julio de 1971, y el Reglamento General para Régimen, Gobierno y Servicios de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por OM de 7 de Julio de 1972).
- (4) Vid., entre otras, el RD 137/1984, de 11 de enero, y RD 521/1987, de 15 de abril; RD 3/1987, de 11 de septiembre sobre retribuciones; la Ley 53/1984, de 26 de diciembre sobre incompatibilidades; RD 598/1985, de 30 de abril, RD 118/1989, de 29 de Septiembre, y la Ley 30/1984, de 2 de agosto, MRFP, cuyo art. 1.5 dispone que "la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación". De particular interés es la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que estableció una estructura orgánica de la Sanidad totalmente distinta a la anteriormente existente, cuyas notas más destacadas han sido su incidencia sobre las Áreas y Centros de Salud —nueva estructura ya iniciada por el RD 137/1984— y, la potenciación de las Instituciones Sanitarias Jerarquizadas, en detrimento de las no jerarquizadas —distinción que se produce tanto en las Instituciones Abiertas como en las Cerradas—.

La observación anterior nos sirve para indicar que las disposiciones del Derecho del Trabajo van a ocupar un lugar muy secundario —teóricamente al menos— en la regulación de las condiciones de trabajo del personal estatutario, debido a las dificultades que presenta su posible aplicación, ya que el TRET, y las demás normas laborales, sólo podrán ser aplicables al personal estatutario al servicio de la Seguridad Social, a través del procedimiento analógico en ausencia de regulación susceptible de aplicación directa o supletoria (5).

- (5) La aplicación analógica del Derecho del Trabajo a la relación estatutaria es actualmente la postura más defendida por los Tribunales. Vid, entre otras, la STSJ de La Rioja de 30 de Abril de 1993 (R. 1905); TSJ de Madrid de 27 de marzo de 1990 (R. 1235); STSJ de Castilla y León de 11 de mayo de 1993 (R. 2422); STSJ de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 1992 (R.1494); STSJ de Madrid de 21 de septiembre de 1989 (R. 1312); STSJ de la Comunidad Valenciana de 2 de abril de 1991 -SERVASA- (R. 2671), etc... Igualmente, esta doctrina de la aplicación analógica del Derecho del Trabajo, es decir, en defecto de normas estatutarias propias o supletorias de Derecho Administrativo o Civil, también fue expuesta con anterioridad por el TCT, en SS como la de 22 de junio de 1985 (R. 4163), la de 30 de julio de 1985 (R. 5053); de 8 de abril de 1985 o la de 29 de marzo de 1989, entre otras. Naturalmente, también existen sentencias que establecen la aplicación supletoria directa del ET sin necesidad de recurrir a la analogía o al Derecho Administrativo como derecho supletorio principal: vid, entre otras, la STSJ de Navarra de 9 de febrero de 1994 (R. 494), o la STSJ del País Vasco de 7 de febrero de 1991 y SSTSJ Madrid de 7 de abril de 1992 y 29 de marzo de 1993"; o la STSJ de Navarra de 15 de febrero de 1991 (R. 1129). Por último, el TS también se ha pronunciado en varias ocasiones para la unificación de doctrina, como por ej., la S de 4 de diciembre de 1992 (R. 10401), que establece lo siguiente: *«ajsin desconocer que los órganos jurisdiccionales del orden social han aplicado en ciertas ocasiones los preceptos del ET para llenar las lagunas legales de la normativa estatutaria propia del personal incluido en su ámbito —entre las más recientes sentencias de esta Sala de 9 y 27 de junio de 1990 (R. 5045 y 5528) tal aplicabilidad ha de hacerse excepcionalmente y con suma cautela, máxime cuando la entrada en vigor de la Ley para la Reforma de la Función Pública, 30/1984, de 2 de agosto, ha determinado un acercamiento del personal estatutario al funcional de la Administración Pública, hasta el punto de que gran parte del referido personal estatutario —todos comprendidos en la D.A 16ª— han pasado a integrarse en el ámbito de aquella ley con la denominación de "personal funcionario de la Administración de la Seguridad Social". b) La citada Ley 30/84, contiene una modificación esencial en relación al problema que nos ocupa, en cuanto su art. 1.5 le otorga el carácter de derecho supletorio "para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidos en su ámbito de aplicación; disposición que, sin duda, alcanza al personal estatutario de la Seguridad Social, y que viene a reforzar el mandato del art. 1.3 del ET, a cuyo tenor el mismo no se aplica "cuando al amparo de una ley dicha regulación se regule por normas administrativas o estatutarias". c) En esta dirección de aproximación de la relación estatutaria a la relación funcional se mueve la Sentencia de esta Sala de 17-10-1991 (R. 7221) cuando afirma que "esta colocación sistemática de las relaciones de servicios de régimen estatutario al lado de las relaciones de servicios de los funcionarios públi-*

4) Asimismo, estimo necesario aclarar que este estudio versará principalmente sobre el análisis de la jornada laboral del personal estatutario del INSA-LUD, sin perjuicio de que en algún momento se haga referencia a la concreta normativa aplicable de algunas Comunidades Autónomas que tengan transferidas competencias en materia de Sanidad, en virtud del art. 148.1.21ª CE. Entre las CC.AA con competencias en materia de sanidad, nos encontramos con el Servicio Andaluz de Salud (SAS), que se rige, en primer lugar, por los mismos estatutos que regulan el personal estatutario del INSALUD (6), pero además deben aplicarse las normas establecidas por los órganos de Gobierno de Andalucía en lo referente a la Sanidad (7).

5) A la maraña normativa expuesta se le han de sumar las innumerables Circulares de régimen interno, notas interiores e Instrucciones emitidas por los órganos centrales del Ministerio de Sanidad y Consumo (8) para intentar cubrir las numerosas lagunas existentes en los Estatutos de éste personal de carácter

cos es determinante a la hora de recurrir a la aplicación analógica de unas u otras normas en supuestos de laguna legal o carencia de regulación", para concluir que los médicos de la Seguridad Social —lo mismo ha de decirse respecto al resto del personal sanitario— están "sometidos a un régimen estatutario especial, no laboral, cuya regulación en función integradora del ordenamiento jurídico se ha de completar en situaciones de similitud con la de los funcionarios, a la quedada su naturaleza administrativa se aproxima". En el mismo sentido, STS 13 de mayo de 1993 (R. 4900); STS de 9 de junio de 1992 (R. 4552); STS de 20 de febrero de 1992 (R.1044); STS de 4 de diciembre de 1992 (R.10421); STS 17 de octubre de 1991 (R.7221)...

- (6) Ratificado así por la Disposición Transitoria tercera, punto dos, de la Ley 6/1985, de 28 de noviembre, de la Función Pública de Andalucía (BOJA Nº 112 del mismo día), que confirma que el personal estatutario seguirá rigiéndose por sus propios Estatutos en el ámbito de nuestra Comunidad Autónoma.
- (7) Esas normas son, principalmente, los siguientes: el Decreto 195/1985, de 28 de agosto, sobre ordenación de los Servicios de Atención Primaria de Salud de Andalucía; la Orden de 2 de septiembre de 1985, por la que se aprueba el Reglamento General de Organización y Funcionamiento de los Centros de Atención Primaria en Andalucía; y, el Decreto 105/1986, de 11 de junio, sobre ordenación de Asistencia Sanitaria especializada y Órganos de Dirección en los Hospitales. Igualmente, también será posible la aplicación del Decreto 24/1988, de 10 de febrero, por el que se establece la jornada y el horario de trabajo en la Administración Pública de la Junta de Andalucía (es decir, aplicación posible de un Decreto que se aplica a todos los funcionarios andaluces, incluido el personal sanitario cuando éstos no puedan regularse directamente por sus normas específicas).
- (8) El MSC fue creado por el RD 2823/1981, de 27 de noviembre (BOE de 2 de diciembre), por el que se reestructuraron determinados órganos de la Administración del Estado y, por tanto, dicho Ministerio asumió las competencias que los Estatutos del personal médico de la Seguridad Social, el Estatuto del personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias y el Estatuto del personal no Sanitario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, atribuían al MTSS.

preconstitucional (9), además de que, junto a las normas emanadas de los órganos de gobierno del Estado o de las CC.AA, coexisten multitud de normas pactadas —Acuerdos o Pactos— entre el Ministerio de Sanidad y Consumo —o el órgano correspondiente en las respectivas CC.AA— y las centrales sindicales que son los que verdaderamente regulan en la actualidad los aspectos más importantes de la relación de trabajo del personal estatutario, debido, en primer lugar, a la gran cantidad de lagunas existentes en dichos Estatutos, que obligan aún hoy, a recurrir continuamente a otras normas supletorias que originan insatisfacciones en éste particular tipo de personal y, en segundo lugar, al largo período de tiempo transcurrido desde la emisión de los Estatutos propios y de sus respectivas modificaciones que no se acomodan ya a las exigencias de la realidad existente en las Instituciones Sanitarias de nuestro país.

6) Por último, queremos destacar que la determinación de la jornada laboral del personal de las Instituciones Sanitarias del INSALUD exige una gran labor clasificatoria debido a las innumerables variantes que supone el hecho de prestar la asistencia sanitaria en Instituciones Hospitalarias (10) —también denominadas “cerradas”— o en Instituciones no Hospitalarias (11) —denomi-

- (9) La jurisprudencia de nuestros Tribunales es consciente del caos normativo existente en la materia; vid., entre otras, la STSJ de la Rioja de 30 de abril de 1993 (R. 1905), la cual argumenta que “destaca de dichos Estatutos, aparte de su carácter preconstitucional, la existencia de numerosas lagunas, algunas de las cuales se han intentado cubrir por los órganos centrales del Ministerio a través de notas interiores, circulares de régimen interno e instrucciones, regulándose, además, algunos aspectos fragmentarios de la prestación de servicios mediante pactos colectivos extraestatutarios que, aún negociados sin los requisitos subjetivos, objetivos y formales de los artículos 87 y 88 del ET, no carecen de la fuerza vinculante que proclama el artículo 37.1 CE, con la eficacia que señala el artículo 1091 del CC, siempre que concurren las condiciones a que aluden los artículos 1278 y concordantes del mismo cuerpo legal, como se ha ocupado de reiterar la doctrina del TS, y vino a consagrar el TC en SS 27-3-1984 y 8-6-1989...”.
- (10) El Reglamento sobre Estructura, Organización y Funcionamiento de los Hospitales gestionados por el Instituto Nacional de la Salud, aprobado por Real Decreto 521/1987, derogó en lo que se refiere a Instituciones Cerradas de la Seguridad Social el Reglamento de Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden de 7 de julio de 1972, y las normas dictadas en su desarrollo, así como cuantas normas de igual o inferior rango se opongán a lo dispuesto en este RD. Éste, en el artículo 1.2 establece que “Las Instituciones Sanitarias... tendrán la denominación única de hospitales”, quedando éstos adscritos a un Área de Salud (art.2 RD). De la misma manera, el Decreto de la Junta de Andalucía 105/1986, de 11 de junio, sobre Ordenación de Asistencia Sanitaria Especializada y Órganos de Dirección de los Hospitales (BOJA de 24 de junio), establece también en su art. 5.1 que “las Instituciones Sanitarias que presten asistencia especializada en régimen de internamiento adoptaran la denominación única de Hospitales”.
- (11) Se denominan Instituciones Sanitarias no Hospitalarias o “abiertas” a aquellas Instituciones que no tienen como función propia el internamiento de pacientes,

nadas “abiertas”—, junto al hecho de prestar dicha asistencia en los diferentes niveles (12) establecidos como medios de organización de la Sanidad Pública.¹

Así, debido a razones de orden y claridad, nos limitaremos fundamentalmente al estudio jurisprudencial de la jornada que se regula en los Estatutos propios del Personal Sanitario y no Sanitario de la Seguridad Social —con sus modificaciones— y, a los Pactos y Acuerdos celebrados con los sindicatos en materia de jornada.

II. JORNADA DEL PERSONAL DE INSTITUCIONES HOSPITALARIAS

Para determinar la jornada correspondiente a cada tipo de personal estatutario, debemos distinguir dentro de este apartado al personal médico (13), al

sino que se encargan de la asistencia ambulatoria, domiciliaria o de urgencia. Así, por ejemplo, forman parte de las Instituciones no Hospitalarias o abiertas el denominado personal de Atención Primaria, tanto el adscrito a Equipos de Atención Primaria como el adscrito a Servicios Jerarquizados de Medicina General y Pediatría-Puericultura. También forman parte de estas Instituciones Abiertas el personal médico y Sanitarios de Zona o Ambulatorio. Por su parte, el personal de Instituciones Sanitarias y Equipos Tocológicos pueden prestar sus servicios tanto en Instituciones abiertas como cerradas. Por último, el personal de Servicios de Urgencias se localiza, o bien en los Hospitales —Instituciones Sanitarias Cerradas—, o bien en las Instituciones abiertas si se trata de los Servicios Normales o Especiales de Urgencia.

- (12) Actualmente existen tres niveles de Asistencia Sanitaria en la Comunidad Autónoma de Andalucía, que son: un primer nivel compuesto por el personal de Atención Primaria en Instituciones Sanitarias abiertas; un segundo nivel compuesto por los Dispositivos de Apoyo Específico de Atención Primaria y, un tercer nivel compuesto por los Hospitales y los Centros de Diagnóstico y Tratamiento (Vid. para el primer y segundo nivel el Decreto de la Junta de Andalucía 195/1985, de 25 de agosto, sobre Ordenación de los Servicios de Atención Primaria de Salud de Andalucía (BOJA 14 de septiembre), y en cuanto al tercer nivel, vid. el Decreto de la Junta de Andalucía 105/1986, de 11 de junio, sobre Ordenación de Asistencia Sanitaria Especializada y Órganos de Dirección de los Hospitales (BOJA 14 de junio).
- (13) Los médicos o facultativos de la Seguridad Social son: el Médico General, el Pediatra-Puericultor, el Médico de Servicio de Urgencias, el Médico Especialista y el Médico ayudante (que son los que auxilian al jefe de Equipo en la asistencia ambulatoria, y, en su caso en régimen de hospitalización). El primero de ellos —el facultativo que se dedica a la Medicina General— presta sus servicios en las Instituciones abiertas —ambulatoria, domiciliaria y de urgencias—, mientras que los demás facultativos los prestan tanto en las Instituciones Hospitalarias o cerradas como en las No Hospitalarias o abiertas.

personal sanitario no facultativo (14) y al personal no sanitario (15) de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

1. Personal facultativo

A) Determinación de la jornada ordinaria y complementaria

El artículo 27 del Estatuto Jurídico del Personal Médico estableció que la jornada ordinaria de los facultativos de Servicios Jerarquizados de las Instituciones Sanitarias cerradas sería de 36 horas semanales. De otro lado, se estableció igualmente que en los Centros Especiales, Ciudades Sanitarias, Instituciones y aquellos Servicios que por desarrollar funciones de docencia o investigación requieran una mayor dedicación de su personal doméstico, se elevaría el número de horas a 42 semanales. Por su parte, en los centros de Diagnóstico y Tratamiento el horario de trabajo del personal facultativo sería de 6 horas diarias en jornada continuada a lo largo del día, es decir, de 36 horas semanales. En todos estos casos es obligada la presencia de los titulares de las plazas durante los referidos horarios en los Centros o Instituciones en que las desempeñen.

A esta jornada, que hemos llamado "ordinaria", se le agrega una jornada que podemos llamar "complementaria" que tiene su origen en los turnos de guardia que deba realizar el personal facultativo de los Servicios jerarquizados de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social; excepcionalmente, esta jornada "complementaria" también puede originarse por los turnos de localización —no de guardias de presencia física— en los servicios jerarquizados. A ambos tipos de jornada "complementaria" se les asigna sus correspondientes retribuciones; la compensación económica de las guardias y servicios de localización será efectuada mediante la aplicación de módulos por turnos—horarios.

- (14) Forman parte integrante de este personal, según el art.2 del Estatuto del personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por OM de 26 de abril de 1973, los siguientes: los Diplomados en Enfermería, Ayudantes Técnicos Sanitarios, Enfermeras, Practicantes-ATS, Matronas, Fisioterapeutas, Terapeutas ocupacionales, Técnicos Especialistas y Auxiliares de Enfermería.
- (15) El personal no Sanitario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, según el artículo 5 de su Estatuto (OM 5 de julio de 1971), se integrará en los siguientes grupos: Personal Técnico —titulado o no titulado—, De Servicios Especiales, De Oficio y Subalterno —compuesto por una Escala general que integra los Jefes de Personal Subalterno y a los Celadores, y por una Escala de Servicios, integrada a su vez por Fogoneros, Planchadoras, Lavanderas, Pinches y Limpiadoras.

Por tanto, lo que ha de entenderse por guardia o servicio de localización (16), según el ar. 31.4 del Estatuto Jurídico del Personal Médico, es el horario complementario que exceda de la jornada normal de trabajo de los facultativos de los Servicios jerarquizados, estimada esta jornada en su cómputo semanal, actualmente establecida en 42 horas para las instituciones con docencia y 36 horas para aquellas que no la tuvieran. La prestación de dichas guardias y servicios de localización vendrá obligada por las necesidades que derivan del funcionamiento continuado de las Instituciones Sanitarias.

B) Horas extraordinarias

Pues bien, a pesar de la claridad del precepto citado, se suscitan ante los Tribunales numerosos recursos en cuanto a la consideración o no como horas extraordinarias (y no como jornada u horario "complementario") del tiempo que excede de la jornada que hemos denominado "ordinaria"; la doctrina de su no consideración como "horas extraordinarias" ha sido reiteradamente sentada tanto por el extinto Tribunal Central de Trabajo como por el Tribunal Supremo, que establecían que "las horas invertidas en las guardias médicas no pueden ser calificadas como horas extraordinarias, sino como tiempo complementario de la jornada normal" (17). Los Tribunales indican asimismo que las guardias médicas "no son algo fuera de orden y regla natural, sino factor integrante del fin y funcionalidad de la Institución Sanitaria y, el mayor horario que pudieran exigir tales servicios no es en realidad anormal o fuera de lo común, sino consustancial a la observancia del horario..." (18)

- (16) Las guardias propiamente dichas son las que requieren la presencia física del facultativo en los Servicios Jerarquizados, mientras que en los llamados servicios de localización que se organizarán cuando las necesidades asistenciales no exijan dicha presencia, el facultativo se hallará en situación de disponibilidad que haga posible su localización y presencia inmediata cuando sea requerido por la Institución Sanitaria.
- (17) Vid., entre otras, SSTS 6 (2) y 27 de marzo, 11 (2) y 27 de mayo y 1, 3, 14, y 21 de junio de 1982 (R.1361, 1364, 2185, 3351, 3358, 3263, 3478, 3497, 4007 y 4054).
- (18) STS de 15 de mayo de 1992. En igual sentido se pronuncia más recientemente el TS, en su Sentencia de 20 de febrero de 1992 (R. 1044) que indica que "el descanso compensatorio por la realización de un servicio de guardia de presencia física, cuando éste coincide con víspera de festivo, no tiene por qué fijarse en el primer día hábil o laborable siguiente a dicho festivo, sino que queda embebido en él, de suerte que las horas trabajadas al siguiente del festivo no pueden reputarse como extraordinarias, sino como horas de jornada normal y ordinaria". Véase también la STS de 9 de junio de 1992 (R. 4552), dictada, al igual que la anterior, para la unificación de doctrina.

R. 1044. Véase también la STS de 9 de junio de 1992 —R. 4552— dictada, al igual que la anterior, para la unificación de doctrina (19). Igualmente, el extinto TCT, en las primeras sentencias sobre esta materia, sentaron que las horas realizadas por los médicos en los servicios de guardias no deben ser calificadas como extraordinarias, aduciendo al respecto, entre otras razones, “la especial naturaleza del servicio que no supone la continuación del trabajo propio de las horas de la jornada normal en idénticas condiciones, al tener por fin, la presencia del médico en el hospital...” (20). Posteriormente, esta doctrina también ha sido recogida por los TSJ en SS como la de Madrid de 9 de marzo de 1990, que expone que “la calificación de las horas invertidas en las guardias médicas como tiempo complementario de la jornada normal, dada la especial naturaleza del servicio...”, o la STSJ de 15 de febrero de 1993, que entiende que “el tiempo invertido en los turnos de guardia, aún fuera de la jornada laboral ordinaria, no tienen la consideración de horas extraordinarias, sino de complementarias de la jornada normal ya que su prestación es obligatoria, por contra de lo que ocurre con las extraordinarias... que se prestan con carácter de voluntariedad...” (21). Esta doctrina, igualmente se confirma en el RD de 28 de Octubre de 1977 y la OM de 9 de Diciembre de igual año (aunque referidas éstas a las guardias médicas realizadas en los servicios de urgencias).

C) Guardias de presencia física y de localización: su diferente consideración

Al hilo de lo anterior, también es preciso distinguir nítidamente entre la guardia de presencia física y el servicio de localización (también llamado “guardia”), que no requiere que el facultativo esté presente en el Centro sanitario mientras realiza dicha guardia, sino que solamente ha de estar en situación de localizable o disponible a cualquier hora y acudir inmediatamente a la Institución Sanitaria si es requerido. Esta guardia localizable, ¿forma parte de la jornada ordinaria o de la complementaria del facultativo o, por el contrario puede considerarse como jornada u horario extraordinario? Si ya hemos calificado a las guardias de presencia física como horas no extraordinarias, ¿significa ello que las guardias o servicios de localización sí lo podrían ser? Esta pregunta ha sido igualmente despejada por nuestros Tribunales, ya que la STSJ de La Rioja de 15 de diciembre de 1992 (R. 6002), para el supuesto de médicos de urgencia en los Hospitales, estableció que “el problema deviene de la califica-

(19) Véanse, entre otras, las SSTCT de 21, 23 y 27 de febrero y 14 y 18 de mayo de 1979 —R. 1152, 1206, 1264, 3096 y 3226—, 12 y 23 de enero y 2 y 24 de mayo de 1980 —R. 66, 279, 568, 950, 1368, 1756, 2012, 2350, 2511 y 2992—, 16 y 28 de enero, 12 de febrero, 25 de marzo, 1, 8, 15, 20 y 30 de abril y 10 de junio de 1985 —R. 245, 489, 955, 2087, 2301, 2325, 2452, 2612, 2822, y 2824—.

(20) Vid., SSTSJ de 9 de junio y 13 de diciembre de 1990 (R. 5045 y 9785).

(21) Vid., en materia de retribuciones de guardias médicas, la Orden de 2 de agosto de 1985 del MSC sobre Retribuciones del Personal.

ción que haya de darse a las denominadas “guardias localizadas” que la parte actora recurrente quiere que se consideren como horas efectivamente trabajadas y remuneradas como horas extraordinarias... Pues bien, al respecto puede decirse, que con absoluta reiteración, tanto el Tribunal Supremo como el antiguo Tribunal Central de Trabajo, han venido sosteniendo que las horas invertidas en las guardias médicas de localización no pueden ser calificadas como horas extraordinarias, sino como tiempo complementario de la jornada normal...” (es decir, la califican de la misma manera que las guardias que requieren la presencia física del facultativo en el centro médico: como jornada complementaria).

D) Contraprestación de la jornada complementaria

Ahora bien, si las guardias médicas no constituyen en ningún caso horas extraordinarias, sino jornada complementaria de la ordinaria o normal ¿cómo se retribuyen? ¿podría mantenerse la tesis de calificarla como jornada “complementaria”, pero retribuir las como horas extraordinarias? o bien, ¿se deben retribuir ambos tipos de guardia de igual manera? (22).

a) Retribución económica de la jornada complementaria por guardias.

El art. 11.4 del Estatuto Jurídico del personal médico determina que “las guardias o servicios de localización se compensarán en todos los casos al 50% del importe fijado para las de presencia física”. En base a ello, el extinto TCT, en sentencias como la de 25 de junio de 1987, exponía que “el tiempo invertido en guardias no tiene la consideración jurídica de horas extraordinarias, sino de tiempo complementario de la jornada normal, y por ende los devengos obtenidos por tal causa no pueden ser calificados como importe o precio de horas extras, sino que forman parte de las remuneraciones generales de los Médicos de la Seguridad Social, máxime cuando éstos normalmente vienen obligados a realizar tales guardias si lo exige la Dirección de la Institución Sanitaria” (23).

De otro lado, esta reducción en la remuneración de las guardias o servicios de localización al 50% de lo que se obtiene por las guardias de presencia física, tiene su justificación en el hecho de que el tiempo invertido en las mismas no se considera tiempo efectivo de trabajo, ya que durante ese tiempo el facultativo no se encuentra en el Centro Sanitario al que está adscrito y no desarro-

(22) Vid., igualmente, la STS de 11 de mayo de 1982. Por su parte, la STS de 16 de noviembre de 1982, indicó que las guardias de localización realizadas por los médicos de Instituciones Sanitarias no Jerarquizadas no podían considerarse como horas extraordinarias a la hora de su retribución, ya que a sus dos horas y media de consulta se le añaden intervenciones quirúrgicas, visitas domiciliarias, etc... que no pueden identificarse con las guardias y servicios de urgencia, ni pagarse su localización como horas extraordinarias.

(23) Véanse las STS de 19 de octubre de 1993 (R. 7845) y la del TSJ de Galicia de 12 de mayo de 1994 (R. 2250).

lla actividad asistencial alguna, y, consecuentemente, "puede dedicar su tiempo a cualquier otra actividad, incluso a descansar (24)".

b) Compensación de la jornada complementaria en descanso.

También nos podemos plantear si esta compensación que se establece para la realización de las guardias médicas puede sustituirse por descanso en lugar de la compensación económica establecida. Esta interrogante nos la despejó la STCT de 7 de junio de 1986 (R. 4132) al indicar que "el tiempo invertido en las guardias médicas tiene su correspondiente contraprestación, que puede ser mediante descanso compensatorio o bien retribuyéndolo económicamente...", opción que corresponde a la Entidad Gestora como organizadora y responsable de los Servicios Sanitarios (25).

E) Guardia en festivo o víspera de festivo

Los principales problemas que presenta la jornada del personal facultativo de las Instituciones Hospitalarias ante los Tribunales versan sobre el derecho al descanso tras la realización de una guardia prestada en día anterior a festivo o en festivo propiamente. Las guardias médicas no sólo se regulan por el art. 31.4 del Estatuto Jurídico del Personal Médico, sino que también inciden sobre este asunto los Acuerdos sindicales celebrados el 4 de abril y el 20 de septiembre de 1984, recogidos en la Instrucción 7/1984, de 25 de septiembre y posteriormente por la de 22 de mayo de 1986, y a la dictada por la Dirección General del INSALUD y la Instrucción de la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Sanidad de 7 de julio de 1988 (siendo normalmente estos Acuerdos el fundamento de las pretensiones de este colectivo en materia de guardias) (26).

Los Tribunales entienden actualmente que el personal facultativo que realiza una guardia de presencia física tiene derecho a vacar en la jornada de tra-

(24) La opción entre retribución o descanso, se encuentra recogida en la Orden Ministerial de 8 de agosto de 1986. Vid. entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 1989 (R. 1329).

(25) Estos Acuerdos entre las Centrales Sindicales y el INSALUD establecieron que "el personal facultativo sujeto a la realización de guardias médicas será autorizado a descansar al día siguiente de las mismas, manteniendo los niveles retributivos y con la única limitación que se derive de la necesaria cobertura asistencial y docente de los servicios". Estos Acuerdos han de entenderse prorrogados al no constar que el mismo hubiere sido expresamente dejado sin efecto por las partes que la suscribieron. Vid., entre otras, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 22 de mayo de 1992 (R. 2731).

(26) Por el contrario, no entienden que exista dicho derecho al descanso tras la realización de una guardia o servicio de localización, ya que en éstas falta un elemento esencial: la realización de la jornada. Vid. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de 12 de mayo de 1994 (R. 2250).

bajo siguiente al día de la guardia realizada (27), y sin que ello pueda implicar menoscabo alguno de sus retribuciones, o lo que es lo mismo, seguirán con su derecho a percibir la retribución del día que vacan y a que se les abonen las guardias con igual módulo al que lo venían percibiendo; si por cualquier causa no disfrutaran de dicho descanso al día siguiente se les deberá abonar.

Pero, ¿qué ocurre cuando la guardia ha sido prestada en sábado? Nos encontramos con el problema de que el día siguiente al sábado es festivo, con lo cual debemos determinar si ese derecho al descanso se traslada al lunes siguiente o, si por el contrario, se subsume en el descanso del domingo. A ésta situación responde la STSJ de Madrid de 27 de marzo de 1990 (R. 1235) que entiende que por las guardias médicas de presencia física iniciadas en sábado tras la conclusión de la jornada ordinaria, el día de descanso será el siguiente, es decir, el domingo y no el lunes, aunque se vea afectado por el hecho de que parte de las horas del domingo pueden verse afectadas (28). Los Tribunales entienden que la justificación de ésta decisión radica en que "existen limitaciones a la concepción de este descanso como son las propias asistenciales del centro", decididas por la Dirección del mismo. El único límite existente en orden a la fijación del descanso sería la existencia de abuso de poder o de dirección, lo que no puede presumirse de los actos de la Administración, como se destaca en el art. 103 de la Constitución Española (29). Ésta es igualmente la doctrina sostenida por el Tribunal Supremo en dos recursos de casación para la unificación de doctrina. (30)

(27) Esta doctrina, como puede fácilmente comprobarse, no ha sido unánimemente interpretada por nuestros Tribunales, ya que por ejemplo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha de 21 de enero de 1992 (R. 1494), entendió que para este personal también existe el derecho a disfrutar de un período de descanso mínimo entre jornadas, y al no haberse aprobado el Estatuto Marco del personal estatutario y cumplir el art. 40.2 de la Constitución Española cabe entender que se aplica el art. 2.2 del Código Civil y, por tanto, por analogía, aplicar la normativa laboral o funcionarial —en concreto el art. 6 del Decreto de 28 de julio de 1983 sobre regulación de la jornada de trabajo—,... que permite en el régimen de turnos, la acumulación de descansos entre jornadas por períodos de hasta cuatro semanas. Consiguientemente, el descanso mínimo entre jornadas debe respetarse, sin que puedan enlazarse los turnos ordinarios con los de guardia. Esta sentencia, igualmente declaró el derecho a descansar la mañana del lunes cuando la guardia se haya realizado en sábado y el descanso de día y medio cuando se haya realizado la guardia en domingo.

(28) Igualmente, estos límites también se ponen de relieve en la STSJ de Madrid de 22 de mayo de 1992 (R. 2731), que indica que "la única limitación" que puede establecerse al derecho al descanso tras una guardia realizada en sábado, domingo o festivo es la derivada de "la necesaria cobertura asistencial y docente de los servicios".

(29) SS del Tribunal Supremo en recurso de casación para la unificación de doctrina de 20 de febrero de 1992 (R. 1044) y de 9 de junio de 1992 (R.4552).

(30) El artículo 50.4.2 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por OM de 26 de abril de 1973, esta-

2. Personal sanitario no facultativo

A) Regulación normativa

La jornada del personal sanitario no facultativo se contempla en el Capítulo VI (artículos 50 a 52) del Estatuto propio de este personal (OM de 26 de abril de 1973), dedicándose el art. 50 a regular el horario de trabajo de aquéllos que prestan sus servicios en Instituciones Sanitarias Hospitalarias o cerradas — siendo el art. 52 común para todo el personal, es decir, que se aplicará siempre, independientemente de si se desarrolla el servicio sanitario en una Institución abierta o cerrada.

B) Cómputo de la jornada

Con carácter general, la jornada del personal que presta sus servicios en Instituciones Hospitalarias de la Seguridad Social, tiene una duración de cuarenta horas semanales cuando se realice en turno diurno, y treinta y cinco horas, en cómputo bimensual de setenta horas si se efectuara en turno de noche, sin perjuicio del turno adicional que por las necesidades asistenciales de la Institución así lo aconsejen. Con ello, se establecen en los Hospitales tres modalidades de prestación del servicio: turno diurno de 40 horas, turno nocturno normal u ordinario de 35 horas en cómputo bimensual de 70 horas y, turno nocturno adicional, que se establecerá por la Dirección del Centro Sanitario únicamente por necesidades del servicio.

¿Cómo se cubren —y por quién— estas jornadas en sus diferentes turnos? El Estatuto del personal sanitario no facultativo se preocupa tan sólo de hacer algunas observaciones respecto a la cobertura del turno nocturno, ya que indica que todo el personal está obligado a cubrir con carácter rotatorio los turnos de noche establecidos por la Dirección del Centro, aunque ésta dará preferencia al establecimiento de turnos de trabajo de noche siempre que sean servidos por personas que lo soliciten con carácter voluntario. La adscripción del personal a los distintos turnos establecidos se efectuará de modo que queden cubiertas las necesidades de la Institución, apreciadas por la Dirección del Centro. Naturalmente, el desarrollo de la jornada laboral en el turno nocturno supone el derecho a la percepción de un plus por este concepto (el 20% del salario global de la hora nocturna trabajada), que no será acumulable a la mayor cuantía que correspondería en el caso de realizar horas extraordinarias (31).

blece que si dentro de una misma semana se efectuasen, en jornada nocturna, horas de trabajo fuera de los turnos ordinario o adicional a los que se hacen referencia en los apartados anteriores, éstas serán abonadas como extraordinarias, sin plus de nocturnidad referida a los mismos.

(31) R. 9600.

C) Horas extraordinarias

Son innumerables las sentencias que resuelven asuntos relacionados con el cómputo de la jornada del personal sanitario no facultativo de Instituciones Hospitalarias o sobre la existencia o no de horas extraordinarias cuando se supera —o se cree superar— la jornada ordinaria y adicional establecida en el art. 50 de su Estatuto jurídico. Tal precepto, que contempla la jornada laboral nocturna que fija en 35 horas semanales en cómputo bimensual de 70 horas, dio lugar a una copiosa y contradictoria jurisprudencia del TS y del TCT que giró acerca del valor que había de concederse a las horas nocturnas realizadas por exceso de las 70 horas en cómputo bimensual, siendo las opciones interpretativas las siguientes: 1) estimar como horas extraordinarias las horas nocturnas realizadas por exceso de tal promedio mensual; 2) considerarlas como horas ordinarias o, 3) considerar el exceso de horas como una nueva categoría denominada jornada adicional que no da derecho a un incremento de su valor. La STS de 12 de diciembre de 1988 (32) ha precisado con claridad el alcance del precepto comentado (art. 50 del Estatuto del personal sanitario); según este Tribunal, el sentido de tal norma viene determinado por la distinción entre la jornada de trabajo diurna y la jornada nocturna. Ésta viene fijada en una duración de 35 horas semanales en cómputo bimensual que resultan de una jornada de 10 horas de duración y que se efectúan tres jornadas una semana y cuatro jornadas en la siguiente, en turno rotatorio, de modo que el personal que hace trabajo nocturno sólo hace dos semanas en ciclos de dos meses. Cuando las necesidades del servicio obliga a incrementar los turnos nocturnos utilizando el personal que de forma ordinaria realiza dicho turno, tal nuevo turno nocturno, que ha de clasificarse como adicional, es realizado a cambio de no entrar en el turno diurno, y por lo tanto no se trata de horas extraordinarias que se añaden al turno nocturno ordinario sino un nuevo turno, autorizado por el mencionado precepto que reviste la denominación de turno adicional que se retribuye como turno nocturno ordinario y no como horas extraordinarias sobre el exceso del turno nocturno ordinario.

(32) Vid, entre otras, la STSJ de Castilla-La Mancha de 18 de junio de 1991 (R. 4006 de signo totalmente contrario a la mayoría de la doctrina jurisprudencial actual, y que entiende que "las facultades organizativas atribuidas a INSALUD para gestionar los servicios sanitarios de la Seguridad Social y dentro de ellos la ordenación de la jornada de trabajo de los actores, argumentación ésta totalmente correcta pero que en nada afecta a la cuestión planteada por cuanto que en todo caso tales facultades deben ejercitarse conforme a la legalidad y si como consecuencia de su ejercicio los trabajadores realizan un número de horas trabajadas superior a las ordinarias, las mismas deberán ser retribuidas en la forma correspondiente. A estos efectos y según el relato de hechos probados queda acreditado que los actores, dentro de su correspondiente turno nocturno trabajaron un número de horas superior a 35 semanales en cómputo de 70 bimensuales, horas éstas que según reiterada doctrina del Tribunal Central de Trabajo sustentada en sentencias de fechas 7-10-85 (R. 5882), 13-1-87 (R. 2014), y 7-10-88 (R. 6134), deberán ser abonadas como horas extraordinarias.

Esta última posibilidad ha sido uno de los supuestos que más litigiosidad han ocasionado ante los Tribunales españoles (no siendo éstos unánimes en sus resoluciones) (33), y como prueba de ello tenemos, entre muchas otras (34), la STSJ de Madrid de 7 de Abril de 1992 (35), que claramente resuelve el problema indicando que el art. 50 del personal que ahora estudiamos y, el art. 57.1 del Estatuto del personal no Sanitario de la Seguridad Social, "establecían que la jornada nocturna del personal comprendido en dichos Estatutos será de 35 horas semanales, en cómputo bimensual de 70 horas y para el supuesto ordinario de turnos rotatorios en los que, de cada cuatro semanas, una se trabaja por la noche y el resto en turnos diarios, es decir, una semana nocturna al mes o dos cada dos meses, sin que ello signifique que cuando se efectúe otra distribución de turnos de noche, distinta de la ordinaria, de tal forma que se trabaja más de una semana nocturna al mes, se tengan que computar como extraordinarias las que excedan de setenta horas cada dos meses, cuando se determina en el número 3 de los artículos anteriormente citados que los turnos de noche que excedan de dos semanas cada dos meses son turnos adicionales de los que previene éste nº 3 y que, según el 4º sólo serán abonadas como extraordinarias, las de trabajo que excedan, dentro de una semana, los turnos ordinarios o adicionales, lo que implica que los demandantes, para tener derecho a cobrar horas extraordinarias, tenían que haber desarrollado un número de horas superior al promedio citado de 35 horas semanales en turno, cuya prueba corresponde a los actores...";

En el mismo sentido que la anterior se pronuncian las sentencias del TSJ de Asturias de 22 de enero y de Madrid de 13 de mayo de 1991 (36), que argumentan que "no gozan de la conceptualización de horas extraordinarias aquellas que se trabajan en los turnos adicional y ordinario nocturno, sin rebasar la duración de la jornada en cómputo semanal, aunque excedan de setenta en ciclo bimensual, y como la sentencia de instancia ha calificado de extraordinarias las

(33) Vid., entre otras, SSTSJ de Madrid de 19-12-89 (R. 2757), de 11-9-89 de Asturias (R. 988), de 28-9-89 de Asturias (R. 995), de 27-11-89 de Madrid (R. 2246), de 26-6-89 de Asturias (R. 944), de 18-1-90 de Madrid (R. 209), de 17-1-91 de Madrid, (R. 794), de 5-3-91 de Canarias (R. 1784), de 7-3-91 de Madrid, (R. 1834), de 13-3-91 de Madrid, (R. 1860), de 29-4-91 de Madrid (R. 2664) y de 14-3-91 de Madrid (R. 1869). Respecto del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (SAS), pueden verse las SSTSJ de Andalucía de 18-12-89 (R. 221) y de 16-2-1993 (R. 695).

(34) R. 2114.

(35) R. 559 y 2940 respectivamente.

(36) Por su parte, la STS de 12 de diciembre de 1988 -R. 9600- ya había mantenido anteriormente que el número de horas nocturnas trabajadas ha de descomponerse en los siguientes apartados: Primero. En las 70 horas de cómputo bimensual, es decir, en palabras del Alto Tribunal, "que sólo abarquen 2 semanas en en círculo rotatorio de dos meses"; Segundo. Después de las de turnos adicionales, que suponen el cambio de turno diurno por el nocturno adicional sometido a idéntico régimen de jornada que corresponde al turno ordinario nocturno, pagadero con plus del 20% y, Tercero. Sólo el resto tendría la consideración de horas extraordinarias.

realizadas por los actores..., por la circunstancia de haber realizado más de setenta horas en el ciclo bimensual, cuando esta circunstancia lo que permite es, conforme al criterio anteriormente señalado, encuadrar estas horas en el turno adicional de noche cuya duración semanal promediada en cómputo bimensual es idéntica a la del turno ordinario, es decir, a una jornada alterna de diez horas de duración cada semana, de obligada cobertura y para atención de las necesidades asistenciales de la institución, realizadas por la dirección del establecimiento, sin haber quedado sobrepasada su jornada que, como se ha dicho, es idéntica a la ordinaria..." (37)

R. 9600. (38).

Por último, debemos precisar que estas reglas se aplicarán única y exclusivamente a los turnos rotatorios, pero no al turno fijo nocturno, en el que sólo se abonarán como extraordinarias las horas que superen las 35 horas por semana (39).

(37) Vid, entre otras, la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 10 de marzo de 1989 (R. 2036).

(38) En la Mesa Sectorial de Negociación de la Administración Sanitaria se llevó a cabo la adaptación y firma de un Acuerdo el 22 de febrero de 1992, siendo publicado en el BOE el 3 de julio de 1992; Por la Subdirección General de Ordenación y Recursos Humanos del Ministerio de Sanidad y Consumo se dictó Resolución de 8 de junio de 1992 conteniendo instrucciones para la aplicación del citado Acuerdo. El establecimiento de la jornada en cómputo anual tiene ya sus antecedentes en los Acuerdos entre el INSALUD y las Centrales Sindicales de 4 de abril de 1984, que además de la jornada en cómputo anual establecía otras materias como por ej., la libranza de dos sábados cada tres respecto al turno fijo de noche. En cuanto a este tema, la STSJ de Castilla-La Mancha de 14 de junio de 1991 (R. 3996), indicó "los indicados acuerdos no recogen un derecho automático a tales libranzas, sino que expresan una voluntad conjunta de quienes lo suscriben de alcanzar una reestructuración de servicios que permitan tales descansos, interpretación ésta total y absolutamente correcta, ya que tales Acuerdos carecen de eficacia normativa y su única virtualidad es servir de base a la adopción de la pertinente Resolución de carácter vinculante...". Obviamente, esta interpretación también se hacía extensiva a lo referente al cómputo anual de la jornada. Sin embargo, actualmente tras los Acuerdos de 1992 y la Resolución del Mº de Sanidad y Consumo de 3 de julio de 1992 dichos Acuerdo tienen la eficacia normativa que se requiere para que vinculen a las partes.

(39) En lo referente al SAS, éste llegó a un Acuerdo con las centrales sindicales el 31 de marzo de 1992 por el que se determinó, en cómputo anual, la jornada laboral de los profesionales de manera que pueda establecerse un referente común entre todos los centros sanitarios a la vez que se permita la adecuada programación de la actividad. En este sentido, la jornada anual se fija en 1645 horas anuales para el turno fijo diurno, en 1470 horas anuales para el turno fijo nocturno, y en 1530 horas para el turno rotatorio. En función de la organización de los turnos rotatorios y la inclusión de turnos nocturnos en los mismos, se ponderará la jornada establecida para dicho turno rotatorio. Las horas que superen, en cómputo anual, la jornada establecida, con exclusión de las correspondientes a las guardias y a la Atención

Por otra parte, además de lo anteriormente expuesto, es necesario indicar que la jornada laboral de este personal se ha establecido en cómputos anuales (40) en virtud de los Acuerdos celebrados entre las Centrales Sindicales y el INSALUD (41), siendo estas jornadas anuales las tenidas en cuenta para saber si se han producido o no horas extraordinarias.

D) Jornadas especiales

Junto a los tipos de jornada anteriormente examinados, tienen cabida algunos supuestos de jornadas especiales debido a razones justificadas y que redundan, finalmente, en una ampliación o reducción de la jornada laboral. Entre las sentencias que contemplan reducciones —o ampliaciones— de la jornada laboral, pueden consultarse, las SSTSJ de Andalucía de 18 de abril de 1994 (42), de 11 de septiembre de 1989 (43) y de 20 de diciembre de 1991, que establecen que el derecho a disfrutar de una menor jornada durante la semana puede deberse a “una concesión basada en condiciones objetivas inherentes a unos puestos de trabajo que únicamente pueden ser suprimidas si se demuestra la desaparición de tales circunstancias...” (44). Estas sentencias hacen referencia a supuestos de peligrosidad o toxicidad en el trabajo, basadas en el art. 115 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo referido a la actividad desarrollada en Servicios o Unidades de Radiología, Radioterapia y Medicina Nuclear, siendo extensivo por la jurisprudencia al servicio de Anatomía Patológica.

Continuada, tendrán la consideración de extraordinarias con la consiguiente asignación económica. Las horas efectivas de trabajo anuales aquí fijadas han sido calculadas teniendo en cuenta la incidencia que sobre la jornada tienen los descansos semanales, vacaciones, festivos y días de libre disposición, resultando indiferente a estos efectos, la condición de feriado o no del día en que realmente se realice la jornada de trabajo. También se establece que atendiendo a las peculiaridades de cada centro de gestión, se desarrollará la negociación descentralizada para adecuar estos cómputos anuales a las especificidades de cada centro. Existen además otro tipo de Acuerdo, como por ejemplo el relativo a vacaciones entre el SAS y las centrales sindicales en 1988, por el que se establecen unos días de complemento vacacional en función del mes escogido para disfrutar del descanso estivo.

(40) R. 1669.

(41) R. 453.

(42) Otros supuestos de reducción de la jornada nos los encontramos, entre otras, en las STSJ de Navarra de 12 de junio de 1989 (R.557), de Madrid de 21 de septiembre de 1989 (R. 1312), de Madrid de 1 de diciembre de 1989 (R. 2678), de Galicia de 22 de marzo de 1991 (R. 1777), y de La Comunidad Valenciana de 20 de enero de 1994 (R. 362).

(43) Vid, entre otras, la STSJ de Navarra de 12 de junio de 1989 (R. 577), del TSJ de Madrid de 21 de septiembre de 1989 (R. 1312), del TSJ de Madrid de 1 de diciembre de 1989 (R. 2678), del TSJ de Galicia de 22 de marzo de 1991 (R. 1777), del TSJ de La Comunidad Valenciana de 20 de enero de 1994 (R. 362)

(44) R. 362.

Otros supuestos de reducción de la jornada por motivos justificados los tenemos en aquellos casos en que se solicita por el personal estatutario la reducción de la jornada —y consiguientemente del sueldo— para el cuidado de hijos menores (45). El problema principal que esta reducción de la jornada plantea, es que no se contemplaba en el Estatuto regulador de este personal una norma que regulara la posibilidad de reducción de la jornada por tal causa —aunque sí se regulaba para el personal laboral y funcional—; como literalmente dice la STSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 1994 (46): “... el derecho concedido por el Estatuto de los Trabajadores en su art. 37.5 no es privativo de los trabajadores por cuenta ajena en régimen laboral sino que en cuanto desarrollo del art. 39 de la Constitución, así como de lo previsto en el art. 10 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 1966, ratificado por España en 1977 y en el art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación para la mujer hecha en Nueva York del 18 de diciembre de 1979, ha pasado a constituir una norma aplicable a todas las relaciones de trabajo por cuenta ajena, sean laborales o funcionariales, como lo demuestra el hecho de que el indicado derecho esté reconocido a todos los funcionarios del Estado en el art. 30.1. f) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública... (en el que) el art. 1.5 de la misma dispone expresamente que “la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación”..., lo que permite afirmar que la misma rige con carácter supletorio en todos los ámbitos funcionariales, lo que lleva necesariamente a concluir estimando que también será de aplicación para lo no previsto en los diversos Estatutos Jurídicos del personal al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social...”.

E) Descanso semanal

Respecto al descanso fijado para este personal hemos de estar a lo establecido en el art. 50.5 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, que establece que “el personal tendrá derecho a un día de descanso semanal, así como a tantos días anuales como días festivos reglamentarios figuren en el calendario laboral de la provincia respectiva”. Frente a esta disposición, podemos hacernos algunas preguntas, ya que si de la redacción del precepto parece que no se presentan problemas para la fijación del descanso del personal que trabaja en turno diurno, la situación puede ser muy diferente para el personal adscrito al turno fijo nocturno.

En efecto, ¿cómo se han de computar los días de descanso anual para los trabajadores del INSALUD que pertenecen al turno fijo de noche?, ¿cómo se computan y se compensan los días festivos trabajados y los de libre disposición para este personal? Estas preguntas ya fueron resueltas por el antiguo TCT en

(45) R. 3641.

(46) R. 706.

sentencias como la de 5 de mayo de 1988 (47), o más recientemente por las STSJ de Castilla y León de 28 de junio de 1990 y de 24 de febrero de 1992 (48); estas sentencias para responder a la primera pregunta planteada, argumentan que el art. 50.5, arriba transcrito, no distingue entre jornada diurna o nocturna, ni entre jornada diaria o alterna y que, por tanto, el personal que trabaja en turno de noche tendrá los mismos derechos en materia de descanso que el personal que trabaja en turno de día, es decir, como dice el art. 50.5, tendrán derecho a un día de descanso semanal, así como a tantos días anuales como días festivos reglamentarios figuren en el calendario laboral de la provincia respectiva.

Para responder a la segunda cuestión planteada, es decir, la de cómo se computan y compensan los días festivos trabajados a los efectos de saber el descanso correspondiente, es necesario primero hacemos otras preguntas, como, por ejemplo, la de si las jornadas que se realizan normalmente en turno de noche se han de computar como días naturales o, si por el contrario se han de considerar únicamente las horas trabajadas en dicha jornada. Para intentar solucionar estas interrogantes debemos acudir de nuevo a las sentencias anteriormente citadas, ya que establecen que lo que debe compensarse "son los días de trabajo en festivos con otros tantos días naturales de descanso efectivo", es decir, con independencia de las horas de trabajo en cada jornada. Pero ¿significa ello que para disfrutar del descanso establecido reglamentariamente deba aquél empezar a disfrutarse desde las cero horas hasta las 24 horas del día? Obviamente ha de responderse negativamente a esta pregunta, como efectivamente hace la STSJ de Castilla y León de 22 de julio de 1991 (49), que claramente indica que "la palabra "día" utilizada en el precepto legal citado, ha de ser entendida en términos laborales como jornada de trabajo y no en el sentido estricto de que día es desde las 0 a las 24 horas...", argumentando además que "en el mundo laboral, la organización de las jornadas de trabajo, las pausas en el mismo, los descansos legales e incluso las jornadas anuales máximas de trabajo, tienen siempre como módulo la hora de trabajo o en su caso de descanso, pero no el día entendido como el período de tiempo que media entre las cero horas y las 24".

F) Turno nocturno o "guardias"

En primer lugar, hemos de aclarar que el término "guardia" no es el más adecuado para hacer referencia al tiempo de trabajo nocturno que realiza el personal sanitario no facultativo en las Instituciones Hospitalarias —a excepción de lo establecido para las matronas en el art. 66.4 de su Estatuto—, ya que la expresión utilizada por su Estatuto regulador es siempre la de "turno de noche" y no la de guardia.

(47) R. 4326.

(48) R. 7845.

(49) R. 2250.

En segundo lugar, no puede equipararse la guardia de presencia física que sólo la realiza el personal facultativo médico a las "guardias" o servicios de localización que pueden realizarlas tanto el personal facultativo médico como el personal sanitario no facultativo, pero que, en ningún caso, dan lugar al derecho a descanso compensatorio (derecho que como vimos sí surgía para el personal médico tras una guardia de presencia física), sino que únicamente dan lugar a una compensación económica. Al respecto puede consultarse la STS de 19 de octubre de 1993 (50), que afirma respecto a las guardias de localización que "en esos lapsos de tiempo no se desarrolla actividad ni trabajo alguno para la Seguridad Social..., pudiéndose realizar actividades ajenas por completo a la profesión, permanecer simplemente a espera de avisos, o incluso descansar, por lo que es indiscutible que dichos espacios no forman parte de la jornada de trabajo, al faltar en ellos el elemento esencial, cual es la realización del trabajo...". Asimismo se manifiesta la STSJ de Galicia de 12 de mayo de 1994 (51), que indica que "no puede equipararse la guardia de presencia física, que únicamente realiza el personal Facultativo Médico y las guardias de localización que no llevan consigo el derecho a descanso compensatorio y sí tan sólo compensación económica..." (52).

- (50) Por su parte, la Instrucción de 7 de julio de 1988 de la Dirección General de Recursos Humanos del Ministerio de Sanidad determina las condiciones de prestación de los servicios de dicho personal, y regula de forma pormenorizada el régimen de disponibilidad o alerta localizada que se efectuarán durante 134 horas mensuales, no habiendo en dicha Instrucción la menor referencia a una compensación con un día de descanso y sí tan sólo la retribución correspondiente.
- (51) Véanse, entre otras, las siguientes sentencias; por jornada nocturna, la STSJ del País Vasco de 7 de febrero de 1991 (R. 1065), la del Tsj de Aragón de 18 de noviembre de 1992 (R. 5787) y la del Tsj de Madrid de 14 de mayo de 1993 (R. 2590); por horas extraordinarias, la STSJ de Madrid de 3 de noviembre (R. 2166) y de 9 de mayo de 1989 (R. 1737), la del Tsj de Canarias de 5 de marzo de 1991 (R. 1784), la del Tsj de Asturias de 22 de enero de 1991 (R. 559) y la del Tsj de Canarias de 26 de junio de 1992 (R. 3028); por descanso, la sentencia del Tsj de Navarra de 15 de febrero de 1991 (R. 1129); por reducción de jornada por cuidado de hijo, la STSJ de Navarra de 12 de junio de 1989 (R. 577) y por modificación de la jornada, la STSJ de Cantabria de 23 de abril de 1993 (R. 2064) y la del Tsj de Andalucía de 30 de marzo de 1993 (R. 1615).
- (52) Esta sentencia entendió igualmente que las guardias de localización realizadas por los médicos de Instituciones Sanitarias No Jerarquizadas no pueden considerarse horas extraordinarias a la hora de su retribución. Además, a sus dos horas y media de consulta se le añaden intervenciones quirúrgicas, visitas domiciliarias... que no pueden identificarse con las guardias y servicios de urgencia, ni pagarse su localización como horas extraordinarias.

3. Personal no sanitario

A) Regulación normativa

El horario de trabajo que corresponde realizar a este personal es el regulado por la Orden de 5 de julio de 1971.

B) Cómputo de la jornada: remisión

La jornada laboral del personal no sanitario de las Instituciones Sanitarias se contempla en el Capítulo VII de su Estatuto, estableciendo en su artículo 57 los mismos horarios de trabajo que para el personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social regulado por la OM de 26 de abril de 1973, es decir, establece que "la jornada laboral del personal comprendido en el ámbito de este Estatuto que presta sus servicios en Instituciones Hospitalarias de la Seguridad Social tendrá una duración de 40 horas semanales cuando se realice en turno diurno y de treinta y cinco horas en cómputo bimensual de setenta horas si se efectuara en turno de noche, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3", esto es, sin perjuicio de los turnos nocturnos adicionales que puedan establecerse cuando las necesidades asistenciales de la Institución así lo aconsejen.

Asimismo, el apartado 2 del art. 57 del Estatuto establece que todo el personal está obligado a cubrir con carácter rotatorio los turnos de noche establecidos por la Dirección del Centro, que dará preferencia al establecimiento de turnos de trabajo de noche siempre que sean servidos por personas que lo soliciten con carácter voluntario.

La adscripción del personal a los distintos turnos establecidos se efectuará de modo que queden cubiertas las necesidades de la Institución apreciadas por la Dirección del Centro, debiendo comunicarse tal adscripción al Comité de Empresa.

La prestación de servicios en turno de noche, dará derecho a la percepción de un plus por este concepto, consistente en un 20% del salario global de la hora nocturna trabajada. Si dentro de una misma semana se efectuasen, en jornada nocturna, horas de trabajo fuera de los turnos ordinario o adicional, éstas serán abonadas como extraordinarias, sin plus de nocturnidad referido a las mismas.

Como ha podido comprobarse, la regulación de la jornada es idéntica para el personal sanitario no facultativo y el personal no sanitario de las Instituciones Sanitarias Hospitalarias (53).

Consiguientemente, debemos remitirnos, en todos los problemas que puedan surgir en materia de determinación de la jornada —cómputo, jornada nocturna, turnos rotatorios, horas extraordinarias, descansos y modificación de la misma—, a lo ya expuesto en el apartado anterior para el personal sanitario no facultativo de Instituciones Hospitalarias (como veremos más adelante, la única

(53) R. 2890.

diferencia entre la jornada del personal sanitario no facultativo y el no sanitario de las Instituciones de la Seguridad Social se producen en las Instituciones abiertas o no Hospitalarias).

III. JORNADA DEL PERSONAL DE INSTITUCIONES NO HOSPITALARIAS

1. Personal facultativo

Ya vimos que el facultativo de Medicina General desempeña siempre su jornada en Instituciones Abiertas mientras que los restantes facultativos la pueden llevar a cabo tanto en las Instituciones abiertas como en las cerradas. Evidentemente, a nosotros lo que nos interesa ahora es el análisis de la jornada de todos estos facultativos en las Instituciones Sanitarias abiertas.

Sin embargo, por diversas razones, sólo vamos a acometer el análisis de los supuestos más controvertidos que se presentan ante los Tribunales de lo Social por el personal facultativo de la Seguridad Social en materia de jornada.

A) Regulación normativa

Los médicos de Medicina General, los Pediatras-Puericultores y los especialistas en Tocología, Odontología y Oftalmología de Instituciones abiertas se pueden clasificar como facultativos de Zona o Ambulatorio, es decir, que según los artículos 20, 21 y 23 del Estatuto Jurídico del Personal Médico y los artículos 118, 119, 120, 121 y 179 del Reglamento General para el Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, deben desempeñar asistencia ambulatoria, domiciliaria y de urgencias.

B) Asistencia ambulatoria, domiciliaria y de urgencias: cómputo de la jornada de cada tipo de asistencia

La asistencia ambulatoria comprenderá dos horas y media por día, y se ha de prestar en el correspondiente centro ambulatorio o en "los consultorios particulares de los facultativos habilitados para el caso".

La asistencia domiciliaria y de urgencia se realizará por los médicos de Medicina General, los Pediatras y los Tocólogos, todos ellos de Zona, obligados a llevar a cabo estas clases de asistencia, mediante el cumplimiento de los avisos que al respecto reciban. Los especialistas en Oftalmología han de prestar la asistencia de urgencia pero no la domiciliaria.

Es necesario aclarar que nos estamos refiriendo ahora a los Servicios no Jerarquizados de las IISS, ya que el personal médico de los servicios Jerarquizados en Instituciones abiertas debe permanecer en el ambulatorio seis horas continuadas al día (treinta y seis semanales).

Pues bien, ¿cómo se prestan las mencionadas asistencias? La domiciliaria se ha de llevar a cabo de la siguiente forma: los avisos recibidos antes de las 9 horas de la mañana se cumplimentarán por el facultativo durante la mañana; y los recibidos después de las 9 de la mañana serán cumplidos por el médico por la mañana o por la tarde.

La asistencia de urgencia supone la obligación de cumplir los avisos recibidos a la mayor brevedad posible, distinguiendo los casos de los facultativos que ejercen su cargo en una localidad en la que no existan Servicios de Urgencia de la Seguridad Social de los casos en que sí existen Servicios de Urgencia. En el primer supuesto, la asistencia se ha de llevar a cabo durante las 24 horas del día y, en el segundo caso, la asistencia se limita al lapso de tiempo comprendido entre las 9 y las 17 horas de cada día (debido a que los citados Servicios de Urgencia funcionan desde las 17 horas de un día hasta las 9 horas del día siguiente).

C) Horas extraordinarias

Los problemas más numerosos que surgieron en esta materia fueron los relativos a determinar si la asistencia ambulatoria de dos horas y media se debía realizar antes o después de las 17 horas en las localidades donde existía Servicio de Urgencia. Los facultativos médicos reclamaban ante los Tribunales que al realizar dicha asistencia ambulatoria después de las 17 horas de la tarde, dichas horas deberían abonarse como extraordinarias, por entender que se habían realizado fuera de la jornada.

Sin embargo, la STS de 16 de noviembre de 1982, consideró que no se realizaban horas extraordinarias en estos supuestos porque "no es identificable estar prestando servicios reales y efectivos, con permanecer alejado de dichos servicios para ser localizable en un momento dado..." (54).

Así pues, no pueden configurarse como horas extras las trabajadas en el ambulatorio después de las 17 horas, toda vez que sumadas a las restantes, las efectivamente trabajadas no superan el tiempo de la jornada legal ordinaria (ocho horas diarias de lunes a viernes).

Igual doctrina sienta la STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de abril de 1991 (55) que indica que tanto por la aplicación de normas legales como jurisp-

(54) Vid., STS de 16 de noviembre de 1982 (R. 6717) que expone que "en modo alguno puede aceptarse que... dichos médicos especialistas, estén de guardia o que su localización en un momento concreto determine que deben ser acrecidas sus retribuciones normales por la excepcional vía de las horas extraordinaria". Igualmente, SSTs de 14 y 25 de junio de 1982 -R. 4006 y 4008 respectivamente- y de 24 de noviembre de 1989 -R. 8249-. Sin embargo, en sentido contrario al expuesto anteriormente por la jurisprudencia del TS, se pronunció la STSJ de Madrid de 22 de septiembre de 1992 al estimar que tales horas sí debían considerarse como extraordinarias y abonarse como tales.

(55) R. 7845.

denciales, no es posible la consideración como horas extraordinarias de aquellas que se realizan durante la asistencia ambulatoria (dos horas y media) después de las 17 horas de la tarde, ya que resulta esclarecedor y terminante el criterio jurisprudencial, según el cual, las horas que se deban permanecer en el ambulatorio a fin de prestar la asistencia en el mismo, no tienen por qué encuadrarse dentro del horario de visita domiciliaria, servicio este que no exige la presencia física, si no tan sólo que pueda ser localizado a fin de recibir los posibles avisos, circunstancia esta que deja al margen su calificación como hora extraordinaria ya que éstas en todo caso exigirían la constante presencia física en el lugar de prestación de los servicios (56).

Consecuentemente, tras la disparidad de opiniones existentes en la materia, la STS de 19 de octubre de 1993 (57), para la unificación de doctrina (58),

(56) Esta sentencia se refiere en concreto al personal sanitario no facultativo, pero al ser una sentencia de unificación de doctrina, la sentencia que se aportó como contradictoria a lo establecido por la del TS de 24 de diciembre de 1989 fue la del TSJ de Madrid de 22 de septiembre de 1992, en la que se resolvió la reclamación de un médico de la Seguridad Social que también trabajaba en ambulatorio, desarrollando su actividad en el mismo dos horas y media al día, después de las cinco de la tarde y, además, tenía que estar localizable desde las 9 a las 17 horas para recibir los avisos de asistencia domiciliaria. La STS de 19 de octubre de 1993 (R. 7845), entendió que "la igualdad de las situaciones analizadas en una y otra sentencia es patente, sin que la misma quiebre ni desaparezca, de ningún modo, por la circunstancia que en un caso se trate de un Médico de la Seguridad Social y en otro varios ATS de la misma".

(57) Es necesario advertir que al personal de Cupo y Zona no les es de aplicación el Acuerdo de 3 de julio de 1992, suscrito entre la Administración Sanitaria y las Organizaciones sindicales, que estableció la jornada anual laboral de todas las categorías del personal estatutario en 1645 horas para el turno fijo diurno, en 1470 horas para el turno fijo nocturno y 1530 horas para el turno rotatorio, con independencia de los turnos de Atención Continuada, ya que esos Acuerdos sólo se referían al Personal de Atención Primaria regulado por la Resolución del M^o de Sanidad y Consumo publicada en el BOE de 2 de febrero de 1993. Véase al respecto la STSJ de Extremadura de 14 de junio de 1994 (R. 2449).

(58) Respecto del Servicio de Urgencias es necesario hacer algunas observaciones ya que tales Servicios de Urgencia tienen naturaleza Hospitalaria según varias SSTCT (Vid las sentencias de 7 de 18 de noviembre de 1988 -R. 2286 y 2458-), en conformidad con lo dispuesto en el Reglamento General de Régimen, Gobierno y Servicios de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social de 7 de julio de 1972 y, sin embargo, para otras sentencias, como la del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 4 de diciembre de 1989 (R. 2686) los Servicios de Urgencia son Instituciones no Hospitalarias. Por tanto, ¿Cómo quedan actualmente los Servicios de Urgencia?; si atendemos al criterio sentado por las primeras sentencias mencionadas, ¿significa ello que no existen Servicios de Urgencia en las Instituciones Abiertas? Evidentemente, en los ambulatorios no existe dicho Servicio de Urgencias ya que los avisos de asistencia de urgencia durante el día recibe el facultativo o sanitario de Zona y a partir de las cinco de la tarde se desvían a los Servicios de Urgencia de la localidad, que no se encuentran en el

entendió que "el tiempo de trabajo comprendido entre las 9 horas y las 17, no constituye la efectiva realización del trabajo debido a que no se realiza durante todo él la actividad laboral que le es propia y además no se encuentran en su centro de trabajo, sino únicamente a la expectativa de recibir avisos, por lo que no se deduce que la jornada de trabajo de todo este personal estatutario comprenda o incluya a estos ciclos temporales específicos a que ahora aludimos...". Consiguientemente, no considera como horas extraordinarias las realizadas en el ambulatorio después de las 17 horas (para que fueran consideradas tales, los facultativos deberán demostrar "cuando menos, que el tiempo invertido en esa asistencia a domicilio sumado al que se trabajó en el ambulatorio hubiese sobrepasado las ocho horas por día de lunes a viernes") (59).

Hemos de advertir, por otro lado, que cuando se hace referencia a la jornada del personal facultativo en el Servicio de Urgencias (60) del INSALUD, estamos hablando de Instituciones Hospitalarias o cerradas regulados por los Acuerdos (61) con las centrales sindicales de 1986 y la Circular 5/1985 de 18 de abril, cuyos criterios para el cómputo anual de la jornada deben ser aplicados únicamente al personal facultativo que preste este tipo de Servicio en Instituciones Hospitalarias o cerradas, pero no en las Instituciones Abiertas ya que en éstos no existe tal Servicio de Urgencias.

En cuanto a los facultativos que formen parte del personal de Atención Primaria haremos su consideración conjunta con el personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social que veremos a continuación (62).

Ambulatorio. Por tanto, el estudio de la jornada correspondiente a los Servicios de Urgencias lo desviamos nosotros ahora a lo ya dicho sobre este tema en el apartado de las Instituciones Hospitalarias. Sin embargo, es conveniente recordar aquí que tras los Acuerdos con las Centrales Sindicales de 7 de octubre de 1988 y la Resolución de la Dirección General de Recursos Humanos de 11 de abril de 1989, se acordó que "el personal de los Servicios Especiales de Urgencia realizará la jornada que está establecida para la generalidad del personal estatutario del INSALUD", es decir, de 40 horas semanales, en tanto que el personal de los Servicios Normales de Urgencia continuarán llevando a cabo su prestación de servicios en las mismas condiciones vigentes en 1988, es decir, jornada de 36 horas —y reducción proporcional en la retribución según la jornada—. Por lo que respecta a estos Servicios en la Comunidad Autónoma de Andalucía, el SAS pactó con las Centrales Sindicales que la jornada laboral anual tanto de los Servicios Normales como Especiales de Urgencia sería de 1392 horas y, por tanto, una jornada mensual de 126,54 horas.

- (59) Los Acuerdos de 1986 que regulan la jornada anual del personal facultativo de los Servicios de Urgencias son también aplicables al personal sanitario no facultativo.
- (60) En lo referente a las guardias y servicios de localización de estos facultativos en las Instituciones Jerarquizadas, se puede aplicar igualmente el art. 31.4 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social.
- (61) R. 711.
- (62) Véanse, en sentido contrario, las SSTSJ de Madrid de 18 de enero de 1993 (R. 290), de 10 de abril y 14 de octubre de 1992 (R. 4907) y de 1991 (R. 5890).

2. Personal sanitario no facultativo

A) Regulación normativa

Con carácter general, el art. 51 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social, establece que en las Instituciones Sanitarias Abiertas la jornada laboral del personal auxiliar sanitario será de 6 horas continuadas (treinta y seis horas semanales).

A pesar de ello, nos encontramos con un gran número de normas que modifican o alteran dicha jornada atendiendo a la diversa clasificación que se hace por la normativa que regula a este personal. En efecto, los artículos 9 y 10 del mismo Estatuto clasifican al personal en cuatro categorías: 1) De Zona: abarca a los Practicantes—ATS en régimen ambulatorio y domiciliario; 2) De Servicio de Urgencias: abarca a los Practicantes—ATS adscritos a dichos servicios; 3) De Instituciones Sanitarias y Equipos Tocológicos: abarca a los Diplomados de Enfermería, ATS, Enfermeras, Matronas, Fisioterapeutas, Terapeutas ocupacionales, Técnicos Especialistas y Auxiliares de Clínica que presten servicios en Instituciones Abiertas o Cerradas; 4) De Atención Primaria: comprende a Diplomados de Enfermería, ATS, Enfermeras, Practicantes—ATS y Auxiliares de Clínica adscritos a Equipos de Atención Primaria o a Servicios Jerarquizados de Medicina General o Pediatría-Puericultura de Instituciones abiertas.

Cada una de estas categorías presenta particularidades en cuanto a la determinación de la jornada del personal adscrito a los mismos, pero nosotros, limitaremos su análisis a los supuestos más frecuentes de reclamación ante los Tribunales.

Efectivamente, sólo analizaremos los pronunciamientos judiciales más recientes sobre algunos aspectos de la relación de servicios del personal sanitario no facultativo de Zona y del Personal de Atención Primaria.

B) Personal sanitario de Zona

En lo referente al personal sanitario de Zona, éste realiza la misma jornada que ya vimos respecto del personal facultativo de Zona o Ambulatorio, e igualmente desempeña asistencia ambulatoria, domiciliaria y de urgencia —aunque no sean exactamente iguales las obligaciones de asistencia de los facultativos y los sanitarios no facultativos, según se desprende del art. 62 del Estatuto del Personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social—.

a) Cómputo de la jornada

En efecto, la asistencia domiciliaria se llevará a cabo desde las 9 horas de la mañana hasta las 17 horas de la tarde y la asistencia ambulatoria se realizará tras la finalización de la asistencia domiciliaria. Si durante el desempeño de ambos tipos de asistencia se realizaran más de ocho horas diarias efectivas de trabajo (40 horas semanales), se deberán abonar como extraordinarias.

b) Horas extraordinarias

Según los Tribunales, la realización de dos horas y media de asistencia ambulatoria después del horario previsto para la asistencia domiciliaria —de 9 a 17 horas— no deben considerarse por tal hecho, como horas extraordinarias, ya que para ser tales, los sanitarios deberán demostrar que durante todo el período de tiempo en que se desarrolla la asistencia domiciliaria y de urgencia estuvieron realizando efectivamente dicha asistencia, lo cual es bastante difícil de cumplir debido a que durante el periodo de tiempo en que se desarrolla dicha asistencia los facultativos y los sanitarios de Zona no se encuentran en el Centro de trabajo, sino en el desempeño del servicio de localización, y por tanto sólo desempeñarían efectivamente la asistencia sanitaria cuando reciban avisos.

Lógicamente, este personal suscitó ante los Tribunales los mismos problemas que surgieron respecto del personal facultativo, dando respuesta a sus reclamaciones la STSJ de Galicia de 23 de febrero de 1994 (63), entendiéndose, al igual que las sentencias referidas para el personal médico, que las horas de consulta realizadas después de las 17 horas deben estimarse como no extraordinarias (64); sin embargo, a pesar de seguir el mismo criterio que las sentencias mencionadas para el personal médico, esta nueva sentencia tomó un nuevo giro al entender que a pesar de no poder considerarse como horas extraordinarias sí debían estimarse como simplemente indemnizables o compensables económica u horariamente, pero “nunca retribuir las como salario ordinario o extraordinario”. Esta sentencia llegó a la conclusión de que las horas de consulta ambulatoria realizadas después de las 17 horas de la tarde debían valorarse en igual cuantía que la que corresponde por “guardias y servicios de localización”, es decir con el 50% del importe fijado para las guardias de presencia física.

C) Personal de Atención Primaria

Por último, debemos analizar, aunque sea brevemente, la jornada correspondiente al Personal de Atención Primaria, que puede adscribirse a los equipos de Atención Primaria o bien, adscribirse a los Servicios Jerarquizados de Medicina General y Pediatría-Puericultura.

a) Regulación normativa. Cómputo de la jornada

(63) Dejando sólo aparte al personal de Cupo y Zona.

(64) En la Comunidad Autónoma de Andalucía se estableció un Acuerdo entre el SAS y las Centrales Sindicales sobre diversos aspectos Retributivos, Funcionales y Organizativos en los Centros Sanitarios dependientes del Organismo el 31 de marzo de 1992. Igualmente, fija la jornada laboral anual en 1645 horas para el turno fijo diurno, en 1470 horas para el turno fijo nocturno y 1530 horas para el turno rotatorio. Las horas que superen, en cómputo anual, la jornada establecida, con exclusión de las correspondientes a las guardias y a la Atención Continuada, tendrán la consideración de extraordinarias con la consiguiente asignación económica.

En efecto, el art. 51 bis del Estatuto Jurídico de este personal, incorporado por la OM de 26 de abril de 1973, establece que la jornada laboral del personal de Atención Primaria será:

a) De cuarenta horas semanales para el personal adscrito a Equipos de Atención Primaria, y b) De treinta y seis horas semanales para el personal adscrito a Servicios Jerarquizados de Medicina General y Pediatría-Puericultura.

Las referidas jornadas se entenderán siempre sin perjuicio de las dedicaciones que pudieran corresponder por la participación en turnos rotativos para la asistencia de urgencia.

De otro lado, el Acuerdo entre el Ministerio de Sanidad y Consumo y las Organizaciones Sindicales más representativas, publicado en la Resolución 10 de junio de 1992, establece que la jornada anual y las retribuciones en él contenidas son de aplicación general a todas las Instituciones Sanitarias de Atención Primaria dependientes del INSALUD (65). Esta Resolución fue igualmente confirmada por la de 15 de enero de 1993, publicada en el BOE de 2 de febrero de 1993 tras el Acuerdo entre la Administración Sanitaria del Estado y las Organizaciones Sindicales más representativas en el sector de Atención Primaria de 22 de febrero de 1992 (66).

La jornada establecida por dichos Acuerdos es, por tanto, la jornada aplicable a este personal, con independencia de los turnos de Atención Continuada, y teniendo en cuenta que ha de garantizarse un descanso ininterrumpido de 36 horas en la semana.

Vista ya la normativa existente sólo cabe plantearnos cuáles han sido los aspectos más reclamados o alegados ante los Jueces y Tribunales.

b) Horas extraordinarias

Como es natural, uno de los problemas más corrientes que se presentan ante los Órganos Jurisdiccionales consiste en determinar si el tiempo invertido en los turnos de guardia fuera de la jornada ordinaria de los equipos de Atención Primaria —que con carácter general hemos visto que tienen una jornada de 40 horas—, se han de considerar o no como horas extraordinarias. A esta cuestión han respondido numerosas sentencias (67) en sentido negativo, ya

(65) Véanse, entre otras, las STSJ de Castilla-La Mancha de 5 de noviembre de 1992 (R. 5816) y de 5 de febrero de 1993 (R. 1108).

(66) El art. 6.1.a) del R.D 137/1984, de 11 de enero, establece con carácter general que “la dedicación del personal integrado en los equipos de atención primaria será de 40 horas semanales, sin perjuicio de las dedicaciones que pudieran corresponder por la participación en los turnos de guardia”. Por ello, el tiempo invertido en dichos turnos de guardia, aun fuera de dicha jornada laboral ordinaria, no tienen la consideración de horas extraordinarias, sino de complementarias de la jornada normal ya que su prestación es obligatoria, por contra con lo que ocurre con las extraordinarias en régimen laboral común que se prestan con carácter de voluntariedad.

(67) R. 4552.

que entienden que dichas horas son complementarias de la jornada normal y, por tanto, no extraordinarias (68).

c) Descanso semanal

El derecho al descanso tras las guardias de presencia física viene reconocido por la jurisprudencia en los mismos términos que ya hemos tenido ocasión de ver (en el apartado A.1 para el personal de las Instituciones Hospitalarias), y de la misma manera se establece que el descanso compensatorio tras la guardia de presencia física, cuando ésta coincide con víspera de festivo, no tiene por qué fijarse en el primer día laborable siguiente (así, los sábados en que se haya realizado una guardia de presencia física no da derecho a considerar como día de descanso al lunes siguiente por ser el primer día laborable, sino que dicho descanso compensatorio se ha de subsumir el del domingo y, por tanto, las horas trabajadas en lunes no se pueden considerar tampoco como extraordinarias sino como ordinarias. Confirman esta postura las STS de 9 de junio de 1992 (69) y del TSJ de Castilla-La Mancha de 5 de febrero de 1993 (70); esta última considera que “el descanso compensatorio por la realización de un servicio de guardia de presencia física, cuando éste coincide con víspera de festivo, no tiene por qué fijarse en el primer día hábil o laborable siguiente a dicho festivo, sino que queda embebido en él, de suerte que las horas trabajadas al siguiente del festivo no pueden reputarse como extraordinarias, sino como horas de jornada normal y ordinaria”.

d) Atención Continuada

Otro problema que surge respecto a la existencia o no de horas extraordinarias para este tipo de personal lo tenemos en el cómputo del número de horas de Atención Continuada que debe ser realizada por cada profesional. ¿Qué significa ésto exactamente? Significa que según la Resolución de 10 de Agosto de 1990 de la Dirección General de Trabajo (71), el número de horas de Atención Continuada que cada profesional puede realizar no podrá exceder de 425 horas al año y su distribución no superará las 45 horas mensuales. Sin embargo, se era consciente a la hora de dictar esta Resolución que por razones geográficas, demográficas o de otra índole se podían superar dichas 425 horas anuales. Por ello, el apartado relativo a la “Atención Primaria” en su punto 9, contemplaba la necesidad de establecer de futuro un módulo retributivo que permita la compensación económica al personal de Equipos de Atención Primaria que superen el límite de 425 horas al año (72).

(68) R. 1108.

(69) BOE de 8 de septiembre de 1990.

(70) Vid., entre otras, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 1993 (R. 3641).

(71) R. 1108.

(72) R. 7089.

Puede concluirse, según la STSJ de 5 de febrero de 1993 (73) que “si las disposiciones normativas y Acuerdo antes citado han establecido los criterios conforme a los cuales deberá regularse con mayor detalle la percepción del complemento de Atención Continuada por el personal de Equipos de Atención Primaria (modulación por tramos de horas de servicio, límite máximo de 425 horas/año y módulo compensatorio para el personal que supere dicho límite), lo cierto es que el desarrollo normativo en cuestión todavía no se ha producido y habrá de estarse a lo establecido en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de junio de 1990 que al fijar el complemento de Atención Continuada en cómputo anual como cantidad máxima a percibir por tal concepto retributivo impide contemplar como horas extraordinarias las que sobrepasen las 425 horas/año”.

D) Equiparación de funciones —no de jornada— entre el personal sanitario de Zona y de los Equipos de Atención Primaria

Un supuesto curioso lo encontramos en los casos en que se pide que se establezca por los Tribunales si las funciones de los facultativos y sanitarios de Zona son igualmente aplicables a los Equipos de Atención Primaria y, consiguientemente también su jornada. El TS en recurso de casación para la unificación de doctrina de 29 de septiembre de 1993 (74) entendió que son funciones propias de los Equipos de Atención Primaria prestar asistencia sanitaria tanto a nivel ambulatorio como domiciliario y de urgencias al igual que el personal de Zona, ya que no puede mantenerse que las obligaciones que el art. 62 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo predica para los ATS de Zona no sean de aplicación a los ATS que prestan servicios en los Servicios de Atención Primaria en orden al cumplimiento de los avisos que reciban en los tiempos y circunstancias a que se refiere el precepto, pero respetando en todo caso, la jornada establecida en el art. 51 bis del Estatuto tras la reforma de la Orden de 14 de junio de 1984.

3. Personal no sanitario

A) Regulación normativa. Cómputo de la jornada

La jornada laboral de este personal será de 40 horas semanales con carácter general, ya que así lo dispone el art. 57 bis del Estatuto Jurídico del Personal no Sanitario de la Seguridad Social.

Como puede comprobarse, llama la atención el hecho de que el personal no Sanitario de Instituciones abiertas no hace diferenciación en cuanto al horario, ya que su jornada será siempre de 40 horas semanales debido a que no se distingue entre jornada diurna y jornada nocturna. Consiguientemente, cualquier tipo de jornada menor que se realice por este personal será debido a una reducción de jornada impuesta por la Dirección del Centro Sanitario o bien, solicitada por el propio afectado.

Naturalmente, la reducción de la jornada —con su consiguiente menor retribución— y, las modificaciones de la misma por la Dirección del Centro Sanitario son los supuestos más reclamados por este personal ante los Tribunales.

Sin embargo, todo ello es posible reconducirlo a lo ya expuesto a lo largo de este trabajo en otros lugares del mismo, por lo que a ello nos remitimos, teniendo en cuenta que la única variable existente es la de que la jornada laboral de este personal es siempre de cuarenta horas.

TEMAS PARA EL DEBATE