

Opinión

Revisión del Estatuto Marco: el desafío de regular la profesión médica



Ricardo De Lorenzo y Montero, presidente del Bufete De Lorenzo Abogados

Por Ley

Otros artículos de Ricardo De Lorenzo

25 feb. 2025

En pleno debate ante el [borrador de proyecto de Estatuto Marco](#) supuestamente filtrado con el objetivo de conocer las diferentes visiones al respecto del colectivo sanitario y así poder modificar y/o actualizar la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, actual **Estatuto Marco del Personal Estatutario**, me he permitido evocar algo de historia, para intentar no caer, en la famosa frase de nuestro filósofo español Jorge Ruiz de Santayana, de: **“Quién olvida su historia está condenado a repetirla”**.

Tenemos que remontarnos a la aprobación del Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre del **Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social**, en el que no existía una regulación clara, ni de los límites horarios específicos para el personal médico, ni de las guardias médicas y mucho menos aún sobre su **remuneración**, de tal forma que las mismas formaban parte de la jornada laboral que tenía que realizar el personal médico, sin más tope que el de su propio reparto y sin, como he indicado, la más mínima retribución.

Esa fue la razón por la que con invocación de la normativa laboral como supletoria, que se contenía en el art. 45.2 de la Ley General de la Seguridad Social de 1966, al declarar en su apartado primero, el carácter estatutario del personal al a servicio de las Instituciones de la misma, establecía igualmente que **“sin perjuicio del carácter estatutario de dicha relación, la Jurisdicción de Trabajo será la competente para conocer de las cuestiones contenciosas que se susciten entre las Entidades Gestoras y su personal”**.

Con ella, defendí el derecho al pago de las horas extraordinarias, apelando a los Convenios de la Organización Internacional de Trabajo, OIT, y con fundamento legal en el artículo 107 de la Ley de Jornada Máxima Legal, de 1 de julio de 1931, **norma esta de la Segunda República, promulgada por Largo Caballero**, que establecía la jornada laboral de ocho horas diarias, y la obligación de pagar el tiempo extra con un **incremento salarial del 25%**.

Esta jornada de ocho horas, daba satisfacción a la reivindicación histórica del movimiento obrero —las **“ocho horas para trabajar, ocho para descansar y ocho para formarse”** por las que lucharon los mártires de Chicago y que dio origen a la jornada reivindicativa del 1º de Mayo— había sido sancionada legalmente en España tras la huelga de La Canadiense, liderada por la CNT en marzo de 1919, pero sin su cumplimiento, achacado a la dictadura militar de Primo de Rivera. Fue este decreto de julio de 1931 el que se propuso hacerlo efectivo siendo por lo demás, **la trasposición al código español de los preceptos aprobados por la conferencia de Washington** (29 de octubre a 29 de noviembre de 1919) que fundó la Organización Internacional del Trabajo (OIT), a cuyo Consejo perteneció Francisco Largo Caballero.

Esta reclamación del personal facultativo dio origen a una Sentencia a favor de 23 Médicos de la Residencia Virgen de la Salud de Toledo, por la que se condenaba al Instituto Nacional de Previsión, (INP), **al abono de nada menos que 17 millones de las antiguas pesetas por las guardias realizadas** desde el año 1974 como consecuencia de prosperar mi tesis de su consideración como horas extraordinarias.

Una segunda Sentencia, y en concreto esta vez de los Médicos de la Residencia de Talavera de la Reina, Ntra. Sra. Del Prado, **también declarando el exceso horario de horas extraordinarias es modificada por el extinto Tribunal Central de Trabajo**, estableciendo que dichas horas extraordinarias deben ser consideradas horas complementarias en aplicación, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico Laboral, de un Convenio de la Organización Internacional de Trabajo (C.102).

Para ese momento, sin precedentes en reclamaciones colectivas laborales de los Médicos, el rosario de reclamaciones ya era imparable, al haberse unido prácticamente todas las Residencias Sanitarias del País, lo que motiva la elaboración del Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre, estableciéndose una primera regulación de los turnos de guardia y localización, mediante la reforma del artículo 31 del Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, incluyendo en el mismo dos nuevos números, el tres y el cuatro. La Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977 desarrolló dicho Real Decreto, estableciendo que **la regulación de las guardias médicas se efectuaría mediante la aplicación de módulos económicos de doce horas de prestación de servicios**, siempre una vez superada la jornada normal de treinta y seis o cuarenta y dos horas en cómputo semanal, y su cuantía se estableció por tales módulos de doce horas o por las fracciones de los mismos que pudieran resultar.

Esta Orden también distinguió dos tipos de guardias, según requiriesen la presencia física permanente o no del facultativo, denominadas guardias de presencia física o de localización. Las primeras eran aquéllas en las que el médico estaba obligado a

permanecer en el centro sanitario todo el tiempo que duraba la guardia. **En las segundas, que tenían carácter excepcional, existía la obligación de permanecer disponible**, de tal manera que se hiciera posible la localización en caso de necesidad, en cuyo caso habría de comparecer de inmediato el facultativo para atender el servicio que se le requiriera.

Tanto este Real Decreto 3110/1977 como la Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1977 se mantuvieron vigentes, en sus puntos esenciales, sin perjuicio de las modificaciones que, en esta materia, introdujo el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre.

Como se ve, la técnica de las guardias médicas, como modo de cubrir la atención sanitaria fuera de la jornada normal, se impuso por vía de los hechos antes de que existiese una regulación legal de las mismas, mediante el Real Decreto 3110/1977, de 28 de octubre,

Como director jurídico de estos procedimientos siempre pretendí, tras la primera sentencia, que la cuantía de la compensación económica respondiese al modelo de la jornada extraordinaria, pretensión que se obtuvo más de un cuarto de siglo antes de que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea dijera prácticamente lo mismo, interpretando la Directiva Europea 93/104-2003/88. Sin embargo, el Tribunal Central de Trabajo, en sentencias, de 2, 9 y 30 de abril de 1985, y la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en sentencias de 11 de mayo de 1982 y 6 de marzo y 27 de marzo de 1983, **terminaron estableciendo la doctrina de que el tiempo invertido en las guardias médicas no podía ser calificado como tiempo propio de horas extraordinarias, sino como tiempo complementario de la jornada normal.**

Nota específica de las guardias era la de su **obligatoriedad en su prestación por los facultativos**, habiendo sido utilizada dicha nota por la doctrina y la jurisprudencia para distinguir las guardias de las horas extraordinarias en la medida en que estas últimas se prestan voluntariamente, con la única excepción de los mayores de 55 años y de aquellos otros cuya condición física así lo requiriese.

"Se consumó así el mayor quebranto que los profesionales sanitarios han tenido en su historia, junto a un fuerte factor de inseguridad, al pasar a los juzgados de lo contencioso administrativo la competencia para ver todos los juicios del personal estatutario"

Sin embargo, el Real Decreto 521/1987, de 15 de abril, sobre estructura, organización y funcionamiento de los hospitales gestionados por el INSALUD, establecía que es una facultad de la dirección de la institución conceder o no la exención de la obligación de prestar la guardia, en función de las necesidades del servicio. **Esta cuestión generó una interesante problemática por cuanto el margen de discrecionalidad con que contaba**

la Administración Sanitaria fue contestado por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 11 de mayo de 1993, la cual precisó que la exención de la obligación de realizar guardias médicas estaba subordinada a las necesidades asistenciales, pero que, en evitación de dar entrada a la arbitrariedad de la mano de la discrecionalidad, la apelación a las necesidades asistenciales debería ir acompañada de una motivación razonada y suficiente, debiendo, por tanto, incurrirse en el casuismo, que en este punto se manifestaba como necesario. **Posteriormente el reglamento sobre hospitales fue modificado en este punto.**

En todo caso, y esto es lo que interesa recalcar aquí ahora, **la justificación de las guardias médicas se apoya más en motivos funcionales que en una auténtica necesidad de la institución**, tal y como tuvo ocasión de señalar, hace ya bastante tiempo, el extinto Tribunal Central de Trabajo en su sentencia de 10 de junio de 1985.

Desgraciadamente, el sistema de las guardias, es el que se practica en nuestro país, incluso después de la entrada en vigor del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, tal y como lo ha declarado con reiteración la doctrina jurisprudencial española, lo que no excluye el recelo fundado de los profesionales sanitarios en el tratamiento de esta especial institución, **por lo que pueda suponer de lesión al artículo 40.2 de la Constitución, lo que obliga a los poderes públicos a garantizar el descanso necesario.**

Al tratar y rememorar esta **“batalla judicial” de las guardias médicas**, viene a colación sobre la necesidad de actualizar la normativa propia para el Personal Estatutario de los servicios de salud, pero contemplando la necesidad de que su régimen jurídico se adapte a las específicas características del ejercicio de las profesiones sanitarias y del servicio sanitario asistencial, así como a las peculiaridades organizativas del Sistema Nacional de Salud, lo que pone de manifiesto en el caso de los Médicos la **imperiosa necesidad de analizar si la naturaleza jurídica actual de su relación es la más aconsejable, ante futuras modificaciones.**

En efecto, la naturaleza jurídica de la relación que liga al personal estatutario de las Administraciones Públicas, después de los más variados pronunciamientos, que oscilaron desde una relación de índole laboral, con una normativa de aplicación supletoria laboral, que permitió por su aplicación un sinfín de reconocimientos, que fueron desde las guardias médicas que hemos rememorado, a su repercusión en las pagas extras y vacaciones, los servicios interinos, la acumulación de funciones de superior categoría y hasta los contratos temporales etcétera, a otra estrictamente funcionarial, pasando por la consideración de una suerte de híbrido o ‘tertium genus’, concretada como ‘funcionarial especial’ en el art. 1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud que confirmó en base a esta relación una línea jurisprudencial sostenida desde los años noventa, de establecer en consecuencia la competencia de los juzgados de lo contencioso administrativo.

Se consumó así, en mi criterio, el mayor quebranto que los profesionales sanitarios han tenido en su historia, junto a un fuerte factor de inseguridad, al pasar a los juzgados de lo contencioso administrativo la competencia para ver todos los juicios del personal

estatutario, fueran de la materia que fuesen, en unas condiciones que le hacen ser, insisto en mi criterio, un trabajador con peor posición, por no decir condición que el resto normal.

Estar afectos a una jurisdicción que no es comparable con la social, jurisdicción gratuita para el trabajador, **caracterizada por su agilidad, flexibilidad y capacidad de adaptación**, y también por posibilitar una más rápida y eficaz resolución de conflictos, así como por las amplias potestades del juez o tribunal de dirección del proceso y la proximidad e inmediatez de aquéllos respecto de las partes y del objeto litigioso, junto a la mayor y mejor protección a los trabajadores que ven fortalecida la tutela judicial en un espacio vertebrador de la vida social y económica.

Tenemos que recordar que esta competencia de la jurisdicción laboral no fue derogada por la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, en su Disposición Derogatoria Única. Sino que tuvo que ser en 2005 cuando un auto, dictado por la Sala de conflictos del Tribunal Supremo de fecha de 20 de junio de ese año, declaró que el Estatuto marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud configura la relación del personal estatutario con la Administración y los distintos Servicios de Salud como una **relación funcional, es decir, una relación de naturaleza claramente administrativa** cuya generación, desarrollo, efectos y extinción se sujeta al Derecho Administrativo por lo que, en consecuencia, los conflictos que surjan entre las partes quedan sujetos a la revisión por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Las **importantes consecuencias son significativas** entre las que pueden señalarse as siguientes:

- La Jurisdicción Contencioso-Administrativa requiere la asistencia de abogado y procurador, suponiendo dicha obligación un mayor coste económico del proceso judicial. La Jurisdicción Social es gratuita pudiendo ser conferida la representación y defensa a un abogado.
- En la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no cabe recurso, si la cuantía del asunto litigioso no excede de 30.000 euros. Por el contrario, la cuantía litigiosa reclamada cuya superación da acceso al Recurso de Suplicación en la Jurisdicción Laboral es de 3.000 euros.
- Y fundamental el que se alteran los principios procesales que rigen los correspondientes procesos, en la Jurisdicción Social se aplica por los órganos jurisdiccionales el principio “in dubio pro operario” (en caso de duda la presunción será a favor del trabajador), mientras que en la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se parte de la presunción de legalidad de los actos administrativos, correspondiendo al profesional sanitario la carga de la prueba para destruir dicha presunción de legalidad.

Todo lo anterior me lleva, ante este anteproyecto normativo de todo el personal estatutario con desempeño en la Sanidad pública, opinar a título personal, **lo muy difícil que me parece homogeneizar, en aspectos capitales a todo ese personal, de procedencias tan diferentes y, sobre todo, de dedicaciones tan distintas**. No es que se entienda imprescindible una vuelta a aquellos estatutos preconstitucionales

diferenciados para personal médico, personal sanitario no facultativo y personal no sanitario, pero sí, que la realidad social actual, **aconsejaría dedicar unas consideraciones a la singularidad de la profesión médica en muchos de sus aspectos: formación, dedicación, incompatibilidades, responsabilidades etc.**

El médico y no otro profesional sanitario, **es el único profesional capaz para determinar cuando una persona está enferma en el contexto del Acto Médico** y esto es lo que le diferencia de forma sustancial de cualquier otro profesional y le hace único para diagnosticar el estado de salud y el desarrollo de la enfermedad en las personas y le otorga asimismo la capacidad de prescribir un tratamiento en base a todo ello, lo que constituye un elemento distintivo y autónomo de su capacidad y competencia, lo que debe traducirse en un marco negociador en el que es fundamental establecer claramente la naturaleza jurídica de la relación y partiendo de un modelo-base de Estatuto Jurídico para facultativos, con la aplicación nuevamente supletoria de la normativa laboral **poder ver los “puntos propios” planteados por los Sindicatos como son, retribuciones, jornada, carrera profesional, atención continuada (guardias), productividad variable y formación.**