



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

El trabajo decente y los derechos del
personal sanitario en tiempos de pandemia.

Autora

Andrea Puivecino López

Directora

María José Bernuz Benítez

Facultad de Derecho

2021

ABREVIATURAS

CC.AA.	Comunidades Autónomas
CE	Constitución Española
OIT	Organización Internacional del Trabajo
Op. cit.	Obra citada
Núm.	Número
RD	Real Decreto
RD-L	Real Decreto Ley
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
Pág.	Página
Págs.	Páginas
Rec.	Recurso
Vol.	Volumen

INDICE

ABREVIATURAS	1
INDICE.....	3
I. INTRODUCCIÓN	5
II. TRABAJO DECENTE.....	8
1. Significado y origen del término.....	8
2. El personal sanitario: precariado como concepto y nueva clase social.....	10
III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL SANITARIO ESTATUTARIO	12
1. Fuentes normativas y reparto competencial.....	12
2. Condiciones de trabajo de trabajo fundamentales: salario y tiempo de trabajo	15
2.1. Tiempo de trabajo y régimen de descansos.	16
2.2. Salario	20
IV. EMERGENCIA SANITARIA: MEDIDAS URGENTES MÁS RELEVANTES EN EL ÁMBITO DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS.	23
1. Medidas de intervención: prestaciones obligatorias del personal sanitario y contratación temporal de personal en formación.....	23
2. La reasignación de recursos.....	25
3. La protección del personal sanitario: prevención de riesgos y contagio del virus en el personal sanitario	27
3.1. Asistencia sanitaria y asignación de recursos materiales.....	28
3.2. Medidas cautelares (o su inexistencia) en la crisis sanitaria	29
3.3. El resultado de daño para el personal sanitario: medidas en materia de Seguridad Social	31
V. CONCLUSIONES.....	33
BIBLIOGRAFÍA	37
NORMATIVA CONSULTADA.....	39

I. INTRODUCCIÓN

La pandemia provocada por la Covid-19 ha generado una situación de emergencia sanitaria, que se ha traducido en un incremento de las jornadas laborales y de la carga de trabajo, en una falta de medidas de prevención y un mayor riesgo de exposición a la enfermedad del personal sanitario. La propia situación sanitaria y las medidas implementadas en este ámbito han colocado al personal sanitario en una situación de mayor vulnerabilidad, al tiempo que ponen de relieve la necesidad de reivindicar el respeto de condiciones de trabajo decente de los trabajadores sanitarios.

El ideal de “trabajo decente” surge en el seno de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como uno de los objetivos de su agenda para la mejora del bienestar de los trabajadores. En concreto, tras la “Declaración relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo” (1998) -que incluye una declaración formal de aplicabilidad de los Derechos Fundamentales en el Trabajo a todos los países pertenecientes a la OIT-¹, la noción de “trabajo decente” se incluye por primera vez en 1999, por el Director General de esta Organización, en la Conferencia Internacional de la OIT², como meta global a cumplir en su programa de trabajo. Finalmente se incorpora en la “Declaración sobre justicia social para una globalización equitativa” (2008), resaltando su dimensión como eje vertebrador de las políticas e instrumentos de esta Organización, para dar solución a algunos de los grandes problemas en el mundo laboral: la precariedad y discriminación en un mundo globalizado.

Tras la crisis económica y financiera de 2008 y el derivado empeoramiento de la calidad en el empleo, con graves consecuencias sociales (aumento del desempleo, descenso de los salarios y aumento de la pobreza), también la Unión Europea consolida el trabajo decente como un objetivo básico y fuente de dignidad personal, así como sinónimo de empleo con salario digno, en condiciones saludables, con protección social y sin discriminación.

¹ La Declaración supuso un paso trascendental en la lucha contra el trabajo forzado. Vid. MORÁN BLANCO, S.: “El trabajo decente en la UE: políticas y normas”, *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (Aranzadi Proview), núm. 206, 2018, p. 16; MONEREO PÉREZ, J.L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico”, en AA.VV. (*Monereo Pérez, Gorelli Henández, de Val Tena, dirs.*): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018, págs. 4 y 5.

² Se señala que la meta es “promover oportunidades para que los hombres y las mujeres puedan conseguir un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”, en OIT: *Trabajo decente. Informe del Director General de la OIT, octogésima Séptima sesión*. Ginebra, 1999, p. 4.

En el concepto de trabajo decente se encuentra incorporada la premisa de que el trabajo no puede ser considerado una mercancía y el empleo merece una protección básica que combata los mecanismos de precarización laboral, que impiden que los trabajadores puedan ejercer sus derechos laborales. Ahora bien, aunque el empleo precario tradicionalmente se ha identificado con pobreza, desigualdad y empleo inseguro, esta equiparación no es correcta, porque estrecha excesivamente el alcance del término. De hecho, existen también otras realidades en las que el deterioro en alguna de las formas de seguridad relacionadas con el trabajo redundan en un deterioro del empleo que afecta a los países desarrollados. En este sentido, aunque en distinto grado, podemos apreciar la vulnerabilidad y deterioro de las condiciones de trabajo y precarización del empleo del personal sanitario en aspectos clave, como el tiempo de trabajo y la seguridad y la salud. Ejemplo de ello es la temporalidad, la tasa de reposición, el trabajo a turnos, las rotaciones, guardias, trabajo nocturno y en fines de semana y festivos o la movilidad funcional - movilidad que sufren , de tal manera que pueden trabajar un día en UCI y al siguiente ser trasladadas a quirófano- no garantizan puestos de trabajo de calidad aceptable.

Tras la emergencia sanitaria derivada de la COVID-19, desde marzo de 2020, el deterioro de estas condiciones se han incrementado exponencialmente, dando lugar a una mayor temporalidad, que se ha traducido en el incremento de contratos eventuales para todo el personal sanitario, que se hacen y se deshacen en función de las fluctuaciones y el impacto de la epidemia en la población. Asimismo, la falta de recursos materiales destinados a la sanidad ha derivado en falta de material suficiente para el personal sanitario que les expone a una situación peligrosa, que vulnera sus derechos en relación con la protección frente a accidentes y enfermedades laborales y la incorporación de un elemento de obligatoriedad - a través de las prestaciones personales obligatorias en la exigencia de que se trabaje cómo y cuando se le requiera, sin que sea preceptivo su consentimiento, y en condiciones de trabajo no elegidas por el propio personal sanitario , se ha efectuado sin consideración a negociación colectiva con sus representantes, ni a las necesidades de conciliación de la vida familiar, o exigencias de descanso y jornada máxima legalmente establecidas.

Por otra parte, es importante destacar que este deterioro de la seguridad laboral del personal sanitario y de sus condiciones laborales no solo afecta a los propios trabajadores, sino que tiene un impacto en los pacientes y, en general usuarios del sistema de salud, en relación a la calidad de los cuidados y la continuidad asistencial: tanto en

atención primaria, como en las unidades de especialidades hospitalarias, los pacientes crónicos no han podido ser debidamente atendidos; la demora en la realización de pruebas complementarias y diagnósticas ha influido en el hecho de que las enfermedades lleguen más evolucionadas y como consecuencia de la sobrecarga asistencial y la falta de recursos humanos la llegada de algunas patologías a urgencias se ha producido de forma más tardía³.

El objeto del trabajo es analizar las medidas normativas más relevantes adoptadas con motivo de la crisis provocada por la Covid-19 en el marco de la sanidad pública y su impacto en las condiciones de trabajo del personal sanitario que presta servicios en este ámbito, desde la perspectiva de la idea de un trabajo decente. Quedan fuera de estudio, en este trabajo, todas las disposiciones en materia de gestión sanitaria privada o militar que se proyectan sobre su personal sanitario.

La metodología adoptada para la ejecución de esta investigación es esencialmente documental. Se ha trabajado con bibliografía sobre el tema de análisis de este TFG y que aparece referenciada al final del trabajo, así como la normativa nacional y de organismos internacionales, reguladora de las condiciones laborales del personal sanitario en tiempos normales y en tiempos de pandemia; y, por último, la jurisprudencia y doctrina judicial, que han abordado la cuestión relacionada con la falta de materiales durante los primeros meses de la pandemia y su impacto en la prevención de riesgos profesionales, así como las consecuencias en la salud de los trabajadores.

Se ha estructurado el trabajo en 4 Capítulos, además del presente apartado introductorio. En el segundo, se analiza el concepto del trabajo decente, el origen del mismo, así como la idea del precariado como nueva clase social. En el tercero, se profundiza en el régimen jurídico del personal sanitario: primero deslindando el personal estatutario, funcionario y laboral, para luego adentrarnos en algunas de las condiciones de trabajo más relevantes: tiempo de trabajo y salario. Y en el IV, se analizan las condiciones de trabajo del personal sanitario y sus modificaciones con motivo de la normativa aprobada durante la pandemia, para finalmente, en el capítulo V abordar las conclusiones y propuestas de regulación.

³ GONZÁLEZ, D.: “Covid-19: un abordaje del impacto en atención sanitaria, sanitarios, pacientes y economía”, en Gaceta Médica (gacetamedica.com/profesión/covid-19-un-abordaje-del-impacto-en-atencion-sanitaria-sanitarios-pacientes-y-economia/).

II. TRABAJO DECENTE

Parece conveniente, antes de abordar el régimen jurídico del personal sanitario y determinar el impacto que la normativa aprobada durante el estado de alarma ha tenido en sus condiciones de trabajo, delimitar qué ha de entenderse por trabajo decente. En este capítulo, nuestro objetivo es aproximarnos al ideal de trabajo decente, así como al concepto de trabajo precario, su impacto y consecuencias para el personal sanitario.

1. Significado y origen del término

El concepto de trabajo decente entronca directamente con el conjunto de valores y principios que permiten que las condiciones de trabajo se desarrollen en marco tuitivo y garante de una adecuada remuneración y protección social. La OIT define el trabajo decente como “aquel trabajo productivo desarrollado en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana”⁴, para lo que es requisito indispensable la observancia de los derechos fundamentales en el trabajo en el seno de un espacio económico.

El problema se suscita cuando hay ámbitos en que la prestación de trabajo se desarrolla bajo la inobservancia de derechos laborales fundamentales. Está a la orden del día la pérdida de derechos laborales, sociales y políticos, que se está dando tanto a nivel global como a nivel estatal. Esta situación ha dado lugar a una nueva clase social: el precariado. Éste se encuentra formado por todas aquellas personas que sufren condiciones adversas, que afectan a la salud, el salario, la estabilidad en el trabajo o el acceso a la seguridad social, con repercusión en el bienestar, tanto material, como psicológico de la persona trabajadora y que es fuente de una situación de vulnerabilidad. Frente al empleo precario, surge como respuesta el concepto de trabajo decente , y la reivindicación de un trabajo digno para todos que incluya valores éticos, y políticas sociales y económicas para promocionar empleos de calidad.

De este modo, la inestabilidad laboral y las exigencias de un mercado, también inestable, lleva a que los trabajadores se encuentren en un estado de vulnerabilidad, así como que se vean privados de algunos derechos sociales, como pueden ser las vacaciones o los días de permiso, a medida que se produce una intensificación de su trabajo.

Ante esta situación, nace como respuesta al incremento de desprotección y de inseguridades el concepto de Trabajo Decente, en la Conferencia n^o 87 de la Organización

⁴ MONEREO PÉREZ, J.L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico”, op. cit. pág. 3.

Internacional del Trabajo (OIT) en 1999 cuando se llegó a la consideración de que el objetivo principal de la propia OIT¹ era fomentar que todos tuviéramos un trabajo decente en términos de igualdad.

Su Director General, en ese momento, don Juan Somavía, declaró entonces que "el objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que las mujeres y los hombres consigan un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana". En su escrito, atribuye al trabajo decente cuatro elementos que abarca como concepto: el empleo, la protección social, los derechos fundamentales que deben tener los trabajadores y el diálogo social y establece que se deben comprender todos los trabajos, ya sean autónomos o por cuenta ajena. Es decir, el trabajo decente está integrado por los siguientes elementos: 1) trabajo productivo; 2) protección de derechos; 3) ingresos adecuados; 4) protección social; 5) presencia del tripartismo y del diálogo social⁵. Cuando falta uno de estos cuatro elementos, dejan de darse las condiciones idóneas que deben estar presentes en el trabajo decente⁶.

Desde entonces, según la OIT, el trabajo decente significa tener un trabajo que incluya un salario digno, protección social, derechos sindicales y un contrato, por lo que solamente es decente un empleo con derechos y sin discriminación, que ofrezca condiciones de calidad. En sus documentos podemos observar que el trabajo decente encuentra su fundamento en la dignidad, la OIT reconoce que "en todas partes y para todos, el trabajo decente es un medio para garantizar la dignidad humana", de manera que la función de los derechos fundamentales en el trabajo y de las condiciones de calidad sirven para proteger la dignidad de los trabajadores.

En el marco de la Unión Europea el trabajo decente constituye también uno de los ejes prioritarios. En concreto, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea consolida derechos sociales básicos, como la prohibición de la esclavitud, o del trabajo infantil y como el derecho a la Seguridad Social y la protección Social, la igualdad o no discriminación o el derecho a la negociación colectiva. El empleo de calidad constituye un objetivo también prioritario en las políticas comunitarias, reforzadas a través de la Estrategia Europea 2020.

⁵ OIT: *Trabajo decente. Informe del Director General de la OIT*, 87ª sesión. Ginebra, 1999, págs.15-16 (<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).

2. El personal sanitario: precariado como concepto y nueva clase social

Como ya hemos tenido oportunidad de analizar, el ideal de un trabajo decente se opone a la realidad del trabajo precario. El precariado como concepto fue utilizado por primera vez por algunos sociólogos franceses en 1980 para explicar los trabajos temporales o estacionales. Es conveniente diferenciar de la noción de “proletariado” o la “clase obrera”: en el caso de estos dos últimos, los trabajadores tienen un trabajo fijo, estable: mientras que el precariado es aquel trabajador que no pertenece a la clase media y tampoco a la clase obrera, sino que no posee un salario estable, debido a contratos eventuales, dando lugar a una terrible inseguridad. De esta manera su particularidad determinante es que supone la ausencia de una identidad basada en el empleo seguro. La OIT, por su parte, ha empleado el concepto de “trabajo precario” para denominar a “aquel que se realiza en la economía formal e informal y que se caracteriza por niveles variables y grados de particularidades objetivas (situación legal) y subjetivas (sensación) de incertidumbre e inseguridad”⁶.

La carencia de la seguridad en el empleo es uno de los factores que provocan la precariedad. En relación al personal sanitario, podemos observar que, como hemos mencionado anteriormente, esta es una de las características que determinan su empleo, la inseguridad derivada de la contratación temporal y la presencia de la movilidad a lo largo de toda su carrera. El filósofo y escritor Guy Standing⁷ define el concepto de precariedad basándose en la carencia de alguna de las siete formas de seguridad relacionadas con el trabajo: la seguridad del mercado laboral, que se resume en el deber del gobierno con el “pleno empleo”; la seguridad en el empleo, que da lugar a la protección frente a despidos arbitrarios o irregularidades; la seguridad en el puesto de trabajo, entendida como la competencia para sostener un nicho en el empleo; la seguridad en el trabajo, de manera que exista protección frente accidentes, enfermedades y horario de las jornadas. la seguridad en la reproducción de habilidades, que favorece la formación y desarrollo de las habilidades en el trabajo; la seguridad en los ingresos, estableciendo unos salarios mínimos y una seguridad social generalizada y por último; la seguridad en la representación, fijando una representación colectiva a través de sindicatos y derecho de huelga.

⁶ OIT: *Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario*, 2012, pág. 32.

⁷ GUY STANDING: *El precariado. Una nueva clase social*, Pasado & Presente Barcelona, 2013, pág. 31.

Standing basa la definición de precariado y crea estas siete formas de seguridad usando el concepto de “tipo ideal” creado por Max Weber, entendiendo esta como un instrumento para unificar y entender partes de una misma realidad, elegidas de una manera individual por parte del investigador⁸. De esta manera, se describe el precariado como el término que combina el adjetivo precario con el sustantivo proletariado. Es decir, Standing utiliza los elementos mencionados anteriormente de seguridad en el trabajo para establecer cuando un trabajo es precario. Asimismo, veremos como la carencia de esta seguridad que se explica coincide de manera sustancial con las condiciones que sufre el personal sanitario.

En primer lugar, el precariado está formado por trabajadores que viven de empleos inseguros entremezclados con periodos de desempleo lo que da lugar a un constante estado de transitoriedad.

En segundo lugar, el precariado carece de todas las fuentes no salariales de ingresos, tales como vacaciones pagadas, bajas médicas, pensiones y otros beneficios de índole social.

Un tercer rasgo, son las relaciones con el Estado: el precariado tiene unas relaciones específicas con éste; menos derechos civiles, sociales, políticos y económicos y más débiles. Además, en esta situación excepcional de pandemia destaca la dependencia del trabajo a la voluntad y necesidad del empleador. Este rasgo lo podemos apreciar de manera muy precisa y directa en la situación actual de la pandemia, en la que el personal sanitario ha dependido totalmente de la necesidad del Estado, dando lugar a numerosos contratos que se han ido alargando y que en un futuro, cuando dejen de ser necesarios, rescindirán. Es decir, muchos puestos de trabajo se han creado por la necesidad de la situación, convirtiendo en prescindibles a los trabajadores cuando acabe la COVID-19.

En cuarto lugar encontramos la falta de identidad ocupacional, entendida esta como la falta de acceso a una carrera profesional basada en prácticas estables que den lugar a sentirse parte de una comunidad laboral. La identidad ocupacional podemos definirla como la integración del yo en sus vínculos con el espacio, con el tiempo y con los otros en el contexto de una actividad laboral. Esta carencia de identidad basada en el trabajo, da lugar a la alienación, ansiedad y frustración que nos lleva al quinto rasgo que consiste en la falta de control sobre el tiempo, puesto que los trabajadores precarios son

⁸ El concepto de tipo ideal es un instrumento que unifica partes de distintas realidades, seleccionadas desde el interés particular del individuo que les da una valoración subjetiva y procura ordenarlas. Vid. GUY STANDING: *El precariado. Una nueva clase social*, op cit., pág. 26.

explotados y oprimidos por una variedad de trabajos que esperan que estén disponibles para cuando se les requiera. El personal sanitario no ocupa un puesto de trabajo fijo, ni realiza la misma labor en el mismo lugar, de hecho, sus contratos suelen ser para actividades en ámbitos sanitarios totalmente diferentes (un mes pueden estar contratados en la UCI y otro en geriatría).

Por último, Standing como sexto rasgo señala que el precariado aleja a las personas del mundo laboral, no teniendo nunca un único estatus laboral y entrando en el mundo del trabajo intermitentemente.

Por ello, si aplicamos políticas que favorezcan al personal sanitario y garanticen la seguridad y condiciones laborales acordes con un trabajo digno nos acercaremos al concepto de trabajo decente, que propone la OIT. Sin embargo, la aparición de la pandemia derivada de la Covid-19 ha provocado un aumento de la precariedad del personal sanitario: las medidas normativas adoptadas ante esta situación han promovido una mayor incertidumbre e inseguridad de estos trabajadores sanitarios, que se han visto obligados a cumplir con unas condiciones de trabajo extremas y en una situación de desprotección, tanto a nivel psicológico (estrés, sobrecarga), como físico (jornadas demasiado elevadas, falta de equipos de protección). A la vista de lo anterior puede afirmarse que la aparición de la pandemia derivada de la Covid-19 ha provocado un aumento de la precariedad laboral de los sanitarios, lo que, en consecuencia, provoca una situación laboral que se desvía del concepto de trabajo decente que debe perseguir el Estado.

III. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL SANITARIO ESTATUTARIO

Antes de exponer el impacto que ha podido suscitar la situación de la actual pandemia en las condiciones de trabajo y protección de la salud del personal sanitario, consideramos que es necesario analizar la naturaleza jurídica y especialidades de esta clase de prestación de servicios, para poner de manifiesto el alcance de las medidas normativas de urgencia adoptadas, desde la perspectiva del trabajo decente.

1. Fuentes normativas y reparto competencial

De entrada, hay que indicar que es diversa la relación jurídica del personal sanitario que presta servicios en los centros y servicios del Sistema de Salud y es en

atención a la naturaleza de esta relación, que puede clasificarse la vinculación de este personal con los Servicios de Salud.

Por un lado, encontramos el personal estatutario sanitario, el más importante en número, cuyo nombramiento es realizado por el órgano competente y su incorporación a una plaza del servicio, institución o centro que corresponda se lleva a cabo en el plazo determinado en la convocatoria. En atención al nivel académico exigido para el ingreso, puede clasificarse en personal de formación universitaria o de formación profesional.

Junto con el personal estatutario, en las estructuras sanitarias públicas, coexiste el personal laboral -Médicos Internos Residentes (MIR) o facultativos en régimen de contratación temporal- y el funcionarial -a través de plazas vinculadas, que son desempeñadas por profesores titulares y catedráticos en Instituciones Sanitarias Docentes-. Todo ello implica la existencia de un marco complejo, en el que coexisten diferentes regímenes jurídicos (funcionarial, estatutario y laboral); no obstante, dado su carácter residual y que el estudio sistemático de todos estos regímenes desborda los límites de este trabajo, en este capítulo centraremos nuestro estudio en el presente en las condiciones de trabajo que conforman las relaciones estatutarias, por ser las de mayor trascendencia en su aspecto cuantitativo, como cualitativo. Aunque, como refleja el título del presente trabajo, todos ellos se han visto afectados

La regulación del personal estatutario al servicio de los servicios públicos de salud venía establecida en estatutos especiales hasta la aprobación de un Estatuto Marco: la Ley General de Sanidad de 1986. En su artículo 84 encomendaba a los poderes públicos la elaboración de un Estatuto Marco que había de contener “la normativa básica aplicable en materia de clasificación, selección, provisión de puestos de trabajo y situaciones, derechos, deberes, régimen disciplinario, incompatibilidades y sistema retributivo, garantizando la estabilidad en el empleo y su categoría profesional”. En cumplimiento de este mandato se aprueba la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del *Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud*⁹, que derogó las normas anteriores (Disp. Derogatoria Única), cuyo ámbito subjetivo de aplicación se extiende al “personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades o de la Administración General del Estado” (art. 2.1).

⁹ Modificada, entre otras, por el Real Decreto-Ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones.

Para alcanzar una unificación del estatuto jurídico del personal sanitario al servicio de la Administración Pública Sanitaria, la Ley 55/2003 contempla la posibilidad de integración del personal temporal y funcionario interino en la condición de personal estatutario temporal, así como de establecer procedimientos, por parte de las Administraciones sanitarias para la integración voluntaria en la condición de personal estatutario, en la categoría y titulación equivalente, de quienes ostentan la condición de funcionario de carrera o personal laboral fijo al servicio de los centros, instituciones o servicios de salud (disp. adic. 5ª). Eso supuso la unificación del régimen organizativo y funcional de aplicación al personal sanitario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud¹⁰.

Por otra parte, ha de tenerse también en consideración el juego de competencias que se deriva de los artículos 148 y 149 CE en esta materia. De hecho, corresponde al Estado la competencia en cuanto a la legislación básica -149.1 18 (función pública) y 149.1.16 CE (sanidad)-, mientras que las Comunidades Autónomas pueden aprobar las normas de desarrollo, de manera que también habrá de tenerse en consideración la regulación de su relación de servicios por las Leyes de cada Comunidad Autónoma¹¹. Finalmente, también los acuerdos suscritos entre la administración sanitaria y los sindicatos más representativos de la mesa sectorial de sanidad también resulta aplicable.

Si la normativa mencionada es la que regula la relación jurídica del personal sanitario, es preciso apuntar que la propia naturaleza jurídica del personal sanitario ha sido tradicionalmente controvertida, tal y como refleja el debate en la doctrina judicial, finalmente resuelto por la STS de 17 de octubre de 1991¹². Si bien, esta afinidad con el

¹⁰ Además, el régimen jurídico del personal estatutario de los servicios de salud se complementa con otras disposiciones legales y reglamentarias. En particular, haremos referencia a la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias dado que contiene, entre otros, aspectos relativos al desarrollo profesional de éstos y su formación, por lo que constituye una pieza elemental en la regulación de la actividad profesional del sector sanitario, ya que establece una clasificación del personal, en función del carácter de su nombramiento, que podrá dar lugar a personal fijo y a personal temporal, que a su vez puede ser interino, eventual o sustituto. En todo lo no previsto en el Estatuto marco, resulta de aplicación supletoriamente al personal estatutario el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), “excepto el capítulo II, del título III, salvo el artículo 20 y los artículos 22.3, 24 y 84” (art. 2.3), así como la Ley 30/1984, de medidas para la Función Pública (art. 1.5).

¹¹ En desarrollo de la normativa básica, algunas comunidades autónomas, han dictado sus propios estatutos jurídicos como con: Cantabria (Ley núm. 9/2010 de 23 de diciembre, de personal estatutario de Instituciones Sanitarias de Cantabria; Castilla y León (Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico de Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León) y Región de Murcia (Ley núm. 5/2001 de 5 de diciembre, de Personal estatutario del Servicio Murciano de Salud).

¹² (RJ 1991/7221) “las llamadas en la práctica jurídica «relaciones estatutarias» tienen una configuración más próxima al modelo de la función pública que al modelo de la contratación laboral con

régimen de los funcionarios públicos y el alejamiento del ámbito laboral es ahora patente en la normativa vigente: el personal estatutario se encuentra excluido del ámbito subjetivo de aplicación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (art. 1.3.a)¹³, mientras que expresamente se establece la aplicabilidad de las disposiciones de la función pública y se le atribuye la calificación de relación funcional especial (art. 1 Ley 55/2003), correspondiendo el conocimiento de las posibles controversias dirimirse ante el orden jurisdiccional contencioso –administrativo íntegramente.

2. Condiciones de trabajo de trabajo fundamentales: salario y tiempo de trabajo

La relación jurídica del personal estatutario presenta ciertas particularidades, que le dan una configuración propia y distinta a la de los funcionarios en un sentido estricto como lo demuestra que cuentan con una legislación específica en la que se contienen disposiciones que regulan su régimen jurídico y las condiciones de trabajo, en particular las relativas a su tiempo de trabajo y salario. Estas condiciones de trabajo se encuentran entre las más importantes y se encuentran asociadas a la realidad de un trabajo decente.

En efecto, el ideal de un trabajo decente tiene como obligado punto el derecho a una remuneración equitativa y justa. Por eso, no debe ignorarse que en el sistema de garantía del salario establecido en la OIT, se establece que en las legislaciones de los Estados han de darse a conocer a los trabajadores las condiciones del salario que han de aplicarse, así como los elementos que constituyan el salario. De este modo, el Convenio 131 OIT (1970) sobre fijación de salarios mínimos obliga a todos los Estados que ratifiquen este Convenio a establecer un sistema de salarios mínimos de aplicación a todos los grupos de asalariados. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos humanos, de 10 de diciembre de 1948 de las Naciones Unidas ya explicitaba con anterioridad que

fundamento en aspectos como el acceso (concurso de méritos), como en la fijación del contenido de la relación jurídica (prefijado en las normas de los estatutos particulares), así como en las garantías de estabilidad en el empleo y en el puesto de trabajo”. Asimismo, Auto 4 de abril de 2000 (rec. 3010/1999). Al respecto, RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: “La provisión de plazas del personal estatutario: procedimientos de selección y promoción interna”, en, AA.VV. (coord. Gómez Muñoz) *Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales*, 2015, (https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=5ce957ac-ac08-43f3-bed8-f2e1180670ce&groupId=10128), pág. 8.

¹³ El art. 1.3.a) ET excluye del ámbito de la propia Ley no sólo la relación de servicio de los funcionarios públicos que se regirá por el Estatuto de la Función Pública, sino también la del personal al servicio del Estado, las Corporaciones Locales y las entidades públicas autónomas, cuando, al amparo de una Ley, esta relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

“toda persona, en cuanto miembro de la sociedad... tiene la facultad de obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales indispensables para su dignidad y el libre desenvolvimiento de su personalidad... y a una remuneración equitativa y satisfactoria...”.

Por otra parte, y sin lugar a dudas, el tiempo de trabajo resulta una condición esencial en cualquier relación de trabajo. De modo que la necesidad de respetar unos parámetros del tiempo de trabajo desde la perspectiva del trabajo decente se configura como uno de los ejes caracterizadores, porque entre los elementos indicadores de la presencia de un trabajo decente se encuentran la existencia de una jornada de trabajo que no sea excesiva, o la concreción de horarios atípicos que dificulten la conciliación de la vida familiar y laboral de los trabajadores, como el horario nocturno, cuando es habitual, el trabajo en fin de semana, la frecuencia en la alteración de la jornada o la distribución irregular del tiempo de trabajo; aunque puedan existir variaciones y manifestaciones propia, en función del lugar y los usos sociales¹⁴.

2.1. Tiempo de trabajo y régimen de descansos.

A la hora de conocer las condiciones de trabajo del personal sanitario, dos cuestiones esenciales nos ofrecen elementos de juicio para poder analizar las proyecciones del trabajo decente sobre el tiempo de trabajo. Desde el punto de vista normativo, la jornada y el régimen de descansos son elementos básicos, cuya regulación pretende asegurar un nivel mínimo real y efectivo de protección jurídica de derechos para que el trabajo decente sea una realidad.

El articulado de la Ley 55/2003 prevé varios tipos de jornada: ordinaria, complementaria y especial. La jornada ordinaria, regulada en los artículos 47 y 51 de la Ley 55/2003 es la pactada con los representantes sindicales, mediante las normas, pactos o acuerdos que, en cada caso resulten procedentes, sin que pueda exceder de 12 horas ininterrumpidas¹⁵, trasladando a la Ley lo establecido en materia de jornada máxima en la directiva 93/104 CEE, que tiene por objeto la protección de la seguridad y salud de los trabajadores. No obstante lo anterior, con carácter excepcional o cuando así lo aconsejen

¹⁴ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Trabajo decente y tiempo de trabajo”, en AA.VV. (*Monereo Pérez, Gorelli Henández, de Val Tena, dirs.*): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018, Comares, Granada, 2018, págs. 142 y 143.

¹⁵ Respecto de la jornada de trabajo del personal estatutario, CAIRÓS BARRETO, D.M.: “La ordenación del tiempo de trabajo del personal estatutario de los servicios de salud”, en *Derecho y Salud*, vol. 14, núm. Extra 2, 2006, págs. 36 a 38. HERRERO GONZÁLEZ, E.: “El personal sanitario”, en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 93, 2018, págs. 83 y 84.

razones organizativas o asistenciales, a través de la programación funcional de los centros, puede establecerse una distribución irregular de la jornada, así como jornadas de hasta 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias (arts. 47 y 51 Ley 55/2003).

También el articulado de la Ley 55/2004 prevé la posibilidad de una jornada complementaria de aplicación exclusivamente al personal de las categorías o unidades, que antes de la entrada en vigor de la Ley 55/2003 prestaba servicios en categorías o unidades de atención continuada, mediante el sistema de guardias o análogo, así como al personal de las categorías o unidades que se determinen previa negociación en las mesas correspondientes. Esta jornada complementaria, cuyo propósito es garantizar la adecuada y permanente atención a los usuarios del sistema sanitario, ha de establecerse en la programación funcional del correspondiente centro y no tiene la consideración de hora extraordinaria.

Hay que indicar, por otra parte, que la duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada ordinaria y la jornada complementaria, a salvo acuerdo en contrario establecido a través de pacto o convenio colectivo que establezca otro cómputo, no puede superar las 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral. Se excluyen de este cómputo los períodos de localización, salvo que el trabajador sanitario sea requerido para la realización de un servicio efectivo. En este caso, se computa como jornada, tanto la duración del trabajo desarrollado, como los tiempos de desplazamiento¹⁶. Sin olvidar que la gran mayoría de guardias con presencia física en centros sanitarios las realizan, tanto en nuestro país como en otros estados miembros, los médicos internos residentes (MIR), que, como ya se ha señalado con anterioridad, mantienen una relación laboral de carácter especial que se rige por el RD 1146/2006, de 6 de octubre y supletoriamente por el ET, además de toda la legislación laboral que sea de aplicación. La técnica de las guardias médicas constituyen un elemento de precarización en la relación de trabajo de los MIR, en tanto incide en una ordenación del tiempo de trabajo con jornadas laborables excesivamente largas o pautas de trabajo incompatibles con un trabajo decente y que a la postre pueden afectar a la seguridad o la

¹⁶ La jurisprudencia del TJUE ha mantenido que las guardias de presencia han de considerarse como tiempo de trabajo efectivo en su totalidad, mientras que las guardias de localización, en las que el profesional únicamente se encuentra obligado a estar en situación y lugar en que pueda ser localizado, al objeto de que si se produce una emergencia que obligue a presentarse en el centro de trabajo, pueda acudir a la mayor brevedad (art. 46.2 d) Ley 55/2003) no pueden considerarse como tiempo de trabajo y está fuera de la jornada laboral, aunque ha de estarse a las circunstancias particulares relativas a las restricciones geográficas y temporales. STJCE 3 de octubre de 2000 (asunto SIMAP), 9 de septiembre de 2003 (asunto Jaeger), matizada por la STJUE 21 de febrero de 2018 (asunto Matzak).

salud de los trabajadores y repercutir negativamente en su tiempo libre y descanso adecuados.

Las guardias de localización no son consideradas para la duración máxima de la jornada “salvo que el interesado sea requerido para la prestación de un trabajo o servicio efectivo: en ese caso se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado, como los tiempos de desplazamiento (art. 48.2 Ley 55/2003), mientras que las guardias de presencia física son de trabajo efectivo y en tanto se realicen se efectúen más allá de la jornada máxima establecida han de tener obligatoriamente la consideración de horas extraordinarias¹⁷. Evidentemente, ello va a redundar en que el tiempo de trabajo se manifieste en jornadas excesivamente largas que pueden provocar efectos negativos en las necesidades familiares y perjudicar a largo o corto plazo la seguridad o la salud del personal sanitario, sobre todo cuando lo habitual es que el trabajo se desarrolle en régimen de turnos, y con frecuencia con carácter nocturno o en fin de semana. Asimismo, una jornada de duración excesiva también suele estar asociada a una remuneración insuficiente, puesto que la cuantía del salario suele calcularse en referencia al salario/hora¹⁸. Esta consecuencia es manifiesta por lo que respecta al personal sanitario MIR, como se refleja en sus reivindicaciones¹⁹

Además, la alternancia de períodos de actividad con otros en los que no se desarrolla ningún tipo de labor conlleva unas consecuencias, no solo de cara a la retribución -que ha de ser la correspondiente a su ejercicio-, sino también al descanso compensatorio, cuando la guardia lo sea de presencia física, de tal modo que el personal sanitario tiene derecho a que el día saliente de guardia de presencia física subsiguiente a una jornada de trabajo (computando como tal la guardia que se realice el sábado) se les cuente como una jornada ordinaria de trabajo, a todos los efectos, con independencia de la jornada laboral que se tuviera asignada durante ese tiempo de descanso²⁰.

Por último es importante precisar que para la adecuada atención sanitaria y si existen requerimientos asistenciales u organizativos que lo justifiquen, puede implantarse una jornada especial, previo el consentimiento escrito del personal sanitario interesado, cuya duración puede superar la máxima establecida para la jornada ordinaria y la

¹⁷ SSTS 22 de febrero de 2006 (RJ 2006\2300) y 21 de octubre de 2014 (RJ 2014\5824).

¹⁸ Al respecto, GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Trabajo decente y tiempo de trabajo”, op cit. pág. 143.

¹⁹ *Redacción Médica. Portada* (<https://www.redaccionmedica.com/virico/noticias/sueldos-mir-mil-euros-mes-r1-chiste-5481>)

²⁰ SSTS 16 de diciembre de 2002 (RJ 2003/2339) y 20 de mayo de 2003 (RJ 2003/5299).

complementaria, de forma conjunta. En este caso, los excesos de jornada sobre el límite establecido de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral tendrán el carácter de jornada complementaria y tendrán un límite máximo de 150 horas al año (art.49.1). La jornada diaria puede alcanzar las 24 horas en situaciones excepcionales supera el tope de las 8 horas diarias. Y, asimismo, se encuentra la posibilidad de incrementar el tiempo de trabajo con la regulación de las horas extraordinarias, como con la regulación de las complementarias. Además, es posible la existencia de pactos que permitan la superación del tope. Además, en el caso de que el personal sanitario preste servicios a tiempo parcial, las CC.AA. pueden determinar, en el ámbito de sus competencias, la limitación máxima de la jornada a tiempo parcial respecto a la jornada a tiempo completo, con el límite máximo del 75% de la jornada ordinaria, en cómputo anual, o del que proporcionalmente corresponda si se trata de nombramiento temporal de menor duración.

Podemos observar, que también en este caso el tiempo de trabajo y su distribución se orienta exclusivamente a atender los requerimientos de organización funcional, pero produce un deterioro en la calidad del empleo, por cuanto el tiempo de trabajo constituye una de las condiciones de trabajo a incluir entre los elementos propios del trabajo decente para cumplir con los mínimos de dignidad.

En particular, entre los principales instrumentos internacionales en materia de tiempo de trabajo suscritos por nuestro país (Convenios de la OIT, Carta de los Derechos Fundamentales UE, la Carta Social Europea), el Convenio número 1 de la OIT señala 48 horas semanales de trabajo y la obligación de respetar una jornada máxima diaria de 8 horas²¹. Estos son indicadores de la existencia de un trabajo decente desde una perspectiva objetiva. Sin embargo, tales parámetros en relación con el tiempo de trabajo y de descanso no se respetan para el personal sanitario: aún cuando la jornada semanal puede mantenerse en 48 horas, se trata solo de un promedio semanal, de manera que es perfectamente posible que se supere este límite, siempre que sea compensado con futuras reducciones, lo que cuestiona evidentemente la calificación como trabajo decente.

En este sentido, por cuanto se refiere a los tiempos mínimos de descanso, el artículo 58 Ley 55/2003 prevé una pausa no inferior a 15 minutos, que tendrá la consideración de tiempo de trabajo efectivo en la forma establecida por la norma, pacto o

²¹ Convenio núm. 1 sobre las horas de trabajo (industria 1919). Las horas de trabajo semanales se redujeron posteriormente a 40 por el Convenio núm. 47.

acuerdo, aunque el momento de su disfrute ha de supeditarse al mantenimiento de la atención de los servicios (art. 50). Asimismo, el descanso semanal previsto en la Ley 55/2003 tiene una duración mínima ininterrumpida de 24 horas semanales de promedio en un periodo de referencia de dos meses, período que se incrementará con el mínimo de descanso diario²². En el caso de que no se hubiera disfrutado de este tiempo mínimo de descanso semanal se producirá una compensación a través de los descansos alternativos previstos en el art. 54 Ley 55/2003. Desde la perspectiva del trabajo decente, la existencia de una distribución irregular de la jornada es un eje tradicional que se relaciona de manera directa con la existencia de un trabajo digno: la existencia de una distribución irregular de la jornada dificulta el ejercicio del derecho a la conciliación de su actividad profesional con la vida personal y familiar, que constituye una de las principales manifestaciones del trabajo decente en relación con el tiempo de trabajo²³. En el caso del personal sanitario la lógica implica que la regulación del trabajo favorece a la administración sanitaria y a las necesidades de organización funcional, pero pone en peligro la seguridad y salud que inspira el trabajo decente.

2.2. Salario

Por su parte, el actual sistema normativo regulador de la retribución del personal estatutario en nuestro ordenamiento jurídico, se recoge en el Capítulo IX de la Ley 55/2003, que reconoce la existencia de retribuciones básicas y retribuciones complementarias, correspondientes a su nombramiento, conforme a los principios de cualificación técnica y profesional y cuya cuantía se fija en las leyes presupuestarias de cada momento.

Las retribuciones básicas incorporan los conceptos consignados en el artículo 42 de la Ley 55/2003:

- El sueldo asignado a su cada categoría en función del título exigido para su desempeño.
- Los trienios en cuantía correspondiente a la categoría y que se devengan cada tres años de servicios.

²² Es conforme con la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la reducción, en el sector sanitario, de los períodos mínimos de descanso diario y semanal, producida por aplicación de las previsiones contenidas en los artículos 51 a 54 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre [STS 10-10-2019 [RJ 2019/ 4081)].

²³ GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Trabajo decente y tiempo de trabajo”, op cit., pág. 149.

- Dos pagas extraordinarias, por importe, como mínimo, de una mensualidad del sueldo y la parte proporcional del importe anual del complemento de destino.

Por otra parte, las retribuciones complementarias están dirigidas a la motivación del personal sanitario e incentivar la calidad del servicio, así como a alcanzar los objetivos programados (art. 41 Ley 55/2003). Estas retribuciones, de carácter fijo o variable, son fijadas por cada servicio de salud, que podrá determinar sus conceptos, cuantías y criterios de atribución, como los que a continuación se relacionan (art. 43 Ley 55/2003):

- Complemento de destino, correspondiente al nivel del puesto que se desempeña y cuyo importe se abona en 14 mensualidades.

- Complemento específico, que atiende a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos por su especial dificultad de carácter técnico o en razón de su dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

- Complemento de productividad, cuya causa atiende al rendimiento, interés o iniciativa del personal, así como su participación en programas o actuaciones y la contribución a la consecución de las metas programadas, previa la evaluación de los resultados alcanzados.

- Complemento de atención continuada, destinado a remunerar al personal, a fin de atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.

- Complemento de carrera, dirigido a la retribución de la carrera profesional y promoción, cuando el desarrollo profesional se haya incorporado en la categoría correspondiente.

Asimismo, se prevé la posibilidad de integrar en el sistema retributivo, por parte de las administraciones competentes, las aportaciones a planes de pensiones.

Además en la ordenación normativa del salario ha de considerarse también la regulación de la autonomía colectiva (convenios colectivos, que contienen una regulación específica) y a autonomía individual

En términos generales la regulación de la retribución equitativa y digna ha de atender a determinadas categorías de trabajadores como los trabajadores temporales. Dentro de estas coordenadas no debe olvidarse que el alcance de la garantía de

condiciones salariales equitativas y justas remite también al personal estatutario al servicio de los sistemas públicos de salud con vínculo temporal.

En cuanto al personal estatutario temporal, el artículo 44 L 55/2003 reconoce una estructura salarial que integra la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias establecidas en el correspondiente servicio de salud, a salvo los trienios (art. 44 L 55/2003).

Sin embargo, en relación con estos últimos ha de tenerse en consideración la doctrina del TSJUE respecto al abuso en la contratación de duración determinada y su adecuación a las sentencias y autos del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que en aplicación de la Directiva 1999/70/CE relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada ha considerado que la negativa a concederle carácter retroactivo a los efectos económicos resultantes del reconocimiento de la antigüedad en el servicio constituye una discriminación del personal estatutario temporal, respecto al personal fijo de plantilla, sin que concurra ninguna causa objetiva relacionada con el puesto de trabajo que permita calificar de razonable esa diferencia entre quienes asumen una parte esencial del funcionamiento del sector de la sanidad pública española²⁴.

Estas prácticas son abusivas y provocan precariedad en el personal interino o eventual -superior a un 30%²⁵- desde la perspectiva del programa de trabajo decente de la OIT, ya que una retribución insuficiente provoca una mayor exposición a la vulnerabilidad y una protección inadecuada. Por otra parte, considerando que las mujeres tienen más posibilidades de trabajar con contratos temporales están más expuestas a la precariedad.

²⁴ STJCE de 13 de septiembre de 2007 (TJCE 2007/ 229), resolutoria de la cuestión prejudicial planteada sobre el alcance de la cláusula 4.1 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, anexionado a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999, considera que el personal estatutario temporal, se encuentra incluido en el ámbito personal de la Directiva y que, el complemento de antigüedad forma parte de las condiciones de trabajo a las que se refiere la Directiva.

²⁵ FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregulares, pero no fijos”, Revista de Estudios Jurídicos Laborales y de Seguridad Social, núm. 1, 2020, pág. 169.

IV. EMERGENCIA SANITARIA: MEDIDAS URGENTES MÁS RELEVANTES EN EL ÁMBITO DE LOS PROFESIONALES SANITARIOS.

El RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 -modificado posteriormente por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo, con el fin de reforzar la protección de la salud pública y asegurar el funcionamiento de los servicios públicos esenciales, facultaba en su artículo 4.3 al Ministro de Sanidad (así como a los Ministros de Defensa, Interior y Transportes) para dictar “las órdenes, resoluciones, disposiciones e instrucciones interpretativas que (...) sean necesarios para garantizar la prestación de todos los servicios, ordinarios o extraordinarios” y adoptar “cualesquiera de las medidas previstas en el artículo 11 de la LO 4/1981, de 1 de junio”.

En ejercicio de estas competencias se han adoptado medidas destinadas a contener la enfermedad y reforzar los recursos sanitarios. Algunos de estos cambios normativos dentro del marco sanitario de emergencia han tenido unas consecuencias negativas en las condiciones de trabajo en las que prestan sus servicios el personal sanitario del Sistema Nacional de Salud. Vamos a analizar cuatro cuestiones que nos parecen de especial relevancia porque pueden afectar al desempeño y se encuentran relacionados con la protección de un trabajo decente: el cambio de funciones, la alteración del tiempo de trabajo, la imposición de prestaciones obligatorias, así como la falta de adopción de medidas de prevención suficientes por falta de medios materiales.

1. Medidas de intervención: prestaciones obligatorias del personal sanitario y contratación temporal de personal en formación

En primer lugar, es importante subrayar que con anterioridad a las previsiones normativas aprobadas en materia de gestión sanitaria para hacer frente a la Covid-19, la propia Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (artículo 29.3) ya preveía la posibilidad de establecer regímenes temporales y excepcionales de funcionamiento de los establecimientos sanitarios, con repercusión en las condiciones de trabajo del personal sanitario. Asimismo, a este respecto, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud viene reconociendo en su artículo 59 que las condiciones de trabajo relativas a la jornada y a los periodos de descanso del personal sanitario -reguladas en los arts. 46 y ss.)- puedan ser transitoriamente

suspendidas, cuando las autoridades sanitarias adopten medidas excepcionales sobre el funcionamiento de los centros sanitarios, siempre que tales medidas así lo justifiquen y exclusivamente por el tiempo de duración. No obstante, el personal que se encuentre disfrutando de permiso por maternidad o licencia por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural no puede verse afectado por esta medida excepcional.

Por cuanto respecta a las medidas normativas específicas, adoptadas con motivo de la crisis sanitaria, en orden a garantizar la asistencia sanitaria de las personas afectadas por la COVID-19, el artículo 8 RD 463/2020 faculta a las autoridades para acordar de oficio o a solicitud de las CC.AA. o de las entidades locales “la realización de prestaciones personales obligatorias imprescindibles, para la consecución de los fines de este real decreto”. La facultad para imponer prestaciones personales obligatorias, reconocida en dicho precepto se concreta, respecto al personal sanitario en el RD 463/2020, en el artículo 12.1, que, a su vez, faculta al Ministerio de Sanidad para establecer servicios extraordinarios e imponer su realización al personal de las administraciones sanitarias autonómicas –funcionarios y trabajadores- para garantizar la protección de personas, bienes y lugares.

En desarrollo de esta norma, se establecen una serie de medidas en materia de recursos humanos en el apartado cuarto de la Orden SND/232/2020, de 15 de marzo²⁶ que permiten también a las autoridades competentes reincorporar al servicio activo al personal sanitario jubilado de edad inferior a setenta años (apartado cuarto.1) y la reincorporación voluntaria al servicio activo del personal emérito nombrado por las comunidades autónomas (apartado Cuarto.2).

Estos servicios extraordinarios podían ser establecidos de forma gradual por las CC.AA., cuando se estimase para dar cobertura a los pacientes. No obstante, habían de garantizarse unos tiempos mínimos de descanso, fijados en la propia Orden: 70 horas de descanso mínimo en cómputo semanal con un promedio de descanso mínimo diario de 10 horas- y eximir de su realización a las mujeres gestantes (apartado Décimo).

En ambos casos, su reincorporación al servicio se produce conforme a lo dispuesto en la Orden 232/2002 y la disposición adicional 15ª RDL 11/2020, mediante su nombramiento como personal estatutario, a jornada completa o tiempo parcial, preferiblemente, siempre que sea posible, en los centros de Atención Primaria, para la

²⁶ Modificada, posteriormente por la Orden SND/299/2020, de 27 de marzo y la Orden SND/319/2020, de 1 de abril. Y prorrogada por la Orden 520/2020, de 12 de junio hasta la finalización del estado de alarma.

realización de funciones de triaje y atención domiciliaria relacionadas con la atención al Covid-19. No obstante, durante todo el período que se mantengan en la prestación de servicios, estos profesionales sanitarios mantendrán su condición de pensionista a todos los efectos y su remuneración será compatible con la totalidad del importe de la pensión de jubilación que se estuviese percibiendo al tiempo de la reincorporación. También, es importante señalar que la normativa sanitaria de emergencia admitió la contratación de estudiantes de medicina recién graduados para realizar diversos trabajos que aliviaran las carencias de personal sanitario, al amparo del artículo 15.1 de la ley del Estatuto de los Trabajadores, en calidad de apoyo y bajo supervisión de un profesional sanitario (apartado Sexto, Orden SND 232/2020, de 15 de marzo²⁷).

Esta última medida, adoptada de forma unilateral y sin la preceptiva negociación, supuso la contratación en precario de personal que carecía de la titulación necesaria, con unas condiciones laborales y retributivas que no se correspondían con la labor desempeñada y que desde la óptica del Trabajo Decente originaba una degradación en los derechos laborales, con repercusión en la calidad asistencial de los pacientes y, por tanto una degradación del derecho a la protección de la salud. Por otra parte, la habilitación genérica para que las autoridades competentes delegadas puedan imponer la realización de prestaciones personales obligatorias o servicios extraordinarios por su duración o naturaleza sobre los recursos humanos en el ámbito del sistema de salud supone una restricción de la libertad individual en beneficio del interés general, que, aunque se produzca en una situación de alarma, tiene como resultado una forma de trabajo forzoso carente de la voluntariedad, uno de los elementos esenciales que definen el trabajo decente.

2. La reasignación de recursos

Tras la declaración del estado de alarma, el rápido incremento del número de casos del virus Sars-Cov-2 motivó la adopción de cambios normativos dirigidos a la contención de la pandemia, en torno a medidas de coordinación entre la atención primaria y la atención hospitalaria. De conformidad con el artículo 12 del Real Decreto 463/2020, la

²⁷ “Las autoridades sanitarias de las comunidades autónomas podrán suscribir contratos laborales de duración determinada, de auxilio sanitario, destinado a estudiantes del grado de medicina y enfermería en su último año de formación, al amparo de lo previsto en el artículo 15.1 a del texto refundido de la ley del Estatuto de los Trabajadores”.

Orden SND/232/2020, de 15 de marzo²⁸ en su apartado décimo establecía la posibilidad de encomendar a los profesionales sanitarios funciones distintas de las correspondientes al puesto de trabajo, categoría o especialidad.

Por su parte, los artículos 28 a 30 del Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 -tácitamente sustituido por la Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el Covid-19, atribuye a las Administraciones Públicas la competencia para garantizar la “disponibilidad de profesionales sanitarios con capacidad de reorganización, según prioridades, así como el número suficiente de profesionales involucrados en la “prevención y control de la enfermedad, su diagnóstico temprano, la atención a los casos y la vigilancia epidemiológica” (art. 28).

A este respecto, el legislador también ha adoptado formas de organización y estructuración del trabajo del personal sanitario, que permiten contar con un mayor número de profesionales y garantizar la asistencia en unidades con déficit de personal sanitario: el artículo 3 del Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (convalidado por Resolución, de 15 de octubre de 2020), lo que hace es recuperar estas medidas excepcionales que se aprobaron durante el estado de alarma.

Este Real Decreto-Ley autoriza las adscripciones de personal sanitario (de enfermería y médico facultativo especialista) dentro de un mismo centro hospitalario a otra especialidad distinta (art. 3.1) o de un centro hospitalario a centros de atención primaria de su área para realizar funciones propias del personal médico de atención primaria en los centros de atención primaria de su área de influencia (art. 3.2), así como de este tipo de centros a hospitales y hospitales de campaña y entre otros centros, servicios, instituciones o establecimientos sanitarios públicos, con el fin de disponer del mayor número posible de profesionales.

Estas medidas permitieron llevar a cabo una movilidad geográfica o movilidad funcional de los profesionales sanitarios sin negociación, alterando los derechos

²⁸ Las medidas contenidas en la presente Orden fueron prorrogadas hasta la finalización del estado de alarma, según establece la disposición adicional única de la Orden SND/520/2020, de 12 de junio.

recogidos en el Estatuto Marco del personal sanitario al servicio de la Administración Pública Sanitaria.

Aunque la movilidad funcional, la movilidad geográfica y las modificaciones de las condiciones de trabajo son instituciones creadas como alternativa al despido y la destrucción de empleo, como sabemos, la introducción de estas medidas de flexibilidad no han sido, en este caso, incorporadas para superar una crisis de carácter económico, que evite la destrucción de empleo, sino la superación de una crisis sanitaria. No obstante, estas modificaciones afectan sustancialmente a la posición del personal sanitario al alterar sus condiciones de trabajo, de forma unilateral, sin negociar colectivamente la adopción de las condiciones de trabajo.

El concepto de trabajo decente incluye en su significado el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva y el diálogo social: en la Memoria “Trabajo Decente” del Director General de la OIT, se señala su importancia entre los objetivos estratégicos de un trabajo digno y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible también la destaca como pilar e instrumento para impulsar la aplicación de todos los elementos principales y objetivos del trabajo decente y la creación de unas condiciones favorables básicas.. A pesar de ello, no se ha negociado ninguna de las medidas impuestas al personal sanitario, con motivo de la pandemia, lo que, pese a su carácter urgente y cautelar, vulnera el derecho a la libertad sindical en su vertiente de negociación colectiva, además de poner en peligro la paz social sustentada en la conciliación de intereses en conflicto, redundando en un deterioro de la calidad asistencial para atender las necesidades de la población .

3. La protección del personal sanitario: prevención de riesgos y contagio del virus en el personal sanitario

El artículo 17.1.d) Ley 55/2003 reconoce expresamente el derecho del personal sanitario a la protección de la seguridad y salud, así como sobre los riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esta materia.

Este precepto remite a la regulación general en esta materia: la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), que en su art. 3.1 hace referencia expresa al personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Además, junto a la LPRL, también resultan de aplicación todas las normas comunitarias,

legales y reglamentarias que establezcan reglas de seguridad, salud e higiene en el medio sanitario²⁹.

Por otra parte, tampoco puede obviarse que la ordenación del tiempo de trabajo regulada en el artículo 46 Ley 55/2003 también tiene por objeto el establecimiento de unas disposiciones mínimas para la protección de la seguridad y salud del personal estatutario en esta materia.

Pese a la universalización de la prevención de riesgos y la plena aplicación al personal sanitario de los principios generales en esta materia, el escenario de riesgo de la COVID-19 provocó una exposición de alto riesgo para los profesionales sanitarios, principalmente, como consecuencia de la falta de medios de protección, que dio lugar a la infección frecuente entre los trabajadores sanitarios, en deterioro de la protección de su salud y seguridad, que definen el trabajo decente.

3.1. Asistencia sanitaria y asignación de recursos materiales

El RD 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, establece en su artículo 12.4 que compete al Gobierno para que se provea con carácter urgente e inmediato, en todos los centros hospitalarios, centros asistenciales de atención primaria, servicios de emergencias, servicios de asistencia rural, centros con pacientes institucionalizados así como todos los demás centros asistenciales del territorio nacional ya sean públicos o privados y cualesquiera otras dependencias habilitadas para uso sanitario, de batas impermeables, mascarillas fpp2, fpp3, gafas de protección y contenedores grandes de residuos.

Pese a ello, se constata ya en los inicios de la pandemia derivada de la Covid-19, el alcance limitado de esta medida, dada la escasez de equipos de protección - principalmente, de carácter individual (mascarillas, máscaras, gafas, batas...)- para el personal sanitario y la imposibilidad de dar respuesta suficiente a este grave problema, situando al personal sanitario en una situación vulnerable y de riesgo. El desabastecimiento de estos elementos de protección, y las consecuencias derivadas de la precariedad de las medidas adoptadas en el ámbito de la asistencia sanitaria ha dado lugar al planteamiento de algunas reclamaciones por parte del personal sanitario afectado en

²⁹ LGS de 1986; RD 822/1993, de 28 de mayo, sobre buenas prácticas de laboratorio (y reformas posteriores); RD 665/1997, de 12 de mayo, de protección contra riesgos derivados de agentes cancerígenos y mutágenos; RD 374/2001, de 6 de abril, sobre protección frente a agentes químicos; RD 783/2001, de 6 de julio, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, etc.

ejercicio de sus funciones, en relación con el contagio y los daños sufridos por el tratamiento de los pacientes afectados.

3.2. Medidas cautelares (o su inexistencia) en la crisis sanitaria

La señalada escasez de recursos y la insuficiencia de los medios de protección con los que debían contar los profesionales sanitarios ha motivado la presentación de denuncias por parte de los representantes sindicales del sector sanitario en reclamación de dichos recursos materiales de protección, con un resultado judicial desigual³⁰.

En primer lugar, cabe señalar las decisiones del orden jurisdiccional contencioso-administrativo que han conocido de la petición de medidas cautelares dirigidas frente al Ministerio de Sanidad.

A este respecto, puede señalarse el Auto dictado por el TS (sala de lo contencioso administrativo), de fecha 25 de marzo de 2020³¹, dictado en respuesta a la demanda de tutela cautelarísima *inaudita parte* presentada por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos (en adelante, CESM) contra el Ministerio de Sanidad. La demanda se presenta en requerimiento de la provisión urgente e inmediata, en un plazo de 24 horas, de material técnico apropiado para prevenir el riesgo de contagio, al tratar enfermos de coronavirus para la protección de la seguridad y salud de los profesionales sanitarios en los hospitales y centros asistenciales públicos y privados del país. La solicitud de tutela reclamaba el cumplimiento de las recomendaciones de la OMS, así como de lo prevenido en el RD 463/2020, que establece el mandato de proveer con carácter urgente e inmediato de los referidos equipos de protección individual.

La decisión judicial, sin embargo, acuerda denegar la solicitud y, por tanto, la medida cautelarísima solicitada por la CESM y ordena a la demandante la tramitación del incidente cautelar, previa la interposición del correspondiente recurso contencioso-administrativo, en consideración a que no existe “ninguna actuación contraria”, por parte del Ministerio de Sanidad y a que son “notorias las manifestaciones de los responsables

³⁰ Al respecto, CASAS BAAMONDE, M^a.E. y ÁNGEL QUIROGA, M.: “Dualidad de jurisdicciones, contencioso-administrativa y social, en el estado de alarma. La prevención de riesgos laborales del personal sanitario en la emergencia de la pandemia de COVID-19 ante el desabastecimiento de medios de protección de la salud. Solicitud de medidas cautelares inaudita parte de provisión de medios de protección sanitaria a hospitales y centros asistenciales. ATS-CONT núm. 88/2020, de 25 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2020.

³¹ RJ 2020/ 919.

públicos, insistiendo en que se están desplegando toda suerte de iniciativas para satisfacerla”.

Asimismo, el TS, en Auto de 31 de marzo de 2020 conoce del recurso contencioso administrativo a través del procedimiento especial de tutela de derechos fundamentales contra la inactividad del Ministerio de Sanidad en relación al cumplimiento del artículo 12.4 del RD 463/2020, denunciando la vulneración del derecho fundamental a la integridad física del artículo 15 y 43.1 CE. Pese a reconocer que es indiscutible la carencia de los medios de protección, el fallo del Auto vuelve a denegar la medida cautelarísima solicitada y a acordar la tramitación de la pieza ordinaria de medidas cautelares.

En su posterior Auto de 20 de abril de 2020³², el TS, en el marco de la pieza ordinaria de medidas cautelares del artículo 135 LJCA, y con fundamento en el interés público esencial y común vinculado a la preservación de los derechos a la integridad física y a la salud de los profesionales sanitarios, estima la reclamación sindical y acuerda la adopción de la medida cautelar solicitada, en cuya virtud requiere al Ministerio de Sanidad para la adopción con carácter urgente de todas las medidas a su alcance para que tenga lugar efectivamente la mejor distribución de los medios de protección de los profesionales sanitarios y superar las carencias, así como deber de informar quincenalmente a la Sala de las concretas medidas adoptadas a tal fin.

Por el contrario, el Tribunal Supremo en Auto dictado en fecha 17 de junio de 2020³³, denegó una petición semejante de tutela de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona por inactividad del Ministerio de Sanidad, por entender que la falta de medios de protección vulnera el derecho a la integridad física de los trabajadores sanitarios. En este caso, la solicitud de requerimiento se efectúa respecto a la distribución efectiva del material de protección a los profesionales sanitarios con indicación del que es necesario, a fin de justificar fehacientemente que se está dando cumplimiento a la medida cautelar dispuesta por el Auto referido de 20 de abril de 2020. El Tribunal Supremo considera, no obstante, que el Ministerio de Sanidad en este caso está haciendo todo lo posible por facilitar dichos medios y que, por tanto, no es necesario requerir a la Administración la documentación solicitada.

En el marco de la jurisdicción social, también se han conocido peticiones cautelarísimas en materia de prevención de riesgos laborales, cuyo punto de partida es la

³² RJ 2020/ 946. En este mismo sentido, Autos del TSJ de Madrid, de 27 de mayo de 2020 (AS 2020/1867) y 1 de abril de 2020 (AS 2020/1868) y TSJ de Cataluña de 16 de abril de 2020 (AS 2020/1736).

³³ RJ 2020/ 2732.

competencia objetiva plena del orden jurisdiccional social para el conocimiento de los litigios sobre aplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales³⁴.

En relación con esta situación, ha de considerarse que el trabajo decente viene también asociado a la salud: es indispensable desde este punto de vista proteger a los trabajadores sanitarios de los riesgos profesionales de conformidad con las normas nacionales e internacionales sobre seguridad y salud de los trabajadores. Estos trabajadores se han enfrentado a grandes desafíos durante la emergencia sanitaria, sin contar con el respaldo con los elementos de protección necesarios para garantizar su integridad física ni psicológica. .

3.3. El resultado de daño para el personal sanitario: medidas en materia de Seguridad Social

La falta de diligencia en proporcionar a estos empleados públicos los equipos de protección individual adecuados para evitar los riesgos de contagio e infección de la Covid-19 ha derivado en un daño en la salud de los trabajadores sanitarios.

En este sentido, cobra gran relieve la STS, de 8 de octubre de 2020³⁵, que estima parcialmente el recurso interpuesto por la Confederación Estatal de Sindicatos Médicos contra la inactividad del Ministerio de Sanidad en los primeros meses de la pandemia.

La Sentencia, en su FJº 7 señala que las personas profesionales sanitarias carecieron de los medios de protección individual (equipos de protección individual – EPI–) necesarios, creándose un serio riesgo para los derechos fundamentales *ex* artículo 15 en relación con los artículos 43.1 y 40.2 de la Constitución española (CE). Por tanto, se reconoce que la autoridad sanitaria (entendida no solo como el Ministerio de Sanidad –único demandado en este procedimiento–, sino como conjunto del Sistema Nacional de Salud), aun en un contexto de crisis mundial que dificultó su compra y distribución nacionales, «no fue capaz de dotar a los profesionales de la salud de los medios precisos

³⁴ En este sentido, puede señalarse, entre otras, las reclamaciones presentadas ante el Juzgado de lo Social núm 31, de Madrid, de 25 de marzo de 2020 (AS 2020/1238 y AS 2020/1582) o el Juzgado de lo Social núm 10, de Valencia, de 26 de marzo de 2020 (AS 2020/1476), que aplicando el derecho sustantivo sobre protección de riesgos laborales, han estimado la solicitud de tutela urgente, decretando que los medios de protección requeridos se entreguen en el mismo instante en que se recibiese el material por parte de las autoridades sanitarias madrileñas. No obstante, también algunas resoluciones denegatorias en la jurisdicción de lo social denegando la reclamación: Autos TSJ País Vasco de 4 de mayo de 2020 (AS 2020/1633); Cataluña, de 24 de abril de 2020 (AS 2020/2096)

³⁵ RJ 2020/3517.

para afrontar protegidos la enfermedad y que así corrieron el peligro de contagiarse y de sufrir la enfermedad».

El legislador ha incorporado medidas específicas para el caso de que se produzca el contagio del virus SARS-CoV2 al personal sanitario: el artículo 9.1 Real Decreto Ley 19/2020 califica como contingencia profesional derivada de trabajo las enfermedades padecidas en ejercicio de su profesión “por haber estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y socio-sanitarios, cuando así se acredite por los servicios de Prevención de Riesgos laborales y Salud Laboral”.

Asimismo, en caso de fallecimiento, el artículo 9.3 establece que esta contingencia se considerará derivada de accidente de trabajo, siempre que dicho fallecimiento se haya producido dentro de los cinco años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma.

Sin embargo, el art. 9.2 limita temporalmente esta medida, estableciendo su alcance temporal únicamente hasta un mes más tarde a la finalización del estado de alarma, lo que, desde nuestro punto de vista, resultaba insuficiente, por dejar fuera del ámbito de protección a todo personal sanitario que pudiera sufrir un contagio de la Covid 19, en ejercicio de su profesión. Por otra parte, la prórroga de este precepto, efectuada por el Real Decreto-ley 27/2020, de 4 de agosto quedó sin efecto, en virtud de Resolución de 10 de septiembre de 2020, por lo que ya no tiene consideración como contingencia profesional derivada de accidente de trabajo de las enfermedades padecidas por el personal que presta servicio en centros sanitarios o sociosanitarios, como consecuencia del contagio del virus SARS-CoV2,

Tras la Directiva 2020/739, de la Comisión Europea, de 3 de junio esta consecuencia negativa se atenúa: se incluye el SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos del grupo 3 del anexo I del RD 1299/2006 , entre los agentes patógenos que pueden causar una enfermedad grave en la persona y presenta un serio peligro para los trabajadores y existe peligro de su propagación, pasando a considerarse enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos, las enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado riesgo de infección, siempre que no estén incluidas en el grupo I del RD 664/1997, 12 de mayo.

Más recientemente, en esta línea, el Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero reconoce la enfermedad profesional para los profesionales sanitarios y sociosanitarios que hayan contraído la Covid-19. Esta cobertura implica un nivel de protección económica

mayor, caso de que se produzca una baja por incapacidad, a la par, que el carácter retroactivo de la medida permite que puedan acogerse a la misma el personal sanitario contagiado al principio de la pandemia.

Esta vertiente reparadora frente a la materialización del daño en la integridad física por razón del contagio del trabajador sanitario ha de valorarse positivamente; no en vano, antes de la llegada a término de la contingencia, habría de haberse puesto el acento a la implementación de medidas de prevención para que la prestación de servicios de estos trabajadores se hubiera ejecutado en un ambiente de trabajo más seguro y saludable, con mayores garantías. Esta perspectiva preventiva es más acorde con la idea de un trabajo digno dirigido a proteger y reforzar la salud de las personas en el lugar de trabajo, destinada precisamente a disminuir los accidentes y enfermedades profesionales.

En este sentido, la Salud y Seguridad en el trabajo es un objetivo prioritario en el Programa de Trabajo Decente de la OIT, mediante el que se persigue garantizar la integridad de los trabajadores. Además, la perspectiva preventiva, en lugar de la reparadora es más acorde con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos laborales³⁶, y Ley 55/2003, cuyo artículo 17.1.d) reconoce expresamente el derecho del personal sanitario a la protección de la seguridad y salud, así como sobre los riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esta materia.

V. CONCLUSIONES.

El ideal de trabajo decente nace en el seno de la OIT. El término aparece vinculado a la existencia de condiciones de trabajo dignas de los trabajadores y la calidad en el empleo, con repercusión directa en una mejora de la productividad, el fortalecimiento del tejido empresarial y la cohesión social. El trabajo decente se asienta sobre un conjunto de derechos básicos asentados en la protección social, el diálogo social, los derechos en el trabajo y las oportunidades de empleo.

³⁶ Art. 3.1 hace referencia expresa al personal estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Además, junto a la LPRL, también resultan de aplicación todas las normas comunitarias, legales y reglamentarias que establezcan reglas de seguridad, salud e higiene en el medio sanitario.

Véase también, LGS de 1986; RD 822/1993, de 28 de mayo, sobre buenas prácticas de laboratorio (y reformas posteriores); RD 665/1997, de 12 de mayo, de protección contra riesgos derivados de agentes cancerígenos y mutágenos; RD 374/2001, de 6 de abril, sobre protección frente a agentes químicos; RD 783/2001, de 6 de julio, sobre protección sanitaria contra radiaciones ionizantes, etc.

En el ámbito de los servicios sanitarios la existencia de un trabajo decente es primordial para poder ofrecer unos sistemas de salud eficaces que ofrezcan las mejores garantías a la población. Sin embargo, las modificaciones más importantes de la normativa aprobada durante la situación de pandemia originada por la Covid-19 han producido en las condiciones de trabajo del personal sanitario una precarización y deterioro en las dimensiones relacionadas con el trabajo decente.

Desde este punto de vista ha de tenerse en cuenta que la identificación del precariado con los trabajadores pobres o el empleo inseguro, supone un estrechamiento de este concepto: el precariado no es homogéneo y un concepto restrictivo aleja a colectivos que pueden sufrir una frustración o malas prácticas o falta de control sobre su trabajo, esto es, carencia de un trabajo de calidad, en el que sean respetados los valores de salud, seguridad, diálogo social de forma equitativa y satisfactoria.

Es así, que, la ausencia de uno de estos elementos propios que configuran el trabajo decente es suficiente para que se produzca una implícita precarización en el trabajo³⁷. Este resultado es el que se ha producido en el personal sanitario, como consecuencia de la aprobación de un entramado normativo de gestión de la pandemia que incorpora medidas de flexibilidad interna que permiten la asignación al personal sanitario de funciones (movilidad funcional), desplazamiento (movilidad geográfica) o relacionadas con el tiempo de trabajo, imponiéndole un mayor sacrificio, en deterioro de sus condiciones de trabajo, sin negociación y con alteración de los derechos reconocidos en el Estatuto Marco.

Tampoco puede perderse de vista, el elevado número de contagios entre el personal sanitario, resulta acreditado que numerosos médicos, enfermeras y auxiliares sanitarios, en ejercicio de sus funciones para hacer frente al Covid-19, han prestado servicios en situaciones precarias, por la ausencia de equipos individuales de protección, lo que ha derivado en ocasiones en su fallecimiento o en la causación de un daño físico o psíquico. Consecuencia de lo anterior son las pretensiones que ya se han planteado en reclamación de una indemnización por los daños y perjuicios derivados.

De forma preliminar se debe considerar que una cuestión es el círculo de riesgo asumido que debe aceptarse y que resultaría inherente a las funciones que desempeña el

³⁷ En particular: seguridad del mercado laboral, seguridad en el empleo, seguridad en el puesto de trabajo, seguridad en la reproducción de las habilidades, seguridad en los ingresos y seguridad en la representación. GUY STANDING: *El precariado. Una nueva clase social*, op. cit., pág. 31.

personal sanitario y otra muy distinta el riesgo de origen ilícito que surge del incumplimiento de las obligaciones de seguridad e higiene de los trabajadores y que el trabajador no debe soportar³⁸. Es decir, una cosa es que el trabajo desarrollado pueda generar un riesgo -de mayor o menor alcance- para el personal estatutario derivado de las obligaciones que se asignan y otra es que el trabajador no esté dotado de los mecanismos de protección necesarios.

Es importante distinguir, en este sentido, entre los riesgos inherentes a la profesión sanitaria y aquellos que se han asumido durante la situación excepcional de la pandemia. El personal de salud se ha encontrado en primera línea frente a la pandemia y se ha visto obligado a asumir riesgos adicionales, provocados por la presencia de un virus desconocido, el desconocimiento de protocolos adecuados en los primeros momentos, el gran número de contagios...; pero también se ha visto expuesto a riesgos innecesarios debido a la falta de medidas adecuadas de protección. La exposición al virus sin estas medidas no solo ha puesto en riesgo al personal de salud, sino también a los pacientes, a otros trabajadores y a sus familias, al convertirse en un posible vector de contagio. Este colectivo ha afrontado también un exceso de horas de trabajo, cansancio y angustia psicológica, provocada en parte por el alto grado de exposición al que se vio expuesto. El cuidado digno y seguro del paciente debe estar siempre en el centro de la actividad sanitaria. Sin personal debidamente protegido, no hay cuidados de salud eficaces.

La situación de pandemia ha puesto entre las cuerdas el equilibrio entre la sostenibilidad del trabajo decente del personal sanitario y la provisión de una asistencia sanitaria suficiente y de calidad que otorgue el derecho a la protección de la salud a los ciudadanos. Podemos afirmar que la precariedad del personal sanitario daña tanto la salud de los pacientes como la de los propios profesionales, por lo que es necesario ponderar ambos extremos y el Estado debe proponer las medidas legales que favorezcan el equilibrio entre los mismos, de manera que se garantice el trabajo decente al personal sanitario y de la misma forma se cumpla con el derecho de los pacientes durante el estado de alarma. Por consiguiente, ambos derechos se encuentran estrechamente relacionados y dependen el uno del otro. Los trabajadores no pueden ofrecer, ni disponer para sí mismos de todas las garantías sanitarias si no se encuentran en las condiciones adecuadas

³⁸ ZABALLOS ZURILLA, M.: “El incierto destino de las reclamaciones contra la Administración por daños a la salud derivados del Covid-19 (Precedentes. Estudio jurisprudencial)”, en *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, núm. 36, 2020, pág. 9.

para ello, condiciones que derivan del cumplimiento de los derechos de los trabajadores y de un trabajo decente.

Es obvio que se deberían regular medidas que refuercen y potencien la salud pública, capacitando una respuesta más eficaz ante nuevas epidemias mediante la ampliación de recursos humanos y presupuestarios, que mejoren también las condiciones de trabajo cuando se acabe la situación provocada por la pandemia.

Para ofrecer una buena asistencia sanitaria, es de relevante importancia que se refuerce el Sistema Nacional de Salud, transformando el sistema organizativo para aumentar la eficiencia y mejorar la gestión de los recursos humanos, de manera que tengamos profesionales que no se vean sobrepasados por su carga de trabajo o vulnerables en cuanto a sus condiciones laborales. Un tema preocupante es la movilidad funcional y los contratos temporales cuando finalice la pandemia, muchos puestos de trabajo, sobre todo enfermeros, han sido creados debidos a la COVID-19, y estos trabajadores se verán sin trabajo cuando la crisis sanitaria finalice o, con suerte, contratados en un ámbito sanitario muy diferente sobre el que están formados.

Por ello, se debería plantear un sistema de salud que garantizase unas plantillas estables con profesionales formados en ámbitos concretos que puedan dar la mejor sanidad a los ciudadanos, de manera que bajara la temporalidad de los contratos y la precariedad en este sector.

De esta manera, las acciones que puedan tomar las autoridades de los sistemas públicos de salud, contribuirán a acercarnos al concepto de trabajo decente que se trata de alcanzar. Debemos aprender de las lecciones que nos ha otorgado la pandemia de COVID-19 y comenzar a redefinir las competencias del personal de salud, brindando mejores condiciones laborales que permitan al personal de salud responder adecuadamente a las necesidades en salud de la población.

BIBLIOGRAFÍA

- AMARTYA KUMAR, S: *Se busca trabajo decente* Hoac, Madrid,2000.
- BARRIOS BAUDOR, G.L. “Consideración como accidente de trabajo respecto del personal que presta servicios en centros sanitarios y sociosanitarios”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9, 2020.
- CASAS BAAMONDE, M^a.E. y ÁNGEL QUIROGA, M.: “Dualidad de jurisdicciones, contencioso-administrativa y social, en el estado de alarma. La prevención de riesgos laborales del personal sanitario en la emergencia de la pandemia de COVID-19 ante el desabastecimiento de medios de protección de la salud. Solicitud de medidas cautelarísimas inaudita parte de provisión de medios de protección sanitaria a hospitales y centros asistenciales.: ATS-CONT núm. 88/2020, de 25 de marzo”, en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 3, 2020.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: “El abuso en el nombramiento de personal estatutario interino: irregulares, pero no fijos”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 1, 2020.
- GONZÁLEZ, D.: “Covid-19: un abordaje del impacto en atención sanitaria, sanitarios, pacientes y economía”, en *Gaceta Médica* (gacetamedica.com/profesión/covid-19-un-abordaje-del-impacto-en-atencion-sanitaria-sanitarios-pacientes-y-economia/).
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: “Trabajo decente y tiempo de trabajo”, en AA.VV (Monereo Pérez, et al, dirs.): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018.
- HERRERO GONZÁLEZ, E.: “El personal sanitario”, en *Presupuesto y Gasto Público*, núm. 93, 2018.
- GIL Y GIL, J.L. “Concepto de trabajo decente (1)”, en *Relaciones Laborales*, núm. 15-18, 2012.
- MONEREO PÉREZ, J.L. y PERÁN QUESADA, S.: “Configuración y sentido político-jurídico y técnico-jurídico”, en AA.VV (Monereo Pérez, et al, dirs.): *El trabajo decente*, Comares, Granada, 2018.
- MORÁN BLANCO, S.: “El trabajo decente en la UE: políticas y normas”, en *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo* (Aranzadi Proview), núm. 206, 2018.

- OIT: *Trabajo decente. Informe del Director General de la OIT, octogésima Séptima sesión.* Ginebra, 1999, (<https://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc87/rep-i.htm>).
- OIT: *La Covid-19 y el sector de la salud,* 2020, (https://www.ilo.org/sector/Resources/publications/WCMS_745391/lang--es/index.htm).
- OIT: *Documento final del simposio de los trabajadores sobre políticas y reglamentación para luchar contra el empleo precario,* 2012, (https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---actrav/documents/meetingdocument/wcms_179789.pdf)
- QUINTANA ZABALA, M. O. ET AL: “*Enfermería desde la perspectiva del trabajo decente*”, en *Enfermería Global*, Vol. 13, núm. 33, 2014.
- Redacción Médica. Portada. <https://www.redaccionmedica.com/virico/noticias/sueldos-mir-mil-euros-mes-r1-chiste-5481>.
- RODRÍGUEZ-RICO ROLDÁN, V.: “La provisión de plazas del personal estatutario: procedimientos de selección y promoción interna”, en AA.VV. (coord. Gómez Muñoz) *Reforma de las administraciones públicas y empleo público. Comunicaciones (en CD-Rom): XXXIII Jornadas andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales,* 2015, (https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/c/document_library/get_file?uuid=5ce957ac-ac08-43f3-bed8-f2e1180670ce&groupId=10128).
- STANDING, G: *El precariado: una nueva clase social,*, Ediciones de pasado y presente, Barcelona, 2011.
- STANDING, G: *El precariado: una carta de derechos,* Madrid, Capitan Swing, 2014.
- URIARTE ERMIDA, O: *Trabajo decente y formación profesional,* Boletín Cinterfor, Boletín Técnico Interamericano de Formación Profesional, 2001.
- ZABALLOS ZURILLA, M.: “El incierto destino de las reclamaciones contra la Administración por daños a la salud derivados del Covid-19 (Precedentes. Estudio jurisprudencial)”, en *Revista Cesco de Derecho de Consumo*, núm. 36, 2020.

NORMATIVA CONSULTADA

- Declaración Universal de Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948 de las Naciones Unidas.
- LO 4/1981, de 1 de junio de los estados de alarma, excepción y sitio.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- 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, modificada por la ley 7/1990.
- Directiva 93/104 CE, de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.
- Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL)
- Constitución Española, de 29/12/1978.
- Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.
- Orden APA 232/2002, de 6 de febrero, por la que se establecen los subumbrales de los tomates destinados a la transformación para la campaña 2002/2003.
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.
- RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.
- RD 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 - modificado posteriormente por el Real Decreto 465/2020, de 17 de marzo.
- RD 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma.

- Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.
- RDL 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19.
- Real Decreto Ley 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19.
- Directiva 2020/739, de la Comisión Europea, de 3 de junio, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 2019/1833 de la Comisión.
- Real Decreto-Ley 21/2020, de 9 de junio, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 -tácitamente sustituido por la Ley 2/2021, de 29 de marzo.
- Real Decreto Ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de Salud para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19.
- Real Decreto Ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico.