

La polémica regulación de la jornada de 48 horas semanales

TRAS LA FINALIZACIÓN DEL PROCESO TRANSFERENCIAL, LA TRANSPOSICIÓN DE LA DIRECTIVA 93/104/CE, RELATIVA A DETERMINADOS ASPECTOS DE LA ORDENACIÓN DEL TIEMPO DE TRABAJO EN EL ÁMBITO SANITARIO, Y EN LA QUE SE ESTABLECE, FUNDAMENTALMENTE, QUE LA DURACIÓN MEDIA DE LA JORNADA LABORAL NO DEBE EXCEDER DE 48 HORAS SEMANALES, INCLUIDAS LAS HORAS EXTRAORDINARIAS, SE HA CONVERTIDO EN UN ASUNTO DE GRAN COMPLEJIDAD. AHORA, SU IMPLANTACIÓN VA A DEPENDER DE LA VOLUNTAD DE CADA ENTE AUTONÓMICO, NO HABIENDO SIDO APLICADA SATISFACTORIAMENTE POR LA ADMINISTRACIÓN CENTRAL, CON EL CONSIGUIENTE RIESGO QUE ELLO SUPONE PARA LA COHESIÓN DEL SISTEMA. MIENTRAS, Y PESE A QUE TODAS LAS PARTES IMPLICADAS ASUMEN QUE SU APLICACIÓN SUPONDRÁ UN IMPORTANTE CAMBIO EN LAS RELACIONES LABORALES, LO CIERTO ES QUE, HASTA EL MOMENTO, CUALQUIER MEJORA EN ESTA DIRECCIÓN HA TENIDO QUE SER LOGRADA, LA MAYORÍA DE LAS VECES, MEDIANTE LA VÍA JUDICIAL.

LUIS VAQUERO

Diez años después de la promulgación de la directiva europea 93/104 de obligado cumplimiento en todos los Estados miembros de la U.E., las Administraciones españolas siguen sin aplicarla de forma satisfactoria, en la mayoría de los casos, a pesar de la multitud de sentencias a todos los niveles existentes en España. Dirigida a la práctica totalidad de los trabajadores, su correcta aplicación supondría importantes mejo-

ras para el personal sanitario, especialmente para el facultativo tanto en el terreno laboral como en el retributivo.

En la Directiva 93/104/CE del Consejo de la Unión Europea, de 23 de noviembre de 1993, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, se define lo que debe considerarse como período de trabajo, los tipos de trabajo nocturno y por turnos, así como los

períodos de descanso en los mismos, que se fijan en un tiempo mínimo de 11 horas consecutivas en el curso de 24 horas (artículo 3) y de 24 horas, más las 11 indicadas, por cada período de siete días (artículo 5). También se establece que la duración media de la jornada laboral no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días (artículo 6). La estricta aplicación de la Directiva podría suponer para los médicos españoles una reestructuración de las jornadas y una más ventajosa retribución de lo que se entiende como atención continuada.

Pero esta Directiva ha sido ignorada por la Administración española hasta que el Sindicato de Médicos de Asistencia Pública (SIMAP) planteó en 1998 conflicto colectivo contra la Comunidad Valenciana para que su Reglamento de Organización y Funcionamiento del trabajo se interpretase de

La Directiva europea de 1993 no había sido tomada en cuenta en España hasta que, en 1998, el SIMAP acudió al Tribunal de Luxemburgo

acuerdo con la Directiva comunitaria, al tiempo que recurría al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas teniendo como reclamación el que un médico de Atención Primaria que supe las 48 horas semanales no tiene que hacer más guardias; el Tribunal, con sede en Luxemburgo, dictó sentencia el 3 de octubre de 2000 favorable a las tesis planteadas por el SIMAP.

En noviembre de ese mismo año el Tribunal Superior de Justicia de Valencia dictaba sentencia acogiendo, en parte, el conflicto colectivo planteado por el SIMAP en cuanto a reconocer una jornada máxima de 48 ho-

ras, incluidas guardias, pero no reconocía la consideración de trabajadores nocturnos de los médicos que realizasen guardias nocturnas, lo que motivó que este sindicato recurriera ante el Tribunal Supremo que, en junio de 2002 les reconoció el carácter de trabajadores a turnos. Pero, a pesar de ambas sentencias, y al considerar el presidente del SIMAP, Juan Benedito, que la Administración no las aplicaba correctamente, en mayo de 2001 denunció a la Generalidad Valenciana ante la Dirección General de Empleo y Asuntos Sociales de la Comisión Europea por no haber tras-

puesto adecuadamente a la legislación autonómica la Directiva 93/104, lo que fue admitido a trámite en marzo de 2002.

A partir de aquí todo podría indicar que el asunto está claro, pues tanto la Directiva como las sentencias que abogan por su cumplimiento son taxativas, pero esto no es más que el principio de una polémica sobre una

serie de aspectos en los que Administración y trabajadores discrepan en cuanto a su interpretación. El primero de ellos sería establecer qué actividades se deben computar como trabajo. La Directiva comunitaria, en su artículo 2 considera como tiempo de trabajo "todo período durante el cual el trabajador permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejer-

cicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales".

GUARDIAS FÍSICAS Y LOCALIZADAS

Si bien en un principio las Administraciones autonómicas y el Insa-lud consideraron que no se podía computar como tiempo de trabajo las

horas dedicadas a guardias, tanto de presencia física como localizadas, la sentencia del Tribunal de Luxemburgo dejó claro que sí deberían de ser consideradas como horas de trabajo efectivo las correspondientes a guardias físicas; pero no así las de localización, que sólo computarían como trabajadas durante el tiempo efectivo realmente trabajado, tal y como se recogía en las conclusiones expuestas por el abogado general de dicho Tribunal, el italiano Antonio Saggio, quien consideraba que el artículo 2 de la Directiva 93/104 habría de interpretarse en el sentido de que "deben considerarse incluidos en el tiempo de trabajo: a) el tiempo de disponibilidad de los médicos de guardia con presencia física en los centros sanitarios y b) los períodos de tiempo en los que los médicos estén en régimen de localización, es decir, que estén disponibles para intervenir pero se encuentren fuera de los centros sanitarios, que quedarán limitados al tiempo de ejercicio efectivo de su actividad laboral", por lo que "la Directiva se opone a una práctica nacional que excluye de las 40 horas de trabajo semanal el tiempo dedicado a atención continuada". En el mismo sentido se pronunciaría posteriormente el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

En cuanto al último borrador del Estatuto Marco, en su artículo 21 en el que se define el tiempo de trabajo del personal sanitario, deja una sombra de ambigüedad respecto a las guardias de presencia física, ya que considera tiempo de trabajo como "el período en el que el trabajador permanece en el centro sanitario, a disposición del mismo y en ejercicio efectivo de su actividad y funciones".

Una vez que parece bien delimitado el tiempo que debe conside-

rarse como jornada de trabajo, la Directiva europea establece en su artículo 6 que los Estados miembros de la Unión adoptarán las medidas necesarias para que "la duración media del trabajo no exceda de las 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada período de siete días". Por su parte la Administración y las centrales sindicales CESM, SATSE, CC.OO., UGT, CSI-CSIF y CIG firmaron en 1992 un acuerdo por el que se fijaba un total de 1.645 horas anuales para el turno diurno, 1.470 para el nocturno y 1.530 para el rotatorio. Para Juan Benedito, el problema se da cuando se traspasan esas 1.645 horas anuales, que corresponden a 37,5 semanales y se tienen que traducir las 48 horas establecidas en la Directiva: "el SIMAP considera que debería haber tres tramos para los médicos: uno hasta las 1.645 horas de jornada ordinaria obligatoria, otro hasta 1.880 de trabajo voluntario y un tercero a partir de esa cifra, también voluntario y visado por la inspección de trabajo, conforme al artículo 10 de la Directiva".

A este respecto, el proyecto de Estatuto Marco establece en su artículo 22 una jornada ordinaria de trabajo con una duración máxima de 40 horas semanales de promedio computadas anualmente, y en el artículo 23 se menciona una jornada complementaria que, unida a la ordinaria, será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, pese a que el artículo 16 de la Directiva 93/104 in-

dica que el cómputo no podrá exceder de los cuatro meses.

EL COMPLEMENTO DE ATENCIÓN CONTINUADA

Sin embargo, el mayor problema radica en determinar las retribuciones

de las horas que exceden de esas 37,5 horas semanales que, por lo general, corresponden a las guardias. La Administración creó para el pago de esas horas el denominado complemento de atención continuada, cuyo importe es inferior al de las horas extraordinarias, que son, a su vez, inferiores a las horas ordinarias. Por su parte, los trabajadores y los sindicatos consideran

que la diferencia entre las 37 horas y media y las 48 deben ser consideradas como horas ordinarias y retribuidas, por tanto, como tales. A este respecto la sentencia del caso SIMAP dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo establece que "el tiempo dedicado a atención continuada prestado por médicos de Equipos de Atención Primaria en régimen de presencia física en el centro sanitario debe considerarse tiempo de trabajo en su totalidad y, en su caso, horas extraordinarias".

Para Juan Benedito, presidente del SIMAP, el concepto de atención continuada supone una trampa a la sentencia.

Para Juan Benedito, el concepto de atención continuada supone una trampa a la sentencia SIMAP, ya que "la Administración pretende meter entre lo ordinario y lo extraordinario una cuña, que llama complementario, que aplica a la atención continuada, pero lo cierto es que todo lo que no es ordinario, es extraordinario". Llevada la cuestión a los tribunales de justicia españoles, éstos admiten el concepto de atención continuada. Así el Juzgado de lo Social número 1 de Salamanca dictó en marzo de 2002 sentencia en la que estimaba que tanto la Directiva europea como la sentencia por el caso SIMAP consideraban las guardias como horas de trabajo efectivo, pero no definen cómo deben ser consideradas, por lo que en estos casos ha de acudirse a la legislación de cada Estado miembro y, en nuestro país, la normativa aplicable al personal estatutario en cuanto a remuneraciones es el Real Decreto 3/1987, donde se establece la forma de retribución de las horas de guardia, a través del complemento de atención continuada.

De forma similar, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia falló en octubre pasado a favor de las tesis defendidas por el Insalud, frente a la reclamación de un facultativo especialista de área que consideraba que se le debería abonar como horas ordinarias el exceso de trabajo realizado en concepto de atención continuada. El Tribunal entendió, por su parte, que ese exceso sobre la jornada de 37,5

El proyecto de Estatuto Marco establece en su artículo 22 una jornada ordinaria de trabajo con una duración máxima de 40 horas semanales de promedio

horas semanales ya lo había abonado el Insalud como complemento de atención continuada, según lo dispuesto en el Real Decreto 3/1987.

No obstante, a estos dos pronunciamientos de los tribunales de justicia se contraponen otro del Juzgado de lo Social número 2 de Burgos que reconoció a otro facultativo especialista de área, en un caso promovido por la CESM, las horas dedicadas

a guardias con el mismo valor que las horas ordinarias, lo que supone un cobro de 21 euros por módulo frente a los 11 euros del complemento de atención continuada.

Menos problemático resulta, sin embargo, lo relativo a los períodos de descanso, que la Directiva 93/104 establece en su artículo 3 en un mínimo de once horas consecutivas en el curso de cada período de veinticuatro

horas y de veinticuatro horas más las once anteriores cada período de siete días (artículo 5); puesto que los acuerdos de 1992 entre la Administración y los sindicatos contemplan un tiempo de descanso semanal de 36 horas consecutivas.

Dado que el Tribunal de Luxemburgo ya había dejado claro que la

(pasa a la pág.: 52)

(viene de la pág.: 34)

atención continuada se debe considerar como trabajo efectivo, se tendría por tanto derecho a las 11 horas de descanso a su finalización. El conflicto en este punto surge a la hora de proceder a la aplicación de lo dispuesto en la Directiva en el caso de las guardias localizadas. A este respecto, el Juzgado de lo Social número 1 de Ibiza reconoció en sentencia de 21 de diciembre pasado el derecho de diecisiete facultativos especialistas de área a disfrutar del descanso de 11 horas en el caso de haber realizado un trabajo efectivo durante una de esas guardias, por considerarse en ese supuesto dicho servicio como trabajo realizado. En similares términos ya se había pronunciado en marzo de 2001 el Juzgado de lo Social número 1 de Avilés.

TRABAJADORES A TURNOS

El último punto conflictivo que plantea la Directiva 93/104 es la posibilidad de que los facultativos que realizan guardias sean considerados trabajadores a turnos y, por consiguiente, serles de aplicación una jornada de trabajo anual de 1.530 ho-

ras, frente a las 1.645 que deben realizar si son considerados como de turno fijo, bien sea éste de mañana o de tarde. El artículo 2 de la Directiva considera el trabajo por turnos cuando los trabajadores ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo con arreglo a un ritmo determinado "incluido el ritmo rotatorio, bien sea de ser de tipo continuo o discontinuo, implicando para los trabajadores la necesidad de realizar un trabajo en distintas horas a lo largo de un periodo dado de días o semanas".

La portavoz socialista, Matilde Valentín, cree que para que las CC.AA. puedan aplicar la norma necesitan la ayuda de la Administración central.

Por su parte, la sentencia del caso SIMAP dictada por el Tribunal de Luxemburgo es en este aspecto contundente: "el trabajo realizado por los médicos de Atención Primaria durante el tiempo dedicado a la atención continuada constituye un trabajo por turnos y dichos médicos son trabajadores por turnos en el sentido del artículo 2, puntos 5 y 6, de la Directiva 93/104".

Para Antonio Díez, presidente de la Coordinadora de Médicos de Hospitales, conseguir una reducción de la jornada anual de los médicos del sistema público es la última estrategia jurídica que ha sido planteada en los tribunales; la forma de hacerlo

ha consistido en pedir que los médicos sean considerados trabajadores a turnos, lo que supondría tener una jornada anual de 1.530 horas. En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León dictó sentencia el 25 de enero del pasado año en la que, si bien reconocía que a los médicos que realizasen atención continuada se les debería reconocer la condición de trabajadores a turnos (y por lo tanto con una jornada anual más reducida), la diferencia de jornada hasta llegar a las 48 semanales debería ser retribuida con el concepto de atención continuada, lo que, en definitiva, deja las cosas como están, pues aunque se considere una jornada de más o menos horas, su diferencia a nivel retributivo siempre será cubierta con el mismo complemento.

Si bien es cierto que todo el desarrollo de la aplicación de la Directiva 93/104 pasa por la sentencia del caso SIMAP dictada por el Tribunal de Justicia de Luxemburgo en el año 2000 y que en ella se trataba el caso de los médicos de Atención Primaria, el Tribunal Superior de Justicia de Valencia y, posteriormente, el Tribunal Supremo extendió su aplicación a la Especializada, en contra de los planteamientos de la Administración de la Comunidad Valenciana, que entendía que la Directiva comunitaria contemplaba excepciones entre las que cabía incluir las relativas a la recepción, tratamiento o asistencia médica prestados en los hospitales o centros similares.

Primaria y Especializada tendrían, por tanto, una misma consideración a la hora de implantar la norma comunitaria, si bien ésta no será de aplicación para un colectivo concreto y numeroso de médicos: los MIR. En mayo de 2000 el Parlamento Europeo modificaba la Directiva 93/104 excluyendo de su ámbito de aplicación a los médicos en formación, para quienes se establece un plazo transitorio de aplicación

La Directiva europea considera el trabajo por turnos cuando los empleados ocupan sucesivamente los mismos puestos laborales con arreglo a un ritmo determinado

Algunos expertos opinan que este tipo de asuntos deben ser debatidos en el Consejo Interterritorial.

de las 48 horas semanales máximas de nueve años, que podría ser prorrogado por los Estados miembros en otros tres más. Este período comprenderá dos fases, en la primera, que abarca hasta el año 2004, existirá libertad de horarios y la segunda empezará pasados estos cuatro años y, en un primer período de tres años, no podrán superarse el máximo de 58 horas semanales, pasando posteriormente a un período en el que esa cifra quedará reducida a 56 horas, hasta la definitiva equiparación.

Esta modificación de la Directiva queda recogida en el borrador del proyecto del Estatuto Marco elaborado por el Ministerio de Sanidad en su Disposición Transitoria Primera, donde establece que "los regímenes de jornada y descanso establecidos en los artículos 26, 27 y 29 de esta Ley no serán

de aplicación hasta el día 1 de agosto de 2004", así como que la duración máxima acumulada de la jornada ordinaria y la complementaria se computará de la siguiente forma: "58 horas semanales de promedio en el cómputo anual, entre el 1 de agosto de 2004 y el 31 de julio de 2007 y 56 horas semanales de promedio en cómputo semestral, entre el 1 de agosto de 2007 y el 31 de julio de 2009".

LA IMPORTANCIA DEL CONSEJO INTERTERRITORIAL

Con la finalización del proceso de transferencias de la gestión sanitaria a las comunidades autónomas, la trasposición de la Directiva comunitaria a los facultativos españoles se ha hecho más compleja, pasando a depender de la mayor o menor voluntad de cada ente autonómico, con el consiguiente peligro para la cohesión del sistema. Por tal motivo, el director general de Personal del Servicio Andaluz de Salud ya reclamaba el pasado año la necesidad de una Ley de Transposición de las Directivas Europeas por parte del Gobierno central como única vía para conseguir una igualdad de criterios, cuyas bases deberían ser establecidas por la Comisión de Recursos Humanos del Consejo Interterritorial.

Por su parte, la portavoz de Sanidad del Grupo Parlamentario Socialista, Matilde Valentín, también considera que debería ser el Consejo Interterritorial el que debatiera temas como éste, ya que "la aplicación de

la Directiva supondrá un importante cambio en las relaciones laborales de las comunidades autónomas, por tanto esta aplicación debe debatirse en el seno del Consejo Interterritorial y estudiar si se tienen que habilitar más recursos económicos para que su aplicación sea efectiva". La portavoz socialista considera que para que las comunidades autónomas puedan aplicar correctamente la norma necesitan la ayuda de la Administración central, pues el Ministerio de Sanidad "no puede limitarse a establecer directrices a cumplir por las autonomías sin facilitar la ayuda necesaria. Para sacar normas ya está el Boletín Oficial del Estado y no haría falta, por tanto, el Ministerio de Sanidad".

En efecto, una adecuada transposición de la Directiva europea a nuestro marco laboral conllevaría importantes y profundas transformaciones en el sistema, que la actual ministra de Sanidad, Ana Pastor, se compromete a afrontar: "El Gobierno asume la responsabilidad de adaptarnos a la realidad europea del momento, obligación que se traduce en la transposición de las directivas y aplicación de los reglamentos europeos", aunque en el caso concreto de la Directiva 93/104, si bien considera que su aplicación "supondrá un importante revulsivo en la organización del sistema sanitario" cree que "dada la gran heterogeneidad de situaciones entre los hospitales, la asunción de medidas lineales para contrarrestar el exceso de jornada previsto, como pueden ser la disminución de la oferta de puestos, el aumento de plantillas o el de contratos de guardia, se muestran de muy difícil aplicación como soluciones aisladas, por lo que deberán acompañarse de otras que modifiquen el esquema de funcionamiento actual sobre el que está diseñado el trabajo médico en los hospitales".

En mayo de 2000, el Parlamento Europeo modificó la Directiva, excluyendo de su ámbito de aplicación a los médicos en formación