

Viene del número 99 del periódico

c) Cuando la revisión de la incapacidad se efectúe con posterioridad a los dos años, el reingreso se efectuará con sujeción a la norma general, es decir, de acuerdo con lo previsto en el artículo 69 del Estatuto Marco, bien mediante la participación en los procesos de movilidad voluntaria regulados en el artículo 37 del Estatuto Marco, o a través del reingreso con ocasión de vacante y carácter provisional, en el ámbito territorial y en las condiciones que cada Servicio de Salud determine. La plaza así desempeñada, será incluida en la primera convocatoria de movilidad voluntaria que se efectúe.

En cualquier caso, considera este Gabinete que, el reingreso al servicio activo en los términos regulados en los apartados precedentes, como en su momento se verá al referirnos a los artículos 37 y 69 del Estatuto Marco, puede verse condicionado por las limitaciones que los distintos Servicios de Salud, especialmente los pertenecientes a Comunidades Autónomas con lengua oficial propia, puedan imponer a los procesos de movilidad.

#### 5.6. Capítulo VI.- Provisión de plazas, selección y promoción interna

El Capítulo VI, artículos 29 al 35, ambos inclusive, se dedican a regular la "Provisión de Plazas, Selección y promoción Interna". En principio, cabría señalar que las convocatorias de selección y requisitos de participación (artículo 30), y los sistemas de selección (artículo 31) del personal estatutario que en este Capítulo del Estatuto Marco se establecen, en lo fundamental aunque con ligeras matizaciones obligadas por el especial ámbito funcional al que afectan, se ajustan en líneas generales, tanto a la normativa básica estatal en materia de función pública, como a las previsiones contenidas en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, por lo que tampoco habría mayores objeciones de fondo que plantear en relación con estos aspectos de este Capítulo.

No obstante y a efectos de su posible aplicación posterior a través de las normas de desarrollo que puedan dictar las Comunidades Autónomas, sí parece aconsejable formular las siguientes consideraciones:

1. Como cuestión previa, señalar que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición transitoria quinta del Estatuto Marco, las convocatorias en tramitación para la selección y provisión de plazas de personal estatutario amparados en la Ley 16/2001, de 21 de noviembre, por el que se establece un proceso extraordinario de consolidación y provisión de plazas de personal estatutario, y en las normas equivalentes de las comunidades autónomas, se tramitarán de conformidad con lo establecido en dichas normas.

2. En el artículo 30 (convocatorias de selección y requisitos de participación) a juicio de este Gabinete, se advierte una notable, -aunque encubierta-, contradicción entre lo previsto en el artículo 29.d), que, como se ha dicho en otro momento de este informe, incluye dentro de los criterios generales de provisión, "la movilidad del personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud", y el artículo 30.2) que, al referirse a los procedimientos de selección, determina que sus contenidos se adecuarán a las funciones a desarrollar en las correspondientes plazas, "...inclu-

yendo, en su caso, la acreditación del conocimiento de la lengua oficial de la respectiva Comunidad Autónoma en la forma que establezcan las normas autonómicas de aplicación.

A la vista de tal regulación, estima este Gabinete que, al no haberse incluido en el articulado ninguna limitación ni reserva respecto de la posibilidad de otorgar carácter excluyente al desconocimiento de las lenguas oficiales, se corre el riesgo cierto de convertir en letra muerta de la Ley a "la movilidad del personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud", prevista en el artículo 29.d), a cuyos efectos debería establecerse la correspondiente reserva en los respectivos estatutos que en su momento puedan aprobarse por las Comunidades Autónomas.

3. En lo que afecta a los requisitos de los participantes regulados en el artículo 30.5.b) -"estar en posesión de la titulación exigida en la convocatoria o en condiciones de obtenerla dentro del plazo de presentación de solicitudes"-, destacar la excepción que se contiene en la Disposición Adicional séptima del Estatuto Marco, en cuya virtud, "lo previsto en el artículo 30.5.b) y en los demás preceptos de esta Ley no afectará a los derechos de quienes, sin ostentar el correspondiente título académico, se encuentren legal o reglamentariamente autorizados o habilitados para el ejercicio de una determinada profesión, que podrán acceder a los nombramientos correspondientes y se integrarán en el grupo de clasificación que a tal nombramiento corresponda".

4. Debe llamarse especialmente la atención sobre la importancia de la enmienda introducida en el Estatuto Marco durante la tramitación parlamentaria y que afecta al artículo 30.6), en relación con el establecimiento de un cupo de reserva no inferior al 5%, -o al porcentaje que se encuentre vigente con carácter general para la función pública-, de las plazas convocadas para ser cubiertas por personas con discapacidad de grado igual o superior al 33%, de modo que progresivamente se alcance el 2% de los efectivos totales de cada Servicio de Salud, sin que, por otra parte, en el Estatuto Marco se concrete, si dicho porcentaje se refiere al conjunto de la oferta de empleo público de personal estatutario, o deberá aplicarse específicamente sobre el número de plazas convocadas que correspondan a cada uno de los respectivos colectivos profesionales, indefinición que puede dar lugar a muy diversas interpretaciones con efectos dispares en los diferentes Servicios de Salud.

5. Respecto del contenido del artículo 32.2) únicamente resaltar en tono menor que, a juicio de este Gabinete, al establecer que los nombramientos serán publicados en la forma que se determine en cada Servicio de Salud, se encuentra defectuosamente redactado. En efecto, en el ámbito general de la función pública, lo que se publican inicialmente, son las listas de los aspirantes que han superado los procesos selectivos -artículo 22 del Reglamento General aprobado por Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo-, y, posteriormente, una vez aportada la documentación preceptiva y, en su caso, superados el periodo de prácticas y los cursos selectivos, se expide el nombramiento y se produce su publicación, -artículo 25 del mismo Reglamento General-.

También se advierte que, pese a lo previsto en el artículo 60 del Estatuto Marco, no se hace salvedad

alguna en relación con los nombramientos de personal estatutario fijo expedidos para la prestación de servicios a tiempo parcial, lo que ha dado lugar a la incorporación, también mediante enmienda del Senado, de una Disposición Adicional decimocuarta dedicada específicamente a la situación de dicho personal.

6. El artículo 34, viene a regular la Promoción Interna, materia que, a juicio de este Gabinete, debería formar parte -y no pequeña- de la carrera profesional, por lo que, en buena técnica, hubiera sido aconsejable incardinarla en el Capítulo VIII que, además, se dedica precisamente a la "Carrera Profesional" en la que, como más adelante veremos, incide notablemente.

Apuntado lo anterior, añadir que, al regular la promoción interna, el artículo 34 prevé que, el personal estatutario fijo con un mínimo de dos años de antigüedad en la categoría de procedencia, pueda acceder, por esta vía y dentro de su Servicio de Salud de destino, a nombramientos correspondientes a otra categoría, siempre que el título exigido para el ingreso sea de igual o superior nivel académico que el de la categoría de procedencia, y sin perjuicio del número de niveles existentes entre ambos títulos.

Se observa que, el artículo 34.3), tras enunciar que los sistemas de promoción interna se desarrollarán en base a los principios de igualdad, mérito y capacidad, por los sistemas de oposición, concurso o concurso-oposición, posteriormente sólo prevé la realización de convocatorias específicas de promoción interna, "si así lo aconsejan razones de planificación o de eficacia en la gestión". Pues bien, a juicio de este Gabinete, no sólo no existe impedimento jurídico en contrario para que los procesos de promoción interna puedan llevarse a cabo con carácter previo a la celebración de los procesos de selección de personal estatutario fijo mediante reclutamiento externo, sino que, por razones obvias de buena técnica de administración de personal, tal debería ser el orden y procedimiento a seguir en la instrumentación de los procesos selectivos dentro de un programa de desarrollo/carrera profesional, circunstancia a tener en cuenta en las eventuales normas de desarrollo del Estatuto Marco que puedan dictarse.

7. En lo que se refiere a la promoción interna temporal, regulada en el artículo 35, considera este Gabinete que, pese a la enmienda introducida en el Estatuto Marco durante su trámite parlamentario, a la postre, nos encontramos ante la figura de una mera "comisión de servicio" sustancialmente coincidente, además, con lo regulado en el artículo 39, que, en buena técnica normativa, hubiera sido aconsejable incluir dentro del Capítulo XI en el que se regulan las situaciones administrativas del personal estatutario. En definitiva, a través del artículo 35, se plantea un procedimiento excepcional de provisión de carácter temporal por necesidades del servicio sustancialmente coincidente, en cuanto a su finalidad se refiere, a la "situación especial en activo" que en su momento regulaba el artículo 48 del Estatuto de Personal sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

En todo caso, debe llamarse la atención especialmente respecto a que, al regular este sistema de promoción temporal, los distintos apartados del artículo

35 tampoco establecen un límite temporal para el desempeño de la plaza de que se trate, omisión que podría situarnos, como de hecho así se ha producido en otros ámbitos estatutarios, ante la posibilidad de propiciar la implantación de un sistema encubierto de provisión mediante promoción interna, instrumentado a través de la ocupación indefinida de puestos de nivel superior, sin someterse a los procesos reglamentarios de selección/provisión e incluso con perjuicio de terceros con mejor derecho.

Consecuentemente, parecería aconsejable, bien a través de los Estatutos singulares, bien mediante las normas que en su desarrollo puedan dictar los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, re-conducir la generalidad de la norma delimitando puntualmente los supuestos tasados de aplicación de la promoción interna temporal, y el límite temporal de los mismos.

### 5.7. Capítulo VII.- Movilidad del personal.

El Capítulo VII, artículos 36 al 39 ambos inclusive, se dedica a regular la Movilidad del Personal, estimándose aconsejable formular las siguientes observaciones:

1. El artículo 36 viene a regular la movilidad por razón del servicio, en términos que, en definitiva, nos sitúan ante la figura encubierta del traslado forzoso del personal estatutario fuera del ámbito previsto en su nombramiento, efectuado mediante simple "resolución motivada", y sin que se establezca límite geográfico o temporal del mismo ni se prevea la posibilidad de indemnización, amparando esta modalidad de movilidad, "en lo que establezcan las normas o los Planes de Ordenación de Recursos Humanos de los respectivos Servicios de Salud negociados en las mesas correspondientes".

Como se ha dicho en otro momento de este informe, a juicio de este Gabinete, el artículo 36, en la práctica, dejará sin efecto lo previsto en el párrafo segundo del artículo 12.3) del Estatuto Marco que habilita a los Servicios de Salud para que "...el personal pueda ser adscrito a los centros o unidades ubicados dentro del ámbito que en su nombramiento se precise", y, a través del mismo, parece haberse buscado especialmente la fórmula para dar cobertura legal a la implantación de la posibilidad de traslados forzosos del personal estatutario en los Servicios de Salud en términos más contundentes que los establecidos en el artículo 87 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, que, en definitiva, tras declarar a los recursos humanos pertenecientes a los Servicios del Área adscritos a dicha unidad de gestión, estableció que "El personal podrá ser cambiado de puesto por necesidades imperativas de la organización sanitaria, con respeto de todas las condiciones laborales y económicas, dentro del Área de Salud", limitación geográfica que resulta suprimida por el artículo 36 del Estatuto Marco.

Con independencia de lo anterior, a la vista del contenido del precitado artículo 36, y muy especialmente por las omisiones que en el texto se detectan, parece aconsejable plantear las siguientes consideraciones que, en su momento, deberían ser tenidas en cuenta llegado el momento de impulsar las normas de desarrollo del Estatuto Marco:

a) Que la movilidad del personal estatutario por razones de servicio debería estar apoyada exclusiva-

mente en necesidades organizativas o asistenciales de carácter coyuntural, sujetando así la potestad discrecional de organización de la Administración.

b) Que, en todo caso, los supuestos tasados y las condiciones para decretar movibilidades por razón del servicio, así como sus ámbitos geográfico y temporal, deberían ser recogidas previamente en los Planes de Ordenación de Recursos Humanos del respectivo Servicio de Salud.

c) Que, con carácter previo a un traslado forzoso por razón del servicio, debería efectuarse una convocatoria pública entre el personal eventualmente afectado.

Ninguno de los anteriores planteamientos parece encontrar reflejo en el texto del artículo 36 que, por los efectos finales que su aplicación práctica puede producir, -incluso podría utilizarse esta fórmula para propiciar el traslado encubierto a favor de quienes teniendo interés en el mismo, no reúnan méritos suficientes para ello-, debería ser objeto en su momento de un cuidadoso trato, especialmente en lo que afecta a su aplicación en el ámbito profesional del personal médico estatutario.

2. El artículo 37 (movilidad voluntaria), viene a regular, a nuestro juicio, uno de los aspectos esenciales y más controvertidos para la cohesión del Sistema Nacional de Salud. En otro momento se ha dicho que, de acuerdo con lo previsto en su artículo 4.d), la movilidad del personal estatutario se configura en el propio Estatuto Marco como un principio regulador de los criterios de ordenación del régimen estatutario al que, además, se le otorga la consideración de derecho individual del personal estatutario, -artículo 17.1.e)-, al propio tiempo que, el artículo 29.1.d), contempla la movilidad del personal en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, como uno de los principios básicos por los que se ha de regir la provisión de plazas del personal estatutario.

El artículo 37, (movilidad voluntaria), que deberá ser puesto en estrecha relación con el artículo 69, (reingreso al servicio activo), al menos aparentemente, ha resultado mejorado en el trámite parlamentario al haber sido salvada en cierta forma la capacidad del Ministerio de Sanidad y Consumo respecto de la homologación, con el informe de la Comisión de Recursos Humanos, de las clases o categorías funcionales del personal estatutario, en cuanto resulte necesario para articular dicha movilidad entre los diferentes Servicios de Salud, facultad que se recoge expresamente en su apartado 1.

Ninguna objeción de fondo cabe plantear respecto del contenido de sus apartados 3, 4 y 5 puesto que, en definitiva, en lo fundamental, los aspectos que regulan, -plazos de toma de posesión, irrenunciabilidad de destinos y excedencia por falta de incorporación al puesto de trabajo adjudicado-, se ajustan a la normativa de aplicación en el ámbito general de la función pública.

No obstante, debemos reiterarnos en lo ya manifestado anteriormente respecto a que el contenido de este artículo, y pese a lo previsto en su número 2), -apartado que, a juicio de este Gabinete, en absoluto garantiza la libre circulación de profesionales dentro del Sistema Nacional de Salud, en tanto en cuanto que:

a) En su actual redacción, la posibilidad de movili-

dad voluntaria dentro del Sistema Nacional de Salud que, aparentemente, ofrece el artículo 37, a nuestro juicio, como ya se dijo en otro momento, pese al principio de colaboración entre todos los Servicios de Salud que establece el artículo 38 del propio Estatuto Marco, quedará condicionada, con carácter general, por una parte, a lo que en su momento pueda establecer el Real Decreto que prevé el artículo 43 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud. Por otra, a que se firmen, o no, los convenios a que se refiere la Disposición Adicional Duodécima del Estatuto Marco y, en determinadas Comunidades Autónomas además, al nivel de conocimiento de las lenguas propias que se pretenda solicitar por los respectivos Servicios de Salud, como fórmula para restringir el acceso de profesionales sanitarios desde otras Administraciones públicas a través de los procesos de movilidad voluntaria.

b) Lo anterior adquiere mayor firmeza cuando se advierte que el Estatuto Marco no ha incluido previsión alguna sobre la posibilidad de declarar la nulidad de pleno derecho de aquéllos procesos de movilidad voluntaria que convoquen los Servicios de Salud, que contengan cláusulas que impidan o menoscaben el derecho a la libre circulación del personal estatutario fijo en el conjunto del Sistema Nacional de Salud.

c) El Estatuto Marco tampoco establece plazos concretos para llevar a cabo los procesos de movilidad voluntaria. Tal parece que se limita a formular la sugerencia de que se realicen "preferentemente cada dos años", aunque, posteriormente, a través del artículo 38, atribuya a la

Comisión de Recursos Humanos la competencia para establecer los criterios y principios que resulten procedentes en orden a la periodicidad y coordinación de las convocatorias.

A este respecto, es preciso señalar que los procesos de movilidad voluntaria no pueden instrumentarse con independencia o al margen de los procedimientos selectivos de reclutamiento externo, puesto que, en definitiva, las necesidades específicas de incorporación de nuevo personal, las vacantes existentes y su localización concreta deben ser el resultado directo e inmediato de la previa provisión de las plazas existentes mediante los procesos de movilidad interna del propio personal, siguiendo la línea apuntada en el artículo 29.2) del Estatuto Marco.

Por ello, pretender instrumentar los procesos de movilidad en los mismos términos contenidos en el artículo 37 del Estatuto Marco, al margen de las ofertas anuales de empleo público de los Servicios de Salud, y, consecuentemente, de los procesos generales de selección, presenta el riesgo cierto de impedir la consolidación del empleo y la estabilización de las plantillas de personal estatutario de los Servicios de Salud, dificultando, cuando no demorando, los procesos de promoción interna del personal y, con ello, las posibilidades de instrumentación y efectividad de la propia carrera profesional.

d) Por último, dejar constancia de la más que aparente contradicción existente entre el artículo 37.2), que declara los procesos de movilidad interna "...abiertos a la participación del personal estatutario fijo de la misma categoría y especialidad, así como, en su ca-

so de la misma modalidad, del resto de los Servicios de Salud...", y el artículo 38, que establece la primacía del principio de colaboración entre todos los

Servicios de Salud, cuando las distintas convocatorias de provisión, selección y movilidad, "afecten a más de un Servicio de Salud".

Con independencia de dejar constancia de que, el Estatuto Marco no prevé ni regula a efectos de clasificación del personal estatutario "la modalidad de prestación de servicios", parece evidente que, si los procesos de movilidad voluntaria están abiertos a la participación general de todo el personal estatutario fijo del Sistema Nacional de Salud, por definición, las distintas convocatorias de provisión, selección y movilidad afectarán también a todos los Servicios de Salud.

3. El artículo 38 se refiere a la "coordinación y colaboración en las convocatorias". Sin perjuicio de lo ya apuntado en el apartado 2.d) precedente, como cuestión previa, destacar la más que aparente colisión que se advierte, entre el artículo 38, que atribuye a la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud la competencia para establecer los criterios y principios que resulten procedentes en orden a la periodicidad y coordinación de las convocatorias, y el párrafo segundo del artículo 43 de la Ley 16/2003, de 26 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud que prevé la regulación mediante Real Decreto, -tras acuerdo en el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y previo informe del Foro Marco para el Diálogo Social-, de "...los criterios básicos y las convocatorias de profesionales...".

Por todo ello, al no preverse en el Estatuto Marco plazos concretos para efectuar las convocatorias, en definitiva y pese a las competencias que se pretenden atribuir a la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud en relación con el establecimiento de los criterios y principios que resulten procedentes en orden a la periodicidad y coordinación de las convocatorias, estima este Gabinete que, en la práctica, las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de las facultades exclusivas de autoorganización de sus respectivas Administraciones públicas que estatutariamente les corresponden, aquéllas serán efectuadas de acuerdo con las previsiones contenidas en las ofertas anuales de empleo público que aprueben para los respectivos Servicios de Salud, por lo que ninguna actuación efectiva sobre las mismas corresponderá al Estado, salvo en lo que afecta a los criterios generales de coordinación entre los Servicios de Salud atribuidos por el Estatuto Marco a la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud, sin perjuicio de lo previsto en el precitado artículo 43 de la Ley 16/2003, de 26 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

4. En relación con el artículo 39 (Comisiones de servicios), ya se ha dicho en otro momento que, a juicio de este Gabinete, en cierta forma, su contenido pudiera resultar redundante con el artículo 35 del Estatuto Marco con el que, en buena técnica normativa, podría haber sido refundido. No obstante parece oportuno llamar la atención sobre los siguientes aspectos de este artículo:

a) El personal estatutario -no hace salvedad alguna respecto a su condición de fijo o temporal-, podrá ser destinado al desempeño de plaza vacante o tem-

poralmente desatendida, pero sin fijar límite temporal a la comisión de servicio, fórmula general que podría situarnos ante la posibilidad de una promoción interna encubierta de carácter indefinido, incluso con perjuicio de terceros con mejor derecho.

b) El párrafo segundo del número 1, al establecer que el personal estatutario pueda ser destinado en comisión de servicios a una plaza o puesto de trabajo con retribuciones inferiores a las correspondientes a la plaza de origen, tácitamente está abriendo la posibilidad de destinar al personal estatutario a puestos o plazas o funciones de inferior categoría aunque continúe percibiendo las retribuciones de origen, regulación que, a nuestro juicio, debería ser objeto de un cuidado trato en el desarrollo posterior del Estatuto Marco.

### 5.8. Capítulo VIII.- Carrera profesional

El Capítulo VIII, constituido únicamente por el artículo 40, parece venir a establecer los Criterios Generales de la "Carrera Profesional", materia que constituye uno de los aspectos más controvertidos en todo el proceso seguido en la regulación de la relación de servicios del personal estatutario.

Debe advertirse, en primer lugar, que la regulación que se efectúa en el Estatuto Marco no se ajusta a lo dispuesto sobre el particular en el artículo 41 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, cuyo apartado 2) determina que, "el Estatuto Marco previsto en el artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, contendrá la normativa básica aplicable al personal del Sistema Nacional de Salud, que será desarrollada por las Comunidades Autónomas", disposiciones a las que, por otra parte, ninguna referencia se hace en el precitado artículo 40 del Estatuto Marco.

En segundo término, añadir que, pese a lo definitiva e imperativa que, en esta materia, resulta la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, el artículo 40.2) del Estatuto Marco, se ha limitado a definir a la carrera profesional del personal estatutario, como "...el derecho de los profesionales a progresar de forma individualizada como reconocimiento a su desarrollo profesional en cuanto a conocimientos, experiencia y cumplimiento de los objetivos de la organización a la cual prestan sus servicios", -ninguna referencia se hace a las tareas asistenciales o a las funciones de investigación, a que también se refiere el artículo 41 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud-, a cuyos efectos, "las Comunidades Autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, establecerán, para el personal estatutario de sus Servicios de Salud, mecanismos de carrera profesional de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos, de forma que se posibilite el derecho a la promoción de este personal conjuntamente con la mejor gestión de las instituciones sanitarias".

Desde esta perspectiva, estima este Gabinete que, en esta materia, el Estatuto Marco se ha movido en una indefinición que, cuando menos, cabría calificar de interesada. En efecto, la simple lectura de su artículo 40, permite concluir sobre las distintas alternativas de intervención que ofrece en este campo:

a) La Ley atribuye a las comunidades autónomas, previa negociación en las mesas correspondientes, la posibilidad de establecer, para el personal estatutario de sus Servicios de Salud, "mecanismos de carrera profesional", que no define, puesto que, en definitiva, el Estatuto Marco, en esta materia, se remite también a lo establecido en materia de promoción profesional para el común de los funcionarios públicos.

Solo en tal sentido es posible interpretar el inciso contenido en el número 1) que se refiere a establecer mecanismos de carrera profesional, "de acuerdo con lo establecido con carácter general en las normas aplicables al personal del resto de sus servicios públicos", lo que permite concluir que, a la postre, el artículo 40, no prevé una carrera profesional definida específicamente para el personal estatutario, sino "ajustada" a lo establecido con carácter general para los funcionarios públicos, es decir, siguiendo la normativa básica contenida en el artículo 21 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, criterio que, aparentemente, parece confirmarse a la vista del artículo 43.2.e) del propio Estatuto Marco que, al regular lo que denomina, "complemento de carrera", se refiere al "grado alcanzado" en la misma, y a la "categoría profesional".

b) Pese a que, el artículo 40 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, en concordancia con lo previsto en el artículo 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, atribuye al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud la fijación de los criterios comunes en materia de "desarrollo profesional", en el que se incluye genéricamente la "carrera profesional", el artículo 40.3) del Estatuto Marco ha atribuido a la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud el establecimiento de "los principios y criterios generales de homologación de los sistemas de carrera profesional de los diferentes Servicios de Salud, a fin de garantizar el reconocimiento mutuo de los grados de carrera, sus efectos profesionales y la libre circulación en el conjunto del Sistema Nacional de Salud", declaración que llevaría a concluir:

b.1. La posibilidad de un choque de competencias entre el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y la Comisión de Recursos Humanos, dada la evidente colisión existente entre el artículo 40 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, y el artículo 40.3) del Estatuto Marco y, de éste, con el artículo 39 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que atribuye al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, a propuesta de la Comisión de Recursos Humanos y oída la Comisión Consultiva Profesional, la competencia para establecer los principios y criterios generales para la homologación del reconocimiento del desarrollo profesional en todo el Sistema Nacional de Salud, especialmente en lo relativo a las denominaciones de los distintos grados, a los sistemas de valoración de méritos, a la composición de los comités de evaluación y al reconocimiento mutuo de los grados alcanzados por los profesionales de los distintos Servicios de Salud.

b.2. Que, hasta tanto no se establecieran por la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud los principios y criterios generales de ho-

mologación de los sistemas de carrera profesional, no existiría posibilidad de que los Servicios de Salud, puedan establecer, para su personal, mecanismos de carrera profesional y ello, pese a lo previsto en el apartado 1) de este artículo 40.

c) Por último, el apartado 4) obliga a que, los criterios generales del sistema de desarrollo profesional recogidos en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, se acomoden y adapten "a las condiciones y características organizativas, sanitarias y asistenciales del Servicio de Salud o de cada uno de sus centros, sin detrimento de los derechos ya establecidos", remitiendo su repercusión en la carrera profesional a la negociación en las mesas correspondientes, lo que, en definitiva, pudiera obligar a instrumentar carreras profesionales específicas, no sólo para el conjunto de un Servicio de Salud, sino incluso para cada uno de los centros o establecimientos sanitarios dependientes del mismo, lo que difícilmente se compagina con las previsiones de homologación que establece el propio Estatuto Marco.

Planteada la cuestión en los términos anteriores, estima este Gabinete que, en cuanto afecta al personal facultativo estatutario, y a efectos de instrumentación de la "carrera profesional", el artículo 40 del Estatuto Marco, no puede interpretarse al margen del artículo 38 (Desarrollo profesional) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, cuyo contenido permite concluir que, la carrera profesional del personal facultativo estatutario, y el grado alcanzado en la misma de acuerdo con los principios generales regulados en el citado artículo, se condiciona a que el personal facultativo voluntaria e individualmente, se someta a procedimientos de evaluación que, en su caso, darían lugar al reconocimiento de un determinado grado dentro de la carrera y, en consecuencia, a la percepción del complemento de carrera, a que se refiere el artículo 43.2.e) del Estatuto Marco.

Es decir, el planteamiento anterior, en cuanto afecta al personal facultativo estatutario, se circunscribe a una carrera profesional derivada exclusivamente de su condición sanitaria. Por el contrario, la carrera profesional contemplada en la normativa sobre función pública, a que se remite el artículo 40.1) del Estatuto Marco, y que cabría denominar "carrera técnica o administrativa", a instrumentar en los términos establecidos para los funcionarios públicos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública y disposiciones concordantes y de desarrollo, se basa en un sistema de consolidación de los niveles de los puestos de trabajo sucesivamente desempeñados, absolutamente dispar respecto de la carrera profesional del personal sanitario que diseñan las disposiciones anteriormente mencionadas.

En definitiva, a juicio de este Gabinete, el análisis conjunto de todas las disposiciones afectadas, permite concluir que, en lo que atañe al personal facultativo estatutario, el Estatuto Marco ofrece una doble vía de desarrollo o carrera profesional. Una, circunscrita y derivada exclusivamente de su condición de personal sanitario, a desarrollar con sujeción a las previsiones contenidas en el artículo 38 y concordantes de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de

Ordenación de las Profesiones Sanitarias, a la que puede acceder voluntariamente. Otra, de carácter meramente administrativo o técnico, basada en la normativa de aplicación general a los funcionarios públicos, mediante la consolidación, a efectos económicos y administrativos, de los niveles de complemento de destino asignados a los puestos de trabajo desempeñados en cada momento por el personal facultativo estatuario fijo. Carreras ambas que, por razones obvias, deberían ser objeto de una puntual y uniforme regulación a través de las normas que, en desarrollo del Estatuto Marco, aprueben las respectivas Administraciones públicas.

Sin perjuicio de lo anterior, y tras dejar constancia de que, de acuerdo con lo establecido en la Disposición Transitoria Sexta, 1.a) del Estatuto Marco, la vigencia de las previsiones en materia de carrera profesional contenidas en su artículo 40, "...tendrán efectividad, en cada Servicio de Salud, cuando así se establezca en las normas de desarrollo a que se refiere el artículo 3", lo que obligaría a su inclusión, en su caso, en los estatutos específicos que para los distintos colectivos de personal pudieran establecerse, resta añadir que, a juicio de este Gabinete, por razones obvias y pese a que nada se dice sobre el particular en el artículo 40 del Estatuto Marco, en su desarrollo posterior, parece evidente que la carrera profesional debería incluir y ser puesta en relación con los procesos de promoción interna a que se refiere el artículo 34 del Estatuto Marco.

### 5.9. Capítulo IX.- Retribuciones

El Capítulo IX, artículos 41 al 45, ambos inclusive, se dedica a regular las Retribuciones -a juicio de este Gabinete, debería haberse referido a "el Sistema Retributivo"-, del personal estatuario. Se observa que a lo largo de la tramitación parlamentaria del Estatuto Marco se han incluido en su texto determinadas modificaciones que figuraban incorporadas a informes remitidos al Ministerio de Sanidad y Consumo por diversos colectivos profesionales y sindicales que son conocidos por este Gabinete.

Apuntado lo anterior, debemos insistir en que, también en materia de retribuciones, determinados aspectos del texto final de Estatuto Marco aprobado deberían haber sido matizados con el fin de evitar dispares interpretaciones y, muy especialmente, regulaciones divergentes por las Comunidades Autónomas en su desarrollo posterior. En este sentido apuntaríamos las siguientes observaciones:

1. El artículo 41.1) al establecer los criterios generales, estructura las retribuciones del personal estatuario en básicas y complementarias, señalando que "...responde a los principios de cualificación técnica y profesional y asegura el mantenimiento de un modelo común en relación con las retribuciones básicas". Cabe concluir, que el Estatuto Marco enuncia un modelo que sigue la línea básica contenida en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la función pública y, en cuanto a la cuantía de las mismas se remite a lo que establezcan las correspondientes Leyes de Presupuestos.

Tres son las salvedades que, ajustándose a la normativa funcional común en materia de retribuciones, recoge el artículo 41:

1.1) La imposibilidad del personal estatuario

de participar en los ingresos normativamente atribuidos a los Servicios de Salud como contraprestación de cualquier servicio.

1.2) La posibilidad de la deducción proporcional de haberes por la parte de la jornada no realizada por causas imputables al interesado, sin perjuicio de la sanción disciplinaria que pudiera corresponder.

1.3) El no devengo de haberes por parte del personal estatuario que ejercite el derecho de huelga.

2. El artículo 42, regula las retribuciones básicas, entre las que incluye, el sueldo asignado a cada categoría en función del título exigido para su desempeño, lo que no supone novedad alguna respecto de la legislación básica aplicable a los funcionarios públicos y también al personal estatuario desde la vigencia del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de junio. Los trienios, fijados en una cantidad determinada para cada categoría, por cada tres años de servicio y las pagas extraordinarias que serán dos al año, por un importe, como mínimo del sueldo y trienios, al que se añadirá la treceava parte del importe anual del complemento de destino.

A la vista de la regulación que antecede, considera oportuno este Gabinete formular las siguientes observaciones:

a) En el apartado 1.c), al regular la cuantía de las pagas extraordinarias, separándose de las previsiones de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, se ha decantado por el sistema retributivo establecido en el Real Decreto Ley 9/1987, de 11 de septiembre, para el personal estatuario, en cuya virtud, el complemento de destino, en lugar de abonarse en doce mensualidades de acuerdo con el sistema general aplicable a los funcionarios públicos, en el caso del personal estatuario, -coincidiendo también con lo previsto en el artículo 43.2.a) del Estatuto Marco-, se ha venido abonando en 14 pagas y, en consecuencia, se repercutía también en las pagas extraordinarias.

Pues bien, aunque este sistema de cálculo de las pagas extraordinarias haya venido aplicándose al personal estatuario desde la vigencia del Real Decreto Ley 9/1987, de 11 de septiembre, la regulación que se contiene en el Estatuto Marco no parece haber tenido en cuenta la importante modificación operada respecto de las nuevas cuantías y conceptos retributivos a incluir en las pagas extraordinarias de acuerdo con lo pactado con carácter general entre el Estado y las Organizaciones Sindicales para el conjunto de los Funcionarios Públicos, modificaciones que fueron recogidas en el artículo 25.b) de la Ley 52/2002, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2003, en cuya virtud durante el citado ejercicio, las pagas extraordinarias experimentaron un incremento del 20% del complemento de destino, porcentaje que, a partir del ejercicio de 2004, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 25.b) de la Ley 61/2003, de 31 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2004, ha pasado a ser del 40%, circunstancia que deberá ser tenida en cuenta en el desarrollo del sistema retributivo por parte de las Comunidades Autónomas.

b) Por su repercusión económica, el tema no es baladí, habida cuenta que, el artículo 42.2) del Estatuto Marco, siguiendo la línea apuntada en la Ley 53/2002, de 31 de diciembre, de medidas administrati-

vas, fiscales y de orden social, que modifica el artículo 24.1) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas en Materia de Función Pública, determina de forma meridiana que las retribuciones básicas (que, como se ha dicho, incluyen las pagas extraordinarias) y las cuantías del sueldo y trienios, serán iguales en todos los Servicios de Salud y se determinarán cada año en las correspondientes Leyes de Presupuestos, coincidiendo igualmente las cuantías de sueldo y trienios con las establecidas cada año en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los funcionarios públicos.

3. El artículo 43 regula las retribuciones complementarias distinguiendo entre fijas y variables, y van dirigidas, dice, "...a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y el cumplimiento de los objetivos y evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada Servicio de Salud". A la vista de tal definición, parece aconsejable formular las siguientes observaciones:

a) Pese a que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 42, las retribuciones básicas deberán ser iguales en todos los Servicios de Salud, parece evidente que, por la vía de las retribuciones complementarias, podrán establecerse notables diferencias salariales entre colectivos y categorías profesionales idénticos de las distintas Comunidades Autónomas.

b) Aunque incidiendo en una indefinición más de las habituales en el Estatuto Marco, el texto no aclara qué retribuciones complementarias tienen la condición de "fijas" y cuales tienen la consideración de "variables", en principio, siguiendo la línea general establecida, tanto para los funcionarios públicos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, como para el personal estatutario en el Real Decreto Ley 9/1987, de 11 de septiembre, por sus características, sería posible concluir que, en principio, tendrían la consideración de retribuciones complementarias fijas:

a. El "Complemento de destino", correspondiente al nivel del puesto que se desempeña, a percibir en 14 pagas, debiéndose tener en cuenta, en lo que afecta a las pagas extraordinarias, lo apuntado en el número 2 de este apartado.

b. El "Complemento específico", destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad, sin que pueda asignarse más de un complemento específico a cada puesto "por una misma circunstancia".

Debe llamarse la atención sobre la sustancial modificación que presenta el Estatuto Marco respecto de la regulación que, del Complemento específico, se hacía en el artículo 2.tres.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 9 de septiembre, de acuerdo con el cual, "en ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto de trabajo".

Pues bien, la nueva redacción que hace el artículo 43.2.b), del Estatuto Marco, tácitamente viene a derogar dicha limitación, al establecer que no pueda asignarse más de un complemento específico a cada puesto por una misma circunstancia, lo que, a contrario sensu, permite concluir, y de ello

se deja constancia a los efectos posteriores que pudieran proceder, dada la importante repercusión económica que esta modificación representa para el personal estatutario, especialmente para el personal médico, por cuanto que, con la nueva normativa contenida en el Estatuto Marco, sí podrán asignarse simultáneamente a un mismo puesto de trabajo complementos específicos distintos, cuando concurren en el mismo más de una circunstancia de las que dan lugar a su reconocimiento, (ej. incompatibilidad y especial dificultad técnica; peligrosidad y dedicación; responsabilidad y penosidad, etc.)

c. El "Complemento de atención continuada", destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada, no presenta, en cuanto a su definición se refiere, ninguna variación sustancial respecto de la regulación que hasta ahora venía haciendo la normativa estatutaria derogada, no obstante lo cual, en su aplicación práctica, este complemento habrá de ser puesto en estrecha relación con las previsiones contenidas en el Capítulo X del Estatuto Marco, en el que se regula la jornada de trabajo, permisos y licencias, especialmente con el artículo 49 en el que se regula la jornada especial, objeto de análisis en otro momento.

d. El "Complemento de carrera" regulado en el artículo 43.2.e), del Estatuto Marco, se destina a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional, cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría, y constituye, a juicio de este Gabinete, una importante novedad en el sistema retributivo estatutario, y no sólo por la repercusión económica que, en su aplicación práctica puede tener para el personal estatutario, sino por las vías que ofrece para la reglamentación de una carrera profesional para el personal estatutario, basada en grados, niveles y categorías.

En cualquier caso, se deja constancia de que, a la vista de los términos en que se encuentra redactado el Estatuto Marco, tal complemento no parece ser de aplicación directa a todo el personal estatutario, puesto que su percepción se condiciona a que "...tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría".

4. Dentro de las retribuciones complementarias que regula el artículo 43.2), únicamente cabe incluir con la condición de "variables" al Complemento de productividad, "...destinado a retribuir el especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas y la contribución del personal a la consecución de los objetivos programados previa evaluación de los resultados conseguidos", siguiendo, en términos generales la definición contenida para este complemento en el artículo 23 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto. Ninguna referencia se hace, -salvo de forma transitoria-, como se ha apuntado en otro momento, a la retribución por coeficiente capitativo, titulares adscritos, etc.

4. No existe ninguna objeción de fondo que formular en relación con el contenido de los artículos

44, (retribuciones del personal temporal) y 45 (retribuciones de los aspirantes en prácticas). No obstante, estima este Gabinete que, además de regular las retribuciones a percibir por el personal temporal y por los aspirantes en prácticas, el Estatuto Marco debería haber incorporado también la regulación de las retribuciones del personal a tiempo parcial, al que no se hace ninguna referencia en el Capítulo IX, y ello pese a la regulación de la jornada de trabajo a tiempo parcial que se formula en el artículo 60, y a las previsiones en materia de Seguridad Social aplicables al personal estatutario a tiempo parcial a que hace referencia la Disposición Adicional decimocuarta, lo que obligará a un desarrollo pormenorizado de esta materia por parte de los respectivos Servicios de Salud, y concretamente, en el caso que nos afecta, mediante un estatuto específico para el personal facultativo, dictado en desarrollo de la normativa básica contenida en el Estatuto Marco.

#### 5.10. Capítulo X.- Jornada de trabajo, permisos y licencias

El Capítulo X, artículos 46 a 61, ambos inclusive, del Estatuto Marco, se dedica a regular la Jornada de trabajo, permisos y licencias. Dentro de la Sección 1ª, referida a "Tiempo de Trabajo y Régimen de descansos", el artículo 46 se dedica fundamentalmente a establecer las disposiciones mínimas para la protección de la seguridad y salud del personal estatutario en materia de ordenación del tiempo de trabajo, a cuyos efectos, en su número 2), define los conceptos de centro sanitario, personal, tiempo de trabajo, periodo de localización, periodo de descanso, periodo nocturno, personal nocturno, trabajo por turnos, personal por turnos y programación funcional del centro. En relación con el contenido general de este Capítulo, se formulan las siguientes observaciones:

1. Como cuestión previa, señalar que, de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional segunda del estatuto Marco, según la modificación efectuada durante su trámite parlamentario, el Régimen de jornada y de descansos establecido en la Sección 1ª de este Capítulo, será de aplicación no solo al personal sanitario a que se refiere el artículo 6 del Estatuto Marco, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los Servicios de Salud, sino también con carácter supletorio, en ausencia de regulación de jornada y descansos en los convenios colectivos en cada caso aplicables, bien directamente si la regulación del Estatuto Marco resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén incorporados a una red sanitaria de utilización pública.

2. De acuerdo con lo previsto en el artículo 36.1) del Estatuto de los Trabajadores, la jornada nocturna está establecida, con carácter general, en ocho horas, comprendidas entre las diez de la noche y las seis de la mañana, lo que difiere de la definición contenida en el artículo 46.2.f) del Estatuto Marco para el periodo nocturno.

3. En relación con el contenido general del "Tiempo de Trabajo y Régimen de Descansos", señalar que su regulación se efectúa en términos aparentemente

redactados a la vista de la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en relación con la interpretación de las Directivas 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo, y 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, sin perjuicio de que, el texto, durante su trámite parlamentario haya sido sustancialmente variado en aspectos puntuales, con el fin de dejar abierta la vía de negociación en los distintos Centros Sanitarios a efectos de fijación en los mismos de la Jornada Ordinaria de Trabajo.

4. Sólo desde esta perspectiva es posible justificar la indefinición que se advierte en el artículo 47 respecto de la Jornada Ordinaria de Trabajo que, en definitiva, queda condicionada a lo que se determine "...en las normas pactos o acuerdos, según en cada caso resulte procedente" y que, "a través de la programación funcional del correspondiente centro se podrá establecer la distribución irregular de la jornada a lo largo del año".

De tal declaración se infiere, y de ello debería tomarse buena nota a los efectos del desarrollo posterior del Estatuto Marco, que, de futuro, incluso dentro de un mismo Servicio de Salud, podrán existir distintas jornadas de trabajo "ordinarias", fijadas en función de las características peculiares de los distintos centros sanitarios a los que específicamente afecten los pactos o acuerdos que eventualmente puedan alcanzarse en las mesas de negociación, así como que también podrán establecerse distribuciones irregulares de la jornada de forma diferente a lo largo del año en base a los criterios discrecionales de organización y dirección del trabajo que el artículo 46.2.j) del propio Estatuto Marco atribuye a la Gerencia o Dirección del Centro Sanitario sin ninguna otra limitación.

5. La Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, en su artículo 18, determinó que "... los Estados miembros deberán adoptar todas las medidas necesarias para garantizar en todo momento los resultados impuestos por la presente Directiva" (debería haber sido aplicada antes del 23 de noviembre de 1996). Tal declaración, en cuanto imponía a "los Estados" la obligación de adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento, viene a reforzar el criterio de este Gabinete respecto de la necesidad de regular esta materia con carácter general y uniforme para el conjunto del Sistema Nacional de Salud mediante una norma básica.

6. Pues bien, partiendo de esta premisa, el contenido del artículo 48.1), del Estatuto Marco que, al regular la Jornada complementaria, la circunscribe a que se "...trate de la prestación de servicios de atención continuada y con el fin de garantizar la atención permanente al usuario de los Centros Sanitarios", parece haber venido a salvar parcialmente la posible repercusión negativa que en la prestación de la asistencia sanitaria podría haber tenido la redacción literal que figuraba en el anteproyecto inicial de Estatuto Marco, en cuanto que, siguiendo lo establecido en la citada Directiva 93/104/CE, de 23 de noviembre de 1993, venía a establecer, sin otros condicionantes ni limitaciones, que "...la duración máxima conjunta de

los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral...".

Tal definición, que era copia literal del artículo 39.2) del borrador de Estatuto Marco de 15 de enero de 2002, no impedía, como acertadamente señaló la Sentencia del Tribunal de Justicia de Estrasburgo, que, unilateralmente, los Estados miembros pudieran fijar jornadas de trabajo inferiores, debiendo recordarse que, de hecho, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud, en la práctica, la jornada semanal de trabajo está fijada en 37 horas y media semanales, o 1645 horas anuales en turno fijo diurno, habiéndose pactado, incluso, según los antecedentes que son conocidos por este Gabinete, jornadas inferiores en determinados Servicios de Salud.

7. En todo caso, el Estatuto Marco finalmente aprobado, al establecer en su artículo 48.2), por una parte que, la duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria, más la complementaria, será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, mediante la inclusión de las horas de guardia como jornada complementaria, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo, al menos en el aspecto organizativo, ha venido a salvar parcialmente la situación al mantener la pervivencia del párrafo segundo del artículo 48.1) incorporado por el Congreso durante el trámite parlamentario del proyecto de ley en la Cámara Baja, en cuya virtud, "La realización de la jornada complementaria solo tendrá carácter obligatorio para el personal de las categorías o unidades que con anterioridad a la entrada en vigor de esta ley venían realizando una cobertura de la atención continuada mediante la realización de guardias u otro sistema análogo, así como para el personal de aquellas otras categorías o unidades que se determinen previa negociación en mas Mesas correspondientes."

A partir esta declaración parece evidente que se da una satisfacción, a las Administraciones sanitarias, a determinadas organizaciones sindicales y a las Directivas Comunitarias citadas, en tanto en cuanto que:

a) Implícitamente se declara la obligatoriedad de realización de atención continuada para todo el personal médico y sanitario, puesto que tal personal y categorías profesionales eran las únicas que ya venían realizando la cobertura de la atención continuada con anterioridad a la vigencia del Estatuto Marco y, al propio tiempo, tácitamente, se está suprimiendo la posibilidad de renuncia a la realización de guardias u otro sistema análogo, salvando así las limitaciones que sobre la jornada máxima y jornada especial imponen los artículos 48 y 49 del Estatuto Marco.

b) Se facilita la intervención de las organizaciones sindicales, al abrir la posibilidad de negociación en las Mesas correspondientes para la inclusión "obligatoria" en el régimen de jornada complementaria, de otras categorías profesionales o unidades, al propio tiempo que durante la tramitación parlamentaria, el Estatuto Marco ha incorporado también la posibilidad establecer un cómputo de los tiempos de trabajo conjuntos diferente al semestral previsto en el artículo 48.2),

mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo.

c) Se mantiene el criterio de que, la jornada complementaria no tendrá la consideración ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias y, en consecuencia, no estará afectada por las limitaciones establecidas o que en el futuro puedan establecerse para las mismas.

8. El artículo 49, regula el Régimen de Jornada Especial, que, en definitiva, se define como la posibilidad de ampliación hasta un límite máximo de 150 horas al año de los turnos de guardia, cuando el régimen de jornada máxima de 48 horas semanales (jornada ordinaria más jornada complementaria), establecido en el artículo 48, fuera "...insuficiente para garantizar la adecuada atención continuada y permanente," y siempre que existan razones organizativas o asistenciales que así lo justifiquen.

En cierta forma, con esta regulación el Estatuto Marco también ha venido a dar satisfacción a las previsiones contenidas en la Sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, respecto de su interpretación de las Directivas 89/391CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la

seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo y 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, y ello desde el momento en que, en definitiva, dicha ampliación de jornada se condiciona por una parte, a la previa oferta expresa del Centro Sanitario y, por otra a que el personal manifieste, por escrito, individualizada y libremente, su consentimiento para ello, condicionamientos no previstos en los distintos proyectos de Estatuto Marco anteriores que son conocidos por este Gabinete. No obstante y sin perjuicio de lo anterior, en relación con la jornada complementaria debe tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Que solo podrá superarse la duración máxima conjunta de la jornada, cuando el personal manifieste por escrito, individualizada y libremente, su consentimiento para ello, pudiendo los centros sanitarios establecer previamente los requisitos para otorgar por parte del personal el citado consentimiento y la duración mínima del compromiso. En consecuencia,

a.1. Ningún trabajador podrá sufrir perjuicio alguno por el hecho de no prestar su consentimiento.

a.2. Ningún acuerdo o pacto alcanzado con las organizaciones sindicales en esta materia, será de aplicación directa al personal.

b) Deberán establecerse registros actualizados del personal que realice jornada especial, que estarán a disposición de las autoridades administrativas y laborales competentes que podrán prohibir o limitar, por razones de seguridad o salud del personal, los excesos sobre la duración máxima de la jornada establecida en el artículo 48.2 del Estatuto Marco.

c) Sin perjuicio de lo anterior, resta añadir que, el límite máximo del exceso de jornada, a efectos de su consideración como jornada especial que el párrafo segundo del artículo 49.1) limita a 150 horas anuales, no es de aplicación directa e inmediata por los Servicios de Salud, sino que, de acuerdo con lo establecido en el número 2 de la Disposición Transitoria Sexta del Estatuto Marco, "...se aplicará de forma

progresiva durante los diez años siguientes a su entrada en vigor, en la forma que determine el Gobierno mediante Real Decreto, adoptado previo informe de la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud.", que deberá ser elaborado en el plazo de 18 meses tras la entrada en vigor del Estatuto Marco en el que, además, se valorarán especialmente las repercusiones económicas que su implantación pueda tener para los Servicios de Salud, declaración que bastaría para alertar sobre las posibilidades reales de aplicación de esta norma.

9. No se aprecian objeciones de fondo que planteen relación con el artículo 50 (Pausa en el trabajo), 52 (Descanso Semanal), 54 (régimen de descansos alternativos), 57 (determinación de los periodos de referencia), y 58 (carácter de los periodos de descanso), puesto que, en la regulación efectuada sobre tales aspectos de la relación de servicios, se han tenido en cuenta las previsiones contenidas sobre la materia en la legislación laboral común que, en definitiva, en estos aspectos de la relación de servicios, son también de aplicación en el ámbito funcional.

10. Respecto de los artículos 51 (Jornada y descansos diarios), 53 (Vacaciones anuales), 55 (personal nocturno), 56 (personal a turnos), 59 (Medidas especiales en materia de Salud Pública), se estima oportuno destacar lo siguiente:

a) El artículo 51, al regular la Jornada de trabajo, fija la jornada laboral ordinaria máxima en el ámbito estatutario, en 12 horas ininterrumpidas, no obstante lo cual, tras la modificación incorporada al proyecto de Estatuto Marco en trámite parlamentario, tal limitación parece haber sido suavizada, al posibilitar que, "mediante la programación funcional de los centros, se podrán establecer jornadas de hasta 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias con carácter excepcional y cuando así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales", planteamiento organizativo que, a juicio de este Gabinete, permitiría incluso llegar a suprimir o, al menos, reducir el número de los turnos de atención continuada.

b) Respecto de los descansos diarios que el artículo 51.2) fija también en 12 horas de descanso ininterrumpido entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente, debe llamarse la atención respecto de la posibilidad que se apunta en el número 3) del mismo artículo, de reducir los periodos de descanso diarios y establecer su disfrute mediante el régimen de descansos alternativos y la compensación que prevé el artículo 54 para los supuestos en que, en cómputo trimestral, se haya disfrutado un promedio de 96 horas de descanso, computando para ello todos los periodos de descanso de duración igual o superior a 12 horas consecutivas, planteamiento que conduce a la desaparición del actual régimen de descansos tras la realización de turnos de atención continuada o, en otro caso, obligará a su regulación en los términos establecidos en el precitado artículo 54, mucho más restrictivos que los aplicados en materia de descansos por el régimen establecido hasta la fecha.

c) Ninguna objeción de fondo cabe plantear en relación con el artículo 53 (vacaciones anuales reglamentarias), por cuanto que, en definitiva, en su tramitación parlamentaria, separándose del texto del proyecto de Ley remitido por el Gobierno, se ha seguido el lógico criterio de refundir en este artí-

culo las previsiones que en materia de vacaciones se contenían en la Sección 2ª de este Capítulo X que en su redacción inicial se refería a "Jornadas parciales, vacaciones y permisos". Pues bien, ahora se han reunido todas las previsiones sobre vacaciones en la Sección 1ª, y la Sección 2ª ha pasado a denominarse "Jornadas parciales, y permisos".

d) El artículo 55 regula el tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria del personal nocturno, cuya duración máxima se fija en doce horas ininterrumpidas, sin perjuicio de que, mediante la programación funcional de los centros, puedan establecerse jornadas de hasta 24 horas en determinados servicios o unidades sanitarias cuando así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales.

Como se ha dicho en otro momento, la jornada nocturna definida en el artículo 46.2.f) del Estatuto Marco difiere notablemente de lo previsto en el artículo 36.1) del Estatuto de los Trabajadores, que la fija, con carácter general, en ocho horas, comprendidas entre las diez de la noche y las seis de la mañana. Por su parte, en el apartado 2.g) del mismo artículo, se reconoce la condición de trabajador nocturno "...al que realice normalmente, durante el periodo nocturno, una parte no inferior a tres horas de su tiempo de trabajo diario...", así como aquél "...que pueda realizar durante el periodo nocturno un tercio de su tiempo de trabajo anual."

Con tal planteamiento -entendido en sus propios términos-, podría interpretarse que, todo el personal sanitario (médico, de enfermería, etc.), que realice regularmente guardias de presencia física, o turnos de noche, tendría la condición de trabajador nocturno y, en consecuencia, también tendría derecho a percibir, además del complemento de atención continuada, el correspondiente plus de nocturnidad, sin perjuicio, además, en su caso, del complemento de turnicidad al que más adelante nos referiremos.

Pues bien, aunque la Directiva 93/104, prevé en su artículo 2.4), que tengan la condición de trabajadores nocturnos "aquéllos que realicen más de tres horas en régimen nocturno", no es menos cierto que, el Tribunal Superior de Justicia de Estrasburgo, en la Sentencia a que se ha hecho mérito en otro momento de este informe, ha declarado que, quienes realizan guardias, aunque las mismas incluyen más de tres horas en régimen nocturno, no tienen la consideración de trabajadores nocturnos, correspondiendo en todo caso a los Tribunales de Justicia españoles de acuerdo con sus normas de derecho interno, resolver si las normas de aplicación a los trabajadores sujetos a una relación de derecho privado, pueden aplicarse a los trabajadores sujetos a una relación de Derecho Público, cuestión que, como es bien conocido, tanto en relación con el personal estatutario como con el personal funcionario sanitario, ha sido ya reiteradamente resuelta por los Tribunales de Justicia, en el sentido de denegar la consideración, como trabajo nocturno, los turnos de guardia.

e) El artículo 56, en el que se regula el régimen de jornada del personal a turnos, señala que será el establecido en los artículos 47, 48 y 49 del Estatuto Marco.

A este respecto, debe decirse que, aunque en principio, el contenido del artículo 46.2.i), define, a nuestro juicio, de forma correcta, la condición del traba-

jador a turnos que, en consecuencia, tendría derecho a percibir el correspondiente complemento de turnicidad, se advierte que en este caso no parece haberse tenido en cuenta que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal de Justicia de Estrasburgo, la realización periódica de turnos de guardia, sí tiene, la consideración de "trabajo a turnos", lo que, en su aplicación práctica o como consecuencia de demandas judiciales con resultados desfavorables para las Administraciones Sanitarias, conllevará un notable incremento del gasto.

f) El artículo 59 regula las medidas especiales en materia de salud pública, sin que ninguna objeción deba hacer este Gabinete en relación con el contenido de su número 1 que, en definitiva, prevé la posibilidad de suspender las disposiciones relativas a jornadas de trabajo y periodos de descanso, cuando las autoridades sanitarias adopten medidas excepcionales sobre el funcionamiento de los Centros sanitarios conforme a lo previsto en el artículo 29.3) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, siempre que tales medidas así lo justifiquen y exclusivamente por el tiempo de su duración.

No obstante, debe llamarse la atención respecto del número 2) que prevé también la posibilidad de suspender el régimen de jornadas, descansos, vacaciones, etc. en un determinado Centro, "...cuando las circunstancias concretas que concurren en el centro imposibiliten el mantenimiento de la asistencia sanitaria a la población con los recursos humanos disponibles", lo que, a juicio de este Gabinete, abre la posibilidad de imponer por Ley, -incluso sin necesidad de consulta o negociación con las organizaciones sindicales-, al personal estatutario de un determinado Centro la obligación de cubrir las carencias provocadas por los defectos de la propia organización sanitaria.

g) Por último, deben destacarse las notables modificaciones introducidas durante la tramitación parlamentaria del Estatuto Marco en sus artículos

60 (jornada de trabajo a tiempo parcial), y 61 (régimen de fiestas y permisos), entre las que destacaríamos las siguientes:

1. El establecimiento del límite máximo de la jornada a tiempo parcial respecto de la jornada completa, que fija en el 75% de la jornada ordinaria, en cómputo anual o del que proporcionalmente corresponda si se trata de un nombramiento temporal de menor duración.

2. La posibilidad incorporada al artículo 61 (régimen de fiestas y permisos) a través de sus números 3 y 4), de que las Comunidades Autónomas puedan conceder al personal estatutario permisos retribuidos o con retribución parcial, para la asistencia a cursos de formación o especialización que tengan relación directa con las funciones de los servicios sanitarios e interés relevante para el Servicio de Salud, así como permisos no retribuidos o con retribución parcial, para la asistencia a cursos o seminarios de formación, o para participar en programas acreditados de cooperación internacional o en actividades y tareas docentes de investigación relacionadas con la actividad de los Servicios de Salud, lo que viene a compensar, en cierta manera, la falta de regulación específica de la formación profesional continuada.

### 5.11.- Capítulo XI.- Situaciones del Personal estatutario

El Capítulo XI, a través de los artículos 62 a 69, ambos inclusive, se dedica a regular las Situaciones del personal estatutario, que habrá que poner en relación con el derecho transitorio en materia de situaciones contenido en la Disposición Transitoria Cuarta del Estatuto Marco, de aplicación al personal estatutario fijo que, a su entrada en vigor no se encuentre en situación de servicio activo, que podrá permanecer en la misma situación en que se encuentra con los efectos, derechos y deberes que de ella se deriven y en tanto permanezcan las causas que, en su momento, motivaron su concesión, aunque el reintegro al servicio activo deberá realizarse de acuerdo con las normas vigentes en el momento en que el reintegro se produzca.

Con la salvedad anterior, respecto del Capítulo XI, en su conjunto, cabe formular las siguientes observaciones:

1. El artículo 62, al regular el régimen general de las situaciones administrativas del personal estatutario, se limita las situaciones de "servicio activo", "servicios especiales", "servicios bajo otro régimen jurídico", "excedencia por servicios en el sector público", "excedencia voluntaria", y "suspensión de funciones", declarando de aplicación al personal estatutario, como no podía ser de otro modo, la situación de excedencia para el cuidado de familiares, establecida con carácter general para los funcionarios públicos por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras.

Ninguna regulación se hace de las situaciones administrativas de expectativa de destino, excedencia forzosa, ni de la excedencia voluntaria incentivada que figuraban recogidas en anteriores proyectos de Estatuto Marco y que también recoge la normativa de aplicación a los funcionarios públicos, lo que obligará a su regulación mediante la aplicación supletoria de lo establecido sobre el particular en la normativa general en materia de función pública.

El número 2 del artículo 84 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, atribuye a la regulación mediante el Estatuto Marco con el carácter de normativa básica, entre otras materias, de las "situaciones" del personal estatutario por lo que, dada la generalidad de la norma, parece evidente que el Estatuto Marco debió regular con carácter uniforme, el conjunto general de situaciones administrativas que pueden afectar a la relación de servicios del personal estatutario.

2. La realidad demuestra que, el artículo 62.2) del Estatuto Marco, separándose de las previsiones de la Ley General de Sanidad, atribuye a las Comunidades Autónomas la facultad de poder establecer los supuestos de concesión de las situaciones de expectativa de destino, excedencia forzosa y excedencia voluntaria incentivada, "...así como los de otras situaciones administrativas aplicables a su personal estatutario dirigidas a optimizar la planificación de los recursos humanos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 12".

Resulta tanto más llamativa esta regulación que, en definitiva, deja al criterio discrecional de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas la regulación, o no, de estas situaciones, cuando las dos

primeras de ellas (expectativa de destino y excedencia forzosa) tienen el carácter de básicas en el ámbito general de la función pública y, la excedencia voluntaria incentivada, constituye una figura cada vez más habitual en los Planes de Empleo como fórmula para la amortización de plazas y reducción de plantillas. Desde esta perspectiva, estima este Gabinete que, con tal planteamiento, las situaciones administrativas del personal estatutario, deberán serán reconducidas, con carácter general a las previsiones contenidas en la legislación común aplicable en la materia al personal funcionario, a cuyos efectos habrá que estar a lo previsto en el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo.

3. Tanto el artículo 63 (servicio activo) como el artículo 64, (servicios especiales), con ligeras variaciones que resultan imprescindibles para su aplicación al personal estatutario, resultan sustancialmente coincidentes con la normativa de general aplicación a los funcionarios públicos por lo que, en aras de la brevedad informativa, no existen objeciones que plantear.

4. El artículo 65, regula la situación de "servicios bajo otro régimen jurídico", a la que pasarán, de acuerdo con la modificación introducida en el proyecto de Ley de Estatuto Marco durante su tramitación parlamentaria, "... quienes acepten la oferta de cambio de su relación de empleo que efectúen los Servicios de Salud al personal estatutario fijo, para prestar servicios en un Centro cuya gestión sea asumida bien por una Entidad creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el propio Servicio de Salud o Comunidad Autónoma, bien por otras entidades surgidas al amparo de nuevas fórmulas de gestión promovidas por el Servicio de Salud o Comunidad Autónoma y creadas al amparo de la normativa que las regule."

A juicio de este Gabinete, tal planteamiento difiere sustancialmente de todas las redacciones contenidas en proyectos elaborados anteriormente que, en definitiva, en este campo se remitían a la posibilidad de creación de "Fundaciones" u Organizaciones similares. Ahora, la posibilidad ex novo que incorpora el Estatuto Marco finalmente aprobado es, además, la de creación de "empresas y sociedades mercantiles", con participación de capital privado, posibilidad que únicamente condiciona para su incorporación al ámbito del Sistema Nacional de Salud a que sea "...creada o participada en un mínimo de la mitad de su capital por el Servicio de Salud o Comunidad Autónoma".

Conocida esta circunstancia, estima este Gabinete que habrá que estar a lo que, en su momento, puedan regular específicamente sobre el particular las Comunidades Autónomas, pero no sin antes advertir que, al personal estatutario que pudiera aceptar el pase a esta situación, se les computará el tiempo de permanencia en la misma a efectos de antigüedad, pero sólo conservarán el derecho a reincorporarse al servicio activo con la misma categoría durante tres años en la misma Área de Salud de origen o en otra limítrofe durante tres años, lo que, de facto, conduce de forma encubierta al personal estatutario afectado a su pase a la situación de excedencia voluntaria por interés particular, a partir del tercer

año en esta situación sin haber instado el reingreso al servicio activo.

Todo ello sin olvidar la posibilidad de excedencia por prestar servicios en el sector público que se contempla en el artículo 66.1.b y 2) en relación con la prestación de servicios en Organismos Públicos o en entidades en las que la participación directa o indirecta de las Administraciones Públicas sea igual o superior al 50%.

5. El artículo 67 del Estatuto Marco, al regular la excedencia voluntaria, presenta notables variaciones respecto de la regulación hasta el momento aplicable al personal estatutario modificaciones que, en síntesis, cabría resumir en los siguientes términos:

a) Para obtener la concesión de la excedencia voluntaria por interés particular, de acuerdo con la normativa general de aplicación a los funcionarios públicos, será preciso haber prestado servicios en cualquiera de las Administraciones Públicas durante los cinco años inmediatamente anteriores, lo que supone un incremento de tres años de servicio respecto de la regulación general aplicable anteriormente al personal estatutario.

b) La concesión de la excedencia voluntaria por interés particular queda subordinada a las necesidades del servicio, debiendo motivarse, en su caso, su denegación. A este respecto, señalar que, aunque, en principio, la regulación contenida en el Estatuto Marco se ajusta a lo previsto en el artículo 16.5) del Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles del Estado, aprobado por Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo, la concesión de la excedencia voluntaria por interés particular, como su propio nombre indica, deriva de un acto de voluntad del propio trabajador mediante el que manifiesta formalmente su deseo de suspender temporalmente la relación de servicios y conlleva la declaración de vacante. A partir de ahí, y teniendo en cuenta que existe la posibilidad de cubrir el puesto vacante resulta impropio que se condicione la concesión de la excedencia voluntaria del personal estatutario a las necesidades del servicio, criterio que ha sido refrendado por numerosas y conocidas resoluciones judiciales, tanto en el ámbito de la jurisdicción de lo contencioso-administrativo como de lo social.

c) Se ha introducido en el Estatuto Marco, la imposibilidad de conceder la excedencia voluntaria por interés particular a quienes estuvieran sometidos a expediente disciplinario, posibilidad de denegación recogida también en la legislación funcional común, y refrendada anteriormente de forma reiterada por la jurisprudencia.

d) Por último, se ha incorporado al ámbito estatutario la figura de la excedencia voluntaria por agrupamiento familiar del personal estatutario que así lo solicite, cuyo cónyuge resida en otra localidad fuera del ámbito del nombramiento del interesado por haber obtenido y estar desempeñando plaza con carácter fijo como personal del Sistema Nacional de Salud, bien como funcionario de carrera o personal laboral de cualquier Administración Pública, figura ésta que, con el carácter de norma básica, ya venía siendo aplicada en el ámbito funcional en virtud de lo establecido en el artículo, 29.3.d) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto,

según la redacción dada al mismo por la Ley estatal 22/1993, de

29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

6. El artículo 68 (Suspensión de funciones), se ajusta en términos generales a lo establecido con carácter general en esta materia para los funcionarios públicos por lo que, sin perjuicio de advertir que su redacción debería ser matizada en las normas de desarrollo del Estatuto Marco, en aras de la brevedad informativa, no existen objeciones de fondo que formular.

7. El contenido del artículo 69 (reingreso al servicio activo) debe ser puesto en estrecha relación con el artículo 37, que regula los procesos de movilidad voluntaria, a los que se remite el artículo 69.1) a efectos de reingreso al servicio activo que, dice, será posible en cualquier Servicio de Salud. Visto, por una parte, el contenido de los artículos 30.2) y 37, a juicio de este Gabinete, la posibilidad de dar efectividad al reingreso al servicio activo en un Servicio de Salud ajeno al de origen, corre el riesgo cierto de convertirse en la letra muerta del Estatuto Marco, salvo en aquellos supuestos concretos en los que las distintas Administraciones públicas sanitarias, pudieran suscribir convenios de colaboración en materia de movilidad de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional duodécima del Estatuto Marco.

En efecto, como ya se dijo en otro momento, el artículo 37 no concreta la periodicidad de los procesos de movilidad voluntaria, -preferentemente cada dos años, dice-, por lo que, en la práctica, la única posibilidad razonable de reingreso al servicio activo vendrá dada por lo previsto en el artículo 69.2) del propio Estatuto Marco, es decir, mediante el reingreso en el Servicio de Salud de procedencia, con ocasión de vacante y carácter provisional en el ámbito territorial y en las condiciones que en cada Servicio de Salud se determinen, siendo incluida la plaza desempeñada con destino provisional en la primera convocatoria para movilidad voluntaria que se efectúe.

Por último, por la repercusión que pudiera tener en el personal médico, parece conveniente hacer una referencia al contenido del apartado 3) del artículo 69, (reingreso al servicio activo), que también ha sido modificado durante su tramitación parlamentaria en el Senado, en cuanto que, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 19.c), que impone al personal estatutario el deber de mantener debidamente actualizados sus conocimientos y aptitudes necesarios para el correcto ejercicio de la profesión o para el desarrollo de las funciones que correspondan a su nombramiento, a criterio de cada Servicio de Salud, posibilita el facilitar al profesional reincorporado al servicio activo la realización de un programa específico de formación complementaria o de actualización de conocimientos, técnicas, habilidades y aptitudes necesarias para ejercer adecuadamente su profesión o desarrollar las actividades y funciones derivadas de su nombramiento, sin que el seguimiento de este programa afecte a la situación administrativa ni a los derechos económicos del interesado.

#### 5.12.- Capítulo XII.- Régimen Disciplinario

El Estatuto Marco a través de su Capítulo XII, artículos 70 al 75, ambos inclusive, al regular el Régimen

Disciplinario, con las naturales especificidades, dado los colectivos a que va dirigido y los ámbitos funcionales de actuación en que se desarrolla su actividad, ha seguido las líneas generales y la estructura contenidas en el Real Decreto 33/1986, de 10 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, optando por una formulación unitaria del régimen disciplinario para el conjunto del personal estatutario de los Servicios de Salud.

Respecto del conjunto de este Capítulo, en general, debemos manifestar la conformidad de este Gabinete con su contenido, aunque se advierten una serie de aspectos menores en la regulación del régimen disciplinario que, su caso, deberán ser salvados puntualmente por los respectivos Servicios de Salud de acuerdo con la autorización contenida en los artículos 73.2), y 75.5) del Estatuto Marco.

No obstante, si parece conveniente llamar la atención respecto del contenido del artículo 73.5), del Estatuto Marco, que únicamente prevé la anotación de las sanciones disciplinarias firmes impuestas al personal estatutario en el expediente personal del sancionado, obviando lo previsto en el artículo 4.1.1.k), del Reglamento del Registro Central de Personal y normas de coordinación con las restantes Administraciones Públicas, aprobado por Real Decreto 1405/1986, de 6 de junio, que impone la anotación preceptiva en el Registro de Personal, entre otras materias, de los "premios, sanciones, condecoraciones y menciones".

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, determinadas sanciones (separación del servicio, traslado forzoso, suspensión de funciones), por definición, tienen repercusión en el conjunto del Sistema Nacional de Salud, por lo que debería haberse previsto la anotación de estas sanciones, -al menos las impuestas por comisión de faltas muy graves-, en los Registros de Personal a que se refiere el artículo 16 del propio Estatuto, a los efectos de lo previsto en materia de Sistema de Información Sanitaria del Sistema Nacional de Salud.

No obstante, es de suponer que dicha omisión vendrá a ser salvada a través de las propias normas que dicten los respectivos Servicios de Salud, bien de acuerdo con los requisitos que, en su momento, pudiera establecer con carácter general el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de acuerdo con lo previsto en el artículo 16.2) del Estatuto Marco o, en su defecto, mediante la aplicación supletoria de la normativa de aplicación a los funcionarios públicos a que se ha hecho referencia.

#### 5.13.- Capítulo XIII.- Incompatibilidades

El Capítulo XIII artículos 76 y 77, ambos inclusive, se dedica a la regulación de las Incompatibilidades, a cuyos efectos declara de aplicación el régimen establecido con carácter general para los funcionarios públicos, -Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, desarrollada por el Real Decreto 53/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, organismos y Empresas dependientes-, con las siguientes especificaciones:

a) Se establece la compatibilidad del disfrute de becas y ayudas de estudio concedidas en régimen de concurrencia competitiva al amparo de programas oficiales de formación y perfeccionamiento, previa propuesta favorable del Servicio de Salud y salvo que las convocatorias no establezcan lo contrario.

b) La posibilidad de renuncia al complemento específico por parte del personal sanitario, se regulará en por las disposiciones específicas que dicte cada Servicio de Salud.

c) La percepción de la pensión de jubilación por un régimen público de Seguridad Social, será compatible con la figura de personal emérito regulada en la Disposición adicional cuarta, sin que, las retribuciones que perciba por tal concepto, sumadas a la pensión de jubilación, puedan superar a las retribuciones que percibía, en cómputo anual, con anterioridad a su jubilación.

d) Por último, la percepción de pensión de jubilación parcial, será compatible con las retribuciones derivadas de actividad a tiempo parcial.

#### 5.14.- Capítulo XIV.- Representación, participación y negociación Colectiva

El Capítulo XIV, artículos 78 a 80, ambos inclusive, viene a regular la "Representación, Participación y Negociación Colectiva". Se advierte que su contenido ha sido notablemente matizado durante su tramitación parlamentaria, aunque, en definitiva, los criterios generales de aplicación a los que se remite el artículo 78, no son otros que la aplicación directa en materia de negociación en el ámbito estatutario de las previsiones contenidas en la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, y sus disposiciones de desarrollo, con las peculiaridades que se recogen en el Estatuto Marco que, por otra parte, no presentan novedad alguna respecto del régimen de negociación a través de mesas sectoriales actualmente implantado en el ámbito de los respectivos Servicios de Salud, constituidas de acuerdo con la representatividad reconocida a las organizaciones sindicales en la Constitución y en la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

A título meramente indicativo, añadir que, el artículo 80.2) del Estatuto Marco, declara objeto de negociación en los términos previstos en el Capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, de Órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y de participación del personal al servicio de las Administraciones públicas, las siguientes materias:

a) La determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario, que, en cuanto afecta a las retribuciones básicas, habrá que poner en relación, con lo previsto en el artículo 42.2) del Estatuto Marco, con lo que establezcan las Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

b) Los planes y fondos de formación.

c) Los planes de acción social.

d) Las materias relativas a la selección del personal estatutario y a la provisión de plazas, incluyendo la oferta global de empleo del Servicio de Salud.

e) La regulación de la jornada laboral, tiempo de trabajo y régimen de descansos.

f) El régimen de permisos y licencias.

g) Los planes de ordenación de los recursos humanos.

h) Los sistemas de carrera profesional.

i) Las materias relativas a la prevención de riesgos laborales.

j) Las propuestas sobre la aplicación de los derechos sindicales y de participación.

k) En general, cuantas materias afecten a las condiciones de trabajo y al ámbito de las relaciones del personal estatutario y sus organizaciones sindicales con la Administración pública o el Servicio de Salud.

A los efectos anteriores, quedan excluidas de la obligatoriedad de negociación las decisiones de la Administración pública o del Servicio de Salud que afecten a sus potestades de organización, al ejercicio de derechos por los ciudadanos y al procedimiento de formación de los actos y disposiciones administrativas, correspondiendo al Gobierno o a los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos ámbitos, establecer las condiciones de trabajo del personal estatutario cuando no se produzca acuerdo en la negociación o no se alcance la aprobación expresa y formal.

#### 5.15.- Jurisdicción.

Llegados a este punto, y antes de entrar a analizar las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales de este Estatuto Marco, se advierte que, como ya hemos apuntado en otro momento de este informe, este Estatuto Marco no ha definido la Jurisdicción que resulta competente para entender de los litigios que surjan en la relación de los respectivos Servicios de Salud con el personal estatutario a su servicio.

El tema, como también se ha dicho, tampoco es baladí, por cuanto que, a diferencia de anteproyectos de Estatutos Marco anteriores, el texto finalmente aprobado en sede parlamentaria, no sólo no ha derogado el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social, sino que, con las salvedades temporales que se reflejan en la Disposición Transitoria sexta del Estatuto Marco, sí ha derogado expresamente los hasta ahora vigentes Estatutos Jurídico del Personal Médico, del Personal Sanitario no Facultativo y del Personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, creando un vacío legal que puede tener una grave repercusión en el ámbito de la gestión del personal estatutario, desde el momento en que, en el ejercicio de sus propias competencias, las normas a que se refiere el artículo 3 del Estatuto Marco, que en su desarrollo puedan dictar en lo sucesivo sobre el particular las Comunidades Autónomas, bien podrían plantear soluciones distintas, ya sea optando por remitir al personal estatutario a la jurisdicción contencioso-administrativa con carácter general, o bien por continuar manteniendo la jurisdicción específica que, hasta ahora, y para cada colectivo, contemplaban los respectivos estatutos derogados. Posibilidades alternativas que aconsejarían, aún más si cabe, regular esta materia mediante la aplicación del principio de consideración conjunta de las situaciones, evitando así incidir en el error de diferenciación normativa de que adolecían, también en este aspecto, los estatutos de personal derogados.

No obstante, como ya se hizo constar también en otro momento de este informe, al haberse derogado

los Estatutos de Personal Médico, Personal Sanitario no Facultativo y Personal no sanitario, en principio y en tanto no se dicten tales normas, por la vía de la aplicación supletoria de la legislación común en materia de función pública de las respectivas Comunidades Autónomas, por aplicación de lo dispuesto en el artículo 82.a) de la Ley 28/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, serán los Juzgados de dicha Jurisdicción, los competentes para entender de los litigios que se susciten entre los Servicios de Salud y el conjunto del personal estatutario incorporado a los mismos.

#### 5.16.- Disposiciones Adicionales

Respecto de las Disposiciones Adicionales del Estatuto Marco, con las salvedades y referencias que, respecto de cada una de ellas se ha hecho en aspectos concretos de este informe y que, en aras de la brevedad, se dan por reproducidas, no advierte este Gabinete objeciones de fondo que formular en relación con el contenido de las Disposiciones Adicionales Primera, (aplicación de las normas básicas de esta Ley en la Comunidad Foral de Navarra), consecuencia obligada de la aplicación de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Fuero; Tercera, (Acceso a puestos de las Administraciones públicas) que, en definitiva, en líneas generales resulta coincidente con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto de Medidas para la Reforma de la Función Pública; Cuarta, (Nombramiento de eméritos); Quinta, (Integraciones del personal); que habilita a las Administraciones sanitarias públicas para establecer los procedimientos para la integración directa, con carácter voluntario, en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de los funcionarios de carrera y contratados laborales fijos que presten servicios en cada uno de los centros, instituciones o Servicios de Salud; Sexta, (Relaciones del régimen estatutario con otros regímenes de personal de las Administraciones públicas); Séptima, (habilitaciones para el ejercicio profesional); Octava, (Servicios de Salud); Novena, (Plazas vinculadas) Undécima, (Instituto Social de la Marina); y Decimotercera, (Red Sanitaria Militar).

En relación con las Disposiciones Adicionales Segunda, (Jornada y descansos en los centros del Sistema Nacional de Salud); Décima, (Aplicación de la Ley a los servicios administrativos); y decimocuarta, (Seguridad Social del personal con nombramiento a tiempo parcial), se apunta lo siguiente:

a) Sin perjuicio de lo manifestado en otro momento de este informe dentro del apartado relativo a la jornada de trabajo, respecto del párrafo segundo de la Disposición Adicional Segunda (jornada y descansos en los centros del Sistema Nacional de Salud), por razón del ámbito a que se dirige, -centros sanitarios ajenos a la red pública sanitaria, aunque vinculados formalmente a la misma-, decir que no parece haber sido tenida en cuenta, como también ocurrió en su día con el anteproyecto de Ley de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, que la distinción entre "legislación básica" y "competencias de desarrollo" que, respectivamente corresponde al Estado y a las Comunidades Autónomas, se circunscribe a las relacio-

nes entre el Estado y las Comunidades Autónomas y, en consecuencia, no afecta a las relaciones entre las Administraciones y los particulares.

Consecuentemente, a juicio de este Gabinete, todas aquellas cuestiones que en el Estatuto Marco están referidas a aspectos de la relación laboral en centros privados vinculados con el Sistema Nacional de Salud, no están vinculadas a la competencia de bases de la sanidad y, en consecuencia, no deberían haber sido objeto de inclusión en este texto, de ahí la excepción contenida en la Disposición Final Primera, 3), respecto del personal con vínculo laboral de los centros sanitarios a que se refiere la Disposición adicional segunda.

b) En relación con la Disposición Adicional Décima, (Aplicación de la Ley a los servicios administrativos), en cuya virtud se habilita a los Servicios de Salud para extender el régimen estatutario a las estructuras administrativas y de gestión del Servicio de Salud respectivo, este Gabinete únicamente debe señalar que, a su juicio, el Estatuto Marco pudiera invadir las competencias de autoorganización de sus respectivas Administraciones que estatutariamente corresponden a las Comunidades Autónomas, habida cuenta, además, que la legislación en materia de Función Pública de la mayoría de las Comunidades Autónomas, imposibilita el establecimiento de una función pública propia de los Organismos autónomos, condición que, en general, tienen los Servicios de Salud y que es, en definitiva, el efecto último derivado de esta Disposición Adicional.

c) Damos por reproducido lo ya manifestado en este informe en el apartado correspondiente a la movilidad voluntaria, en relación con los Convenios de Colaboración en materia de movilidad que se prevén en la Disposición Adicional Duodécima.

d) Durante su tramitación parlamentaria ha sido incorporada al Estatuto Marco, mediante la correspondiente enmienda, la Disposición adicional decimocuarta, relativa a las peculiaridades aplicables en materia de Seguridad Social al personal estatutario con nombramiento a tiempo parcial en los términos previstos en la Disposición Adicional Séptima del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, en cuya virtud:

d.1) Las bases de cotización a la Seguridad Social y demás aportaciones que se recauden conjuntamente con aquéllas, estarán constituidas por las retribuciones efectivamente percibidas en función de las horas trabajadas, debiendo señalarse a este respecto, que el Estatuto Marco, no contiene previsión alguna respecto al régimen retributivo y peculiaridades del mismo aplicables al personal con nombramiento a tiempo parcial.

d.2) A efectos de determinar los periodos de cotización y de cálculo de la base reguladora de las prestaciones de Seguridad Social, incluida la protección por desempleo, se computarán exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados.

d.3) En el supuesto de trabajadores cuya prestación efectiva de servicios sea inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, los derechos de protección sólo incluirán las

contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, asistencia sanitaria por contingencias comunes y la prestación económica correspondiente a los periodos de descanso por maternidad.

#### 5.17. Disposiciones Transitorias

En relación con las Disposiciones transitorias, se advierte que, durante el trámite parlamentario, han sido recogidas determinadas modificaciones que, por lo demás, ya figuraban incluidas en distintos informes enviados al Ministerio de Sanidad y Consumo por organizaciones profesionales y sindicales. Sin perjuicio de las referencias puntuales que a lo largo del presente informe se han hecho a algunas de ellas, -límite máximo de jornada complementaria, adaptación al sistema de situaciones, convocatorias en tramitación, régimen transitorio de jubilación, etc.-, que damos por reproducidas, se estima oportuno formular las siguientes observaciones:

1. Si esta Ley no incluye en su ámbito de aplicación al personal en formación por Residencia, ni tampoco regula el conjunto de los aspectos relativos a su relación de empleo, parece evidente que tampoco debería haber regulado su jornada de trabajo y periodos de implantación de la misma a través de la Disposición transitoria primera, lo que ha obligado al legislador a incorporar la excepción contenida en la Disposición Final Primera, 3), respecto del personal en formación mediante residencia a que se refiere la Disposición transitoria primera.

2. En lo que se refiere a la equiparación a los grupos de clasificación de los funcionarios públicos, en tanto se mantenga vigente la clasificación general de los funcionarios públicos y los criterios de equivalencia establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, serán de aplicación al personal estatutario de acuerdo con lo previsto en la Disposición Transitoria segunda.

3. La Disposición Transitoria tercera, viene a establecer el derecho transitorio del personal que percibe sus haberes por el sistema de cupo y zona de poder integrarse, en la forma, plazo y condiciones que en cada Servicio de Salud se determine, de poderse integrar en el sistema de prestación de servicios, de dedicación y retribuciones que establece el Estatuto Marco.

5. En lo que se refiere a la aplicación paulatina del Estatuto Marco, regulada en la Disposición Transitoria sexta, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

a) Las previsiones contenidas en los artículos 40 (Criterios Generales de la carrera profesional) y 43, (Retribuciones complementarias), entrarán en vigor, en cada Servicio de Salud, cuando así se establezca en las normas a que se refiere el artículo 3, dictadas en desarrollo de la normativa básica contenida en el Estatuto Marco, así como, sin el carácter de norma básica, el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre sobre retribuciones del personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud y las disposiciones y acuerdos que lo complementan y desarrollan.

b) Del mismo modo y pese a la derogación expresa que se contiene en el Estatuto Marco, continuarán vigentes, hasta tanto se desarrollen por los respectivos Servicios de Salud,

b.1. Las Disposiciones relativas a categorías profesionales contenidas en los Estatutos de Personal Médico, de Personal Sanitario no Facultativo y de Personal no Sanitario.

b.2. Con rango reglamentario y sin el carácter de norma básica, hasta tanto se proceda a su modificación por los respectivos Servicios de Salud, el Real Decreto Ley 1/1999, de 8 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social.

b.3. Las prestaciones de carácter social recogidas en los distintos Estatutos de Personal que se derogan, como ya se ha dicho en otro momento, se mantendrán exclusivamente respecto a quienes ostenten derechos subjetivos ya adquiridos a tales prestaciones en el momento de entrada en vigor del Estatuto Marco.

#### 5.18. Disposiciones Finales

En relación con las Disposiciones finales, se estima oportuno formular las siguientes observaciones:

1. El Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud se dicta, de acuerdo con lo previsto en su Disposición Final Primera, al amparo del artículo 149.1.18ª de la Constitución y tiene la condición de norma básica del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación, con las siguientes matizaciones:

a) La Disposición Adicional Segunda, que se dicta, además, al amparo del artículo 149.1.16ª de la Constitución (legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social) salvo su párrafo segundo en relación con el personal con vínculo laboral de los centros sanitarios a que la misma se refiere.

b) La Disposición Transitoria Primera, relativa a la aplicación paulatina de la jornada de trabajo al personal en formación mediante residencia, que se dicta al amparo del artículo 149.1.7ª de la Constitución.

2. Respecto de la Disposición Final Segunda, destacar los siguientes aspectos:

a) Hasta la fecha y pese a haber transcurrido el plazo establecido en el Estatuto Marco, no se ha constituido el órgano colegiado interministerial previsto en la Disposición Final segunda de la Ley 16/2003, de 28 de mayo de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, que deberá informar preceptivamente aquellos asuntos derivados de la aplicación del Estatuto Marco.

b) Del mismo modo, la aplicación de las normas de desarrollo del Estatuto Marco, especialmente en cuanto afectan a los aspectos financieros y presupuestarios, quedará supeditada al cumplimiento de lo establecido en la Ley 21/2001, de 21 de diciembre, de tal suerte que, el Ministerio de Hacienda a través del Consejo de Política Fiscal y Financiera, podrá proponer las medidas necesarias para garantizar el equilibrio financiero, lo que permite concluir que, el Ministerio de Hacienda podría vetar la vigencia de cualquier disposición o Estatuto de desarrollo del Estatuto Marco que pueda pactarse en el ámbito de los Servicios de Salud, cuando advierta la posibilidad de un incumplimiento de las previsiones contenidas en la citada Ley 21/2001, de 21 de diciembre.