

LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos



INFORMES
Y ESTUDIOS
RELACIONES
LABORALES

NIPO: 201-07-353-X



MINISTERIO
DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES

Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

RET. 04-2131

La negociación colectiva en el sector sanitario

COLECCIÓN INFORMES Y ESTUDIOS
Serie Relaciones Laborales Núm. 63

La negociación colectiva en el sector sanitario

Alfredo Montoya Melgar

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

Yolanda Sánchez-Urán Azaña

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

Raquel Aguilera Izquierdo

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

Beatriz Gutiérrez-Solar Calvo

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

Rosario Cristóbal Roncero

*Profesora Titular Interina de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense*

Reservados todos los derechos. Ninguna parte de este libro puede ser reproducida o transmitida en forma alguna ni por medio alguno, electrónico o mecánico, incluidos fotocopias, grabación o por cualquier sistema de almacenado y recuperación de información, sin permiso escrito del editor.



Edita y distribuye:

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales

Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones

Agustín de Bethencourt, 11 - 28003 Madrid

Correo electrónico: sgpublic@mtas.es

Internet: www.mtas.es

NIPO: 201-04-080-0

ISBN: 84-8417-165-5

Depósito legal: M-40.987-2004

Imprime: SOLANA E HIJOS, A.G., S.A. - San Alfonso, 26 (Leganés) - Madrid

ÍNDICE

| | <i>Págs.</i> |
|--|--------------|
| PRESENTACIÓN | 17 |
| INTRODUCCIÓN | 19 |
| Capítulo I. MARCO GENERAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO | 23 |
| 1. Cuestiones previas | 23 |
| 2. Titularidad de la actividad sanitaria y negociación colectiva | 25 |
| 2.1. Relación laboral del personal al servicio de instituciones sanitarias privadas | 25 |
| 2.2. Relaciones de empleo del personal al servicio de centros sanitarios públicos. | 28 |
| 2.2.1. Homogeneidad «horizontal» relativa | 28 |
| 2.2.2. Heterogeneidad territorial | 29 |
| 2.3. Gestión indirecta de los servicios públicos de salud y régimen de empleo de su personal | 31 |
| 2.4. Conclusiones generales sobre el marco de la negociación colectiva en el sector sanitario público: el «híbrido» personal laboral de los servicios públicos de salud | 32 |
| 2.4.1. Inclusión plena en la negociación colectiva laboral | 32 |
| 2.4.2. Exclusión plena de la negociación colectiva laboral | 33 |
| 2.4.3. Supuesto híbrido: inclusión en la negociación colectiva laboral al margen de la negociación colectiva propia de los centros privados sanitarios | 33 |

| | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| 3. Caracterización del sector sanitario y delimitación funcional de la negociación colectiva | 38 |
| 3.1. «Delimitación legal» | 38 |
| 3.2. Clasificación «convencional» | 41 |
| 3.2.1. Adaptación y actualización del ámbito funcional de la negociación colectiva en el sector sanitario: de las Ordenanzas de Trabajo a los sucesivos Acuerdos Interconfederales de la negociación colectiva | 42 |
| 3.2.2. Unidades de negociación en el sector sanitario | 44 |
| 4. Regulación sectorial de las condiciones de trabajo en el ámbito sanitario | 48 |
| 4.1. Cuestiones previas | 48 |
| 4.2. De la Ordenanza de Trabajo al Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos de 28 de abril de 1997 (ACV-97) | 49 |
| 4.3. El ACV-97: delimitación del sector sanitario y regulación de las condiciones de trabajo y empleo durante su vigencia | 51 |
| 4.4. Término final de vigencia del ACV-97 y negociación colectiva sanitaria | 53 |
| 5. Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva: articulación y contenidos de los convenios colectivos | 55 |
| 6. Convenios colectivos analizados | 56 |
| | |
| Capítulo II. ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA | 61 |
| 1. Cuestiones previas | 61 |
| 2. Ámbito funcional de la negociación colectiva en el sector sanitario | 62 |
| 2.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos | 62 |
| 2.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología | 66 |
| 2.3. Residencias de la tercera edad o geriátricos y subsector de centros de minusválidos | 68 |
| 2.3.1. Residencias de la tercera edad | 68 |
| 2.3.2. Centros de minusválidos o discapacitados | 69 |
| 2.4. Subsector de transporte sanitario | 71 |
| 3. Ámbito territorial de la negociación colectiva en el sector sanitario | 72 |

| | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| 3.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos | 75 |
| 3.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología | 77 |
| 3.3. Subsector de centros de minusválidos | 77 |
| 3.4. Subsector de transporte sanitario | 78 |
| 4. Ámbito temporal de los convenios colectivos en el sector sanitario. Concurrencia y articulación de la negociación colectiva | 79 |
| 4.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización y consulta | 80 |
| 4.1.1. Vigencia actual, inicial o prorrogada, de los convenios colectivos analizados | 80 |
| 4.1.2. Reglas convencionales sobre el ámbito temporal | 80 |
| 4.1.3. Prohibición de concurrencia | 83 |
| 4.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología | 85 |
| 4.3. Subsector de centros de minusválidos | 85 |
| 4.4. Subsector de transporte sanitario | 88 |
| 4.4.1. Cláusulas convencionales relativas al ámbito temporal | 88 |
| 4.4.2. Prohibición de concurrencia y articulación de la negociación colectiva | 90 |
| 5. Ámbito personal de los convenios colectivos | 92 |
| 5.1. Delimitación general del ámbito personal | 92 |
| 5.2. Especificación de los trabajadores incluidos | 94 |
| 5.3. Delimitación de los sujetos excluidos | 95 |
| 6. Comisión paritaria | 99 |
| | |
| Capítulo III. ESTRUCTURAS PROFESIONALES | 105 |
| 1. Ingreso en la empresa. | 105 |
| 2. Ascensos. | 109 |
| 3. Clasificación profesional. | 112 |
| 3.1. La evolución legal en materia de clasificación profesional: del concepto de categoría al de grupo profesional. | 112 |

| | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| 3.2. La clasificación profesional en la negociación colectiva | 115 |
| 3.2.1. Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos. | 115 |
| 3.2.2. Residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos. | 123 |
| 3.2.3. Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias. | 124 |
| 3.2.4. Clínicas de odontología y estomatología. | 125 |
| Capítulo IV. CONTRATACIÓN LABORAL | 127 |
| 1. Formalización del contrato de trabajo | 127 |
| 2. Período de prueba | 128 |
| 2.1 El período de prueba en los convenios colectivos del sector sanitario | 129 |
| 3. Modalidades de contratación | 132 |
| 3.1. La regulación del ET | 134 |
| 3.2. La contratación en los convenios colectivos: entre los acuerdos Interconfederales sobre negociación colectiva (ANC 1997, ANC 2003, prorrogado a 2004) y el ET | 139 |
| 4. Contrato de trabajo y sucesión de empresa | 155 |
| Capítulo V. EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU DESARROLLO CONVENCIONAL | 159 |
| 1. La negociación colectiva como instrumento eficaz de igualdad | 159 |
| 2. Negociación colectiva sanitaria e igualdad de trato: balance general | 162 |
| 2.1. Rasgos generales en la negociación colectiva del sector sanitario | 163 |
| 2.2. Materias específicas y principio de igualdad | 166 |
| 2.2.1. Acceso al empleo | 166 |
| 2.2.2. Estabilidad en el empleo y formación y readaptación profesionales | 167 |

| | <u>Págs.</u> |
|---|--------------|
| 2.2.3. Conciliación de la vida laboral y familiar | 167 |
| 2.2.4. Clasificación profesional y retribución | 173 |
| 2.2.5. Prevención de riesgos laborales | 175 |
| 2.2.6. Acoso sexual | 177 |
| | |
| Capítulo VI. TIEMPO DE TRABAJO | 181 |
| | |
| 1. Jornada y sus modalidades (continuada, partida y nocturna) | 181 |
| 1.1. La regulación del art. 34 ET | 181 |
| 1.2. La jornada en los Acuerdos Interconfederales sobre negociación colectiva (ANC -1997, ANC -2002, ANC-2003, prorrogado a 2004) | 182 |
| 1.3. La regulación de la jornada en los convenios colectivos del sector sanitario: entre los Acuerdos Interconfederales y el ET | 183 |
| 1.3.1. Jornada ordinaria | 184 |
| 1.3.2. Jornadas especiales | 196 |
| 1.4. Descansos | 200 |
| 1.4.1. Descanso semanal | 200 |
| 1.4.2. Festivos | 204 |
| 2. Horas extraordinarias | 207 |
| 2.1. La regulación de las horas extraordinarias en el Estatuto de los Trabajadores | 207 |
| 2.2. Las horas extraordinarias en los Acuerdos Interconfederales sobre negociación colectiva (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004). | 208 |
| 2.3. La regulación de las horas extraordinarias en los convenios colectivos del sector sanitario: entre los Acuerdos Interconfederales y el ET | 209 |
| 3. Vacaciones | 215 |
| 4. Permisos: licencias retribuidas y no retribuidas. | 231 |
| 4.1. Licencias retribuidas | 231 |
| 4.1.1. Remisión o mejora convencional de los supuestos de interrupción previstos en el art. 37.3 ET. | 232 |
| a) Circunstancias familiares: matrimonio; nacimiento de hijos; accidente, enfermedad grave u hospitalización; fallecimiento; lactancia; permiso por nacimiento de hijo prematuro; realización de exámenes | |

| | <u>Págs.</u> |
|--|----------------|
| prenatales y técnicos de preparación al parto | 232 |
| b) Cumplimiento de deberes públicos | 249 |
| c) Traslado de domicilio habitual | 251 |
| 4.1.2. Regulación convencional de otros permisos previstos en el ET o en otras normas legales . . | 254 |
| 4.1.3. Nuevos permisos de creación convencional. . . | 257 |
| a) Circunstancias familiares: parejas de hecho, adopción y acogimiento, asistencia médicas a consultas de hijos menores y/o personas dependientes, asistencia a consulta médica, matrimonio de familiares, comuniones y bautizos | 257 |
| b) Otras causas de interrupción: asuntos propios | 264 |
| 4.2. Licencias no retribuidas: asuntos propios, enfermedad grave u hospitalización | 267 |
| 5. Guardias médicas; tiempo de presencia y dispositivo de localización. | 272 |
| Capítulo VII. SISTEMA SALARIAL | 275 |
| 1. Salario y forma de pago | 275 |
| 2. Gratificaciones extraordinarias | 285 |
| 3. Participación en beneficios | 287 |
| 4. Estructura salarial; complementos salariales | 288 |
| 4.1. Complemento de antigüedad y complementos afines . . | 288 |
| 4.2. «Complemento de especialidad» | 292 |
| 4.3. Plus de peligrosidad | 294 |
| 4.4. Complemento de nocturnidad | 295 |
| 4.5. Complemento de trabajo en domingos y festivos | 298 |
| 4.6. Complemento de asistencia | 300 |
| 5. Prestaciones extrasalariales | 301 |
| 6. Otras prestaciones económicas | 304 |
| 7. Cláusula de descuelgue salarial | 305 |
| Capítulo VIII. SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO | 313 |
| 1. Sobre el papel de la negociación colectiva en materia de prevención de riesgos laborales | 313 |

| | <u>Págs.</u> |
|---|--------------|
| 2. Contenidos preventivísticos de la negociación colectiva del sector sanitario | 316 |
| 3. Remisiones a la legislación preventiva; en ocasiones a normas derogadas | 319 |
| 4. Órganos legales de participación: delegados de prevención y comités de seguridad y salud | 324 |
| 5. Órganos específicos de participación creados por convenio: delegados sectoriales de prevención y comités de seguridad y salud para el seguimiento de los convenios | 325 |
| 6. Vigilancia de la salud y reconocimientos médicos | 328 |
| 7. Trabajadores necesitados de protección especial | 334 |
| 7.1. Readaptación profesional de trabajadores discapacitados | 335 |
| 7.2. Protección de la maternidad | 337 |
| 8. Compensación económica de los riesgos laborales | 339 |
| 9. ¿El acoso sexual es riesgo laboral? | 340 |
| | |
| Capítulo IX. ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO | 345 |
| 1. Dirección y organización del trabajo | 345 |
| 1.1. El vigente marco normativo del poder de dirección del empresario | 345 |
| 1.2. El diseño de la Ordenanza como punto de partida y las innovaciones de la negociación colectiva | 347 |
| 1.3. Ruptura con la Ordenanza y vinculación al Estatuto de los Trabajadores | 350 |
| 2. Movilidad funcional | 350 |
| 2.1. La regulación del art. 39 ET | 351 |
| 2.2. La movilidad en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva (ANC-1997, ANC-2002, ANC-2003, prorrogado a 2004) y en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos (ACV-1997) | 352 |
| 2.3. La movilidad en los convenios colectivos: entre la Ordenanza y el ET | 354 |
| 2.4. Trabajos de categoría superior e inferior en los convenios: de nuevo entre la Ordenanza y el ET | 357 |
| 2.5. Reglas sobre polivalencia funcional | 358 |
| | |
| Capítulo X. FALTAS DE LOS TRABAJADORES E INFRACCIONES DEL EMPRESARIO | 359 |
| 1. Régimen disciplinario laboral. | 359 |

| | <i>Págs.</i> |
|---|--------------|
| 1.1. Formalidades. | 360 |
| 1.2. Tablas o cuadros de faltas. | 362 |
| 1.3. Sanciones. | 367 |
| 1.4. Cancelación y suspensión de las sanciones. | 367 |
| 1.5. Prescripción de faltas. | 368 |
| 2. Infracciones de la empresa | 369 |
| | |
| Capítulo XI. SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO | 371 |
| 1. Suspensión del contrato de trabajo. Excedencias. | 371 |
| 1.1. Excedencia forzosa | 372 |
| 1.2. Excedencia voluntaria | 376 |
| 1.3. Excedencia por cuidado de hijos | 381 |
| 1.4. Excedencia por cuidado de familiares | 383 |
| 2. Extinción del contrato de trabajo. | 385 |
| 2.1. Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador | 386 |
| 2.2. Finiquito de terminación | 388 |
| 2.3. Extinción del contrato por jubilación o incapacidad del empresario | 388 |
| 2.4. Expediente de regulación de empleo e indemnización en contratos temporales. | 389 |
| | |
| Capítulo XII. DERECHO COLECTIVO | 391 |
| 1. Los sujetos colectivos: las asambleas | 392 |
| 2. Funciones y facultades colectivas | 398 |
| 3. Garantías de los sujetos colectivos | 401 |
| 4. Cuota sindical y canon de negociación | 404 |
| | |
| Capítulo XIII. SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES | 407 |
| | |
| Capítulo XIV. EMPLEO Y FORMACIÓN | 417 |
| 1. Fomento de la contratación indefinida | 417 |
| 2. Cláusulas de estabilidad en el empleo. | 417 |
| 2.1. Cláusulas que limitan la contratación temporal. | 417 |
| 2.2. Cláusulas que fomentan la contratación indefinida | 418 |

| | <i>Págs.</i> |
|--|--------------|
| 3. Formación profesional. | 420 |
| 3.1. El interés de las organizaciones empresariales y sindicales por la formación permanente: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua. | 420 |
| 3.2. La formación continua en el sector sanitario: la recepción de los Acuerdos Nacionales de Formación Profesional Continua. | 424 |
| Capítulo XV. PROTECCIÓN SOCIAL | 435 |
| 1. Negociación colectiva y protección social. Marco legal . . . | 435 |
| 1.1. Jubilación y negociación colectiva | 436 |
| 1.2. Protección social complementaria y negociación colectiva | 438 |
| 2. Jubilación y negociación colectiva en el sector sanitario . . | 442 |
| 2.1. Obligatoriedad convencional de la jubilación <i>versus</i> incentivación convencional de la jubilación | 442 |
| 2.2. Efectos de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 2004 | 445 |
| 2.3. Jubilación anticipada en la negociación colectiva sanitaria | 449 |
| 2.3.1. Jubilación anticipada especial a los 64 años . . | 449 |
| 2.3.2. Jubilación anticipada parcial | 452 |
| 2.4. Incentivo económico de la jubilación | 454 |
| 2.4.1. Valoración general de las cláusulas convencionales | 454 |
| 2.4.2. Contenido de las cláusulas convencionales . . . | 460 |
| 3. Protección social complementaria y negociación colectiva en el sector sanitario | 462 |
| 3.1. Incapacidad temporal en los convenios colectivos del sector sanitario | 462 |
| 3.1.1. Origen de la incapacidad | 463 |
| 3.1.2. Nacimiento del derecho a la protección complementaria | 467 |
| 3.1.3. Duración de la mejora | 470 |
| 3.1.4. Contenido económico de la mejora | 473 |
| 3.1.5. Otros requisitos | 475 |
| 3.2. Otras mejoras voluntarias en la negociación colectiva del sector sanitario | 476 |
| 3.2.1. Subsidios de maternidad y riesgo durante el embarazo | 476 |

| | <u>Págs.</u> |
|--|--------------|
| 3.2.2. Subsidio por fallecimiento de trabajador | 477 |
| 3.2.3. Compromisos por pensiones de incapacidad permanente y muerte | 479 |
| 3.2.4. Subsidio por hijo a cargo | 482 |
| Capítulo XVI. ACCIÓN SOCIAL EN LA EMPRESA | 485 |

PRESENTACIÓN

La negociación colectiva en el sector sanitario ha sido también objeto de interés y, por tanto, de análisis a propuesta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. En efecto, esta actividad presenta, como otros sectores estudiados, particularidades relacionadas con elementos fundamentales de la propia negociación que se proyectan no sólo sobre aspectos estructurales, sino también de identificación funcional y de cobertura negocial.

De ahí que el Informe que ahora se presenta repare en un amplio elenco de cuestiones que no se limitan sólo al análisis del contenido y la extensión material de la negociación colectiva en el referido sector. La existencia de un subsector tan importante como el de los establecimientos de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos presenta así algunas características también desde el ejercicio de la autonomía colectiva. La materia convencional analizada en el Informe es amplísima, lo que permite disponer de un conocimiento exhaustivo de la regulación convencional en el sector.

Pero el Estudio incorpora también otros puntos de interés sobre los que la Comisión Consultiva ha querido desde hace tiempo que fueran tratados en los Informes sobre negociación colectiva sectorial. Esto es, se recogen valoraciones críticas sobre esa negociación en el propio escenario del papel asumido por la norma legal y la fuente autónoma como instrumentos reguladores de condiciones de trabajo y empleo, lo que permite también enriquecer el papel y el contenido del convenio colectivo. También se sitúa el análisis de la negociación colectiva en este sector en el contexto de los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva, con el fin de comprobar la influencia y recepción, en su caso, de lo dispuesto en estos

últimos instrumentos. Por último, el Informe se aproxima a las opciones territoriales o geográficas de negociación colectiva en el sector y analiza los problemas relativos a la falta de cobertura negocial para la que se firmó el Acuerdo Interconfederal para la Cobertura de Vacíos.

En definitiva, nos encontramos ante una aportación al conocimiento de la negociación colectiva española que proporciona elementos sugestivos para su análisis y consideración en una actividad productiva que atiende, además, a un servicio esencial para la comunidad como es la sanidad. El resultado de este trabajo es consecuente con la extensa labor, la solvencia y el rigor puestos de manifiesto por el equipo investigador dirigido, con su maestría habitual, por el Prof. Montoya Melgar, que ha puesto a disposición de los sujetos negociadores y de todos los estudiosos de nuestro sistema colectivo de relaciones de trabajo una pieza relevante para su conocimiento. Se suma así a la tarea emprendida por la Comisión Consultiva para la difusión y reflexión de nuestra negociación colectiva.

Como en tantas ocasiones, hay que agradecer al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Subdirección General de Informes y Estudios Socioeconómicos, el interés por acoger y financiar esta propuesta de la Comisión Consultiva, y a la Subdirección General de Información Administrativa y Publicaciones por seguir publicando el resultado de esta actividad.

Madrid, julio de 2004

Juan García Blasco
*Presidente de la Comisión Consultiva Nacional
de Convenios Colectivos*

INTRODUCCIÓN

El presente estudio –que se incluye en el importante plan de investigaciones sectoriales de la negociación colectiva emprendido por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos– tiene por objeto el análisis jurídico de los convenios colectivos en vigor en el ámbito del Sector Sanitario.

Presupuesto obligado de la investigación ha sido la delimitación del material normativo acotado para su análisis; tarea que se lleva a cabo en el capítulo I, que examina tanto las relaciones laborales incluidas en ese ámbito como las delimitaciones legal y convencional del sector sanitario, y traza además el inventario de los convenios colectivos estudiados. El capítulo II completa esa primera aproximación, encargándose de analizar los aspectos estructurales de la negociación objeto de estudio, y de profundizar en sus ámbitos funcional, territorial, temporal y personal.

Finalidad fundamental de la investigación que se presenta es la de ofrecer el panorama, lo más completo posible, de los contenidos que vienen constituyendo el objeto de la negociación reciente en el sector. Éste se integra de diversos subsectores, el más importante de los cuales es, con mucho, el de establecimientos de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, cuyo peso en el conjunto del estudio es determinante. No obstante, el análisis se extiende a otros subsectores respecto de los cuales se pretende determinar las consecuencias que la elección de una unidad de negociación más reducida implica en cuanto a la regulación jurídica de las correspondientes materias.

La obra se dedica en su mayor parte a exponer y valorar la que pudiera llamarse «materia convencional», que se corresponde, obviamente, con el contenido del Derecho del Trabajo y de la Protección Social: ingresos y

ascensos, clasificación profesional, características y modalidades de la contratación laboral, principio de igualdad, tiempo de trabajo, sistema salarial, seguridad y salud en el trabajo, organización del trabajo, sistema disciplinario, suspensión y extinción del contrato, derechos colectivos, solución extrajudicial de conflictos, empleo y formación, protección social y acción social.

La reflexión sobre todas y cada una de esas materias permite, además de ratificar la trascendencia de la negociación colectiva como instrumento normativo característico de la disciplina jurídica laboral, formular valoraciones críticas –encaminadas «a la más sana parte e más provechosa», como recomendaba el Maestro Alonso Olea citando las Partidas– sobre los contenidos seleccionados por los negociadores, sobre las posibles lagunas en la regulación, sobre el carácter innovador o continuista de ésta, sobre la técnica jurídica aplicada al normar, etc., etc.

Desde otro punto de vista, el estudio que ahora se presenta pretende ahondar, más allá de los concretos contenidos, en las opciones normativas reflejadas en la negociación del sector. En tal sentido, se indaga el juego Ley-Convenio en las distintas materias negociadas en el sector sanitario, teniendo presentes las reformas del Estatuto de los Trabajadores que vienen incidiendo en la caracterización de no pocas materias como propias de la regulación convencional, respecto de la que el propio Estatuto queda reducido al papel de norma supletoria y dispositiva. Al mismo tiempo, el estudio pone de relieve los supuestos en que la norma estatal hace un llamamiento a la norma convencional para que ésta la complete o complemente, así como los casos en que la ley se configura como regulación mínima y por tanto mejorable por la norma convenida. Tales análisis y sus resultados permitirán sin duda establecer comparaciones entre la función normativa del convenio colectivo en el sector sanitario y en los restantes sectores productivos sobre los que ya existen (en gran medida gracias a la diligente iniciativa de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos) completos estudios de conjunto.

Propósito destacado de esta obra es también la determinación del grado de fidelidad que la negociación del sector viene guardando respecto de los criterios contenidos en los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (1997, 2002 y 2003, prorrogado a 2004). Sin desconocer la eficacia obligacional de estos Acuerdos (que sólo obligan a los sujetos firmantes, no vinculan jurídicamente a los potenciales destinatarios y que, lejos de ser normas imperativas, se limitan a formular criterios, orientaciones y recomendaciones para afrontar la negociación colectiva), el presente trabajo se ocupa de informar del grado de recepción de estos Acuerdos-marco en los convenios colectivos del sector sanitario que por razones temporales debieron ajustarse a aquéllos.

Desde esta perspectiva debe recordarse el diverso alcance de los sucesivos Acuerdos: el de 1997, básicamente «acuerdo estructural», que deter-

minaba el ámbito material y el contenido de los convenios colectivos, distribuyendo las materias objeto de negociación y promocionando los convenios sectoriales, fijaba los criterios de ordenación de la estructura de la negociación colectiva y resolvía los conflictos de concurrencia entre convenios de distintos ámbitos; y aportaba reglas sobre el desarrollo de la negociación, es decir, sobre el proceso negociador. Los Acuerdos de 2002 y 2003, sin diferencias sustanciales entre ellos, responden a la idea del «acuerdo marco sobre el contenido de la negociación colectiva», aunque también, en menor medida, incluyen criterios sobre la distribución funcional de materias en la negociación colectiva y sobre el procedimiento negociador.

El presente estudio se propone asimismo determinar las opciones territoriales (nacional, autonómica, interprovincial o provincial) seguidas por la negociación del sector, investigando además si los convenios colectivos han incorporado las directrices del Acuerdo Interconfederal para la Cobertura de Vacíos (1997), que, aunque decaída su vigencia, era de aplicación expresa al ámbito de los «establecimientos sanitarios»; y, específicamente para el supuesto de inexistencia de convenio colectivo al respecto, si se ha procedido conforme al artículo 4.º.3 del citado Acuerdo, es decir, mediante la extensión de otros convenios vigentes u otro procedimiento como pudiera ser el de laudo arbitral obligatorio.

Capítulo I

MARCO GENERAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

1. CUESTIONES PREVIAS

El estudio aquí propuesto consiste en el análisis de la estructura y contenidos de índole económica, laboral, sindical y, en general, cuantas otras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de relaciones de los trabajadores y sus organizaciones representativas con el empresario y las asociaciones empresariales, de los convenios colectivos vigentes en el sector sanitario. Todo ello con el fin de detectar los problemas relativos tanto a la articulación de la negociación colectiva en este sector de la actividad económica como a la adecuación de sus contenidos a los sucesivos acuerdos interconfederales y tiene por objetivo final adoptar propuestas de solución a ambos problemas. Tal estudio requiere cuando menos clarificar determinados aspectos previos para delimitar con precisión tanto el objeto como el procedimiento de análisis.

Estos aspectos previos, y los objetivos que se pretenden en su análisis pormenorizado, son los siguientes:

- a. *Titularidad de la actividad sanitaria y negociación colectiva: la salud pública como un servicio esencial o servicio público que requiere una actividad prestacional no obligatoriamente pública y su reflejo en la negociación colectiva.*

La titularidad, pública (directa o indirecta) o privada de la asistencia sanitaria influye en las relaciones de empleo del personal al servicio de las instituciones que desarrollan esa actividad y, en consecuencia, en el alcance, eficacia y procedimiento de la negociación colectiva.

Si bien en ambos casos las relaciones de empleo pueden ser objeto de negociación colectiva, la Constitución (art. 37) sólo reconoce la negociación colectiva «laboral» a los trabajadores en sentido propio, no a los funcionarios o personal estatutario de la Administración Pública (STC 57/1982).

Ello no quiere decir que éstos, los funcionarios o personal estatutario no tengan reconocido el derecho a la negociación colectiva; lo que quiere decir es que éstos tiene derecho a la negociación colectiva, en contraposición a la anterior, «funcionarial» o «estatutaria», en los términos previstos en la LOLS y en Ley 9/1987, de 12 de junio, de órganos de representación, determinación de las condiciones de trabajo y participación del personal al servicio de las Administraciones Públicas (en adelante, LORAP).

En consecuencia, el estudio sobre la negociación colectiva laboral, como el que aquí se pretende, exige, primero identificar con precisión la naturaleza jurídica de la relación de empleo del personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas y segundo, dejar al margen la negociación colectiva «sanitaria» funcionarial o estatutaria puesto que es inviable una propuesta de unificación de contenidos de negociaciones colectivas diferenciadas o radicalmente diferentes en múltiples aspectos: reconocimiento constitucional y legal, contenido, legitimación, procedimiento de negociación, diferentes modalidades de instrumentos de conclusión normal de la negociación (pactos y acuerdos en la negociación colectiva funcionarial o estatutaria; convenios colectivos en la laboral) y eficacia de los mismos.

b. Caracterización general del sector sanitario: delimitación legal y convencional del ámbito funcional de la negociación colectiva en el sector sanitario.

Se pretende poner de manifiesto si la caracterización o delimitación funcional del sector sanitario en la práctica de la negociación colectiva actual se adecua a la clasificación de las actividades sanitarias que se deriva de las normas estatales y a la exigencia de actualización de la delimitación funcional que en general exigió el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva de 1997 (ANC-97).

Asimismo, y con la finalidad de informar de la práctica de la negociación colectiva en el sector sanitario en lo que respecta a su articulación en los diferentes ámbitos territoriales y funcionales, se analizará si la preferencia por los convenios colectivos nacionales de rama de actividad para regular las materias a las que se refería el citado ANC es una realidad en el sector sanitario; o, por el contrario, se ha optado por los interlocutores sociales con representatividad negociadora en el mismo por una negociación colectiva «atomizada» por subramas o subsectores de la actividad sanitaria.

Para el supuesto de que se haya optado por la segunda de las posibilidades, el estudio inicial de la negociación colectiva en los diferentes sub-

sectores exigirá la comparación posterior de los contenidos de los distintos convenios colectivos con la finalidad de extraer elementos comunes de las diferentes regulaciones que permitan una propuesta, razonada y razonable, de negociación colectiva nacional que unifique condiciones de trabajo y empleo en todo el sector.

c. Regulación sectorial de las condiciones de trabajo en el ámbito sanitario: lento e inacabado proceso de derogación de la/las ordenanza/s del sector y disfunciones actuales.

La regulación sectorial de las condiciones de trabajo en el sector sanitario, pasada, presente y futura está unida al proceso lento de derogación y de sustitución de las Ordenanzas de Trabajo cuyo ámbito de aplicación era alguno de los que hoy pueden ser calificados como subsectores de la actividad sanitaria.

Por tanto, deviene en tarea previa del estudio de los contenidos de los convenios colectivos en dicho sector, primero, identificar las Ordenanzas aplicables al mismo, con especial análisis de sus ámbitos funcionales y contenidos materiales; segundo, analizar el proceso de su derogación formal y sustitución progresiva por la negociación colectiva, con estudio detenido de los sucesivos Acuerdos Interconfederales, el de Cobertura de Vacíos de 1997 (ACV-97)), y los relativos a la estructura y contenido de la negociación colectiva (ANC- 1997, 2002, 2003 y 2004) y su incidencia en los convenios colectivos negociados en el sector sanitario.

2. TITULARIDAD DE LA ACTIVIDAD SANITARIA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La naturaleza, pública o privada, de la actividad sanitaria y su forma de gestión influye en las relaciones de empleo del personal a su servicio y, en consecuencia, en el reconocimiento de su derecho a la negociación colectiva.

2.1. Relación laboral del personal al servicio de instituciones sanitarias privadas

En los centros o establecimientos sanitarios privados, su personal (médico, sanitario no facultativo y no sanitario) es sujeto de una relación laboral, conforme al Estatuto de los Trabajadores, artículo 1, tal y como, con diferentes expresiones, reconocen los convenios colectivos analizados (vid. infra, Cap. II relativo a Estructura y ámbitos), y, en consecuencia, tiene derecho a la negociación colectiva laboral en los términos previstos en la Constitución (art. 37) y en la norma legal laboral. Negociación colec-

tiva laboral de la que quedan al margen, como expresan los convenios colectivos analizados (y expresaba también la antigua Ordenanza de Trabajo) las «instituciones sanitarias de la Seguridad Social» o las «Instituciones Sanitarias del Sistema Público de la Salud» o los «hospitales públicos» o los centros de «la red hospitalaria de utilización pública», entre otros términos utilizados. Expresiones éstas que, convenientemente adaptadas a las normas estatales «sanitarias» actuales ¹, refieren a los centros o establecimientos de los Servicios Públicos de Salud, ya sean los dependientes de la Administración General del Estado o los dependientes las administraciones autonómicas.

Con respecto a los que suelen denominarse en algunos de los Convenios Colectivos analizados, centros de «la red hospitalaria de utilización pública», ha de advertirse que la expresión refiere a los centros privados que, de acuerdo con el reconocimiento de la libertad de empresa en el sector sanitario por la Ley General de Sanidad (Ley 14/1986, de 25 de abril), han firmado conciertos o convenios, también denominados en las normas autonómicas «contrato de servicios sanitarios», con las Administraciones Públicas sanitarias, es decir, con los Servicios Públicos de Salud para la prestación de algunos de los servicios sanitarios (atención hospitalaria aguda, atención especializada...), exigiéndose en muchos casos autorización administrativa para formar parte de esa red².

Estas instituciones privadas concertadas, a los efectos de selección de las unidades de negociación en el sector sanitario ¿son públicas, y en consecuencia, se rigen por la negociación colectiva funcional o estatutaria o son privadas, y, en consecuencia, forman parte de una unidad de contratación conjunta en la negociación colectiva del sector privado sanitario?. Aunque la práctica negocial demuestra que hay convenios colectivos exclusivos para los centros y establecimientos sanitarios concertados³, por

¹ Básicamente, Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

² Vid., al respecto, las normas de la Comunidad Autónoma de Cataluña: Ley 15/1990, de 9 de julio, de Ordenación Sanitaria de Cataluña, conforme a la cual (art. 43)...«los centros y establecimientos hospitalarios integrados en el Servicio Catalán de Salud, así como aquellos otros que satisfacen regularmente necesidades del sistema sanitario público de Cataluña mediante los convenios pertinentes»; y Decreto 242/1999, de 31 de agosto, que crea la Red de Centros, Servicios y Establecimientos Sociosanitarios de Utilización Pública de Cataluña.

Vid., también, la Ley 7/2003, de 9 de diciembre, Ley de Ordenación sanitaria de Galicia, conforme al que (art. 17) integran la «red gallega de atención sanitaria de utilización pública los centros y establecimientos sanitarios de entidades privadas, debidamente acreditados, que suscriban un contrato de servicios sanitarios...para la prestación de servicios de atención especializada de cobertura pública».

³ En la práctica negocial del sector sanitario sólo nos consta un supuesto de estas características. En la Comunidad Autónoma de Cataluña hay dos Convenios Colectivos diferentes: uno para los establecimientos hospitalarios y de asistencia, ambulatorios, residencias, clubes

tanto, independientes o autónomos respecto de los convenios colectivos laborales privados propiamente dichos y de los acuerdos y pactos en el sector sanitario público, debemos cuestionarnos si hay razón que justifique ese proceder.

A nuestro juicio, es razonable la separación: por lo que respecta a la negociación colectiva funcionarial, son unidades de negociación diferentes con sujetos legitimados también diferentes (los empresarios y asociaciones empresariales más representativas, en un caso, la Administración Sanitaria Pública autonómica o central, en otro), con procedimientos de negociación diferentes y con efectos también diferentes.

Y por lo que respecta a la negociación colectiva laboral privada propiamente dicha, aunque es más difícil justificar la separación (coincidencia de sujetos legitimados, procedimiento de negociación, efectos...), las actuales normas estatales sanitarias homogenizan determinadas condiciones de empleo para los centros de los Servicios Públicos de Salud y para las instituciones sanitarias privadas concertadas. Así, el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud (aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre, en adelante EMPE), norma aplicable al personal estatutario que desempeña su función en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas o en los centros y servicios sanitarios de la Administración General del Estado, advierte que el *régimen de jornada y de descansos* previstos en el mismo (arts. 46 a 59) será de «aplicación, bien con carácter supletorio en ausencia de regulación sobre jornada y descansos en los convenios colectivos en cada caso aplicables, bien directamente si la regulación de esta ley resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios, al personal de los centros vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública».

En definitiva, estos centros privados concertados son hoy un «tertium genus» en lo que respecta a la regulación del régimen de jornada y descansos en un sector que presenta importantes peculiaridades funcionales y organizativas, derivadas de la exigencia de armonización entre el derecho de los ciudadanos a la protección constante y continuada de la salud y el derecho del personal de los centros en funcionamiento permanente al descanso necesario.

y centros geriátricos para la tercera edad... de 20 de julio de 2000; otro, para los «centros y establecimientos sanitarios hospitalarios que, por el hecho de que forman parte de la Red Hospitalaria de Utilización Pública, satisfacen regularmente necesidades del sistema sanitario público de Cataluña mediante Convenios o conciertos pertinentes...» de 15 abril de 1999.

2.2. Relaciones de empleo del personal al servicio de centros sanitarios públicos

Advertida la exclusión de las instituciones sanitarias públicas del ámbito de aplicación de los convenios colectivos del sector sanitario privado, la misma no es, no puede entenderse que sea, consecuencia obligada de una hipotética diferente relación jurídica de empleo del personal (médico, sanitario no facultativo y no sanitario) de los Servicios públicos de Salud. Dicho de otro modo, «actividad sanitaria de titularidad pública» no es, en la actualidad, sinónimo de relación funcionarial o estatutaria del personal a su servicio⁴. Por el contrario, como a continuación se expone, el personal de los Servicios Públicos de Salud está sometido a muy diferentes regímenes jurídicos de empleo (laboral, funcionarial o funcionarial estatutario), pese a los intentos de homogeneidad y unificación de las actuales normas estatales; diferencias en la naturaleza jurídica de la relación de empleo de incidencia directa en su derecho a la negociación colectiva.

2.2.1. Homogeneidad «horizontal» relativa

Es cierto que el EMPE ha avanzado enormemente en la que podríamos denominar homogeneidad «horizontal» del personal de los servicios de salud que conforman el Sistema Nacional de Salud, sometiendo a un mismo régimen jurídico (en concreto, al funcionarial especial o «estatutario», art. 1.º) a los tres tradicionales colectivos de personal al servicio de las instituciones públicas sanitarias regulados por normas preconstitucionales hoy derogadas, a saber, el personal médico⁵, el personal sanitario no facultativo⁶ y el personal no sanitario⁷, y, con carácter supletorio, al régimen funcionarial establecido en las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración correspondiente.

Avance importante sí, pero no homogeneidad total porque, de acuerdo con la Ley de Ordenación de las profesiones médicas (Ley 44/2003, de 21 de noviembre), mantiene el carácter laboral (especial) del personal sanita-

⁴ Otra situación distinta se apreció en el pasado. En efecto, la exclusión de las denominadas entonces instituciones sanitarias de la Seguridad Social se contenía en la antigua Ordenanza de Trabajo de 1976; como los «estatutos» del personal (médico, sanitario facultativo y personal no facultativo) se regían por normas preconstitucionales anteriores a la Ordenanza y éstos sometían, al menos implícitamente, a estos colectivos a un régimen estatutario (no laboral), en aquellos momentos sí podía concluirse que actividad sanitaria pública era sinónimo de régimen de empleo no laboral.

⁵ Regulado por el Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre

⁶ Regulado por la Orden de 26 de abril de 1973

⁷ Regulado por la Orden de 5 de julio de 1971

rio en formación mediante el sistema de residencia en centros públicos y privados, acreditados para impartir dicha formación. Relación laboral especial que se rige por lo dispuesto en la Ley 44/2003, que fija determinados requisitos y condiciones y remite a la regulación del Gobierno, y por lo dispuesto en el EMPE (disp.adicional segunda y disp.transitoria primera) en lo que refiere al régimen de jornada y descansos.

2.2.2. Heterogeneidad territorial

EL Estatuto Marco, norma estatal que constituye, a los efectos del artículo 149.1.18.^a de la CE, las bases del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación, no ha conseguido la homogeneidad «vertical» del régimen jurídico de empleo en todo el territorio español, es decir, entre Servicios de Salud de la Administración General del Estado y Servicios de Salud de las respectivas Comunidades Autónomas.

En efecto, el legislador estatal (EMPE, art. 2.º.3) respeta la opción de éstas respecto del régimen jurídico de empleo del personal al servicio de los centros públicos autonómicos, sea la propuesta con anterioridad a la entrada en vigor de esta norma, sea la futura que quieran adoptar aquellas Comunidades Autónomas tras su promulgación. Opción entre un régimen de empleo, laboral o funcionarial, diferente al adoptado por el EMPE y uno, el funcionarial especial o estatutario, análogo al previsto por la norma estatal.

En consecuencia, esta Ley, pese a que se autodenomina norma básica conforme a las previsiones de la Constitución, artículo 149.1.18.^a, incluye entre lo básico aspectos relativos al régimen jurídico de empleo de este personal (clasificación del personal, planificación y ordenación del personal, régimen de jornada y descansos, régimen disciplinario, derecho de la negociación colectiva...) pero, paradójicamente, excluye de lo básico el que, cuando menos, parece que ha de ser el elemento central de homogeneidad en todo el territorio español, a saber, el relativo a la naturaleza jurídica de la relación de empleo.

Si nos centramos en alguna de las opciones autonómicas anteriores a la entrada en vigor del EMPE, aunque la mayoría de las normas autonómicas sobre ordenación sanitaria, o bien han remitido a la «legislación que sea aplicable atendiendo a su procedencia y a la naturaleza de su relación de empleo»⁸ (sin, por tanto, especificar cuál sea esa) o bien remiten a la solución que ofrezca «la legislación estatal básica» (entendiendo que lo es el Estatuto Marco previsto en el artículo 84 de la Ley General de Sanidad) y «la legislación de la Comunidad Autónoma»⁹, solución diferente a la de

⁸ Opción ésta de, entre otras, Comunidades Autónomas de Andalucía, Extremadura,

⁹ Opción ésta de, entre otras, Comunidad Autónoma de Aragón, Cantabria,

esta norma estatal fue ofrecida por las Comunidades Autónomas de Navarra y de Cataluña. Una, la Comunidad Foral de Navarra, desarrolló normativamente esta materia, optando por la integración en el régimen funcionarial autonómico general en desarrollo de sus competencias en materia de regulación de la función pública adquiridas en función de su peculiaridad foral. Personal funcionario del Servicio Navarro de Salud que se regula por la Ley foral del régimen específico del mismo, Ley 11/1992, de 20 de octubre. Otra, la Comunidad de Cataluña, que pese a la indefinición de la Ley 15/1990, de 9 de julio, de ordenación sanitaria de Cataluña, optó por el régimen laboral del personal del servicio catalán de salud de nueva incorporación a través de la Ley 32/1991, de 24 de diciembre, disponiendo al respecto que el personal de nueva incorporación a las entidades del Servicio Catalán de Salud se regirán por las normas laborales, mientras que el personal funcionario y estatutario transferido tendrá la opción de laboralizarse en cinco años, de acuerdo con las disposiciones del Decreto 85/1994, de 19 de abril, de Integración en plantilla del personal laboral del Servicio Catalán de la Salud.

Supuestos intermedios a los anteriores son el de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que por Ley 8/1997, de 26 de junio, de Ordenación Sanitaria de Euskadi declaró que la relación de empleo del personal adscrito al Servicio Público de Salud, sea de nueva incorporación o sea personal transferido a la misma, es de naturaleza «estatutaria», postergando la integración en el marco de la función pública vasca hasta que se desarrollase el estatuto marco general. Mientras tanto, se han producido hechos muy significativos en relación a la negociación colectiva: por ejemplo, consta un Convenio Colectivo de Alava de 22 de diciembre de 2000 del personal laboral de los hospitales Txagorritxu y Leza, Comarca de Araba y de la Organización Central del Ente Público Servicio Vasco de Salud en el que las partes acuerdan la adhesión de este personal al Título III del Acuerdo de regulación de condiciones de trabajo del personal Servicio Vasco de Salud para los años 2000 y 2001.

Y el de las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha y Galicia, que reconocen tres regímenes jurídicos. Así, en el primer supuesto, la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación de la Sanidad en la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, opta, con carácter general, por el régimen estatutario del personal que preste servicios en el Servicio Regional de Salud, «sin perjuicio de que también pueda incorporarse personal funcionario o laboral»; en el segundo, la Ley 7/2003, de 9 de diciembre, de Ordenación sanitaria de Galicia, dispone, del mismo modo, que el régimen jurídico estatutario es el aplicable con carácter general, aunque reconoce también la existencia de personal funcionario y laboral, remitiendo a una futura norma de la Administración sanitaria gallega para establecer los procedimientos que habiliten la progresiva homologación e integración de aquéllos en el régimen estatutario.

2.3. Gestión indirecta de los Servicios Públicos de Salud y régimen de empleo de su personal

Con respecto a las formas de gestión de los centros y servicios de salud públicos, las normas estatales¹⁰ han venido reconociendo una multiplicidad y heterogeneidad de vías indirectas, articuladas a través de fundaciones, consorcios, sociedades estatales con el efecto, también complejo, de una variedad de regímenes jurídicos articuladores de la relación de empleo del personal a su servicio.

Sin pretender aquí un estudio detenido de la organización (indirecta) de los servicios públicos sanitarios, debemos, al menos, dar noticia de las diferentes fórmulas de gestión, de las múltiples fórmulas de prestación de servicios y, en consecuencia, del diferente marco jurídico de la negociación colectiva:

- a) Fundaciones sanitarias (a las que puede denominarse fundaciones de Derecho privado en mano pública) constituidas al amparo de la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones y de Incentivos Fiscales a la Participación Privada en Actividades de Interés general (en adelante, LF). La relación jurídica del personal de las mismas, conforme al RD 29/2000, de 14 de enero, artículo 44, es de carácter laboral y, en consecuencia, le será de aplicación el Estatuto de los Trabajadores y normas de desarrollo.

Por referirnos a los supuestos exclusivos de la práctica negocial en el sector sanitario, esta vía fue utilizada hace tiempo por la Comunidad Autónoma de Galicia, habiéndose constituido en su territorio varias Fundaciones sanitarias al amparo de la Ley gallega 10/1996, de 5 de noviembre (entre ellas, la Fundación Hospital de Verín y la Fundación Instituto Gallego de Oftamología)

- b) Consorcios, es decir, organizaciones con personalidad jurídica constituidas mediante convenios con las Administraciones autónomas o locales u otras entidades, para la gestión de centros, servicios y establecimientos sanitarios. La relación jurídica del personal de los mismos, conforme al RD 29/2000, de 14 de enero, artículo 52, será la que se establezca en los convenios de constitución y en los estatutos correspondiente; o, lo que es lo mismo, se puede optar por cualquiera de los regímenes de empleo existentes, a saber, laboral, funcional o funcionarial especial o estatutario

¹⁰ Nos referimos, en concreto, a la Ley 30/1994, de 24 de noviembre, de Fundaciones; Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud; Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, que regula las «fundaciones públicas sanitarias» en su artículo 11; y el RD 29/2000, de 14 de enero, de desarrollo de las nuevas formas de gestión del extinto Instituto Nacional de la Salud (hoy denominado INSTITUTO NACIONAL DE GESTIÓN SANITARIA, conforme al RD 840/2002, de 2 de agosto).

- c) Sociedades estatales, es decir, aquellas en cuyo capital sea mayoritaria o única la participación de la Administración Pública Sanitaria. La relación jurídica de empleo del personal a su servicio será, conforme al RD 29/2000, de 14 de enero, artículo 60, de carácter laboral.

Centrándonos sólo, de nuevo, en los supuestos de la práctica negociadora en el sector sanitario, es el caso también de la Comunidad Autónoma de Galicia y, en concreto, del Instituto Gallego de Medicina Técnica (sociedad anónima pero con capital exclusivo público).

- d) Fundaciones públicas sanitarias, es decir, las constituidas al amparo del artículo 111 de la Ley 50/1998. Conforme al RD 29/2000, de 14 de enero, artículo 73, son múltiples los regímenes de empleo del personal a su servicio. La regla general es la relación jurídica estatutaria. No obstante, admite también la relación jurídica funcional o laboral, bien para el personal, con ese régimen de empleo, que se vincule a estas fundaciones y que viniese prestando servicios en los centros sanitarios que se conviertan en fundaciones, bien para el personal de nueva incorporación, para la realización de funciones cuya naturaleza, por su contenido o duración, hagan más adecuada estas vinculaciones. Y permite la contratación de directivos en régimen laboral especial (es decir, personal de alta dirección conforme al RD 1382/1985, de 1 de agosto).

2.4. Conclusiones generales sobre el marco de la negociación colectiva en el sector sanitario público: el «híbrido» personal laboral de los servicios públicos de salud

Expuestos los múltiples regímenes de empleo del personal de los servicios públicos de salud, a los efectos de selección de las unidades de contratación en la negociación colectiva laboral en el sector sanitario habrá que distinguir dos supuestos extremos y uno híbrido o *tertium genus*:

2.4.1. Inclusión plena en la negociación colectiva laboral

Tendrán derecho a la negociación colectiva laboral en el sector sanitario, formando parte de unidades de contratación conjunta, los trabajadores por cuenta ajena al servicio de los centros y establecimientos sanitarios privados, incluyendo el personal sanitario en formación mediante residencia en centros privados, acreditados para impartir esa formación.

Quedaría al margen de esta unidad de negociación, por tanto, el personal laboral de los centros privados concertados con la Administración Pública sanitaria.

2.4.2. *Exclusión plena de la negociación colectiva laboral*

Son varios los supuestos de exclusión:

Uno, derivado de la relación de empleo funcional o estatutaria. Es el caso del personal de los Servicios Públicos de Salud, sean los de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que hayan optado por uno de estos regímenes de empleo; la del personal de los consorcios sanitarios que hayan optado por el régimen funcional o estatutario; y, con carácter general, la del personal «estatutario» de las fundaciones públicas sanitarias constituidas tras la Ley 50/1998.

Colectivos éstos que constituyen unidades sólo apropiadas para la negociación colectiva funcional o estatutaria (de conformidad con lo dispuesto en la LORAP), y en consecuencia no pueden formar unidades de negociación conjunta con los trabajadores del sector privado, de cuya negociación colectiva laboral quedan al margen.

Otro, derivado del carácter especial de su relación laboral. Supuesto éste, el del personal de alta dirección las fundaciones públicas sanitarias, que, pese a ser considerado sujeto de una relación laboral de carácter especial, el RD 1382/1985, de 1 de agosto, les excluye de las unidades de contratación de la negociación colectiva laboral y, en consecuencia, quedan al margen del ámbito de aplicación de los convenios colectivos del sector sanitario.

2.4.3. *Supuesto híbrido: inclusión en la negociación colectiva laboral al margen de la negociación colectiva propia de los centros privados sanitarios*

Incluimos en este apartado al personal siguiente: el personal laboral de los centros sanitarios gestionados directamente por los Servicios Públicos de Salud (la relación laboral especial del personal sanitario en formación en centros públicos y relación laboral del personal de alguno de los Servicios autonómicos de Salud, como el de la Comunidad Autónoma de Cataluña) y personal laboral de los centros sanitarios gestionados indirectamente por los Servicios Públicos de Salud (fundaciones de Derecho Privado en mano pública, consorcios que hayan optado por el régimen laboral, empresas públicas y alguno de los supuestos especiales para las fundaciones públicas sanitarias).

Estos colectivos, a los que cabe reconocer el derecho a la negociación colectiva laboral, forman parte de unidades de negociación separadas tanto de la negociación colectiva funcional o estatutaria como de la colectiva laboral propiamente dicha. Así como la exclusión de la primera (negociación colectiva funcional) deriva de la distinta naturaleza jurídica de su relación de empleo, la autonomía respecto de la segunda (negociación

colectiva laboral) se fundamenta en la presencia de la Administración Pública sanitaria como sujeto empresarial.

En ambos casos, es decir, gestión directa e indirecta, la negociación colectiva laboral es «sui generis», intervenida o relativa, sometida a las normas laborales sobre negociación colectiva, aunque muy condicionada por la peculiaridad del empresario, la Administración Pública. La presencia de la Administración Pública impide constituir una unidad de negociación colectiva conjunta para los centros públicos y privados sanitarios y su personal laboral; negociación separada con fundamento, estructural y material.

Para los centros gestionados directamente por la Administración Pública, el sujeto «empresarial» legitimado será el Servicio Público de Salud respectivo (central o autonómico), con lo que, entre otras consecuencia, la negociación colectiva laboral del personal a que nos referimos sólo será sectorial, de ámbito territorial de Comunidad Autónoma puesto que a todas ha sido transferida la asistencia sanitaria. De la misma manera, en el supuesto de gestión indirecta, están legitimados, junto a los representantes de las fundaciones, empresas estatales y consorcios, los representantes del Servicio Público de Salud respectivo y, en consecuencia, esta negociación colectiva será también sectorial y de ámbito territorial autonómico.

En cuanto al fundamento material de la diferenciación, debe advertirse que si bien, con carácter general, el marco legal de esta negociación colectiva, el derecho necesario (relativo o absoluto) que debe asumir el convenio colectivo deriva de la norma laboral estatal, el Estatuto de los Trabajadores, hay algún otro condicionante legal al margen de aquél en materias sustanciales del régimen jurídico de trabajo y empleo. Así, uno, el de los incrementos salariales pactados, condicionados a las limitaciones de las Leyes de Presupuestos para todo el personal al servicio del sector público; otro, específico, para el personal del sector sanitario, el que deriva de las previsiones legales contenidas en el EMPE.

Constando en la actualidad algún convenio colectivo para el personal laboral de centros sanitarios gestionados directamente por los Servicios Públicos de Salud, en concreto, Convenio Colectivo de trabajo del Servicio Catalán de Salud, suscrito el 28 de noviembre de 2001¹¹ y alguno también para el personal laboral de los centros sanitarios gestionados indirectamente por los Servicios Públicos de Salud, supuesto del Convenio Colectivo exclusivo para la Asistencia Sanitaria, tanto hospitalaria como extra-hospitalaria, prestada en las instituciones sanitarias de titularidad pública bajo la modalidad jurídica de fundación o sociedad pública autonómica, sometidas al protectorado de la Consejería de Sanidad de la Comunidad

¹¹ Publicado en el D.O. de la Generalitat de Catalunya de 7 de febrero de 2002.

Autónoma de Galicia de 6 de mayo de 2002, se ha de informar del marco general de la negociación colectiva, de los límites o condicionantes legales impuestos a los convenios colectivos en vigor y a los futuros que se pretendan negociar para este sector (el de los establecimientos sanitarios gestionados por los Servicios Públicos de Salud).

Aun cuando, con carácter general, el marco legal de la negociación colectiva laboral en el sector sanitario público esté constituido por el Estatuto de los Trabajadores y normas laborales de desarrollo y por los principios de aplicación propios del sistema normativo laboral, la norma específica sanitaria, el Estatuto Marco del Personal Estatutario, pretende regular, si no todas, sí al menos algunas condiciones generales de empleo del personal de los Servicios Públicos de Salud con la finalidad de, nos dice la Exposición de Motivos, «asegurar un régimen común, aplicable con carácter general a los diferentes centros y establecimientos sanitarios, con el fin de garantizar el funcionamiento armónico y homogéneo de todos los servicios de salud». Propósito materializado en su Disp.Adicional Primera respecto de una materia específica, la relativa a la jornada y descansos, prevista en el Capítulo X, Sección 1.ª.

Sin pretender aquí indagar en el motivo por el que el legislador somete a criterios homogéneos en la materia exclusiva de jornada y descansos (cuando otras, por ejemplo, clasificación profesional, ajustada a la Ley de Profesiones sanitarias, tal vez exigían una adaptación actual común a todos los centros), lo cierto es que, al amparo de la CE, artículo 149.1.7.ª, el Estatuto Marco establece disposiciones en esta materia para el personal laboral del sector sanitario, público y privado, que se aplicarán con carácter preferente a lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores porque, en relación al título competencial que las justifica, es «legislación laboral» posterior y específica para un sector concreto de la actividad económica.

No obstante, la aplicación efectiva de las disposiciones del EMPE en materia de jornada y descansos no es totalmente homogénea, distinguiendo varios supuestos:

1. Para el personal laboral sanitario en formación, tanto de los centros públicos como de los privados, el régimen de jornada y descansos se rige, con carácter general, por lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores y, en el futuro, por la norma que dicte el Gobierno a la que expresamente se le exige que establezca las peculiaridades de su jornada y régimen de descansos (Ley 44/2003, disp.adic.primera). No obstante, el EMPE (disp.transitoria primera) establece que la limitación del tiempo de trabajo establecida en su art. 48.2 se aplicará a este personal sanitario en formación de forma progresiva, alcanzando las 48 horas semanales el 1 de agosto de 2008. Aplicación progresiva que marca el mínimo de derecho necesario relativo, mejorable por tanto por la negociación colectiva a partir del máximo progresivo que establece la Ley.

2. Personal laboral sanitario de los centros gestionados directamente por los servicios de salud. Sólo para este personal (no, por tanto, para el no sanitario), incluido el personal laboral sanitario en formación de estos servicios públicos de salud, expresa el EMPE, «será de aplicación» el régimen de jornada y descansos establecido en la sección 1.^a del Capítulo X de esta Ley.

El término rotundo e incondicionado «se aplicará» parece querer expresar, primero, que la norma general de derecho necesario en esta materia y para este personal laboral no es el Estatuto de los Trabajadores, sino el EMPE. Segundo, que los convenios colectivos laborales vigentes a la fecha de la entrada en vigor del EMPE deben acomodar necesariamente sus previsiones en materia de jornada y descansos a lo dispuesto en el EMPE¹². Y tercero que esta norma legal es derecho necesario para la negociación colectiva laboral futura de este personal; o, lo que es lo mismo, que estos convenios colectivos regularán la jornada y descansos de este personal en el marco de las previsiones legales contenidas en el Estatuto Marco.

3. Personal laboral de los centros y establecimientos «vinculados o concertados con el Sistema Nacional de Salud, cuando tales centros estén formalmente incorporados a una red sanitaria de utilización pública» (EMPE, disp.adic.segunda). Parece que la norma se refiere a todo el personal laboral (incluyendo aquí, a diferencia del supuesto anterior, tanto el personal sanitario como el no sanitario) tanto de centros privados concertados con los Servicios Públicos de Salud como, aunque nada diga expresamente el legislador, de centros gestionados indirectamente¹³ por dichos servicios a través de fundaciones de Derecho Privado «en mano pública», consorcios, empresas estatales y fundaciones sanitarias públicas.

La aplicación del EMPE en estos supuestos no es incondicionada, sino que, por el contrario, se vincula a dos circunstancias convencionales alternativas: primera, la de ausencia de regulación de la jornada y descansos en los convenios colectivos; supuesto en el que la regulación del Estatuto Marco se aplicará «con carácter supletorio». Segunda, la de existencia de

¹² Supuesto, como hemos afirmado, del CC del personal laboral del Servicio Catalán de Salud

¹³ Surge la duda del significado de las expresiones utilizadas por el legislador; si, como expresaba la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de la Salud, la gestión de los centros y servicios sanitarios y sociosanitarios podría llevarse a cabo directa o indirectamente y, en este caso, a través de cualesquiera entidades de naturaleza o titularidad pública admitidas en derecho. Conforme a esta Ley, la disp.adicional segunda del EMPE no es muy acertada: si «gestionados directamente» sólo entendemos que son aquellos centros que, conforme a la Ley 15/1997, no son gestionados por los Servicios Públicos de Salud a través de fundaciones, consorcios, etc., éstos quedarían incluidos en el supuesto condicional de esa norma, esto es, integrados junto a los privados concertados.

regulación convencional sobre jornada y descansos, supuesto en el que la aplicación de lo dispuesto en el Estatuto Marco será «directa», si la regulación legal «resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios».

Es más difícil en esta ocasión interpretar con precisión la disposición legal, porque mezcla principios aplicativos entre varias fuentes del sistema normativo específico del sector sanitario. En efecto, en cuanto a la aplicación del EMPE respecto de los convenios colectivos laborales que nada dispongan sobre jornada y descansos, no es, como dice la norma, supletoria. En efecto, la supletoriedad exige vacíos de regulación de una norma, que, en consecuencia, son suplidos por la regulación de otra. En este caso, si el convenio colectivo (norma convencional) no dispone nada sobre jornada y descansos, no hay vacío de regulación porque, de acuerdo con los criterios de articulación de las fuentes normativas, se aplicará la norma general, para este caso, el Estatuto de los Trabajadores. Lo que quiere decir el precepto, interpretándolo de forma sistemática con el supuesto anterior y con criterio finalista, es que el EMPE se aplica con carácter preferente a la norma general laboral.

Si esto es así, en los supuestos en que la norma convencional contenida en el EMPE fijará el marco de la regulación convencional con las consecuencias siguientes: respecto de los convenios colectivos actualmente en vigor para centros privados concertados (Cataluña) o centros gestionados indirectamente por los Servicios Públicos de Salud (Galicia), imponiendo la nulidad de aquellas cláusulas convencionales que contradigan los mínimos de derecho necesario absoluto establecidos en el EMPE; respecto de los convenios colectivos futuros, imponiendo el marco general de la regulación convencional de la jornada y descansos.

No obstante esta interpretación, la literalidad de la norma (a saber, aplicación directa del EMPE si la regulación de esta ley resulta más beneficiosa que las previsiones de dichos convenios) desemboca en una aplicación residual del EMPE con resultado diferente al que se pretende lograr, el de homogeneidad de esta materia en todos los centros públicos y privados concertados. En efecto, si se condiciona la aplicación del EMPE a su carácter más favorable frente a un convenio colectivo negociado en el marco de la legislación laboral, se está obligando a distinguir en esta materia entre criterios cuantificables (de más fácil determinación; por ejemplo, duración de la jornada, de los descansos...) y no cuantificables (de más difícil determinación; por ejemplo, régimen de trabajo a turnos, jornada nocturna...), que originarán numerosos conflictos de interpretación que habrán de ser resueltos por los jueces y tribunales de lo social. Aplicación residual del EMPE en una materia, la de jornada y descansos, que en lo que respecta a los aspectos cuantificables difícilmente será más beneficiosa

que la prevista en los convenios colectivos laborales negociados en el marco del Estatuto de los Trabajadores con unos topes máximos inferiores a los previstos en el EMPE (piensese, por ejemplo, en la duración de la jornada laboral —40 horas semanales como máximo en cómputo anual— y en la de la jornada «estatutaria»— 48 horas semanales como máximo en cómputo semestral).

Se equivoca, a nuestro juicio, el legislador en el criterio de aplicación del Estatuto Marco (carácter más favorable que el convenio) porque la homogeneidad pretendida sólo se logra si en esta materia se identifica esa norma como la específica (sea o no la más favorable) que pretende adaptar la organización del trabajo, en general, y del tiempo de trabajo, en particular, a un sector, el sanitario, con múltiples peculiaridades derivadas de la necesaria articulación coordinada de las previsiones constitucionales relativas a los derechos a la protección de la salud y al descanso y a la limitación de la jornada de trabajo.

3. CARACTERIZACIÓN DEL SECTOR SANITARIO Y DELIMITACIÓN FUNCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

3.1. «Delimitación legal»

Siendo el objeto de estudio el análisis jurídico de los contenidos de la negociación colectiva en el SECTOR SANITARIO, deviene en presupuesto necesario la clasificación de las actividades que han de entenderse comprendidas dentro del mismo.

Desde esta perspectiva y puesto que el sector gira en torno a las actividades que engloban las denominadas «prestaciones sanitarias», son referentes y modelos a seguir las normas estatales siguientes:

- a) Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y RD 63/1995, de 20 de enero, por el que se regula la ordenación de prestaciones sanitarias del sistema nacional de salud (todavía en vigor en tanto en cuanto no se apruebe el nuevo reglamento que desarrolle la «cartera de servicios del sistema nacional de salud» prevista en el art. 8.º de la Ley 16/2003). Téngase en cuenta que el género, asistencia sanitaria, refiere, conforme al artículo 7.º de la Ley 16/2003 a «los servicios o conjunto de servicios preventivos, diagnósticos, terapéuticos, rehabilitadores y de promoción y mantenimiento de la salud dirigidos a los ciudadanos»; que la misma opta por una clasificación que comprende la «atención primaria, atención especializada, atención sociosanitaria, atención de urgencias, la prestación farmacéutica, la ortoprotesis, de productos dietéticos y de transporte sanitario»; y que, en

concreto, la prestación farmacéutica queda al margen, rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento.

- b) Real Decreto de 18 de diciembre de 1992 (BOE de 22 de diciembre), que aprueba la Clasificación Nacional de Actividades Económicas.

Conforme a dicha norma, la denominada «Actividad Sanitaria» aparece en el epígrafe 85.1, incluida en el más extenso (epígrafe 85) de «Actividades Sanitarias y Veterinarias, Servicios Sociales» pero claramente diferenciada de otra conexas, la citada como «Actividad de servicios sociales» (epígrafe 85.3).

Como subsectores incluidos en la «Actividad Sanitaria», el RD citado distingue los siguientes: actividades hospitalarias; actividades médicas; actividades odontológicas; otras actividades sanitarias, entre las que menciona las actividades sanitarias de profesionales independientes, la actividad de servicio de ambulancias, los laboratorios de análisis clínicos y las actividades no incluidas en rúbricas anteriores y ejercidas fuera del marco sanitario reglamentario.

En base a las normas anteriores, propondríamos la siguiente clasificación de las actividades comprendidas en el ámbito del Sector Sanitario:

I. ACTIVIDADES HOSPITALARIAS

Comprenden aquellas prestaciones sanitarias de atención especializada que se realizan en régimen de internamiento en establecimientos hospitalarios. Entendiendo que lo son aquellas que se llevan a cabo en hospitales generales y especializados, hospitales geriátricos, hospitales psiquiátricos, centros de rehabilitación, hospitales de día, sanatorios y clínicas.

Por tanto, conformarían el ámbito funcional de las mismas los centros sanitarios siguientes:

- a) Establecimientos hospitalarios generales y especializados, clínicas y sanatorios
- b) Hospitales geriátricos
- c) Hospitales psiquiátricos
- d) Centros de rehabilitación

II. ACTIVIDADES MÉDICAS

Comprenden aquellas prestaciones sanitarias de atención primaria, especializada y cirugía que se realizan en centros de salud y de día públicos (ambulatorios) y en consultas privadas a pacientes externos.

III. ACTIVIDADES ODONTOLÓGICAS

Comprenden tanto las de naturaleza general como la especializada, realizadas en clínicas privadas o ambulatorios.

Téngase en cuenta que no se incluyen a estos efectos los Laboratorios de piezas dentales, dentaduras y prótesis dentales porque, si bien es cierto que conforme a la Ley 16/2003 y RD 63/1995 se entiende que la atención a la salud bucodental es «prestación sanitaria», aquéllas (las prótesis dentales) no se incluyen expresamente como tales. Tampoco son o pueden considerarse que sean prestaciones ortoprotésicas. Aunque la norma específica sobre la materia, Orden de 18 de enero de 1996, que desarrolla el R.D.63/1995, de 20 de enero, para la regulación de la prestación ortoprotésica en materia de asistencia sanitaria de la seguridad social, define las prótesis como «los productos sanitarios que sustituyen total o parcialmente una estructura corporal o una función fisiológica que presenta algún defecto o anomalía», y, en consecuencia, podría entenderse que lo son también las prótesis dentarias, éstas no aparecen en ninguno de los Anexos que acompañan a la norma y que relacionan expresamente las prótesis incluidas.

IV. TRANSPORTE SANITARIO (AMBULANCIAS)

Entiéndese por esta actividad el desplazamiento de enfermos por causas exclusivamente clínicas, cuya situación les impida desplazarse en los medios ordinarios de transporte.

Esta prestación de transporte sanitario comprende el transporte especial de enfermos o accidentados cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes: a) Una situación de urgencia que implique el riesgo vital o daño irreparable para la salud del interesado y así lo ordene o determine el facultativo correspondiente; b) La imposibilidad física del interesado u otras causas médicas que, a juicio del facultativo, le impidan o incapaciten para la utilización de transporte ordinario para desplazarse a un centro sanitario o a su domicilio tras recibir la atención sanitaria correspondiente.

V. LABORATORIOS DE ANÁLISIS CLÍNICOS

Comprenden las actividades de los laboratorios médicos y de bancos de sangre, esperma y órganos para trasplantes, anatomía patológica y similares.

VI. OTRAS ACTIVIDADES SANITARIAS. ACTIVIDADES COMPLEMENTARIAS

En concreto, se incluirán en este apartado tanto las actividades sanitarias de profesionales independientes (no médicos) como enfermeras, comadronas, fisioterapeutas u otros, como aquellas sanitarias (incluidas médicas) que se desarrollan en el domicilio

del paciente; en definitiva, la denominada «Ayuda a domicilio» podría quedar integrada siempre que la misma consista en asistencia sanitaria propiamente dicha.

Y se incluirían también las Residencias o Centros para Minusválidos y Tercera edad siempre que en los mismos se comprenda, como actividad exclusiva o predominante, la asistencia sanitaria.

3.2. Clasificación «convencional»

El reflejo de la clasificación de las actividades sanitarias en el análisis de los convenios colectivos de los que disponemos al respecto incidirá en la estructura del presente trabajo.

En efecto, si la actividad sanitaria se divide en subsectores, en principio, tantos como conjunto de prestaciones se incluyen en el catálogo de las que legalmente quedan comprendidas en el ámbito sanitario, cada uno de ellos debería ser considerado autónomo e independiente respecto de los otros a los efectos de la negociación colectiva; y, en consecuencia, cabría clasificar los convenios colectivos de este sector en función de su ámbito funcional específico para cada uno de los subsectores.

No obstante, y esta puede ser considerada ya una primera conclusión general de nuestro estudio, la realidad es otra en la negociación colectiva del sector sanitario. En efecto, numerosos convenios colectivos (como se informa, en infra, Capítulo II sobre Estructura) diseñan su ámbito funcional incluyendo en el mismo más de un subsector de la actividad sanitaria, aplicándose, en consecuencia, a varios de ellos conjuntamente.

Por tanto, lo que en principio podría pensarse que era una consecuencia lógica de la clasificación inicial propuesta (tantos ámbitos funcionales como subsectores de actividad derivan de la clasificación legal) no se corresponde con la que es realidad negociadora diferente, ya que ésta nos demuestra que la autonomía de la voluntad de los sujetos legitimados en este sector de la actividad económica se manifiesta, incluso, en la elección de la unidad de negociación, habiéndose optado a veces por una conjunta para varios subsectores que integran actualmente la actividad sanitaria. Subsectores que, al menos aparentemente, podría entenderse que son autónomos y, en consecuencia, con diferencias sustanciales en la regulación de las condiciones de trabajo y empleo en los mismos; o, por el contrario, subsectores que hoy presentan más convergencias que divergencias y, en consecuencia, la opción de integración sería la respuesta acertada a la realidad de un sector, el sanitario, cada vez más unificado y homogéneo.

Por tanto, con carácter previo, habrá que indagar en las razones que justifiquen la actuación de los interlocutores sociales en este sector para, posteriormente, identificar con precisión los ámbitos funcionales «sanitarios» por los que se ha optado en este sector de la actividad económica.

3.2.1. Adaptación y actualización del ámbito funcional de la negociación colectiva en el sector sanitario: de las Ordenanzas de Trabajo a los sucesivos Acuerdos Interconfederales de la Negociación Colectiva

De la clasificación legal expuesta deriva que el sector sanitario no es coincidente con el más reducido de hospitales, sanatorios y clínicas. Pero también lo es que el núcleo fundamental de esta actividad está integrado por los centros (hospitalarios y no hospitalarios) que prestan asistencia sanitaria, que, desde hace tiempo, ha sido objeto de regulación sectorial en el ordenamiento jurídico laboral y que en la actualidad ha ido ampliado su ámbito a otras actividades sanitarias más específicas (caso, por ejemplo, de transporte sanitario, clínicas de odontología, centros geriátricos y de atención a los minusválidos) y, en algún caso, a las que pueden quedar integradas en los denominados nuevos «yacimientos de empleo» (supuesto de la ayuda a domicilio).

Aun cuando el análisis detenido de los ámbitos funcionales de los convenios colectivos del sector sanitario se realiza en este estudio en el Capítulo dedicado a la «Estructura» de la negociación colectiva, sí debe informarse aquí de que la práctica negocial es muy heterogénea y, en lo que refiere a la delimitación funcional de las normas convencionales, en algún caso, confusa y anacrónica. En efecto, se advierte la recepción de las antiguas, y derogadas, Ordenanzas Laborales del sector, en concreto, la de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos, aprobada por OM de 25 de noviembre de 1976 (BOE de 15 de diciembre), modificada por OM de 19 de enero de 1982 (BOE de 11 de febrero) y la de centros de asistencia y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos, aprobada por OM de 18 de junio de 1977 (BOE de 15 de julio).

Pese a que nada impide remitir o reproducir expresamente el ámbito funcional de esta norma derogada, puesto que el ANC-1997 sólo exigía que los convenios colectivos sectoriales describiesen con precisión el ámbito funcional, la realidad económica del sector requeriría de los interlocutores sociales, como también expresó el Acuerdo Interconfederal citado, una adaptación real y actual a las exigencias derivadas de la específica organización del trabajo que requiere este concreto sector de la actividad económica; adaptación que, cuando menos, exigiría obviar toda remisión pura y simple a una norma derogada, dictada para regular una realidad socio-económica diferente a la actual.

Tal como se deduce de alguno de los convenios colectivos, incluso de aquéllos negociados en el año 2003, en unos la finalidad de la remisión a la antigua Ordenanza no es otra que ofrecer una delimitación funcional de la negociación colectiva, integrando en sus ámbitos de aplicación a varios de los subsectores comprendidos en la actividad sanitaria (puesto que el

ámbito funcional de la antigua Ordenanza de establecimientos sanitarios era amplio, extensivo a numerosos subsectores). Pero, en otros, por el contrario, la utilización de la rúbrica oficial de las Ordenanzas es arbitraria (así, por lo que respecta a la de establecimientos sanitarios, unas veces aparece en los convenios colectivos citada como «ordenanza laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización»; otras, «ordenanza laboral de hospitalización, consulta y asistencia»), tal vez con la sola finalidad de restringir la unidad de negociación y, en consecuencia, el ámbito funcional específico de algún convenio colectivo que, pese a la remisión de la Ordenanza, no incluye todos los subsectores¹⁴.

Indagando en las razones que pueden, cuando menos, justificar de algún modo el proceder de los negociadores en el sector sanitario, hay que distinguir entre los diferentes ámbitos funcionales. Así como en el subsector de centros de atención, asistencia y diagnóstico de minusválidos no se aprecia razón alguna para justificar la remisión alguna y, en consecuencia, sólo podría afirmarse que hay una cierta desidia de los negociadores en precisar y actualizar el ámbito funcional de los convenios colectivos en los que intervienen, en el subsector de establecimientos sanitarios, por el contrario, la remisión o referencia inexacta a la antigua Ordenanza podría estar condicionada por el ACV-1997.

En efecto, este Acuerdo Interconfederal citaba en su anexo 1, como uno de los sectores al que se aplicaban las materias reguladas por el mismo (Estructura profesional, Promoción de los trabajadores, Estructura Salarial y Régimen disciplinario), el que denominó «*Establecimientos sanitarios de hospitalización*».

Pues bien, el criterio hermenéutico básico, el gramatical, nos indica que Establecimientos sanitarios de hospitalización, de acuerdo a las normas de seguridad social y económicas que definen el ámbito de la Actividad Sanitaria, es sólo una parte del ámbito funcional de la antigua Ordenanza y, en consecuencia, un subsector de la misma. Por tanto, el ACV-1997 no cumplió para este Sector su finalidad, esto es, no habría cubierto el vacío de regulación «sectorial» producido por la derogación de la antigua Ordenanza del sector, puesto que ésta, como hemos afirmado, tenía un ámbito de aplicación mucho más extenso que el limitado a los establecimientos sanitarios de hospitalización, incluyendo también los centros de consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos.

En definitiva, los representantes de los trabajadores y empresarios legitimados en esta unidad de negociación deben seriamente replantearse la elección de la misma, adaptándola a la realidad sociosanitaria actual y,

¹⁴ Es el caso, por ejemplo, del Convenio Colectivo de Establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Cantabria, que remite a la Ordenanza de Trabajo, refiriéndose a la misma como «ordenanza laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización».

con carácter prioritario, abandonar la tendencia a la remisión a la derogada Ordenanza de Trabajo, inexacta en muchas ocasiones e incompleta en otras tantas, que genera más problemas interpretativos de los necesarios en un sector que, por sus peculiaridades, requiere una organización del trabajo y empleo muy específica. Precisión que requieren todas las materias objeto de negociación colectiva y, por supuesto, el aspecto estructural fundamental relativo a la delimitación funcional de la unidad de contratación.

3.2.2. Unidades de negociación en el sector sanitario

El efecto primero de la práctica negocial heterogénea en el sector sanitario es la obligada adaptación de la clasificación legal (prestacional y económica) de los subsectores de la actividad sanitaria a la que deriva de la negociación colectiva, resultando así la que podríamos denominar, frente a la legal, «clasificación convencional», que será la que utilicemos en el análisis de los convenios colectivos.

Esta clasificación convencional incluye las unidades de negociación para los subsectores siguientes:

I. Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos

Este subsector (coincidente o no totalmente con el ámbito de aplicación de la antigua Ordenanza) comprendería, cuando menos, los que describimos en los apartados I, II y V de la clasificación legal de la actividad sanitaria.

En numerosas ocasiones este primer subsector convencional se complementa con la adición de otras actividades objeto de subsectores diferenciados. Así, a título de ejemplo, hemos constatado cómo se incluyen también en diversos convenios colectivos analizados las clínicas dentales, las clínicas de estomatología u odontología y las residencias de la tercera edad.

II. Residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos y residencias y centros geriátricos o de la tercera edad

Téngase en cuenta que esta actividad sanitaria puede resultar difícil de distinguir de la que respecto a los mismos ciudadanos (minusválidos y tercera edad) se califica por el RD 18 de diciembre de 1992 como «actividad de servicios sociales» (epígrafes 85.312 y 85.321).

Atendiendo a la delimitación convencional y con la finalidad de determinar con precisión el objeto de análisis, los centros o residencias de atención a estos sujetos (minusválidos y tercera edad) sólo formarían parte de la unidad de negociación «sanitaria» si su actividad exclusiva o principal es la prestación de asistencia sanitaria. Conviene precisar, desde esta perspectiva, que varios de los convenios colectivos analizados, incluidos en el subsector primero, extienden su ámbito de aplicación a los centros de minusválidos y a los geriátricos que realicen específicos cuidados sanitarios. En estos casos, se ha optado por estudiar el contenido de esos convenios colectivos en el subsector de establecimientos hospitalarios, consulta, asistencia y laboratorios, sin perjuicio de informar previamente, con referencia precisa, de los que amplían de esta manera su ámbito funcional.

No obstante, ha de tenerse en cuenta que hay convenios colectivos que, en menor número, definen su ámbito funcional con referencia exclusiva a los centros de atención de minusválidos y/o residencias de la tercera edad.

Estas, residencias de la tercera edad, forman parte de una unidad de negociación autónoma para la que se ha negociado un convenio colectivo sectorial estatal. Convenio que ha optado por incluirlas en la actividad de servicios sociales y, en consecuencia, por mantenerlas al margen de la negociación colectiva sanitaria. En efecto, el Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de la tercera edad y asistencia social (BOE de 30/7/2003) afirma que «quedan expresamente excluidos del ámbito de aplicación de este Convenio las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental...».

Por el contrario, para los centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de discapacitados, en la terminología convencional, el actual, con vigencia prorrogada, convenio colectivo sectorial estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, sea física, psíquica o sensorial (BOE de 19/2/2003), incluye expresamente a los «centros o empresas de carácter asistencial», entendiéndolo que lo son, entre otros, los que prestan atención temprana y rehabilitación.

Aun cuando la descripción del ámbito funcional pudiera no despejar absolutamente la duda, el criterio o elemento fundamental que, al menos, permite adoptar una solución al respecto, es el relativo a la enumeración de grupos y categorías que se contiene en dicho convenio y en otros de ámbito territorial inferior (Convenio Colectivo de centros y servicios de Atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana, DOGV 9/7/2001). Si en éstos se incluye al personal médico, los centros o residencias prestan asistencia sanitaria y, en consecuencia, se integran en la unidad de negociación específica para este subsector.

Incluiríamos también los convenios colectivos de ámbito territorial inferior al estatal que sin enumerar entre los grupos y categorías al perso-

nal médico, su rúbrica oficial y la descripción de su ámbito funcional refieren a los centros de rehabilitación de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales, puesto que ésta, la rehabilitación, es parte integrante del género, asistencia sanitaria, conforme a la definición de la misma formulada por la Ley 16/2003, de 28 de mayo. Supuesto, salvo error, exclusivo de la Provincia de Barcelona que, con vigencia prorrogada en la actualidad, dispone de «Convenio colectivo de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales» (DOG 20/1/1998).

Y, por último, deberíamos incluir también aquellos convenios colectivos que, sin referencia expresa a la actividad de diagnóstico y rehabilitación, es decir, a la evaluación y el tratamiento médicos, y sin inclusión específica del personal médico, se aplican a los centros o residencias para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda; puesto que esta actividad sólo puede ser ejercida por personal sanitario especializado. Caso éste del Convenio colectivo autonómico de Cataluña (DOGC 22/5/2003).

III. *Clínicas y consultas de odontología y estomatología*

Este subsector se corresponde con el mismo de la clasificación legal, denominado allí como «actividades odontológicas», remitiéndonos al comentario que se hizo.

Adviértase aquí que se incluirán en este subsector sólo aquellos convenios colectivos que se apliquen específicamente a centros o clínicas de odontología y estomatología; aquellos otros que, incluidos en el subsector I, extiendan su ámbito de aplicación a estos centros, se analizan en el apartado de centros de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos. En este caso, la descripción del ámbito funcional se acompaña de la información precisa de aquellos convenios colectivos que se aplican también a las clínicas de odontología y estomatología.

IV. *Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias*

Este subsector se corresponde con el mismo de la clasificación legal, denominado allí como «transporte sanitario».

V. *Ayuda a domicilio*

En alguno de los convenios colectivos se utiliza la denominación de «atención domiciliaria».

Se plantea también en este supuesto la diferenciación respecto de las que la Clasificación Nacional de Actividades Económicas denomina «actividades de servicios sociales a domicilio» (epígrafe 85.323), que comprenden las actividades destinadas a proporcionar atención a personas individuales y a familias en su domicilio, cuando se hallen en situaciones en las que no es posible la realización de sus actividades habituales o en situaciones de conflicto psicofamiliar para alguno de sus miembros.

Si, conforme a la definición general de actividades de servicios sociales, éstas son tales siempre que en las mismas el tratamiento médico no constituya un elemento importante, la que aquí denominamos «ayuda a domicilio» podrá calificarse como actividad sanitaria si integra actividades relacionadas con la salud humana (diagnóstico y tratamiento médicos) no realizada en hospitales o consultas, sino en el domicilio del paciente.

La práctica negociadora al respecto es sumamente confusa. De los numerosos convenios colectivos específicos (provinciales y autonómicos), hay alguno que en la descripción de su ámbito de aplicación hay una referencia expresa al epígrafe 85.323 de la Clasificación Nacional de Actividades Económicas, es decir, a las actividades comprendidas el mismo que, como ya se indicó, refieren a materia ligada a los servicios sociales y no a la asistencia sanitaria propiamente dicha. Descripción que, en consecuencia, obliga a excluirlos del estudio del sector sanitario.

Hay otros, por el contrario, que o bien definen la ayuda a domicilio o la atención domiciliaria de forma muy amplia o bien ni siquiera definen esta actividad. En ambos casos, la duda se ha solventando analizando el contenido de los convenios colectivos respectivos, sobre todo la materia relativa a clasificación profesional, que nos ha permitido optar por excluirlos de nuestro estudio. En efecto, en los grupos y categorías profesionales no se menciona al personal médico y sanitario no facultativo, es decir, a los profesionales que pueden prestar la asistencia sanitaria, primaria y especializada.

Duda definitivamente despejada por el Convenio Colectivo sectorial nacional aplicable a esta materia. En efecto, el Convenio Colectivo de residencias privadas de la tercera edad y asistencia social (BOE de 30 de julio de 2003) describe su ámbito funcional incluyendo a las residencias para las personas mayores y al que denomina «Servicio de Ayuda a domicilio» y define éste como el «servicio comunitario de carácter social que, mediante personal preparado y supervisado, ayuda a nivel preventivo, educativo y asistencial a familias o personas con dificultades para mantener o restablecer su bienestar físico, social y afectivo, e intentar que puedan continuar viviendo en su hogar y/o entorno mientras sea posible y conveniente»; en definitiva, está dejando al margen los servicios de diagnóstico, terapéuticos y de rehabilitación propios de la asistencia sanitaria.

Para despejar cualquier duda al respecto, el CC citado, de forma expresa, declara excluidos de su ámbito de aplicación a las empresas que

realicen específicos cuidados sanitarios y/o formativos como actividad fundamental, entendiéndose esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a los residentes y usuarios, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia.

4. REGULACIÓN SECTORIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO EN EL ÁMBITO SANITARIO

4.1. Cuestiones previas

Decíamos que el subsector de establecimientos hospitalarios, sanatorios y consultas ha representado y representa hoy, desde una doble perspectiva, cuantitativa y cualitativa, el núcleo fundamental del ámbito sanitario, esto es, tanto en lo que refiere al número de convenios colectivos negociados (con vigencia inicial o prorrogada) con ese ámbito funcional de aplicación, como en lo que respecta al desarrollo de las materias propias de la negociación colectiva en el sector sanitario.

Su carácter central en este sector de la actividad económica fue ya destacado por las antiguas normas estatales sectoriales, regulando el Ministerio de Trabajo las condiciones de trabajo en éste ámbito a través de una Ordenanza de Trabajo, la ya citada de *Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos*, aprobada por Orden de 25 de noviembre de 1976.

No obstante la importancia de ese subsector, no puede identificarse esta parte con el todo, es decir, con el conjunto de la actividad sanitaria, porque ésta, como ya hemos analizados, está integrada por otros subsectores. Respecto de éstos debemos indagar también si hubo regulación sectorial heterónoma y, en caso de respuesta afirmativa, cuál ha sido el procedimiento de sustitución por la negociación colectiva.

Respecto del subsector de clínicas y consultas de odontología y estomatología, no consta que se dictase en su momento una Ordenanza del Trabajo específica, tal vez por la relativa modernidad de esta actividad como parte integrante de la asistencia sanitaria.

Para el subsector de centros o residencias de discapacitados, consta la *Ordenanza de Trabajo para el personal que presta servicios en centros de asistencia y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos*, aprobada por Orden del Ministerio de Trabajo de 18 de junio de 1977 (BOE de 15 de julio). Pese a que algún convenio colectivo actual la cita en la delimitación de su ámbito funcional, fue sustituida muy pronto por la negociación colectiva sectorial de ámbito estatal. En efecto, puesto que el Convenio Colectivo actual es el décimo que se ha negociado para este subsector, el primero que reguló las condiciones de trabajo en el mismo fue anterior al año 1994, fecha en la que se dictó la Orden de 28 de diciembre de

1994 prorrogando, total o parcialmente, determinadas ordenanzas de trabajo, entre las que no se mencionó la específica de minusválidos. Lo que significa que a esa fecha ya había sido sustituida por la negociación colectiva.

Por último, para el subsector de transporte de enfermos en ambulancia parece que no hubo Ordenanza de trabajo específica puesto que, pese a la existencia de la antigua *Ordenanza de Laboral de Transporte por Carretera*, aprobada por Orden Ministerial de 29 de marzo de 1971 (BOE de 31 de marzo), la regulación sectorial de las condiciones de trabajo en este subsector se mantuvo al margen de la misma.

En efecto, entre las numerosas actividades de transporte y afines afectadas por la citada Ordenanza, no se mencionaba la de transporte de enfermos y, en consecuencia, la regulación sectorial de las condiciones de trabajo en este ámbito quedó también al margen del proceso de derogación formal y material de esa norma estatal. Ausencia de regulación sectorial heterónoma que se ha suplido por los representantes de los trabajadores y empresarios, asumiendo éstos el compromiso de cobertura negocial, materializado en un convenio colectivo sectorial estatal en este ámbito.

Puesto que, como informamos en el apartado anterior de este Capítulo, es muy frecuente en la negociación colectiva sanitaria una remisión expresa o tácita a las Ordenanzas de Trabajo, y en base a la centralidad del subsector de establecimientos sanitarios hospitalarios, conviene recordar las materias que integraban el contenido de la Ordenanza de Trabajo de 1976 e informar del proceso lento y progresivo de su derogación y sustitución por la negociación colectiva actual.

4.2. De la Ordenanza de Trabajo al Acuerdo Interconfederal de Cobertura de Vacíos de 28 de abril de 1997 (ACV-97)

La Ordenanza de Trabajo de 1976, con delimitación precisa de sus ámbitos funcional (establecimientos hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos, personas físicas y jurídicas, incluidas las de la Iglesia, Congregaciones Religiosas y Fundaciones, con la sola excepción de las denominadas entonces «Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social») y personal (trabajadores en sentido técnico, no, por tanto, personal funcionario, excluido el personal que pertenezca a Ordenes o Congregaciones Religiosas) contenía una regulación exhaustiva de las condiciones de trabajo y empleo en el subsector a que se refería. En efecto, los Capítulos que la integraban referían, sucesivamente, a las siguientes materias:

- Clasificación profesional (distinguiendo entre funcional –comprendiendo 7 grupos y, en cada uno, distintas categorías profesionales, definidas exhaustivamente en el Anexo I de la Ordenanza; la relativa a la permanencia en el local de trabajo –distinguiendo entre per-

sonal interno, externo y semi-interno-; y la efectuada por razón de la permanencia del personal al servicio de la empresa –distinguiendo entre personal fijo, eventual e interino–)

- Ingresos y ascensos
- Plantillas y escalafones
- Cambios de puestos de trabajo (permutas, movilidad funcional extraordinaria y recolocaciones de personal con capacidad disminuida) y ceses voluntarios de los trabajadores
- Jornada de trabajo (incluyendo horas extraordinarias, horarios, turnos, relevos, descansos y vacaciones)
- Licencias, excedencias, desplazamientos y dietas
- Retribuciones
- Seguridad e higiene, con especial interés en estos subsectores, por la especial naturaleza de las actividades desarrolladas en los centros sanitarios y laboratorios y ejercicio de las mismas con las prendas de trabajo y uniformes preceptivos.
- Régimen disciplinario (premios, faltas y sanciones)

Esta Ordenanza de trabajo que, como otras muchas, en principio debió quedar derogada a 31 de diciembre de 1994, fue prorrogada íntegramente por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de diciembre de 1994 (BOE de 29 de diciembre), hasta el 31 de diciembre de 1995, término absolutamente definitivo de vigencia para aquellas Reglamentaciones de Trabajo que, como la de establecimientos sanitarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos, presentasen a esa fecha (la de 31 de diciembre de 1994) problemas de cobertura de negociación adecuada que sustituyese a la norma ministerial. Problemas de cobertura negociada detectados por los sindicatos y asociaciones empresariales más representativas firmantes del Acuerdo Interconfederal en materia de Ordenanzas y Reglamentaciones de Trabajo de 7 de octubre de 1994, que propusieron su prórroga total o íntegra.

El término final definitivo de vigencia de la citada Ordenanza no fue seguido, como cabría esperar, de la sustitución material de la misma por un convenio colectivo sectorial de ámbito estatal. Todo lo más, en este subsector específico se lograron alcanzar convenios colectivos provinciales¹⁵ o, incluso, se procedió a extender alguno de ellos a otros ámbitos provinciales que no disponían de ellos. En definitiva, hasta el año 1995, la sustitución de la Ordenanza por la negociación colectiva fue una sustitución

¹⁵ Nos constan los supuestos siguientes: Convenio Colectivo de Córdoba (1985), Convenio Colectivo de Alicante (1992) y Convenio Colectivo de Valladolid (1993).

Estos convenios se citan expresamente en este estudio porque, salvo error, no consta que hayan sido sustituidos actualmente por convenios colectivos posteriores; ello quiere decir que estos convenios han ido prorrogando su vigencia y, en consecuencia, su contenido ha sido analizado.

parcial, tal vez porque, en ese momento, el subsector sanitario padeció los mismos problemas de interlocución negociada detectados en otros sectores de la actividad económica, bien por falta de estructuras representativas o por no reunir éstas la legitimación exigida en el ET, artículos 87 y 88; problemas que, sólo limitadamente, se suplieron por alguno de los mecanismos previstos en la norma estatal laboral, en concreto, por la extensión administrativa de otros Convenios Colectivos¹⁶, conforme al ET, art. 92.2, prefiriendo la solución negociada vía Acuerdo Interprofesional, al amparo del ET, artículo 83.3.

Con la voluntad, manifestada por los sindicatos y asociaciones más representativas estatales, de atender los vacíos generados en el proceso de sustitución de las Ordenanzas Laborales en estos sectores con problemas de articulación negociada sólo circunstancialmente, es decir, hasta que por negociación colectiva y/o por los mecanismos a acordar para la extensión de convenios preexistentes¹⁷ se articulasen las relaciones laborales en los sectores afectados, se firmó el 28 de abril de 1997 el Acuerdo Interprofesional sobre Cobertura de Vacíos (ACV-1997).

4.3. El ACV-97: delimitación del sector sanitario y regulación de las condiciones de trabajo y empleo durante su vigencia

El ACV-97 reguló, durante su vigencia, sólo algunas de las materias que integraban la regulación sectorial heterónoma de las condiciones de trabajo de los 23 sectores y subsectores productivos incluidos en su ámbito funcional de aplicación; entre ellos, se citaba en su Anexo I, el denomi-

¹⁶ Son ejemplos de extensión el del Convenio Colectivo de Madrid de 13 de julio de 1990 para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia a la misma actividad en Ciudad Real (acuerdo de la Dirección Prov.de Ciudad Real de 29 de octubre de 1992); extensión del Convenio Colectivo de Burgos de 4 de junio de 1992 para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia a la misma actividad de Salamanca (B.O.P de Salamanca de 4 de noviembre de 1992).

Problema que se plantea en la actualidad con estos convenios colectivos: los extendidos, Madrid y Burgos, han sido sustituidos actualmente por otros convenios colectivos; en las provincias a las que se extendieron (Ciudad Real y Salamanca) no consta en la actualidad convenio colectivo propio; por tanto ¿la extensión ha caducado o, por el contrario, se mantiene con independencia que el convenio colectivo extendido haya sido sustituido por otro más actual?

¹⁷ Salvo error, no consta extensión alguna de Convenios Colectivos vigentes en esa fecha ni posteriores a 1997; aspecto éste sumamente importante porque, tal y como se informará en su momento, en la actualidad se aprecian todavía «vacíos de regulación» en este subsector sanitario. En efecto, algunas provincias no disponen de convenio colectivo aplicable. Uno de los supuestos más significativos es el de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha, en la que no hay convenio colectivo autonómico ni convenios colectivos en ninguna de las provincias que integran su territorio.

nado «Establecimientos sanitarios de hospitalización» y respecto del mismo se afrontaba la regulación de las materias siguientes:

- Estructura profesional (incluyendo en la misma, sistema de clasificación profesional, factores de encuadramiento en la estructura profesional pactada, movilidad funcional y descripción de los grupos profesionales)
- Promoción profesional (cobertura de vacantes) y económica (complemento salarial por antigüedad) de los trabajadores
- Estructura salarial, distinguiendo entre salario base y complementos salariales e incluyendo la materia relativa a la absorción y compensación y forma de pago del salario
- Régimen disciplinario (principios de ordenación, graduación de las faltas y de las sanciones).

El ACV-97 planteaba, para el específico subsector sanitario, al menos dos cuestiones, relativas, respectivamente, al ámbito funcional y regulación de las condiciones de trabajo y empleo, y su incidencia en la regulación convencional que se promoviese durante su vigencia (prevista hasta el 2002) o, incluso, en el supuesto que, de nuevo, no se negociase un convenio colectivo sectorial de ámbito territorial amplío, preferiblemente estatal, su aplicación efectiva en aquellos ámbitos territoriales que adolecían de regulación convencional.

Por lo que refiere a su ámbito funcional, este Acuerdo sólo contemplaba uno de los subsectores encuadrados en el sector sanitario; en efecto, a diferencia del ámbito funcional amplio o extensivo de la Ordenanza de 1976, el ACV-97 mencionó sólo a los Establecimientos Hospitalarios. El criterio hermenéutico gramatical, aplicable a las normas legales y convencionales, nos permitiría concluir que habían quedado excluidos de su ámbito de aplicación los centros sanitarios no hospitalarios, es decir, los centros de asistencia y consultas y los laboratorios de análisis clínicos.

La opción funcional de este Acuerdo podría haberse justificado si o bien se hubiese negociado en ese momento un convenio colectivo estatal para centros de asistencia y consultas y laboratorios de análisis clínicos, o bien, en su ausencia, se hubiesen negociado convenios colectivos en todos los ámbitos territoriales inferiores al estatal. Pero, precisamente, ninguna de estas circunstancias se produjo y, en consecuencia, obligado sería entender que la delimitación funcional del ACV-97 devino confusa o, incluso, inexacta.

Imprecisión conceptual que se aprecia en la actual negociación colectiva en el sector sanitario. En este sentido el Convenio Colectivo provincial del sector para Establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínico de León, de 3 de febrero de 2004 (BOP de 12 de febrero) con aceptación tácita de que el ACV-97 sigue en vigor en esta fecha, afirma que «hasta que, o bien a nivel nacional o provincial, no exista una especificación determinada, y no obs-

tante ...el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, y a los efectos previstos en el artículo anterior (que describe el ámbito de aplicación), se consideran empresas todos los establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos...».

Aceptando que el ACV-97 delimitó restrictivamente su ámbito funcional, para los subsectores no incluidos, no hubo vacío de regulación; sencillamente, la ausencia de regulación sectorial convencional (acuerdo interprofesional o convenios colectivos regulados ad hoc para los mismos) se debió haber suplido por la regulación laboral general, es decir, por el Estatuto de los Trabajadores. No obstante, parece que en ningún momento se planteó por los interlocutores sociales problema alguno de interpretación respecto del ámbito funcional del Acuerdo, identificándose en la práctica «establecimientos hospitalarios» con el subsector completo de establecimientos o centros hospitalarios, de asistencia o consulta y laboratorios de análisis clínicos, aplicándose la regulación material del Acuerdo a todo el subsector en aquellos ámbitos territoriales en los que no se negoció convenio colectivo alguno. Práctica que ha quedado confirmada por alguno de los convenios colectivos negociados posteriormente (alguno de ellos muy recientes) que, incluso, remiten todavía a la antigua ordenanza identificándola con el ámbito funcional del ACV-97, es decir, con los «establecimientos hospitalarios».

Con respecto al contenido del ACV-97, la regulación de las condiciones de empleo y trabajo fue más limitada que la que ofreció la Ordenanza de 1976 (por ejemplo, ninguna previsión contenía sobre Seguridad y Salud en el trabajo) y, por tanto, incluso para el subsector a que se aplicó el Acuerdo, el de establecimientos hospitalarios, la ausencia de regulación en esta materia debía suplirse por las previsiones legales estatales, es decir, ET y normas de desarrollo y no por las previsiones de la Ordenanza de 1976, derogada íntegramente a 31 de diciembre de 1995.

4.4. Término final de vigencia del ACV-97 y negociación colectiva sanitaria

Concluida, en 2002, la vigencia del ACV-97, el balance general sobre la negociación colectiva en el subsector sanitario de centros hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos durante ese período no es satisfactorio.

La finalidad expresa del citado Acuerdo era regular las condiciones de empleo y trabajo en el sector sanitario hasta tanto no se sustituyese por la regulación convencional en el plazo de vigencia del mismo, es decir, cinco años. Transcurrido ese plazo, y a diferencia de otros subsectores de la actividad sanitaria (transporte de enfermos y residencias y centros de minusválidos), ni se negoció, ni se ha negociado en la actualidad, un convenio

colectivo estatal que recepcionara para este ámbito los criterios estructurales y de contenido establecidos por el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva de 1997 (ANC-97); acuerdo que, como sabemos, manifestó la preferencia de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas a nivel estatal que lo suscribieron, su preferencia por el convenio colectivo sectorial estatal para definir con precisión el ámbito funcional de los sectores de la actividad productiva, adaptándolos a la nueva realidad social y económica de nuestro país. Negociación colectiva que, ni siquiera, se ha cumplido para el resto de los ámbitos territoriales inferiores porque ni se pactaron (ni se han pactado) convenios colectivos en todas las Comunidades Autónomas ni en todas las provincias españolas.

La ausencia de negociación colectiva, debida, tal vez, a la ausencia de sujetos legitimados conforme al ET, arts. 87 y 88 o, sencillamente, a una dejadez de los sujetos legitimados, no se suplió (ni se ha suplido) por cualquiera de los procedimientos alternativos previstos en el ACV-97, esto es, el de extensión de otros convenios colectivos vigentes

Desde la perspectiva de la delimitación funcional y contenidos de la negociación colectiva, se sigue remitiendo en muchos convenios colectivos (incluso en alguno negociado en el año 2003) a la derogada Ordenanza de Trabajo; remisión que va más allá, en ocasiones, de la delimitación funcional y personal de los ámbitos de aplicación de los convenios colectivos para comprender, incluso, materias relativas a aspectos fundamentales de la regulación jurídica del trabajo, como es el caso de la clasificación profesional.

Finalizada la vigencia del ACV-97, que no previó para sí mismo prórroga alguna, y advertida la ausencia de convenios colectivos en muchas de las provincias y Comunidades Autónomas, habrá que plantear las consecuencias o efectos en la regulación de las condiciones de trabajo en los ámbitos territoriales que adolecen de convenios colectivos para centros hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos. Para los centros de esos ámbitos territoriales no se pueden aplicar normas convencionales (ACV-97) y heterónomas (Ordenanza de Trabajo de 1976) derogadas y, en definitiva, salvo que se utilice la extensión o haya acuerdos de adhesión en las provincias y/o Comunidades Autónomas que adolecen de convenios colectivo, el supuesto «vacío de regulación» se solucionará aplicando las reglas previstas en la norma laboral estatal general, es decir, el Estatuto de los Trabajadores y, en lo que sea de aplicación, el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios Públicos de Salud y Ley de Profesiones Sanitarias.

Indudablemente no es ésta la situación y solución óptimas en un sector de la actividad productiva que presenta numerosas peculiaridades en la organización funcional del trabajo, sólo sea, por ejemplo, porque en el mismo se han de coordinar dos derechos básicos reconocidos en la Constitución, artículos 40.2 y 43, a saber, el derecho a la protección de la salud

de los ciudadanos, que exige un funcionamiento constante y permanente de los centros hospitalarios y el derecho a la limitación de la jornada y a los descansos necesarios del personal a su servicio; o porque la clasificación profesional en el sector está muy condicionada al ejercicio de una profesión que requiere una titulación oficial específica; o, en fin, porque en estos centros se desarrollan actividades peligrosas, insalubres y tóxicas que requieren una regulación muy específica de las reglas relativas a la seguridad y salud de los trabajadores a su servicio.

5. ACUERDOS INTERCONFEDERALES PARA LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA: ARTICULACIÓN Y CONTENIDOS DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Los sucesivos acuerdos interconfederales han establecido el marco del desarrollo de la negociación colectiva sectorial en todos los ámbitos de la actividad productiva de nuestro país, incluida la sanitaria.

Como este estudio tiene por objeto el análisis de los contenidos estructurales y materiales de los convenios colectivos del sector sanitario y éstos, vigentes en la actualidad (con vigencia inicial y prorrogada, automática y provisional), se han negociado en fechas muy dispares, coincidentes con el período de vigencia de los sucesivos y más actuales acuerdos interprofesionales sobre la negociación colectiva, habrá, cuando menos, que informar de los criterios establecidos en los mismos para comprobar si la negociación colectiva sanitaria los ha recepcionado o, por el contrario, los representantes de los trabajadores y de los empresarios firmantes de estos acuerdos interprofesionales no han podido o no han sabido transmitir a sus organizaciones en los diferentes subsectores o ramas de actividad los mecanismos y cauces más adecuados que les permita asumir lo pactado en dichos acuerdos y ajustar sus compromisos a los criterios, orientaciones y recomendaciones previstos en los mismos.

Los Acuerdos Interconfederales que, sucesivamente, se han negociado en nuestro país a partir de 1997, todos de la misma naturaleza (acuerdos interprofesionales al amparo del ET, art. 83) y coincidente eficacia jurídica (obligacional) y con la misma finalidad (adopción de criterios, orientaciones y recomendaciones para afrontar la negociación colectiva del momento), han sido: ANC-97, ANC-2002; ANC-2003 (prorrogado para el 2004).

El primero, ANC-97, acuerdo de distribución de materias entre los diferentes convenios colectivos, determinaba con precisión las que sólo debían regularse por convenio colectivo sectorial nacional, aquellas otras que podían ser objeto de regulación por convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal e inferiores y las que sólo serían reguladas por convenios colectivos sectoriales de ámbito territorial inferior al estatal.

De la distribución de contenidos o materias entre los diferentes convenios colectivos, ha de destacarse la relativa a la delimitación del ámbito funcional de los mismos. Y con respecto a la misma, indicando el acuerdo que debía hacerse de forma precisa sin tener que reproducir las antiguas Ordenanzas, se prefiere que el convenio colectivo sea sectorial estatal.

Respecto de las restantes (contratación, estructura profesional, estructura salarial, jornada, movilidad, derechos sindicales, procedimiento negociador, régimen disciplinario, seguridad y salud en el trabajo, articulación y concurrencia de convenios, administración del convenio, formación profesional y mediación y arbitraje), el acuerdo va individualmente fijando la distribución de las mismas entre los diferentes convenios colectivos.

Los posteriores, 2002 y 2003 (prorrogado para el 2004), a diferencia del de 1997, son sustancialmente acuerdos sobre el contenido de la negociación colectiva, recomendando a los sujetos legitimados que incidan en prácticamente la totalidad de materias previstas en el Estatuto de los Trabajadores, aunque incluyen, en menor medida, criterios sobre la distribución funcional de materias en la negociación colectiva (como es el supuesto de Seguridad y Salud, en el que se remite al convenio colectivo sectorial de ámbito territorial más amplio).

Las materias respecto de las que se fijan criterios a la negociación colectiva coinciden, prácticamente, en los acuerdos de 2002 y 2003. Estas materias son las que refieren al salario, empleo, flexibilidad en las relaciones de trabajo, cualificación profesional y formación, igualdad de trato, no discriminación por razón de sexo y seguridad y salud.

El acuerdo de 2003 incorpora a las citadas el teletrabajo y puesto que el ANC-97 finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2003, recuerda la necesidad de negociar convenios colectivos sectoriales o utilizar el procedimiento de extensión de los existentes.

6. CONVENIOS COLECTIVOS ANALIZADOS

De conformidad con la «clasificación convencional» propuesta, los convenios colectivos analizados son los siguientes:

- I. *Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos.*
 - a) Ámbito nacional.
No existe ningún convenio en la actualidad.
 - b) Ámbito autonómico.
 - Convenio Colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón (BOA 24/10/2003)

- Convenio Colectivo de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos del Principado de Asturias (BOPA 11/4/2003).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia de Baleares (BOCAIB 11/9/2001).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la Comunidad Autónoma de Cantabria (BOC 13/3/2003).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña (DOGC 3/10/2002).
- Convenio Colectivo 2002-2004 para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad de Madrid (BOCM 1/8/2003).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la Región de Murcia (BORM 26/3/2001).

c) Ámbito provincial.

- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Alicante (BOP 12/8/1992).
- Convenio Colectivo para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería (BOP 9/1/2004).
- Convenio Colectivo para hospitalización y asistencia privada de Burgos (BOP 10/9/2001).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz (BOP 25/7/2002).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón (BOP 21/9/2002).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba (BOP 18/7/1985).
- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada (BOP 4/8/2000).
- Convenio Colectivo para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Guipúzcoa (BOP 17/1/2000).
- Convenio Colectivo para clínicas privadas de Jaén (BOP 16/7/2002).

- Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña (BOP 11/12/2003).
 - Convenio Colectivo para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas (BOP 5/11/2001).
 - Convenio Colectivo para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis privados de León (BOP 12/2/2004).
 - Convenio Colectivo para sanidad privada de Lugo (BOP 7/11/2001).
 - Convenio Colectivo para clínicas privadas de Málaga (BOP 19/1/2001).
 - Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga (BOP 8/4/2003).
 - Convenio Colectivo para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia (BOP 4/12/2002).
 - Convenio Colectivo para hospitalización e internamiento de Pontevedra (BOP 13/2/2004).
 - Convenio Colectivo para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla (BOP 19/7/2001).
 - Convenio Colectivo para sanidad privada de Valencia (BOP 12/9/2001).
 - Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Valladolid (BOP 23/3/1993).
 - Convenio Colectivo de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya (BOP 14/5/2001).
 - Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza (BOP 28/8/2000).
- d) Convenios extendidos.
- Acuerdo de la Dirección Provincial de Salamanca que publica la extensión del Convenio de 4 de junio de 1992 de la Dirección Provincial de Burgos para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, para la misma actividad en Salamanca (BOP 4/11/1992).
 - Acuerdo de la Dirección Provincial de Ciudad Real que publica extensión del Convenio de 13 de agosto de 1990 para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Madrid, a la misma actividad en Ciudad Real (BOP 25/11/1992).

II) *Residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos.*

a) Ámbito nacional.

- X Convenio Colectivo de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003).

b) Ámbito autonómico.

- Convenio Colectivo de trabajo del sector de las residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (DOGC 22/5/2003).
- II Convenio Colectivo Laboral Autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV 9/2/2001).

c) Ámbito provincial.

- Convenio Colectivo de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona (DOGC 20/1/1998).

III) *Clínicas y consultas de odontología y estomatología.*

- Convenio Colectivo para clínicas y consultas de odontología y estomatología de la provincia de Málaga (BOP 3/6/2002).
- Convenio Colectivo de clínicas privadas de odontólogos y estomatólogos de la provincia de Valencia (BOP 3/7/1998).

IV) *Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias.*

a) Ámbito nacional.

- Convenio Colectivo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE 8/10/2001).

b) Ámbito autonómico.

- Convenio Colectivo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad de las Islas Baleares (BOCAIB 15/7/2003).
- Convenio Colectivo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) para los años 2002-2005 de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC 19/2/2003).
- Convenio Colectivo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de la Comunidad de Madrid (BOCM 2/5/2003).

- Convenio Colectivo para el sector de transporte sanitario de la Comunidad Foral de Navarra (BO Navarra 2/4/2003). (Este convenio se aprueba por laudo arbitral).
- c) Ámbito provincial.
 - Convenio Colectivo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya (BOP 13/5/2003).

Capítulo II

ESTRUCTURA Y ÁMBITOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

I. CUESTIONES PREVIAS

Conforme al Estatuto de los Trabajadores, artículo 85.3, el contenido necesario, es decir, las normas de configuración son las que estructuran el convenio como norma jurídica y refieren a las siguientes materias: delimitación de los ámbitos funcional, territorial y personal de aplicación, fijación del período o ámbito temporal de vigencia, mención de las partes que lo negocian, establecimiento de las condiciones y procedimientos para la inaplicación de su propia regulación sobre el régimen salarial, si el convenio es de ámbito superior a la empresa (cláusulas de descuelgue salarial) e institución de la comisión paritaria para su aplicación, determinando los procedimientos para solucionar las discrepancias producidas en su seno.

No obstante ser éste el contenido mínimo de todo convenio colectivo, sólo se analizan en este apartado aquellos elementos que refieren a los ámbitos de aplicación de los mismos, entendiendo por tales aquellos relativos a su delimitación funcional, territorial, personal y temporal y a la Comisión Paritaria. Las cláusulas de descuelgue salarial se analizan en el capítulo dedicado al estudio de las reglas convencionales sobre estructura salarial en el sector sanitario.

2. ÁMBITO FUNCIONAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

El estudio se centra en los convenios colectivos sectoriales, dejando al margen los convenios colectivos de ámbito empresarial o infraempresarial, puesto que uno de los objetivos propuestos es la comparación de los distintos convenios colectivos con la finalidad de una propuesta de negociación más general en el sector o los subsectores respectivos.

Ya expusimos los problemas de delimitación del sector sanitario a los efectos de la negociación colectiva, distinguiendo entre «actividad sanitaria legal» y «actividad sanitaria convencional» y afirmando la necesidad de ajustar aquélla a la elección de la unidad de negociación propuesta por los sujetos legitimados en el sector o subsector correspondiente y en los ámbitos territoriales en los que se estructura la negociación colectiva en los mismos.

En definitiva, advertida en su momento la «atomización» de la negociación colectiva en el sector sanitario por la que han optado los interlocutores sociales, la delimitación funcional de los convenios colectivos en dicho sector ha de analizarse distinguiendo las reglas convencionales previstas en los diferentes subsectores que integran este ámbito de la actividad económica.

2.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos

Se aprecia en la negociación colectiva una delimitación funcional heterogénea, que al menos plantea dos cuestiones: una, la relativa a la distinción respecto de los ámbitos funcionales de la antigua Ordenanza y del sector al que se declaró aplicable el ACV de 1997; otra, la extensión de algún convenio colectivo a subsectores de la actividad sanitaria diferentes del de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y análisis clínicos.

Desde esta perspectiva, la descripción convencional del ámbito funcional en los convenios colectivos analizados es confusa (no habiéndose cumplido por los sujetos legitimados la recomendación que al respecto formulara el ANC-97, que exigía una delimitación precisa del ámbito funcional) y heterogénea. En efecto, la imprecisión detectada en los convenios colectivos analizados obliga a clasificar los mismos en, al menos, cuatro grupos diferenciados:

- a) Grupo mayoritario de Convenios Colectivos cuyo ámbito funcional se corresponde con el de la antigua y derogada Ordenanza Laboral.

Entre ellos, a su vez, hay que distinguir:

- Aquellos en los que la descripción de su ámbito funcional (aunque la denominación oficial sea otra) coincide con la rúbrica formal de la denominación formal de la Ordenanza de 1976, esto es «Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, y laboratorios de análisis clínicos». Es el supuesto de los Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Madrid¹ y de las Islas Baleares²; y de las provincias de Jaén³, Almería⁴, Pontevedra⁵, Lugo⁶, La Coruña⁷, Valladolid⁸, Burgos⁹, León¹⁰, que utilizan denominaciones oficiales heterogéneas.

La rúbrica oficial del Convenio Colectivo sólo coincide con la de la antigua Ordenanza en el de la Comunidad Autónoma de Madrid, y en los de las provincias de Almería, La Coruña y León

- Aquellos que, pese a una denominación no exactamente coincidente con la de aquella, se remiten expresamente a la misma. Es el caso del Convenio Colectivo de Córdoba¹¹, supuesto lógico puesto que en la fecha de entrada en vigor de este convenio colectivo no había sido derogada formalmente la Ordenanza de 1976

b) Grupo de convenios colectivos con ámbito funcional más restringido que el de la antigua ordenanza. Distinguimos en este apartado los siguientes subgrupos:

- Convenios colectivos en los que su ámbito funcional, directa o indirectamente, no incluye a los «laboratorios de análisis clínicos», es decir, a los centros en los que se realiza esa actividad

¹ CC 2202-2004 para «Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos» de la Comunidad de Madrid (BOCAM 1/8/2003)

² CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia (BOCAIB 11/9/2001)

³ CC para Clínicas Privadas (BOP 16/7/2002)

⁴ CC para Establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil (BOP 9/1/2004)

⁵ CC para Hospitalización e internamiento (DOG 13/2/2004)

⁶ CC para Sanidad Privada (DOG 7/11/2001)

⁷ CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos (BOP 11/12/2003)

⁸ CC para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia (BOP 23/3/1993)

⁹ CC para Hospitalización y asistencia privada (BOP 10/9/2001)

¹⁰ CC para Establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados (BOP 12/2/2004)

¹¹ CC para Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia (BOP 17 y 18/7/1985).

sanitaria fuera de los establecimientos hospitalarios o de consulta. Otra cosa es que esos, los laboratorios, sean departamentos de los centros o establecimientos sanitarios.

Es el supuesto de los Convenios Colectivos de Cádiz¹² (que utiliza una denominación genérica, pero en su art. 2.º especifica que sólo se aplica a establecimientos sanitarios de hospitalización y Asistencia Sanitaria y consultas privadas con más de dos trabajadores); Granada¹³ (que expresa que se aplica a establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consultorios, despachos particulares y clínicas privadas); Málaga, tanto el específico de Consultas¹⁴ como el específico de Hospitales¹⁵ (que incluye expresamente a Clínicas de hospitalización, sanatorios privados y hospitales de día); Guipúzcoa¹⁶, Palencia¹⁷,

- Convenios colectivos que, pese a la inicial descripción de su ámbito funcional (con cita expresa de la Ordenanza de 1976), expresamente excluyen del mismo a varios de los subsectores incluidos en la misma. Es el caso del Convenio Colectivo de la provincia de Alicante¹⁸, que pese a la denominación formal de «Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia», sólo se aplica a los primeros, declarando posteriormente excluidos de su ámbito a las empresas y centros de trabajo dedicados a consulta y asistencia y a los laboratorios de análisis clínicos.
- Convenios colectivos que, al igual que en el supuesto anterior, sólo se aplican a los centros de hospitalización con cita expresa de la Ordenanza de 1976, atribuyendo a ésta la denominación restrictiva y errónea de «Ordenanza laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización de 1976». En éste el caso del convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Cantabria¹⁹ (en el que coinciden denominación y descripción del ámbito funcional).
- Convenios colectivos que sólo se aplican a centros de hospitalización (sin cita expresa de la antigua Ordenanza de 1976). En este subgrupo se encuentran los convenios colectivos de las pro-

¹² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado (BOCádiz 3/2/2001)

¹³ CC para Establecimientos sanitarios y clínicas privadas (BOP 4/8/2000)

¹⁴ CC para Establecimientos Sanitarios de Consulta, Asistencia, Tratamiento, Rehabilitación y Apoyo al Diagnóstico (BOP 8/4/2003)

¹⁵ CC del sector de clínicas y sanatorios privados (BOP de 3/10/2003)

¹⁶ CC para Hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico (BOP 17/1/2000)

¹⁷ CC para Hospitalización, consulta y asistencia (BOP 4/12/2002)

¹⁸ CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (BOP 12/8/1992)

¹⁹ CC para Establecimientos sanitarios privados de hospitalización (BOP 13/3/2003)

- vincias de Vizcaya²⁰, Las Palmas²¹ (con denominación oficial más extensa –consultas y centros de hospitalización– que la descripción de su ámbito funcional –que sólo incluye a los hospitales) y Castellón²² (que excluye expresamente a las consultas)
- Convenios colectivos independientes para los distintos subsectores incluidos en el ámbito de la antigua Ordenanza de 1976. Es el supuesto de la provincia de Málaga, ya citado, en la que se han negociado dos convenios colectivos autónomos, uno para clínicas y sanatorios privados (es decir, centros de hospitalización), otro, en la actualidad con vigencia prorrogada, que se aplica a establecimientos o clínicas de consulta y asistencia y rehabilitación.
- c) Grupo de convenios colectivos que extienden su ámbito de aplicación a otros subsectores de la actividad sanitaria (aunque la denominación oficial de los convenios sea más restrictiva). En virtud de los subsectores a los que se extienden, distinguimos:
- Extensión a las clínicas y/o consultas privadas de Estomatología y/u Odontología. Es el caso del Convenio Colectivo del Principado de Asturias²³, que se aplica también, con carácter transitorio, es decir, hasta tanto entre en vigor su propio Convenio Colectivo, a clínicas y/o consultas privadas de Estomatología y/u Odontología no integradas en clínicas u hospitales sanitarios de carácter privado. Es el caso también de los Convenios Colectivos de la provincia de Zaragoza²⁴ y de la Comunidad Autónoma de Aragón²⁵, que se aplican a esas clínicas, denominadas en aquéllos como «gabinetes estomatólogos y odontólogos», con carácter permanente.
 - Extensión a Clínicas Dentales: es el caso de los Convenios Colectivos de la Región de Murcia²⁶ y de la provincia de Sevilla²⁷.

²⁰ CC para Establecimientos sanitarios privados de hospitalización (BOP 14/5/2001)

²¹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada (BOP 5/11/2001)

²² CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica (BOP 21/9/2002)

²³ CC de Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos (BO Principado de Asturias de 4/4/2003); vid. su Disp.transitoria cuarta

²⁴ CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (BOP, sin fecha; resolución de 20/7/2000)

²⁵ CC de «Establecimientos Sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada» (BOA de 24/10/2003)

²⁶ CC para Establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia (BORM 26/3/2001)

²⁷ CC para Hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos (BOP 19/7/2001)

- Extensión a centros de investigación, sin que se definan o describan los mismos. Es el caso del Convenio Colectivo de la provincia de Valencia²⁸.
 - Extensión a centros geriátricos o residencias para la tercera edad, siempre que en ellas se facilite asistencia sanitaria, sea como actividad principal, supuesto del Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Cataluña de centros privados no concertados²⁹; sea con carácter principal o secundario, caso, citado anteriormente, de la provincia de Zaragoza, que se extiende a «residencias, clubes y centros geriátricos para la tercera edad en razón de la asistencia médica y social debida a los acogidos en ellos por sus carencias y limitaciones»; o sea como actividad específica, supuesto del Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Aragón³⁰, que será de aplicación «en los hospitales y centros geriátricos que realicen específicos cuidados sanitarios en la asistencia de patologías psicogeriatricas como actividad principal».
- d) Convenios colectivos que, pese a su ámbito funcional coincidente con el de la antigua ordenanza, excluye a los centros que no alcancen un número determinado de trabajadores. Es éste el caso, citado, del Convenio Colectivo de la provincia de Cádiz, que no se aplica a aquellas consultas privadas de cualquier especialidad que dirigidas por un médico tengan contratados en régimen laboral hasta dos trabajadores.

2.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología

Advirtiendo de la existencia de convenios colectivos que, con referencia inicial al ámbito de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y laboratorios de análisis clínicos, incluyen las clínicas y consultas de estomatología y odontología (supuestos antes analizados de los convenios colectivos del Principado de Asturias, de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Zaragoza –en estos casos con la denominación de clínicas y gabinetes de estomatología y odontología–; y convenios colectivos de la Región de Murcia y de la provincia de Sevilla –en estos casos con la denominación de clínicas dentales), se analizan aquí sólo los autónomos y específicos para este subsector.

²⁸ CC para Sanidad privada (BOP 12/9/2001)

²⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos (DOGC 3/10/2002)

³⁰ CC de Establecimientos sanitarios de Hospitalización y Asistencia Privada» (BOA de 24/10/2003)

De los convenios colectivos analizados, sólo dos (provincias de Málaga³¹ y de Valencia³²) se aplican a este subsector, sin que en ninguno de ellos se defina lo que es actividad de odontología y estomatología. No obstante, la referencia en uno (en el de la provincia de Málaga) a la «especialidad de odontología y estomatología» obliga a indagar en la definición legal. Desde esta perspectiva, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, incluye como licenciados sanitarios a los «dentistas», es decir a los Licenciados en Odontología y a los Médicos Especialistas en Estomatología, a los que, sin perjuicio de las funciones de los Médicos Especialistas en Cirugía Oral y Maxilofacial, corresponde las funciones relativas a promoción de la salud buco-dental y a la prevención, diagnóstico y tratamiento señalados en la Ley 10/1986, de 17 de marzo, sobre odontólogos y otros profesionales relacionados con la salud bucodental.

En ambos convenios colectivos citados (Málaga y Valencia) se especifica, además, que los mismos sólo se aplican a estas clínicas en tanto en cuanto en las mismas la actividad de odontología y estomatología o bien sea la *exclusiva* o bien sea la actividad *principal o predominante*.

Esta delimitación convencional del ámbito funcional induce a confusión. En efecto, y para las citadas provincias, podría concluirse que en el supuesto en que la actividad de odontología o estomatología no sea la exclusiva o la predominante se aplicará el convenio colectivo provincial o autonómico del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos. En el caso de la provincia de Málaga, se podría aplicar el convenio colectivo de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico; en el de la provincia de Valencia el convenio colectivo para la Sanidad Privada (que incluye, entre otros, a las consultas). Es decir, en ambos casos, asimilando las clínicas de odontología y estomatología a las consultas, entendidas como centros donde se presta asistencia sanitaria en varias especialidades médicas que no requieran hospitalización.

No obstante esta interpretación sistemática y contextual choca con la literal de las actividades expresamente incluidas en el ámbito funcional respectivo de los convenios colectivos antes mencionados; ámbito funcional en el que no se citan las consultas de odontología y estomatología.

Reflexión anterior (tanto en lo que refiere a la opción interpretativa inicial como en la posible objeción) que bien pudiera servir para el resto de la negociación colectiva en el sector sanitario. En efecto, si unimos los convenios colectivos específicos para odontología y estomatología a los

³¹ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología (BOP 26/9/2001)

³² CC para Odontólogos y estomatólogos (BOP 3/7/1998)

convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y laboratorios de análisis clínicos que se extienden a esa actividad, sólo 7 del total de convenios colectivos analizados, se aplicarían directamente a los centros de odontología y estomatología; número ciertamente escaso para un subsector de implantación efectiva en la realidad socioeconómica actual del sector sanitario. Lo que invita a pensar, sin comprobación empírica, que en el resto de las comunidades autónomas y provincias se estará aplicando a este subsector los convenios colectivos de establecimientos de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos aun cuando en éstos no se declaren expresamente comprendidos aquellos centros.

2.3. Residencias de la tercera edad o geriátricos y subsector de centros de minusválidos

2.3.1. Residencias de la tercera edad

Expuestos en la Introducción los criterios para delimitar con precisión la unidad de negociación en este subsector, excluyendo del análisis específico los convenios colectivos para las residencias de la tercera edad y manifestando las dudas respecto del ámbito funcional de los convenios colectivos para los centros de minusválidos o discapacitados, analizamos aquí sólo aquellos que refieren a las residencias o centros que prestan rehabilitación a ese colectivo o que prestan asistencia sanitaria, como actividad *exclusiva, principal o preferente*, tanto a los sujetos de la tercera edad como a los discapacitados.

Advirtiendo también aquí que, de acuerdo con los criterios de delimitación del ámbito funcional de los convenios colectivos de establecimientos hospitalarios, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, los que de ellos extienden su ámbito de aplicación a los centros geriátricos y de discapacitados cuando en los mismos se preste asistencia sanitaria con carácter principal o preferente (CC de la Comunidad Autónoma de Galicia para centros privados no concertados, de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Zaragoza) no son objeto de análisis en este epígrafe.

Limitando, por tanto, el estudio específico a los convenios colectivos con ámbito funcional de aplicación limitado a los centros de atención a estos colectivos, cuando en ellos se preste asistencia sanitaria, ya se informó de la ausencia de convenio alguno de estas características para los ciudadanos de la tercera edad. Por tanto, como ocurre en el sector de odontología y estomatología, e incluso con mayor justificación en este caso donde sólo tres convenios colectivos del subsector de hospitales, clínicas y laboratorios de análisis clínicos se extienden a los centros geriátricos, habría

que concluir que los centros de las provincias españolas, excepto los de las Comunidades Autónomas de Galicia y Aragón, quedan al margen de la regulación convencional de las condiciones de trabajo.

2.3.2. Centros de minusválidos o discapacitados

Respecto de los centros de atención de los discapacitados, ya expusimos las razones en base a las que habíamos optado, con dudas razonables, por su integración en una unidad de negociación sanitaria específica.

Los convenios colectivos analizados utilizan términos heterogéneos para definir su ámbito funcional de aplicación. Así, unas veces se habla de «discapacitados» (CC Nacional³³ y CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña³⁴ y Valencia³⁵) y otras de «deficientes» y «disminuidos» (CC de la provincia Barcelona³⁶); y, en la mayoría de ellos, con indicación expresa de que la discapacidad puede ser física, psíquica o mental o sensorial. Salvo la excepción del CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña, que sólo se aplica a centros para la atención a personas con discapacidad psíquica «severa y profunda» y que puede plantear problemas de articulación con el CC de la provincia de Barcelona.

Asimismo, y cumpliendo una de las propuestas que hizo el ANC-97, el CC Estatal intenta precisar el ámbito funcional de la negociación colectiva en este subsector, declarando que está constituido por las empresas o centros de trabajo que tengan por objeto «la atención, diagnóstico, rehabilitación, formación, educación, promoción e integración laboral de personas con discapacidad...»; definición que reproducen algunos otros (CC de la Comunidad Autónoma de Valencia y de la provincia de Barcelona), acompañada en un caso (CC de la provincia de Barcelona) de la referencia a la «Ordenanza para centros de asistencia y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos», de 18 de junio de 1977. Cita o mención expresa de una Ordenanza que, ni siquiera, fue prorrogada total o parcialmente por la Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 28 de diciembre de 1994 porque fue rápidamente sustituida por la negociación colectiva sectorial a nivel estatal que, en la actualidad, ha concluido en el X Convenio Colectivo.

³³ X CC de Centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE de 19/2/2003)

³⁴ CC del sector de las residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (DOGC de 22/5/2003)

³⁵ II CC Laboral autonómico de Centros y Servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV 9/2/2001)

³⁶ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona (DOGC de 20/1/1998)

La descripción del ámbito funcional de aplicación de los convenios colectivos del subsector, tal y como está formulada en el estatal, es más precisa y adaptada a la realidad socioeconómica actual. En efecto, así como la ordenanza expresaba que «se entiende por centros, a los efectos de esta Ordenanza, aquellos, cualquiera que sea su naturaleza, tipo o carácter de la Entidad propietaria, que tengan por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación, protección y promoción de deficientes mentales y minusválidos físicos», el Convenio Colectivo estatal incluye el diagnóstico y la integración laboral y sustituye el término peyorativo «deficientes mentales» y el más propio de los años ochenta «minusválido» por el de «personas con discapacidad física, psíquica o sensorial».

No obstante, se aprecia en la negociación colectiva una delimitación imprecisa del ámbito funcional en lo que respecta a la tipología de centros a los que afectan los diferentes convenios colectivos de este subsector. Cuestión ésta de suma importancia a los efectos de una articulación precisa de la negociación colectiva y, en consecuencia, para solventar los problemas de concurrencia de convenios de diferentes ámbitos territoriales.

El X Convenio Colectivo estatal (art. 2.º) se aplica a todo tipo de centros, incluidos residencias y centros de día, escuelas e instituciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad, distinguiendo tres modalidades en función de la naturaleza de su actividad: a) Centros o empresas de carácter asistencial (entre los que se incluyen a los centros de día de atención temprana, centros ambulatorios de atención temprana, residencias y pisos o viviendas tutelados, centros y talleres ocupacionales o de terapia ocupacional, centros de día o de estancia diurna, centros y servicios de respiro familiar, centros y servicios de ocio y tiempo libre, instituciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad, centros de rehabilitación e integración social de enfermos mentales y centros de rehabilitación psicosocial); b) Centros educativos, entendiéndose por tales los Centros de Educación Especial; c) Centros de Trabajo, entendiéndose por tales, los Centros Especiales de Empleo.

Coincide esta delimitación funcional con la que efectúan alguno de los convenios colectivos de este subsector con ámbito territorial inferior; es el caso del CC de la Comunidad Autónoma de Valencia, cuyo artículo 2.º reproduce la lista de centros a los que se aplica el convenio colectivo de ámbito estatal.

De ámbito funcional más restringido son los convenios colectivos aplicables en la Comunidad Autónoma de Cataluña. En efecto, el CC autonómico se aplica sólo (art. 1.º) a las residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica, es decir, exclusivamente a uno de los tres tipos de centros a los que refiere el Convenio Colectivo estatal, el de «centros o empresas de carácter asistencial», quedando al margen los centros educativos y los centros especiales de empleo. Residencias y centros de día, habría que entender, cualquiera que sea la natu-

raleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, incluidas, por tanto, las «instituciones y asociaciones de atención a las personas con discapacidad». No obstante, el convenio colectivo provincial de Barcelona pretende solucionar los problemas de concurrencia con el convenio colectivo autonómico, precisando en su artículo 1.º que sólo se aplica a las instituciones y asociaciones que tengan por objeto la atención, asistencia, formación, rehabilitación... de los discapacitados, y, en consecuencia, pretendiendo así dejar al margen las residencias y centros de día, a los que se aplicaría el convenio colectivo autonómico. Delimitación funcional imprecisa porque, expresamente, el convenio colectivo provincial prescinde de la naturaleza, tipo o carácter de la entidad propietaria, lo que planteará problemas de articulación tanto con el convenio colectivo estatal como con el autonómico, que serán analizados en el apartado correspondiente a la delimitación temporal de la negociación colectiva.

2.4. Subsector de transporte sanitario

Se analizan aquí todos los convenios colectivos con ámbito funcional específico de transporte de enfermos, esto es, la que convenimos en incluir, conforme a la «delimitación legal» propuesta en la Introducción, como actividad sanitaria complementaria, entendiendo por tal el conjunto de prestaciones que suponen un elemento adicional y necesario para la consecución de un asistencia sanitaria completa y adecuada.

El carácter de actividad sanitaria complementaria es, tal vez, el que primó en su momento para desvincularla, por un lado, de un sector de la actividad económica concreto, esto es, del sector del transporte y, por otro, del subsector central de la asistencia sanitaria, es decir, del de establecimientos hospitalarios, clínicas y laboratorios de análisis clínicos. En efecto, como expusimos en la Introducción, el transporte de enfermos quedó al margen tanto de la Ordenanza de Trabajo del sector de transporte como de la Ordenanza de establecimientos hospitalarios, consulta y laboratorios de análisis clínicos. Ha sido, por tanto, un subsector de la actividad sanitaria considerado por los representantes de los trabajadores y empresarios como peculiar y autónomo respecto de aquellos otros con los que, en principio, pudiera estar relacionado.

Desde esta perspectiva, la opción convencional se ha traducido en la existencia de un CC sectorial estatal³⁷, que, en lo que refiere a la delimitación funcional de su ámbito de aplicación, ha preferido una definición sintética, afirmando que el mismo se aplica a trabajadores y empresas dedicadas al transporte sanitario.

³⁷ CC de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE 8/10/2001)

Opción convencional ésta que ha de ser completada, por un lado, con la definición de la denominada «prestación de transporte sanitario», que, según se indicó en la Introducción, adopta la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud, y el RD 63/1995, de 20 de enero, que regula la ordenación de prestaciones sanitarias del sistema Nacional de Salud. Por otro lado, con la descripción más completa que ofrece el resto de convenios colectivos de ámbito territorial inferior al estatal.

Los Convenios Colectivos de ámbito territorial inferior, optan, en su mayoría, por una delimitación funcional «intermedia», es decir, completan la sintética del convenio estatal pero sin llegar a la descripción legal, más detallada y precisa. En efecto, en los CC de las Comunidades Autónomas de Madrid³⁸, Islas Baleares³⁹ y Cataluña⁴⁰ y en el CC de la provincia de Vizcaya⁴¹ se define el ámbito funcional como «transporte de enfermos y accidentados en ambulancias».

La delimitación convencional más precisa se contiene en uno sólo de los convenios colectivos analizados. En efecto, el de la Comunidad Foral de Navarra⁴² define la actividad como «la de transporte sanitario y de personas enfermas, accidentadas, impedidas e incapacitadas en las diversas modalidades de ambulancias, transporte sanitario convencional, colectivo, urgente y asistido..», con referencia, incluso, al epígrafe correspondiente del Impuesto de Actividades Económicas de la Comunidad Foral.

3. ÁMBITO TERRITORIAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

Los convenios colectivos supraempresariales (sectoriales o subsectoriales) pueden negociarse en diferentes ámbitos territoriales (desde el superior, nacional, a los inferiores, provinciales, pasando por los de ámbito autonómico). De las posibilidades que permite el Estatuto de los Trabajadores para estructurar territorialmente los convenios colectivos supraempresariales, en el sector de la actividad sanitaria se aprecia

³⁸ CC del Sector de Empresas de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (BOCAM, 2/5/2003)

³⁹ CC del Sector «Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia» (BOIB 15/7/2003)

⁴⁰ CC de trabajo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (DOGC 19/2/2003)

⁴¹ CC del sector de Transporte Sanitario de Enfermos y Accidentados en Ambulancia (BOBizkaia 13/5/2003)

⁴² CC de Trabajo para el sector de «transporte sanitario» de la Comunidad Foral de Navarra, acordado mediante Laudo Arbitral (BOCN 2/4/2004)

importantes diferencias entre los subsectores que la integran, en los que no se ha mantenido la misma regla sobre estructura de la negociación colectiva.

En efecto, la ordenación de la estructura de la negociación centralizadamente por la que optó el ANC-97 se ha mantenido en dos de los subsectores que integran este ámbito de la actividad económica, a saber, en el de centros de atención, diagnóstico y rehabilitación de discapacitados y en el transporte sanitario, que disponen de convenio colectivo estatal respectivo.

Por el contrario, en el subsector central de la actividad, el de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos y en el subsector de clínicas de estomatología y odontología se ha optado por una solución descentralizadora con ausencia de unidad ordinaria de negociación de ámbito sectorial estatal y, en consecuencia, con ausencia, también, de una regulación mínima y común de las condiciones de trabajo específicas para estos subsectores en todas las empresas que integran estas actividades sanitarias en todo el territorio español.

Si combinamos esta solución descentralizadora con la opción atomizadora de la delimitación funcional de la negociación colectiva en el ámbito sanitario, podría concluirse que en estos subsectores (hospitalización, consultas, laboratorios y clínicas de estomatología y odontología) los interlocutores sociales han pretendido dar protagonismo a los representantes de trabajadores y empresarios específicos del sector; sindicatos y asociaciones empresariales específicas del sector que no pueden alcanzar los requisitos de legitimación que exigen los artículos 87 y 88 del Estatuto de los Trabajadores para negociar convenios colectivos en todos los ámbitos funcionales a nivel de Comunidad Autónoma o nivel estatal.

Ahora bien, la realidad tal vez sea otra en el sector sanitario. En efecto, dejando al margen aquellos convenios colectivos en los que o bien se omite indicación alguna respecto de las partes que los negocian⁴³ o bien no se especifica los sindicatos y asociaciones empresariales legitimados⁴⁴, en los que, por el contrario, se indican con precisión los sindicatos y asociaciones empresariales que lo han negociado, la práctica negociadora indica que los sindicatos, federaciones o confederaciones sindicales que negocian en estos subsectores son siempre, CCOO y/o UGT, es decir, aquellos que tienen la legitimación negocial en todos los sectores y ámbitos territoriales. Organizaciones sindicales a las que acompañan, en función del ámbito territorial concreto, sindicatos más representativos a nivel de Comuni-

⁴³ Es el caso de los CC de la Región de Murcia y de las provincias de Cádiz, Córdoba, Málaga (consultas), Málaga (hospitalización) y León.

⁴⁴ Así ocurre en los CC de las provincias de Alava y Jaén

dad Autónoma o sindicatos simplemente representativos⁴⁵, es decir, aquellos que han obtenido el 10% de representación en el ámbito territorial y funcional específico, a saber, provincial y en el subsector sanitario de hospitalización, consulta, laboratorios y clínicas de estomatología y odontología. Por tanto, y por lo que respecta a la parte de los trabajadores, parece que no habría problema alguno de legitimación de los representantes sindicales para promover una negociación colectiva en estos subsectores a nivel estatal.

Otra cosa, ciertamente, parece ocurrir desde el lado de los empresarios porque en estos subsectores se constata que las asociaciones empresariales que negocian son siempre asociaciones provinciales específicas y muy heterogéneas, y con denominación muy diferente, a las que parecen estar afiliados la mayoría de los empresarios de estos subsectores sanitarios. Asociaciones empresariales que, a nuestro juicio, no desean perder su influencia en la negociación colectiva de «sus» ámbitos sanitarios y que, en consecuencia, no se han afiliado a la CEOE y la CEPYME, más representativas en todos los ámbitos territoriales.

Esta situación en sí misma no sería criticable si, al menos, en todas las Comunidades Autónomas o, en su defecto, en todas las provincias existiese convenio colectivo específico aplicable. Pero, como la realidad de la práctica negociadora en los subsectores de hospitalización, consulta, laboratorios y clínicas de estomatología y odontología se ha traducido en la ausencia de convenios colectivos en numerosas Comunidades Autónomas y provincias, es decir, de convenios colectivos con estos respectivos ámbitos territoriales, debemos concluir, a nuestro juicio, que la solución es con-

⁴⁵ Los sindicatos que han negociado los convenios colectivos, junto a CCOO y/o UGT son:

- ESP-UGT: CC de la provincia de Granada (junto a CCOO)
- CSI y USO: CC de la Comunidad Autónoma de Asturias (junto a CCOO y UGT)
- CIG: CC de las provincias de La Coruña y Lugo (junto a CCOO y UGT)
- USO: CC de la Comunidad Autónoma Cantabria (junto a CCOO)
- USO: CC de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Zaragoza (junto a CCOO y UGT)
- ELA y LAB: CC de la provincia de Guipúzcoa (no parece que lo hayan negociado CCOO ni UGT)
- CEMSATSE (Convergencia Estatal de Médicos y Ayudantes Técnicos Sanitarios de España): CC de la Comunidad Autónoma de Madrid y de las provincias de Valencia y Burgos (junto a CCOO y UGT)
- CEMSATSE: CC de la provincia de Alicante (junto a CCOO)
- SATSE: CC de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares y provincia de Sevilla (junto a CCOO, UGT, ASIB y UBES)
- UBES: CC de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares (junto a SATSE, ASIB, CCOO y UGT)
- ASIB: CC de la Comunidad Autónoma de Islas Baleares (junto a SATSE, CCOO, UGT y UBES)

traría a la que deriva de las peculiaridades específicas de estos subsectores sanitarios, a saber, la necesaria existencia de una regulación sectorial y convencional de las condiciones de trabajo.

3.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos

En este subsector, como ya expusimos al indagar en los criterios de elección de la unidad de negociación, no se ha negociado hasta la fecha convenio colectivo de ámbito estatal para sustituir el ACV-97 y para conseguir en este ámbito de la actividad económica la homogeneidad mínima de condiciones de trabajo y empleo, al menos en aquellas materias que fueron reguladas por aquel Acuerdo interconfederal y respecto de aquellas otras que el ANC-97 recomendó que fueran incorporadas en los convenios colectivos estatales, bien de forma exclusiva, bien compartida con ámbitos territoriales inferiores.

Ausencia de homogeneidad, total y parcial, es decir, tanto en el ámbito estatal como en el territorial inmediatamente inferior, es decir, en el autonómico. En efecto, advirtiéndose de la existencia de convenios colectivos autonómicos, no en todas las CCAA se dispone de regulación convencional a ese nivel territorial.

La preferencia en el sector sanitario por la negociación colectiva provincial, se traduce en la práctica en una regulación convencional atomizada con el propósito de los sujetos legitimados en este ámbito de «huir» de unos contenidos mínimos en todo el sector y en todos los ámbitos territoriales y con el resultado, en algún caso significativo, de ausencia de regulación convencional. En efecto, como se informa a continuación, la ausencia de convenios colectivos en numerosas provincias españolas, unida a la finalización del período de vigencia del ACV-97, obliga a distinguir en el subsector de establecimientos hospitalarios y de consulta los centros afectados por una regulación convencional que ha adaptado a las peculiaridades del mismo a la regulación estatal de aquellos otros que, por el contrario, se rigen por las normas laborales generales estatales.

Los datos extraídos de la negociación colectiva son los siguientes:

- De los convenios colectivos de este subsector (salvo error, un total de 32) sólo 8 son autonómicos.
- De los convenios colectivos autonómicos existentes, 4 de ellos corresponden a Comunidades Autónomas uniprovinciales (CC de las Comunidades Autónomas de Madrid, Asturias, Cantabria y Murcia); de ahí que a los efectos de nuestro estudio se agrupen estos con los provinciales.
- De los convenios colectivos autonómicos correspondientes a Comunidades Autónomas pluriprovinciales, 3 de ellos (CC de las Comu-

nidades Autónomas Islas Baleares, Cataluña y Aragón) se aplican a centros sanitarios privados. El cuarto (CC de la Comunidad Autónoma de Galicia) se aplica a fundaciones privadas en mano pública, fundaciones públicas sanitarias y otras instituciones a través de las que el Servicio público gallego de salud gestiona indirectamente la asistencia sanitaria y, en consecuencia, queda al margen del estudio global de la negociación colectiva laboral en este sector.

Siendo éste un dato fundamental para analizar la articulación de la negociación colectiva sanitaria y, en concreto, la aplicación de las reglas legales sobre concurrencia de convenios (ET, art. 84), requiere ser completado con el adicional de los convenios colectivos provinciales negociados para comprobar si en las provincias que integran aquellas Comunidades Autónomas se dispone también de convenios colectivos de ámbito provincial.

- No hay convenios colectivos en todas las provincias españolas. Ello unido a la inexistencia de convenio colectivo estatal y de convenios colectivos autonómicos en alguna de las Comunidades Autónomas, plantea la duda sobre el instrumento normativo de regulación de las condiciones de trabajo y empleo en los establecimientos de hospitalización, consulta y laboratorios de análisis clínicos cuando el ACV-97 ha perdido su vigencia. Como expusimos (vid. *supra*, Introducción), los centros sanitarios de aquellas provincias españolas que no disponen de convenio colectivo se rigen por la norma laboral estatal (Estatuto de los Trabajadores) y por lo dispuesto en materia de jornada y empleo por el Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios Públicos de Empleo de 2003 si esos centros privados son concertados y forman parte de una red sanitaria de utilización pública. Regulación heterónoma que deberá aplicarse en tanto no se regulen convenios colectivos aplicables a los mismos (de ámbito provincial, autonómico o estatal) o no se utilice alguno de los procedimientos previstos legalmente para ampliar el ámbito de aplicación de otros convenios colectivos, esto es, la adhesión o la extensión, ambos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 92.
- Hay convenios colectivos en provincias de alguna Comunidad Autónoma que dispone de convenio colectivo de ámbito autonómico. Es el supuesto sólo de las Comunidades Autónomas de Galicia y de Aragón.

No obstante en el caso de la Comunidad Autónoma de Galicia, no hay problema alguno de concurrencia puesto que, mientras el Convenio Colectivo autonómico se aplica sólo a centros sanitarios gestionados indirectamente por el Servicio público gallego de Salud (vía fundaciones y sociedades públicas), los Convenios Colectivos provinciales gallegos (los de las provincias de Pontevedra, Lugo y A Coruña) se aplican a establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, y laboratorios de análisis clínicos privados.

Sí puede plantear problemas de articulación el Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Aragón, que en el momento de su entrada en vigor estaba y sigue vigente el convenio colectivo de la provincia de Zaragoza.

3.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología

En el subsector específico de clínicas de odontología y estomatología, al igual que en el anterior, no hay convenio colectivo sectorial de ámbito estatal.

De los convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consultas y laboratorios de análisis clínicos que extienden su ámbito de aplicación al de clínicas de estomatología, recuérdese, sólo dos de ellos son de ámbito territorial autonómico, aunque en ambos casos corresponden a Comunidades Autónomas uniprovinciales (CC del Principado de Asturias y de la Región de Murcia); y otros dos de ámbito provincial (CC de las provincias de Zaragoza y Sevilla).

Los únicos dos convenios colectivos específicos para el subsector de odontología y estomatología son, ambos, de ámbito provincial (CC de las provincias de Málaga y Valencia).

3.3. Subsector de centros de minusválidos

En este subsector hay convenio colectivo estatal (X CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad), aunque su vigencia inicial finalizó el 31 de diciembre de 2003.

Este convenio colectivo, el X suscrito para este subsector, se negoció una vez finalizada la vigencia del ANC-97 y, en consecuencia, al margen de sus reglas de distribución de materias y de articulación y concurrencia de los convenios colectivos. Suscrito dicho convenio colectivo estando en vigor el ANC-2002, debe recordarse cómo éste Acuerdo Interconfederal no fue tanto un acuerdo de distribución de materias y de articulación de la negociación colectiva, sino más bien un acuerdo de contenidos de la misma, salvo en el supuesto o la materia excepcional de seguridad y salud en el trabajo, con preferencia por el ámbito de negociación más amplio posible territorialmente.

Por tanto, en la actualidad habrá que aplicar a este subsector las reglas previstas en el Estatuto de los Trabajadores sobre concurrencia de los convenios colectivos, salvo que en el convenio colectivo se establezca alguna especial sobre la estructura articulada de la negociación colectiva en este

subsector, de conformidad con lo previsto en el artículo 84 de la norma laboral general.

Constan asimismo, como se informó anteriormente, convenios colectivos de ámbito territorial inferior al estatal. En efecto, hay dos convenios colectivos de nivel autonómico (CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Valencia) y un convenio colectivo de ámbito provincial (CC de la provincia de Barcelona). Y todos ellos negociados con anterioridad al X convenio colectivo estatal, aunque no consta si en la fecha de entrada en vigor de estos convenios colectivos los precedentes estatales del actual X convenio habían sido denunciados, manteniéndose en ese momento con prórroga provisional o ultraactividad y, en consecuencia, con exclusión de la prohibición legal de concurrencia. La lógica parece indicar que así debió ocurrir puesto que la tradición del sector, con diez convenios estatales sucesivos, sólo ha podido mantenerse con las denuncias preceptivas de los anteriores.

3.4. Subsector de transporte sanitario

Para este subsector hay un convenio colectivo sectorial estatal⁴⁶ negociado bajo la vigencia del ANC-97 y actualmente prorrogado provisionalmente en su totalidad, tanto en su contenido normativo como obligacional. Por tanto, todo hace suponer que el mismo respondió a la exigencia de este Acuerdo Interprofesional sobre distribución de materias en los diferentes ámbitos territoriales negociadores, con preferencia del convenio colectivo estatal en las que relacionaba el propio acuerdo, y articulación y concurrencia de los diferentes convenios colectivos; cuestiones éstas que serán analizadas con detenimiento en el apartado relativo al ámbito temporal.

Reconociendo el ANC-97 que los modelos de negociación colectiva pueden ser múltiples, permitiendo que el convenio colectivo nacional de rama de la actividad concorra con otros convenios colectivos de ámbitos territoriales inferiores, todo ello, con respeto al principio de autonomía colectiva, en el subsector de transporte sanitario se ha optado por esta segunda solución. Y vigente el convenio colectivo estatal, se han negociado convenios colectivos en ámbitos territoriales inferiores.

Al igual que en el subsector de establecimientos hospitalarios, el ámbito territorial inferior preferente es el de Comunidad Autónoma; eso no quiere decir que en todas las Comunidades Autónomas se haya negociado

⁴⁶ Convenio Colectivo de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (BOE 8/10/2001), cuya vigencia inicial finalizó el 31 de diciembre de 2003 puesto que a esa fecha, según consta en el mismo, las partes acordaron que quedaba automáticamente denunciado.

convenio colectivo para este ámbito territorial. En efecto, sólo constan convenios colectivos para las Comunidades Autónomas de, por orden cronológico, Cataluña (con vigencia inicial a partir de 1 de enero de 2002), Islas Baleares, Navarra y Madrid (en los tres supuestos, con vigencia inicial a partir de 1 de enero de 2003). Si para éstas, es decir, para las que disponen de convenio colectivo, habrá que analizar con detenimiento el cumplimiento de las reglas legales y convencionales de prohibición de concurrencia, para aquéllas otras que no disponen de Convenio colectivo específico, se aplicará el Convenio Colectivo estatal.

Menor incidencia se aprecia respecto de la negociación colectiva provincial en este subsector de la actividad sanitaria. Sólo hay un convenio colectivo de este ámbito territorial en una provincia de una Comunidad Autónoma que no dispone de convenio colectivo autonómico específico; nos referimos al CC del sector de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya (BO Vizcaya 13/5/2003).

4. ÁMBITO TEMPORAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS EN EL SECTOR SANITARIO. CONCURRENCIA Y ARTICULACIÓN DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

También denominado ámbito de vigencia de los convenios colectivos, esta materia incluye: duración del convenio y períodos de vigencia (totales o parciales), fecha de entrada en vigor (con referencia a la retroactividad total o parcial del mismo), denuncia del convenio (condiciones, plazo), prórroga automática del convenio (contenido) y «ultraactividad» del convenio.

Unida a la misma, y en relación directa también con los ámbitos funcional y territorial, habrá que determinar aquí las reglas convencionales sobre concurrencia de convenios colectivos de ámbitos territoriales distintos sobre todo en aquellos subsectores sanitarios que disponen en la actualidad de convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal.

En aquellos otros en los que se ha optado por unidades de negociación territorialmente inferiores habrá que indagar en las reglas de articulación y concurrencia previstos en los convenios colectivos de aquellas Comunidades Autónomas pluriprovinciales que disponen de convenio colectivo autonómico y convenios colectivos provinciales.

Puesto que, según advertíamos, la concurrencia, o más exactamente, la prohibición de concurrencia legal entre convenios colectivos sólo se aplica cuando hay convenios colectivos vigentes de diferente ámbito territorial pero de coincidente ámbito funcional, el análisis de esta materia esencial de la estructura de la negociación colectiva requiere también la distinción de los subsectores sanitarios.

4.1. Subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización y consulta

4.1.1. Vigencia actual, inicial o prorrogada, de los convenios colectivos analizados

La mayoría de los convenios colectivos analizados están vigentes en la actualidad, parece, con prórroga automática, tras haber finalizado su período de vigencia inicial en el año 2000 (CC de la provincia de Guipúzcoa); en el 2001 (CC de la provincia de Cádiz); 2002 (CC de las Comunidades Autónomas de Asturias y Murcia y de las provincias de, Jaén, Granada, Palencia, Valencia, Zaragoza, Vizcaya, Las Palmas, Málaga –consultas–); y 2003 (CC de las Comunidades Autónomas de Galicia, Islas Baleares y Cataluña y de las provincias de Lugo, Sevilla, Burgos y León).

Muy pocos de los analizados están vigentes en la actualidad con vigencia inicial. Con vigencia hasta el 31 de diciembre de 2003 está el CC de la provincia de La Coruña; hasta el 31 de diciembre de 2004 están los CC de las Comunidades Autónomas de Cantabria y Madrid y el de las provincias de Almería y Pontevedra; hasta el 30 de abril de 2004, está el CC de la provincia de Castellón; y hasta el 31 de diciembre de 2005, están los CC de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Málaga –establecimientos de hospitalización–.

Los casos más significativos son los de que aquellos convenios colectivos negociados en una fecha anterior al ACV-97 que, actualmente, parece que están prorrogados (CC de la provincias de Córdoba, negociado en 1985; Alicante, negociado en 1993; Valladolid, negociado en 1995) y la de aquellos otros que se han extendido a otras provincias (Burgos, convenio colectivo de 1992, que se extendió a Salamanca; Madrid, convenio colectivo de 1990 que se extendió a Ciudad Real), sin que en ninguno de estos casos conste que los convenios colectivos posteriores se hayan extendido a esas otras provincias.

4.1.2. Reglas convencionales sobre el ámbito temporal

Partiendo de las previsiones legales, contenidas en los artículos 85, 86 y 90.4 del Estatuto de los Trabajadores, se analizan a continuación las siguientes materias: duración de los convenios colectivos, períodos de vigencia, fecha de entrada en vigor y denuncia.

Por lo que respecta a la duración, no hay homogeneidad en la práctica negociada en este subsector. Se aprecian hasta seis plazos de duración diferentes previstos en los convenios colectivos; el mayoritario es el de tres

años⁴⁷, al que siguen, los plazos de dos años⁴⁸, un año⁴⁹, un año y medio⁵⁰, dos años y medio⁵¹ y cuatro años⁵².

Homogeneidad que se aprecia, por el contrario, en dos importantes aspectos. El primero, el de los posibles períodos de vigencia, optándose claramente en este subsector por un período de vigencia único, salvo el supuesto excepcional del Convenio Colectivo de la Comunidad de Aragón, que refiere, sin especificar, a «materias para las que se disponga efectos distintos». El segundo, el relativo la retroactividad, admitiéndose ésta de forma total en numerosos de los convenios colectivos negociados⁵³, y en otros tantos la retroactividad parcial de una materia específica, la de los incrementos salariales⁵⁴.

En cuanto a la denuncia, si bien la regla convencional en este subsector es la existencia de previsiones en los convenios colectivos sobre la misma, son numerosos los casos en los que se opta por una renuncia expresa a la misma y, en consecuencia, a la prórroga automática del convenio; renuncia que se articula bajo las expresiones de «se entiende denunciado automáticamente a fecha de expiración de la vigencia» o «se entiende denunciado automáticamente» o «acuerdan por tener denunciado...» o «se considera denunciado sin necesidad de efectuar ningún trámite».

Cláusula extraña contiene el Convenio Colectivo de Vizcaya, en el que se opta por una solución contraria a la legal: la regla convencional, frente a la legal, es la renuncia a la denuncia, es decir, a la comunicación formal de las partes de su deseo de que el convenio colectivo sea sustituido por otro; renuncia admitida por el Estatuto de los Trabajadores y que en el convenio colectivo se expresa afirmando que «al terminar la vigencia de este convenio, se procederá a la negociación de uno nuevo...». No obstante, el

⁴⁷ Plazo por el que optan los convenios colectivos siguientes: CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña, Cantabria, Islas Baleares, Aragón y Madrid y de las Provincias de Las Palmas, Zaragoza, Vizcaya, Lugo, Granada, Almería y Málaga (establecimientos de hospitalización)

⁴⁸ Plazo por el que optan los convenios colectivos siguientes: Comunidad Autónoma de Murcia; provincias de Palencia, Castellón, Guipúzcoa, Cádiz, Pontevedra, La Coruña y Alicante

⁴⁹ Plazo por el que han optado los Convenios Colectivos siguientes: Comunidad Autónoma de Asturias; Provincias de Córdoba, Málaga (consultas) y León

⁵⁰ Plazo por el que ha optado el CC de la provincia de Valencia

⁵¹ Plazo por el que ha optado el CC de la provincia de Burgos

⁵² Plazo por el que ha optado el CC de la provincia de Sevilla

⁵³ Retroactividad por la que han optado los CC de las Comunidades Autónomas de Asturias, Islas Baleares y Cantabria; y de las provincias de Cádiz, Córdoba, Granada, Sevilla, Málaga (consultas), Málaga (hospitalización), La Coruña, Vizcaya, Guipúzcoa, Las Palmas

⁵⁴ Retroactividad parcial por la que han optado los CC de las Comunidades Autónomas de Madrid, Murcia, Aragón y Cataluña; y de las provincias de Almería, Pontevedra, Valencia, Alicante, Castellón, Zaragoza, León y Burgos

convenio colectivo prevé que aquella (la renuncia) sea revocable, permitiendo «acuerdo expreso por ambas partes para que continúe la vigencia del presente...», pero sin especificar plazo alguno para efectuar la revocación, que, parece, ha de ser anterior a la fecha de finalización de la vigencia del convenio.

Atendiendo a los convenios colectivos que contienen previsiones sobre la denuncia, se habrá de determinar las reglas sobre forma, condiciones y plazo de preaviso que imponen los convenios colectivos. Desde esta perspectiva, la opción mayoritaria es la de la comunicación necesariamente escrita⁵⁵ y aunque en algún caso queda indeterminado el destinatario de la mismas (se supone, sólo, las partes), en otros se extiende a la autoridad laboral⁵⁶.

El plazo de preaviso exigido por los convenios colectivos es muy heterogéneo; la mayoría de los que prevén plazo han optado por el de dos meses (CC de las Comunidades Autónomas de Cantabria y Aragón y de las provincias de Zaragoza, Cádiz, Sevilla, Málaga (consultas), Málaga (hospitalización), Alicante). Siguen, en orden descendente, los que optan por un mes (CC de las Comunidades Autónomas de Madrid, Islas Baleares, Murcia y Cataluña y de las provincias de Valencia, Almería y Guipúzcoa) y los que prevén tres meses (CC de las provincias de Córdoba, Pontevedra y La Coruña). Supuesto excepcional es del Convenio Colectivo de Granada que establece un plazo de tres días.

En los supuestos en los que, bien porque los convenios hayan renunciado a la denuncia, bien para los que la prevén, porque se cumpla el plazo de preaviso de la misma, la mayoría de los convenios colectivos analizados nada expresan sobre la prórroga provisional o ultraactividad (es el caso de los CC de las Comunidades Autónomas de Islas Baleares, Cantabria y Cataluña; y CC de las provincias de Sevilla, Almería, Málaga (consultas), Pontevedra, Lugo, La Coruña, Valencia, Castellón, Vizcaya, Guipúzcoa, Las Palmas, León y Palencia). Convenios en los que, por tanto, las partes negociadoras han optado por la solución legal respecto de la prórroga provisional o ultraactividad; a saber, mantenimiento en vigor, sólo, del contenido normativo de los mismos hasta que se negocien los que los sustituyan.

En los convenios colectivos que contienen previsiones convencionales sobre su prórroga provisional, las cláusulas son muy heterogéneas. Desde aquéllas que reproducen, de una u otra manera, directa o indirectamente, la regla legal; hasta las que declaran también en vigor las cláusulas obligacionales; pasando por aquellas de interpretación más confusa.

⁵⁵ Es el supuesto de los CC de las Comunidades Autónomas de Murcia y Cataluña; y de las provincias de Granada, Almería, Valencia, Guipúzcoa

⁵⁶ Supuestos de los Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Murcia y Cataluña; y de las provincias de Almería y Valencia

En efecto, hay algún Convenio Colectivo (en concreto, el de la provincia de Burgos) que especifica que no se mantienen las cláusulas obligacionales.

Otros utilizan expresiones como «se entiende prorrogado» (CC de la provincia de Alicante) o «se prorroga automáticamente» (CC de la Comunidad Autónoma de Madrid) o «se aplicará en todo su contenido, texto articulado» (CC de la provincia de Cádiz), que parece deben ser interpretadas en el sentido de la regla legal; es decir, que la prórroga sólo se extiende al contenido normativo.

En otros casos, la duda es más razonable. Así cuando se expresa «se aplicará en todo su contenido» (CC de la Comunidad Autónoma de Asturias) o «continuará en vigor en todas sus condiciones anteriores» (CC de la provincia de Las Palmas); expresiones que, parece, han de interpretarse también en el sentido de la regla legal, es decir, que sólo refieren al contenido normativo.

Por último, el caso más extremo es el de aquellos Convenios Colectivos que no sólo no limitan la prórroga provisional del contenido normativo sino que ésta la extienden también a las cláusulas obligacionales. Es el caso de los CC de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Zaragoza, en los que se expresa que «el presente convenio colectivo tendrá vigencia en todo su contenido, tanto normativo como obligacional, hasta la firma de uno nuevo que sustituya al presente».

4.1.3. Prohibición de concurrencia

Al no existir en este subsector convenio colectivo estatal, la articulación de los convenios colectivos y las reglas de concurrencia de los mismos han de analizarse a partir de los Convenios Colectivos de ámbito territorial superior negociados en este subsector, esto es, los de ámbito de Comunidad Autónoma respecto de los provinciales o locales negociados en su territorio, atendiendo, además, según su fecha de entrada en vigor, al Acuerdo Interconfederal vigente en ese momento.

De acuerdo con la clasificación territorial de la negociación colectiva en este sector, sólo hay un supuesto, el de la Comunidad Autónoma de Aragón, en cuyo territorio coinciden dos convenios colectivos: el autonómico, posterior en el tiempo al único convenio colectivo de ámbito provincial existente, el de la provincia de Zaragoza, que ha finalizado su vigencia el 31 de diciembre de 2002.

Teniendo en cuenta que el convenio colectivo posterior es de ámbito territorial superior, habrá que analizar la situación creada en el ámbito de la provincia de Zaragoza a partir del 31 de diciembre de 2002. Advirtiendo que éste, según se informó más arriba, exigía que la denuncia se efectuase con una antelación mínima de dos meses a la fecha de su venci-

miento, y no constando si la misma se ha efectuado, la situación puede ser la siguiente: si no se ha denunciado, actualmente estaría prorrogado y, en consecuencia, conforme al artículo 84 ET jugaría la prohibición de concurrencia, lo que para este caso significaría que en la provincia de Zaragoza se seguiría aplicando el convenio colectivo provincial pese a que desde el 1 de enero de 2003 esté en vigor el convenio colectivo autonómico de Aragón. Si, por el contrario, el convenio provincial se hubiese denunciado, no constando la existencia de uno nuevo de ámbito provincial, aquél seguiría en vigor sólo provisionalmente; por tanto, conforme al artículo 84 ET, la regla de prohibición de concurrencia no jugaría en este caso y, en consecuencia, a partir de la fecha de entrada en vigor del Convenio Colectivo Autonómico de Aragón, las relaciones de empleo del subsector de establecimientos hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de Zaragoza se regirán por lo dispuesto en el convenio colectivo de ámbito autonómico.

Asimismo, se ha de informar de los criterios de articulación establecidos en los convenios colectivos analizados, es decir, de sus reglas convencionales limitativas para los convenios colectivos de ámbito territorial inferior a aquél que las contienen.

Sobre estas reglas, sólo dos convenios colectivos (el de las provincias de Málaga –hospitalización– y Valencia) contienen previsiones al respecto. En las restantes provincias rigen las reglas de articulación de la negociación colectiva previstas en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 84, esto es, aplicadas al supuesto concreto, la posibilidad de que, aun cuando estén en vigor convenios colectivos provinciales, en el ámbito territorial inferior (local) puedan negociarse convenios específicos de este subsector con los límites impuestos en la norma legal respecto de las materias concretas que se declaran no negociables.

Los dos convenios colectivos que establecen reglas de articulación restringen la opción legal respecto de la posibilidad de que los inferiores invadan el ámbito de los superiores porque, si bien es cierto que no declaran innegociables materia alguna, o bien sólo se permite que los convenios colectivos de ámbito inferior las mejoren (supuesto del Convenio Colectivo de Valencia⁵⁷), o bien se distingue entre las que han sido objeto de negociación en el convenio superior y aquéllas otras respecto de las que éste nada dispone, permitiendo sólo en este caso que el convenio colectivo inferior las regule con absoluta libertad. Así en el Convenio Colectivo de Málaga (hospitalización), artículo 6.º, se distingue a su vez, respecto de las materias negociadas en el mismo, entre las que el convenio regula de

⁵⁷ Se advierte en el convenio (art. 6.º) que «para todos los convenios colectivos de ámbito inferior... serán obligatorias y mínimas las condiciones que en éste se establecen, no pudiendo modificarse ninguno de sus artículos, salvo para mejorar su contenido»

forma cerrada y completa, que no podrán ser modificadas salvo para mejorarse (relación de complementariedad), y aquellas otras que pueden ser desarrolladas y concretadas por remisión a los convenios de ámbito inferior, respetando las líneas maestras que se fijen en el superior (relación de complementariedad).

4.2. Subsector de clínicas y consultas de estomatología y odontología

Los convenios específicos analizados no coinciden en su duración, pero en ambos casos, han finalizado su plazo de vigencia inicial. En efecto, el convenio colectivo de la provincia de Málaga, con vigencia inicial, retroactiva, para sólo 1 año, expiró el 31 de diciembre de 2001; el de la provincia de Valencia, con vigencia inicial, también retroactiva, para cuatro años, expiró el 31 de diciembre de 2002 y ha ido prorrogando año a año sus efectos.

No consta si ambos convenios colectivos han sido o no denunciados y, en consecuencia, si en la actualidad se encuentran prorrogados, provisional o automáticamente. No obstante, debe informarse que en ninguno se renunció a la denuncia, a la que, si bien no someten a ningún requisito o condición formal y de comunicación a la autoridad laboral, sí fijan plazo de preaviso (dos meses en el caso del convenio colectivo de la provincia de Málaga; un mes, en el caso del convenio colectivo de la provincia de Valencia).

Nada especifican, por el contrario, sobre la ultraactividad o prórroga provisional de estos convenios colectivos una vez denunciados. Por tanto, en ambos casos hay que aplicar la regla legal sobre prórroga provisional, esto es, mantenimiento en vigor sólo del contenido normativo de los mismos hasta tanto no se logre otro convenio colectivo.

De igual modo, en este subsector no se producen en la actualidad problemas de articulación de la negociación colectiva, puesto que, como se informó en su momento, no hay convenios colectivos de ámbitos territoriales diferentes que coincidan en el tiempo; tampoco los dos convenios colectivos específicos analizados, ambos de ámbito provincial, establecen reglas de articulación de la negociación colectiva entre los mismos y convenios colectivos de ámbito territorial inferior.

4.3. Subsector de centros de minusválidos

Todos los convenios colectivos analizados han cumplido su plazo de vigencia inicial: el X Convenio Colectivo estatal, con duración inicial de 2 años, finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2003; el CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña, con duración inicial de tres años, finalizó

también su vigencia el 31 de diciembre de 2003; el CC de la Comunidad Autónoma de Valencia, con duración inicial de tres años, finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 2001; el CC provincial de Barcelona, con duración inicial de dos años, finalizó su vigencia el 31 de diciembre de 1996.

Con respecto a las cláusulas convencionales, el CC Estatal optó por plazos de vigencia parciales para determinadas materias, en concreto, en la relativa a jornada, vacaciones y licencias retribuidas, que entraron en vigor un año después de la fecha inicial general prevista en el convenio colectivo.

En todos los convenios colectivos, salvo en el estatal, que optó por efectos retroactivos de todas las materias reguladas en el mismo (a excepción de la jornada, vacaciones y licencias retribuidas), se fijó como fecha de entrada en vigor, con carácter general, el día en que fueron registrados por la autoridad laboral competente. Excepcionalmente, todos ellos establecen efectos retroactivos en los aspectos o condiciones económicas, especificando los conceptos incluidos y excluidos de esa aplicación retroactiva, tal es el caso de los CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 3.º) y de la Provincia de Barcelona (art. 3.º), que incluyen como conceptos económicos con efectos retroactivos las tablas de salario, dietas e indemnizaciones y excluyen de los mismos al plus de nocturnidad y los complementos de incapacidad temporal, cuyo plazo inicial de vigencia se rige por el general del convenio colectivos.

Las cláusulas convencionales sobre la denuncia son también en este subsector heterogéneas, tanto en lo que refiere al plazo como a la duración de la prórroga automática en caso de ausencia de aquélla. Así, el CC estatal optó por un plazo de 2 meses y una prórroga automática de dos años; los CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña y Valencia, coinciden en el plazo de denuncia (1 mes de antelación) y en la duración de la prórroga automática (año a año); el de la CC de la Provincia de Barcelona no estableció plazo específico de la denuncia y optó por la prórroga automática general, la de año a año.

Coinciden, en cambio, todos los convenios colectivos analizados en la ausencia de cláusulas convencionales sobre forma y condiciones o requisitos de la denuncia.

Coincidencia que se extiende, también, a la regulación convencional de la ultraactividad o prórroga provisional de los convenios colectivos en caso de denuncia de los mismos. En efecto, para todos hay que aplicar la regla legal de prórroga exclusiva de las cláusulas normativas de estos convenios colectivos, bien porque esa es la opción expresa que se contiene en los mismos (supuestos de los CC de Cataluña y Barcelona), bien porque esa es la regla aplicar ante la ausencia de cláusula convencional al respecto (supuestos de los CC Estatal y de la Comunidad Autónoma de Valencia)

Tal vez la cuestión más interesante, en lo que concierne a la estructura de la negociación colectiva actual en este subsector de la actividad sani-

taria, es, según se adelantó al analizar los ámbitos funcional y territorial, la relativa a la articulación de los convenios colectivos y la aplicación de las reglas de prohibición de concurrencia.

Desde esta perspectiva, desconociendo si los más actuales (CC Estatal y de la Comunidad Autónoma de Cataluña) han sido denunciados y, en consecuencia, en la actualidad se encuentran prorrogados provisionalmente; e informando que los más antiguos (CC de la Comunidad Autónoma de Valencia y de la provincia de Barcelona) aparecen en el registro como prorrogados, debemos distinguir a los efectos aquí pretendidos entre los convenios colectivos del mismo ámbito funcional pero de distinto ámbito territorial y entre aquéllos que ofrecen, al menos aparentemente, diferentes ámbitos funcionales. Distinción necesaria porque, conforme a lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 84, la prohibición de concurrencia sólo se aplica en el supuesto de coincidencia funcional.

Desde esta perspectiva, y como se indicó al tratar la delimitación funcional en la negociación colectiva de este subsector, la pretendida diferenciación del ámbito funcional del convenio colectivo de la provincia de Barcelona frente al del convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Cataluña es, cuando menos, y a nuestro juicio, dudosa. Si es así, las previsiones convencionales de aquel seguirían aplicándose en los centros y residencias de la provincia de Barcelona mientras no haya sido denunciado; si, por el contrario, éste hubiese sido denunciado, su prórroga sería sólo provisional y, en consecuencia, con posibilidad de verse afectado por el convenio colectivo de ámbito territorial superior negociado en ese momento.

Si, en definitiva, estimamos coincidentes todos los convenios colectivos en el ámbito funcional específico de atención, diagnóstico, asistencia y rehabilitación de discapacitados en los centros y residencias de día, habrá que analizar las reglas de articulación de la negociación colectiva en este subsector establecidas por el convenio colectivo de ámbito territorial superior, a saber, el X Convenio Colectivo Estatal.

Dicho Convenio Colectivo no establece regla alguna de articulación de la negociación colectiva en este subsector sanitario, obviando cualquier mención a los convenios colectivos posteriores de ámbito inferior al estatal. Subsector, por tanto, que en esta materia se rige por las reglas previstas en el Estatuto de los Trabajadores, artículo 84, prohibiendo la concurrencia material de convenios colectivos del mismo ámbito funcional pero de distinto ámbito territorial en los aspectos que la norma declara no negociables por los convenios colectivos de ámbito territorial inferior.

Por el contrario, y puesto que todos los convenios colectivos de ámbito territorial inferior se negociaron con anterioridad a la entrada en vigor del actual Convenio Colectivo Estatal, éste precisa, en su artículo 7.º, la regla, al menos aparentemente, obvia de que «las partes firmantes reconocen la validez de los convenios de ámbito inferior ya existentes, cuya vigencia y aplicación no es cuestionada...». Regla, decíamos, en principio

obvia porque, como sabemos, durante la vigencia (sea inicial o prorrogada automáticamente) de un convenio colectivo de ámbito territorial inferior puede negociarse un convenio colectivo de ámbito territorial superior, que sólo será aplicable en aquellos ámbitos territoriales que no dispongan de convenio colectivo propio. En definitiva, el convenio colectivo estatal posterior a los vigentes de ámbito territorial inferior (autonómico y provincial) no se aplicarán en las Comunidades Autonomas y en las provincias que dispongan de convenio colectivo propio, mientras éste permanezca en vigor (incluida la prórroga automática).

Además de esta regla, el X Convenio Colectivo estatal dispone también (art. 7.º) que «las partes firmantes reconocen...el derecho de efectuar pactos de acomodación que habrán de ser negociados por las organizaciones más representativas del sector». Previsión convencional ésta, a nuestro juicio, confusa y de difícil adecuación a las normas estatales laborales puesto que nada precisa sobre el contenido de esos «pactos de acomodación», de eficacia dudosa si los mismos refieren a los convenios colectivos de ámbitos territoriales inferiores al estatal y anteriores al mismo. Otra cosa, ciertamente, lo es con respecto a un hipotético pacto de acomodación firmado por las organizaciones más representativas del sector que establezca con precisión las reglas de articulación de la negociación colectiva futura de ámbito territorial inferior al estatal en este subsector de la actividad sanitaria.

4.4. Subsector de transporte sanitario

4.4.1. Cláusulas convencionales relativas al ámbito temporal

De acuerdo con las cláusulas convencionales previstas en los convenios colectivos específicos para este subsector, todos los convenios colectivos de ámbito territorial inferior al estatal, negociados durante el período de vigencia de éste último, están en su período de vigencia inicial. Así, por lo que respecta a los autonómicos, uno, el CC de la Comunidad Autónoma de Madrid, hasta el 31 de diciembre de 2004; otros (CC de las Comunidades Autónomas de Navarra y Cataluña) hasta el 31 de diciembre de 2005; y otro, el CC de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, hasta el 31 de diciembre de 2006.

El CC provincial existente, el de la provincia de Vizcaya, está vigente hasta el 31 de diciembre de 2005.

El Convenio Colectivo estatal, por el contrario, está en la actualidad con vigencia provisional. En efecto, con vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2003, las partes habían renunciado a su denuncia (disponía su artículo 4.º que, a su finalización, quedaba automáticamente denunciado) y habían optado por un prórroga provisional o ultraactividad completa, esto es, tanto la relativa a su contenido normativo como obligacional.

Respecto de las reglas convencionales previstas en los diferentes convenios colectivos de este subsector sanitario, analizamos a continuación las relativas a la duración, períodos de vigencia, fecha de entrada en vigor y denuncia.

Como viene siendo habitual en todos los subsectores de la actividad sanitaria, también en el del transporte sanitario se aprecia una variedad de cláusulas convencionales. Así, por lo que refiere a la duración de los convenios colectivos, de los seis analizados, tres de ellos (CC estatal; de la Comunidad Foral de Navarra y de la provincia de Vizcaya) han optado por una duración inicial de tres años; dos de ellos (CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña e Islas Baleares), prevén una duración de cuatro años; y sólo uno de ellos (el CC de la Comunidad Autónoma de Madrid) ha previsto una duración de dos años.

Mayor homogeneidad se aprecia en los períodos de vigencia de los convenios colectivos, puesto que en todos, a excepción del CC estatal, se ha optado por un período de vigencia único. En efecto, el CC estatal (art. 3.º) establece dos períodos de vigencia distintos para dos materias concretas, a saber, las relativas a la retribución del trabajo nocturno y al permiso de dos días de libre disposición para el trabajador.

Período de vigencia con fecha inicial, total o parcial, retroactiva. En efecto, la mayoría de los convenios colectivos negociados han optado por la retroactividad, total en dos convenios colectivos (CC de la Comunidad Foral de Navarra y de la Provincia de Vizcaya), y con excepciones respecto de alguna materia en otros dos convenios colectivos (CC estatal, que excluye la retroactividad de la retribución del trabajo nocturno y del permiso de dos días de libre disposición del trabajador; y CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña que excluye la retroactividad del valor económico de las horas de presencia). En los convenios colectivos restantes (CC de las Comunidades Autónoma de Madrid e Islas Baleares) la opción es la no retroactividad, con la excepción de las condiciones económicas.

Por lo que refiere a la denuncia, y de conformidad con lo previsto en el artículo 86.2, las partes legitimadas en este subsector de la actividad sanitaria han optado mayoritariamente por la renuncia a la denuncia de los convenios colectivos⁵⁸. Sólo se prevé la misma en dos convenios colectivos, en uno (CC de la Comunidad Autónoma de Madrid), con plazo de preaviso de dos meses; en otro (CC de la Comunidad Foral de Navarra), con plazo de un mes, sin que en ninguno de estos dos convenios colectivos se especifique reglas o requisitos de la misma y se haya optado por duración

⁵⁸ Aunque la regla es la renuncia a la denuncia, esto es, entender automáticamente denunciado el convenio colectivo a la finalización de su período de vigencia, conviene citar, por extraordinario, el CC de la provincia de Vizcaya que dispone (art. 3.º) que el mismo «se considerará denunciado automáticamente tres meses antes de su finalización...»

de la prórroga automática de los mismos diferente a la que deriva de la norma estatal, es decir, la de año a año.

Asimismo, hay también en los convenios colectivos analizados una opción mayoritaria a favor de la ultractividad o prórroga provisional amplia. En efecto, sólo en dos convenios colectivos (CC de la Comunidad Foral de Navarra y de la provincia de Vizcaya) han optado tácita o expresamente por la regla legal, es decir, por la prórroga exclusiva del contenido normativo. El resto, siguen y reproducen la cláusula convencional del CC estatal, optando por la ultractividad de todo el contenido del convenio colectivo, esto es, tanto su parte normativa como la obligacional hasta ser sustituido por otro.

4.4.2. Prohibición de concurrencia y articulación de la negociación colectiva

Exponíamos más arriba, al analizar el ámbito territorial de la negociación colectiva del subsector del transporte sanitario, que en la mayoría de las Comunidades Autónomas, provincias y localidades del Estado Español se aplica el CC estatal. Pero también informábamos que, vigente dicho convenio colectivo –negociado durante la vigencia del ANC-97–, se han negociado también convenios colectivos en ámbitos territoriales inferiores, planteándose entonces dos cuestiones al respecto, una, la validez de estos convenios colectivos; segunda, la articulación efectiva de la negociación colectiva en este subsector de la actividad sanitaria.

El artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores admite la negociación de convenios colectivos de ámbitos territoriales inferiores al CC estatal, estando éste vigente, especificando las materias «negociables» y las «no negociables» en esos ámbitos inferiores. Regla legal que ha de conjugarse en este caso concreto con las reglas convencionales al respecto, tanto las previstas en los acuerdos interprofesionales como las establecidas en el convenio colectivo de ámbito territorial superior, al que corresponde definir con precisión la estructura y articulación de la negociación colectiva en el sector que se trate.

Así, por lo que respecta al subsector de transporte sanitario, en primer lugar, el convenio colectivo estatal admite de forma amplia la concurrencia de este con otros convenios colectivos inferiores; concurrencia articulada, no en base al principio de distribución de materias según el ámbito territorial de los convenios (solución ésta por la que había optado el ANC-97), sino en base al principio de norma mínima (convenio colectivo estatal) y norma más favorable (convenios colectivos de ámbito inferior). En efecto, conforme al convenio colectivo estatal, «los contenidos pactados en este convenio tendrán el carácter de mínimos, pudiendo ser mejorados en los convenios colectivos inferiores».

No obstante, debe advertirse que, tras un análisis global de los contenidos normativos de los convenios colectivos de este subsector, alguna de las materias que, conforme al Estatuto de los Trabajadores, artículo 84, son «no negociables» por los convenios colectivos inferiores, son, precisamente, objeto exclusivo de regulación en este subsector por estos convenios colectivos y, por tanto, ningún sentido tiene plantearse si respecto de las mismas se mejora o no lo dispuesto en el convenio colectivo estatal. Así, salvo error, el convenio colectivo estatal no regula y, en consecuencia, delega tácitamente en la negociación colectiva inferior, las materias siguientes: período de prueba, modalidades de contratación y disposiciones mínimas en materia de seguridad e higiene en el trabajo y movilidad geográfica; y, al contrario, sí regula la clasificación profesional y el régimen disciplinario.

Ahora bien, en estas materias, clasificación profesional y régimen disciplinario, la regulación también es compartida en este subsector. Dicho de otra forma, al menos tres convenios colectivos (CC de las Comunidades Autónomas de Baleares, Cataluña, Madrid) han regulado esas materias que, conforme al Estatuto de los Trabajadores, serían no negociables en estos niveles y que, de acuerdo con el CC estatal, habría que analizar desde el principio de norma mínima y norma más favorable.

Desde esta perspectiva, y también para otras materias al margen de las dos anteriores coincidentes entre el convenio estatal y los de ámbito inferior, unas veces éstos han optado por una mera reproducción íntegra del contenido del estatal; otras veces, es cierto, lo mejoran; pero otras, modifican *in peius* lo dispuesto en aquél.

En este caso, es decir, en el de regulación *in peius*, habría que concluir que las cláusulas convencionales previstas en los convenios colectivos de ámbito territorial inferior serían ilegales, puesto que el «respeto pleno a la autonomía colectiva» del que hablaba el AINC-97 debe conjugarse con las reglas legales y convencionales sobre articulación de la negociación colectiva y concurrencia de convenios colectivos. No obstante, debe advertirse cómo en este subsector todos los convenios colectivos prevén cláusulas sobre «vinculación a la totalidad», salvo que el contenido del artículo o artículos declarados ilegales no tengan un contenido económico, en cuyo caso, se advierte, se revisarán sólo los artículos rechazados.

Puesto que el convenio colectivo estatal no impide que se negocie en ámbitos territoriales inferiores a los de la Comunidad Autónoma, los sujetos legitimados en el ámbito provincial también han optado por negociar convenio colectivo en el mismo. Es éste un supuesto excepcional en el subsector analizado puesto que, salvo error, sólo consta un convenio colectivo provincial, el de Vizcaya, negociado también estando vigente el convenio colectivo estatal.

Corresponderá en todo caso a los Convenios Colectivos de Comunidad Autónoma fijar la estructura de la negociación colectiva en su territo-

rio respectivo. Desde esta perspectiva, debe advertirse que las Comunidades Autónomas pluriprovinciales que disponen de convenio colectivo (Islas Baleares y Cataluña) han introducido una cláusula obligacional para los sujetos legitimados conforme a la que «ambas partes manifiestan expresamente su intención de no pactar acuerdos en ámbitos inferiores al de este Convenio», es decir, en el ámbito provincial. Parece que esta cláusula obligacional se ha cumplido por los sujetos legitimados porque en la actualidad no consta convenio colectivo en las provincias que integran esas Comunidades Autónomas.

5. ÁMBITO PERSONAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

La descripción del ámbito personal de los convenios colectivos, junto a los ámbitos territorial y funcional, tiene como finalidad la determinación de la unidad de negociación para la que se ha pactado el mismo.

En este aspecto concreto no es necesario distinguir entre los subsectores que integran todo el sector sanitario porque el ámbito de aplicación que aquí se analiza es el que refiere al conjunto de trabajadores que prestan servicios en las empresas que lo integran. Y, desde esta perspectiva, como no se aprecia diferencia alguna significativa en función del subsector sanitario específico, el análisis del ámbito personal lo es, en general, respecto de toda la negociación colectiva sanitaria, sin perjuicio de alguna mención concreta a los subsectores que lo integran cuando se considere necesaria.

Teniendo en cuenta que, según se expuso en la Introducción, quedan al margen de la unidad de contratación el personal funcionario y estatutario de los servicios públicos de salud, el personal de los centros gestionados indirectamente por éstos, el personal laboral de los servicios públicos de salud y el personal de los centros privados concertados, y que, salvo uno (CC de establecimientos hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de Vizcaya), los convenios colectivos analizados son de eficacia personal general, el ámbito personal de la negociación colectiva laboral sanitaria privada no es otro que el formado por el conjunto de trabajadores por cuenta ajena que prestan servicios en los centros sanitarios a los que se aplican los convenios colectivos del sector.

La descripción del ámbito personal de la negociación colectiva laboral sanitaria, según se infiere de la práctica en los convenios colectivos, obliga a distinguir los diferentes aspectos que se analizan en los apartados siguientes.

5.1. Delimitación general del ámbito personal

Analizadas las cláusulas convencionales sobre la delimitación del ámbito personal, la primera conclusión al respecto es que las fórmulas uti-

lizadas son muy heterogéneas, unas más completas que otras; unas más precisas que otras; e incluso, convenios que no definen el ámbito personal, es decir, que nada expresan sobre los sujetos que prestan servicios en las empresas del sector sanitario⁵⁹.

Con respecto a la práctica mayoritaria en el sector sanitario, esto es, la inclusión de cláusulas convencionales sobre delimitación del ámbito personal de aplicación, sólo en el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos se ha constatado la utilización de expresiones o términos atécnicos, como la de «personal», para referirse a los sujetos que prestan servicios o dependen de estas empresas. Con la deficiencia añadida de que en la mayoría de los convenios colectivos que utilizan esta expresión no se especifica la naturaleza jurídica de su relación de servicios⁶⁰, salvo el supuesto único del CC de la provincia de Alicante, que, pese a utilizar el término personal, expresa que la relación jurídica del mismo es la laboral.

Por el contrario, de forma más precisa, la práctica convencional mayoritaria en todo el sector sanitario es la delimitación de su ámbito personal de aplicación. Desde esta perspectiva, las cláusulas convencionales son muy heterogéneas y, en algún supuesto, confusas y no ajustadas a la delimitación legal. Ninguna duda interpretativa plantean cláusulas de delimitación genérica con referencia al artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores (como es la que el CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Madrid⁶¹) o aquéllas otras, más numerosas, que optan por la utilización de términos o expresiones técnicas propias de la norma legal laboral estatal, que permiten identificar el ámbito de aplicación de los convenios colectivos con el de la norma laboral estatal. Entre ellas, podemos citar las siguientes:

- «trabajadores por cuenta ajena» (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Las Palmas);
- «relación laboral de los trabajadores» (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Cádiz);
- «todos los trabajadores que presten sus servicios» (CC de establecimientos hospitalarios de las Comunidades Autónomas de Aragón, Cataluña y Cantabria y de las provincias de Málaga –hospitalización y consultas– y Zaragoza; CC de clínicas de estomatología y

⁵⁹ Es éste el caso en el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas y laboratorios de análisis clínicos, de los CC de las provincias de Sevilla, La Coruña y Lugo

⁶⁰ Se ha constatado esta práctica en los convenios colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios siguientes: CC de la Comunidad Autónoma de Asturias, y de las provincias de Pontevedra, Valencia, Valladolid, Guipúzcoa, León y Granada

⁶¹ Dispone este convenio colectivo (art. 4.º) que «será de aplicación a todo el personal que preste servicios en las empresas afectadas por el mismo y reguladas por la legislación laboral vigente de conformidad con el artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores».

odontología de la provincia de Málaga; CC de centros de minusválidos, estatal y provincia de Valencia; CC de transporte sanitario estatal y de la Comunidad Autónoma de Madrid.

- «todos los que presten servicios con contrato laboral» (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Córdoba);
- o «trabajadores...de acuerdo con lo previsto en el artículo 1.º del Estatuto de los Trabajadores» (CC de clínicas de estomatología y odontología de la provincia de Valencia).

5.2. Especificación de los trabajadores incluidos

Debe advertirse que, aunque no es una práctica común en la negociación colectiva sanitaria, hay convenios colectivos que, tal vez para evitar dudas interpretativas, acompañan la definición general de su ámbito de aplicación con la descripción detallada de los trabajadores incluidos. Esta delimitación más precisa del ámbito de aplicación personal se realiza en función de muy diferentes parámetros, a saber, la modalidad de contratación, la capacitación profesional de los mismos, el carácter común o especial de la relación laboral, etc...

Desde esta perspectiva, se aprecia, de nuevo, la utilización de fórmulas muy heterogéneas en los convenios colectivos, que, a nuestro juicio, exigirían una mayor precisión técnica. En efecto, son muy frecuentes expresiones como las que se relacionan a continuación, ejemplos de la práctica negociadora en este sector:

- «todos los trabajadores, fijos, eventuales, interinos, a tiempo parcial, con o sin título (CC de los establecimientos hospitalarios de la provincia de Valencia y CC de los centros de minusválidos de la Comunidad Autónoma de Cataluña y de la provincia de Barcelona);
- trabajadores fijos, interinos o eventuales, con o sin título (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Almería)
- todos los trabajadores, tanto de carácter fijo, interino o temporal (CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Murcia);
- la totalidad del personal, fijo o eventual (CC de establecimientos hospitalarios de las provincias de Burgos y Palencia);
- «trabajadores fijos, eventuales, interinos o cualquier contrato de trabajo de carácter laboral» (CC de clínicas de estomatología y odontología de la provincia de Valencia).

Expresiones que, aparentemente, pretenden despejar las dudas respecto de determinados contratos que se apartan de la regla general, ordinaria o común, entendiendo por tal la que refiere a los trabajadores fijos con jornada completa.

La precisión técnica exigida podría conseguirse a través de las fórmulas propuestas siguientes:

- Primera, y puesto que los eventuales e interinos no son sino modalidades de la contratación temporal, la delimitación más precisa a nuestro juicio sería aquella que distinguiese sin más entre trabajadores con contrato laboral indefinido (fijos) y los trabajadores con contrato laboral temporal. De esta forma, bajo la segunda expresión quedarían comprendidas todas las modalidades de contratación temporal.
- Segunda, y puesto que el contrato a tiempo parcial no es sino un tipo de contrato de trabajo con jornada reducida, la distinción técnica sería entre contrato de trabajo a jornada completa y contrato de trabajo a tiempo parcial.
- Tercera, la expresión «con o sin título» parece referirse a la clasificación del personal en el sector sanitario en función del título exigido (vid., infra, Capítulo sobre Clasificación Profesional).

Más acertado a nuestro juicio hubiese sido distinguir en relación a la función desempeñada, entre personal sanitario y de gestión y servicios y, en cada uno de ellos, en función del nivel de titulación exigido.

5.3. Delimitación de los sujetos excluidos

Como se dijo en la Introducción, es frecuente en la negociación colectiva del sector privado sanitario, sobre todo en tres subsectores (el de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos; clínicas de estomatología y odontología; y centros de atención, diagnóstico... de minusválidos⁶²), declarar expresamente excluido al personal al servicio de la Administración Pública sanitaria o de las instituciones públicas sanitarias. Esta exclusión, como también se informó, se recoge en numerosos convenios colectivos (como continuación de las antiguas ordenanzas de trabajo del sector) y, según se argumentó en su momento, no es precisa técnicamente porque no todo el personal al servicio de las instituciones sanitarias públicas queda al margen del ámbito de aplicación de las normas laborales estatales (supuesto del personal sanitario en formación que, como se dijo, es sujeto de una relación laboral especial con independencia de la naturaleza jurídica del empresario «sanitario», Servicio Público de Salud o empresas privadas).

⁶² Puesto que en la Introducción se dio noticia, sustancialmente, de la práctica negociadora en el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, debe advertirse aquí que en el subsector de establecimientos y centros de atención a minusválidos, la exclusión se recoge expresamente en el X CC nacional y en el de la provincia de Valencia. Conforme al estatal (art. 3.º), quedan excluidos de su ámbito de aplicación, entre otros, «el personal funcionario o laboral al servicio de la Administración del Estado, de las Administraciones Autonómicas y Municipales»

Por eso, si las partes negociadoras en el sector sanitario quieren mantener la referencia expresa a la exclusión deberían mejorarla técnicamente. En primer lugar, identificando con precisión el empresario público sanitario, que hoy no es otro que los Servicios Públicos de Salud, tanto los dependientes de la Administración Central como los de las correspondientes Comunidades Autónomas. En segundo lugar, con referencia expresa a las diferentes modalidades de gestión de los centros dependientes de los Servicios Públicos de Salud para que no queda duda respecto de las fundaciones públicas sanitarias, empresas públicas sanitarias y fundaciones en mano pública. Y, en tercer lugar, indicando que la exclusión no deriva de la relación de servicio del personal con la Administración Pública, sino sólo o exclusivamente de la naturaleza pública del sujeto a quienes se prestan servicios.

Puesto que los convenios colectivos aquí analizados son, exclusivamente, los del sector sanitario privado no concertado con los Servicios Públicos de Salud, la delimitación negativa de su ámbito personal de aplicación, esto es, la descripción de los sujetos excluidos del mismo ha de analizarse en relación a la que deriva, directa o indirectamente, de la norma laboral estatal.

Desde esta perspectiva, si relacionamos exclusiones convencionales y exclusiones legales, esto es las que derivan directa o indirectamente de la regulación laboral estatal, no hay en la práctica negociadora en el sector sanitario una correspondencia exacta entre ambas, tal y como se deduce de las cláusulas convencionales más frecuentes, entre ellas:

- a) Exclusión expresa sólo de los sujetos que tengan reconocida la condición de funcionarios (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Castellón). Como advertimos en su momento, esta referencia sola es imprecisa porque también el personal estatutario y el personal laboral de los servicios públicos de salud quedan al margen del ámbito de aplicación de los convenios colectivos del sector sanitario privado.
- b) Exclusión del personal del artículo 1.º.3.c) del Estatuto de los Trabajadores (CC de centros hospitalarios de la provincia de Vizcaya). Como se sabe el precepto refiere, frente al personal de alta dirección, sujeto de una relación laboral especial, a los administradores o miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de Sociedad con relación jurídica mercantil. La exclusión así formulada es, a nuestro juicio, mucho más precisa que la de «altos cargos», utilizada en todos los convenios colectivos del subsector de transporte sanitario,
- c) Exclusión del personal que pertenezca a Ordenes y Congregaciones Religiosas, siempre que no exista relación laboral. Es ésta una exclusión utilizada en el subsector de establecimientos hospitalarios (CC de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de la provin-

cia de Castellón) y de centros de atención de minusválidos (CC estatal y de las provincias de Valencia y Barcelona), ya utilizada por las antiguas Ordenanzas de Trabajo respectivas, la de 1976 para establecimientos hospitalarios y la de 1977 para los centros de asistencia y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos, que excluían de su ámbito de aplicación a los miembros de las Ordenes o comunidades religiosas que prestan servicios en los centros sanitarios de forma benevolente y, en la actualidad, frente a etapas precedentes, son supuestos a extinguir.

- d) Exclusión de las personas que presten colaboración voluntaria en los centros. Esta exclusión expresa sólo se recoge en los convenios colectivos del subsector de centros de atención, diagnóstico... de minusválidos y corresponde, con carácter general, a la que el Estatuto de los Trabajadores refiere como trabajos de amistad, benevolencia y buena vecindad y, con carácter específico, a la que hoy regula la Ley 6/1996, de 15 de enero, del Voluntariado. Adaptación obligada a esta Ley que expresamente recoge el CC estatal (art. 3.º) pero que, por el contrario, no ha efectuado algún convenio colectivo, en concreto, el CC de la provincia de Barcelona, que aun remite a la Ordenanza de Trabajo de 1977

En definitiva, a la vista de las numerosas cláusulas convencionales sobre exclusión expresa de determinados sujetos que prestan servicios en estos centros, deviene actualmente necesaria su adaptación a las normas laborales generales y, en concreto, a las reglas de delimitación del ámbito de aplicación, sean aquéllas legales o reglamentarias, y a las peculiaridades del sector sanitario; adaptación obligada, tanto en el fondo como en la forma, esto es, evitando cualquier cita o mención de las antiguas ordenanzas de trabajo del sector.

Por último, alguna de las exclusiones convencionales del ámbito personal de aplicación de los convenios colectivos previstas para el sector sanitario han de relacionarse con las calificadas por el legislador estatal laboral como relaciones laborales de carácter especial (art. 2.º Estatuto de los Trabajadores), alguna de ellas, es cierto, excluidas del ámbito de aplicación de la negociación colectiva pero otras, no obstante, respecto de las que ninguna peculiaridad establecen las normas laborales.

Desde esta perspectiva debe advertirse de la imprecisión en que incurren alguno de los convenios colectivos analizados. En efecto, tanto en el subsector de establecimientos hospitalarios como en el de minusválidos, hay algún convenio colectivo que expresamente declara excluidas de su respectivo ámbito de aplicación a «las relaciones de carácter especial»; expresión genérica que, no en todos los supuestos, se corresponde con la regulación legal o reglamentaria de las mismas.

En concreto, analizamos a continuación varios supuestos específicos de incidencia real en el sector sanitario: alta dirección, personal sanitario en formación y discapacitados.

Por lo que respecta al personal de alta dirección (art. 2.º.1.a ET), es decir, el personal que ejerce funciones de dirección y gerencia en las empresas, con plena autonomía e independencia, debe advertirse que, conforme al RD 1382/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación labora de carácter especial del personal de alta dirección, éste no puede participar ni como elector ni como elegible en los órganos de representación de los trabajadores en las empresas y, en consecuencia, quedan al margen de las unidades de negociación colectiva. Exclusión expresa de estos trabajadores que no se recoge en todos los convenios colectivos del sector sanitario, con importantes diferencias entre los de los distintos subsectores: nada expresan al respecto los convenios colectivos de los subsectores de clínicas y consultas de estomotalogía y odontología y de centros de atención, diagnóstico...de minusválidos; es la excepción en el subsector de centros y establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, donde sólo aparece en uno de los convenios colectivos analizados⁶³; y, por el contrario, es la regla en el subsector de transporte sanitario, donde todos los convenios colectivos excluyen a este personal, al que denominan, de forma imprecisa, «altos cargos a los que se refiere el artículo 2.º del Estatuto de los Trabajadores».

Otro, actual, derivado de las normas estatales sobre prestación de servicios en el sector sanitario. Como se informó en la Introducción, la Ley de Ordenación de las profesiones sanitarias (Ley 44/2003, de 21 de noviembre) añade una relación laboral especial a la lista del Estatuto de los Trabajadores, artículo 2.º, a saber la del personal sanitario en formación mediante el sistema de residencia. Sin perjuicio de la norma que dicte el Gobierno para regular esta relación laboral, de las previsiones legales actuales no deriva la necesaria exclusión de estos trabajadores especiales de la negociación colectiva laboral conjunta con el resto de los profesionales sanitarios que prestan servicios en las empresas sanitarias y, en consecuencia, los convenios colectivos que se estén negociando actualmente habrán de incluir a estos trabajadores en su ámbito de aplicación personal; inclusión en el ámbito de aplicación de los convenios colectivos sanitarios compatible con las peculiaridades de esta relación laboral y, en consecuencia, con previsiones convencionales adecuadas a las mismas y diferentes de las reglas comunes para todos los trabajadores, como puede ser la que deriva de la aplicación progresiva de la jornada y descanso que para estos trabajadores establece el Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios Públicos de Salud.

⁶³ Es el supuesto exclusivo del CC de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la provincia de Vizcaya (BOP 14/5/2001), que en su art. 3.º dispone que quedan excluido el personal a que hace referencia el artículo 2.º.a) del Estatuto de los Trabajadores.

Desde esta perspectiva, debe advertirse que al menos un convenio colectivo del subsector de establecimientos hospitalarios, el de la Comunidad Autónoma de Murcia expresa que «se excluye a los trabajadores sujetos de una relación laboral especial»; y, al menos otro, del subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, el de la Comunidad Autónoma de Cataluña, afirma (art. 4.º) que el mismo «es de aplicación a todos los trabajadores...que estén vinculados a las empresas incluidas en el artículo primero por el correspondiente contrato de trabajo de carácter común», excluyendo expresamente, entre otras, a las «relaciones laborales de carácter especial». Cláusulas convencionales que, a nuestro juicio, no se corresponden con las exigencias legales de la regulación jurídica de todas las relaciones laborales especiales que lista el ET y, en concreto, planteará dudas interpretativas a partir de la entrada en vigor de la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias respecto del personal sanitario en formación mediante el sistema de residencia.

Por último, sólo en el subsector de centros de atención, diagnóstico...de minusválidos se aprecia una clara divergencia entre los convenios colectivos del mismo respecto de los trabajadores discapacitados. Así, mientras el X CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad declara (art. 3.º) expresamente incluidos a los trabajadores con discapacidad que mantengan relación laboral especial en los términos establecidos por el RD 1368/1985, de 17 de julio, en centros especiales de empleo, el CC de la provincia de Barcelona los excluye (art. 4.º). Exclusión no admisible ni en la forma ni en el fondo; en la forma, porque el convenio colectivo remite expresamente a la Ordenanza de Trabajo de 1977, ya derogada; y en el fondo, porque este convenio colectivo plantea problemas de articulación y concurrencia con el Convenio Colectivo de ámbito territorial superior, el de la Comunidad Autónoma de Cataluña, analizados ambos en el apartado, supra, «Ámbito Temporal».

6. COMISIÓN PARITARIA

Como contenido mínimo de los convenios colectivos, el Estatuto de los Trabajadores dispone, artículo 85.3, que en estos se ha de designar una comisión paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha comisión.

Por tanto, son tres básicamente las materias que han de ser objeto de análisis en los convenios colectivos: composición de la comisión, actuación (convocatoria, adopción de acuerdos y procedimiento) y facultades de la misma.

En el subsector de establecimientos hospitalarios, aunque constan convenios colectivos que se limitan a expresar que la comisión (a veces denominada Comisión Mixta) ha de ser paritaria, sin especificar número de miembros⁶⁴, la regla en cuanto a la constitución de la misma es fijar el número de miembros de una de las representaciones de los sujetos legitimados (sindicatos y asociaciones empresariales).

Respecto de los convenios colectivos que se limitan a establecer el número de ambas representaciones, no hay una regla homogénea al respecto. Por el contrario, son muy diversas las fórmulas empleadas en la negociación colectiva de este subsector, obligando a distinguir entre el grupo mayoritario, integrado por aquellos convenios colectivos que exigen seis miembros⁶⁵ de cada una de las representaciones, y los que exigen un número, bien menor (así, algunos convenios colectivos exigen cuatro personas⁶⁶), bien mayor. Entre estos últimos, en función del total de convenios, el orden descendente sería: ocho miembros⁶⁷; doce miembros⁶⁸, diez miembros⁶⁹, catorce miembros⁷⁰, dieciocho miembros⁷¹.

Es menos frecuente en la negociación colectiva que la constitución de la Comisión Paritaria se acompañe, o bien de la exigencia de que los miembros sean los que han actuado en las deliberaciones del propio convenio colectivo⁷², o bien, incluso, que se incluya en el propio convenio colectivo el nombre y apellidos de los sujetos que formarán parte de la Comisión Paritaria⁷³.

Por lo que refiere a las reuniones, no en todos los convenios colectivos se especifica la periodicidad de las mismas. De aquéllos que expresan algo al respecto, algunos remiten a una previa solicitud por cualquiera de las partes⁷⁴ para que se reúna la Comisión y otros establecen la periodicidad de las reuniones ordinarias, con reglas heterogéneas en la negociación colectiva (unos convenios colectivos exigen que, al menos, haya dos reu-

⁶⁴ Supuesto de los Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de las provincias de Granada, Pontevedra y Vizcaya

⁶⁵ Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Murcia y de las provincias de Córsova, Málaga (hospitalización), Valencia, Alicante, La Coruña, León y Las Palmas

⁶⁶ Convenios Colectivos de las provincias de Almería, Cádiz, Málaga (consulta), Castellón y Valladolid

⁶⁷ Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Aragón y Asturias y de las provincias de Zaragoza, Jaén, Sevilla, León y Burgos

⁶⁸ Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Madrid e Islas Baleares

⁶⁹ Convenio Colectivos de la provincia de Guipúzcoa

⁷⁰ Convenio Colectivo de la provincia de Lugo

⁷¹ Convenio Colectivos de la Comunidad Autónoma de Cataluña

⁷² Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Cádiz

⁷³ Convenios Colectivos de las provincias de León, Palencia y Lugo

⁷⁴ Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Aragón, Murcia y Cataluña y provincias de Zaragoza, Jaén y La Coruña

niones al año⁷⁵; y otros establecen una periodicidad mayor, una cada mes⁷⁶, una cada dos meses⁷⁷ o una cada tres meses⁷⁸); admitiéndose también, en algún caso, reuniones extraordinarias de la Comisión Paritaria.

En cuanto a la adopción de acuerdos en el seno de la Comisión Paritaria, sólo dos convenios colectivos de los analizados (los de las provincias de Almería y Cádiz) establecen un procedimiento muy detallado, especificando, entre otros, el contenido y forma de las propuestas, plazo para resolver las cuestiones planteadas y solicitud por la Comisión de documentación e información adicional. El resto se limita a fijar las reglas de número de asistentes y/o porcentajes de votos favorables de los asistentes, con fórmulas muy heterogéneas al respecto: unos se limitan a exigir la asistencia de todos los vocales (convenio colectivo de la provincia de Valencia) o de más de la mitad de los componentes (convenio colectivo de la provincia de Jaén), pero sin especificar porcentajes de votos; otros, exigen un número determinado de asistentes y un porcentaje específico de votos favorables (por ejemplo, asistencia de todos y voto favorable del 66% de los miembros de cada una de las representaciones⁷⁹ o asistencia de más de la mitad de los componentes y decisión mayoritaria de ambas representaciones⁸⁰); y otros, en fin, que nada expresan sobre el número de asistentes pero, por el contrario, exigen un porcentaje de votos de los componentes, exigiendo desde la unanimidad⁸¹ hasta la conformidad de la mayoría de los vocales⁸² o la mayoría simple⁸³.

Por último, por lo que respecta a las funciones y puesto que el Estatuto de los Trabajadores nada expresa al respecto, la opción mayoritaria⁸⁴ en la negociación colectiva es la que refiere al reconocimiento de las tres facultades siguientes:

- a) mediación, arbitraje y conciliación en los conflictos individuales o colectivos que le sean sometidos. En algún supuesto (Convenio colectivo de Valencia) la conciliación, tanto en problemas individuales como en colectivos, se entiende meramente facultativa.

⁷⁵ Convenio Colectivo de la provincia de Almería

⁷⁶ Convenio Colectivo de la provincia de Valencia

⁷⁷ Convenios Colectivos de la provincia de Vizcaya

⁷⁸ Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Madrid y de las provincias de Cádiz, Granada y Málaga (hospitalización)

⁷⁹ Convenio Colectivo de la provincia de Vizcaya

⁸⁰ Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Aragón y de la provincia de Zaragoza

⁸¹ Convenios Colectivos de las provincias de Almería y de Granada

⁸² Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Madrid y de la provincia de Cádiz

⁸³ Convenio Colectivo de la Comunidad Autónoma de Cantabria

⁸⁴ Supuesto de los Convenios Colectivos siguientes: Comunidades Autónomas de Aragón, Cantabria y Cataluña; y de las provincias de Zaragoza, Almería, Cádiz, Jaén, Córdoba, Alicante, La Coruña, Lugo, Vizcaya y Guipúzcoa.

- b) interpretación y aplicación de lo pactado y en este caso, expresando en alguna ocasión⁸⁵ que las partes convienen y recomiendan someter cuantas dudas, discrepancias y conflictos pudieran producirse como consecuencia de la interpretación y o aplicación del convenio al dictamen de la Comisión, con carácter previo al planteamiento de los distintos supuestos que pudieran haber ante la jurisdicción laboral;
- c) seguimiento de lo pactado en el convenio colectivo. Exigiéndose, en algún supuesto (convenio colectivo de Asturias) un especial seguimiento en materias concretas.

No obstante esa opción mayoritaria, en algún caso se definen las funciones de la Comisión Paritaria en términos muy vagos; es el caso de los convenios colectivos de Sevilla y Vizcaya que expresan que se designa aquella «para cuantas cuestiones surjan en la aplicación del convenio». En otros se amplía el elenco, incluyendo por ejemplo, estudios sobre determinadas condiciones laborales, entre ellas, reclasificación profesional y fórmulas de garantía de empleo (Convenio Colectivo de Granada) o equiparación de categorías, clasificación profesional y régimen disciplinario (convenio colectivo de Guipúzcoa) o salud laboral y formación continuada (convenio colectivo de Islas Baleares), evacuación de informes a la autoridad laboral o juzgados de lo social (Convenio Colectivo de Málaga –hospitalización– y Málaga-consultas) y formulación de propuestas a título informativo en los expedientes de homologación de colectivos que sean transferidos a las empresas (convenio colectivo de Burgos). Y, en fin, en otro, convenio colectivo de Pontevedra, se remite a las inexistentes «funciones reguladas por la normativa vigente».

La heterogeneidad detectada en las previsiones convencionales se traspasa al resto de subsectores del ámbito sanitario.

En relación a la composición de la comisión, las técnicas de regulación varían entre los que fijan simplemente un número concreto de miembros de la parte empresarial y sindical⁸⁶, los que especifican que los componentes habrán sido parte de la comisión negociadora de convenio⁸⁷ y los que

⁸⁵ Supuesto de los Convenios Colectivos de la Comunidad Autónoma de Aragón y de las provincias de Zaragoza, Almería y Palencia

⁸⁶ Tres miembro el CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998 o doce en CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003 y CC autonómico de Navarra de transporte sanitario, BON 2/4/2003, en el que se especifica que los nueve puestos se distribuirán de la siguiente forma: cuatro para cada una de las partes y un puesto para un presidente elegido de común acuerdo entre las mismas.

⁸⁷ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y aten-

utilizan una fórmula más compleja y abierta, como es el caso del Convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁸⁸. En este se especifica que ocuparán un puesto de la comisión cada organización sindical o empresarial con representatividad legal suficiente, con independencia de que éstas hayan ratificado o no el convenio. Es frecuente además la admisión de la asistencia de asesores⁸⁹ de las partes de la comisión.

Las reuniones de la comisión paritaria tendrán lugar como regla general previa petición de una de las partes mediando solicitud motivada con una antelación variable (cuarenta y ocho horas⁹⁰, cinco días⁹¹, ocho días⁹², 15 días⁹³). No obstante en varios casos se prevé además una reunión periódica, con marcos temporales también variados (tres meses⁹⁴ o seis meses⁹⁵).

ción a deficientes metales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998; CC autonómico de Cataluña para las residencias y centro sde día para la tención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal para centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

⁸⁸ CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁸⁹ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de Navarra de transporte sanitario, BON 2/4/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁰ CC Autonómico de Navarra de Transporte Sanitario, BON 2/4/2003

⁹¹ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001

⁹² CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

⁹³ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC estatal para centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁴ CC Estatal para centros de asistencia, atención diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁵ CC Autonómico de la Comunidad Valenciana de Centros y Servicios de Atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

La funciones básicas de la comisión serán la interpretación del convenio⁹⁶, la solución extrajudicial de conflictos⁹⁷ y la vigilancia del convenio⁹⁸. Excepcionalmente se encomiendan funciones extraordinarias, como ocurre en el Convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁹⁹, en el que se encarga la realización de un estudio y en su caso establecimiento de fondos de pensiones y planes de formación.

⁹⁶ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998; CC estatal para centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de Navarra de transporte sanitario, BON 2/4/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁷ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998; CC estatal para centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de Cataluña de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁸ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC estatal para centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁹⁹ CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

Capítulo III

ESTRUCTURAS PROFESIONALES

1. INGRESO EN LA EMPRESA

Como ha señalado MONTOYA MELGAR, dentro de las materias sobre las que se extiende el poder de organización general del trabajo en la empresa se incluyen «las decisiones empresariales que procedan en materia de adopción de sistemas de ingresos», siempre con la posible sujeción a lo que pudiera haber previsto la negociación colectiva¹. La libertad empresarial de elección de trabajadores puede así verse limitada por lo dispuesto en los convenios colectivos cuando éstos exijan para contratar la utilización de determinadas técnicas de selección, la presencia de representantes de los trabajadores en los órganos designados para valorar las condiciones de los aspirantes o cualquier otra cláusula de alcance similar que obligue a los empresarios a cumplir determinados requisitos antes de proceder a la incorporación de nuevos trabajadores.

En el sector sanitario las previsiones contenidas sobre esta materia por los convenios colectivos son muy escasas y de poca entidad. En concreto, en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia y en el de clínicas de odontología y estomatología, los convenios colectivos analizados no contienen previsión alguna sobre esta materia. Por lo que se refiere al subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos y al subsector de residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación

¹ A. MONTOYA MELGAR: «Nuevas dimensiones jurídicas de la organización del trabajo en la empresa», *RMTAS* n.º 23, 2000, pág. 31.

y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos, son muchos los convenios colectivos que no establecen ningún tipo de regulación y en general, los que lo hacen, establecen un orden de preferencia para proceder a la cobertura de vacantes basado en un criterio de prioridad del personal de plantilla. En efecto, dado el mayor coste que conlleva la contratación externa se prefiere acudir a la cobertura interna. Así, las empresas deben procurar agotar las posibilidades de traslado voluntario o de promoción interna para la cobertura de vacantes antes de proceder a la contratación de personal ajeno a las mismas. En este sentido, por ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, el convenio provincial de Málaga² establece que «todas las vacantes que se produzcan en la empresa se cubrirán en primer lugar mediante el sistema de ascensos»; el convenio provincial de Cádiz³ señala que «antes de cubrir una plaza vacante la empresa dará opción a los trabajadores de la empresa a acceder a él mediante concurso de promoción interna»; el convenio provincial de Guipúzcoa⁴ establece que «en caso de existencia de plazas vacantes en la plantilla, se realizarán pruebas restringidas para el acceso a dichas plazas entre los trabajadores de plantilla que posean la titulación necesaria»; y el art. 19 del convenio colectivo estatal de centros de asistencia, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003) señala que «todo el personal de la empresa tendrá, en igualdad de condiciones, derecho de preferencia para cubrir las vacantes existentes en cualquiera de los grupos profesionales». De este modo, la gran mayoría de los convenios colectivos analizados fijan un orden de prioridad que impide convocar pruebas de selección a las que puedan acceder trabajadores ajenos a la empresa mientras exista personal apto dentro de la misma; por ello, si establecen algún tipo de regulación sobre esta materia, lo hacen en relación con la promoción interna o ascensos de los trabajadores, por lo que nos remitimos a lo dispuesto en el apartado correspondiente.

Aunque el criterio predominante, como acabamos de señalar, es otorgar prioridad a la promoción interna, encontramos algunas reglas diferentes diseminadas en los convenios colectivos tanto de ámbito autonómico como provincial:

- En el sector de establecimientos sanitarios, el convenio provincial de Zaragoza⁵ deja a criterio de cada empresa la decisión acerca de si las vacantes que se produzcan serán cubiertas por personal de la

² Art. 15 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

³ Art. 7 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

⁴ Art. 33 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

⁵ Art. 68 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

empresa que manifieste su deseo de ocuparlas o por personal de nuevo ingreso. Por otro lado, el convenio provincial de Guipúzcoa⁶ opta por una solución salomónica, y reserva la mitad de las nuevas plazas disponibles para los trabajadores de plantilla y la otra mitad para nuevas contrataciones.

- Cuando se trata de personal ajeno a la empresa varios convenios colectivos establecen un derecho preferente de acceso de determinados colectivos. Así, el convenio del Principado de Asturias⁷ a la hora de cubrir vacantes otorga preferencia a los trabajadores que se encuentren en situación de paro y no cobren ninguna clase de subsidio, el convenio de la Comunidad de Murcia⁸ y el convenio provincial de Barcelona⁹ fijan un derecho preferente para el ingreso en la empresa, en igualdad de méritos, de quienes hayan desempeñado o desempeñen funciones en la empresa con carácter eventual, interino o contrato por tiempo determinado y el convenio provincial de Palencia¹⁰ otorga preferencia para la ocupación de plazas vacantes al reingreso de excedencias.
- Por lo que se refiere a los sistemas de selección que pueden utilizar las empresas para contratar a sus trabajadores, son escasos los convenios colectivos que establecen previsiones específicas sobre la materia. En concreto, tres de los convenios colectivos del sector de establecimientos sanitarios analizados contienen una regulación, más o menos detallada, del proceso de selección a adoptar. Se trata de los convenios provinciales de Granada¹¹, Sevilla¹² y Palencia¹³. El primero de ellos exige la superación de una fase de concurso oposición pública para la contratación de personal fijo. A tal efecto, la única previsión que contiene el convenio es la exigencia de que el comité de empresa participe en el proceso de contratación. Por su parte, el segundo de los convenios señalados exige la constitución por las empresas de comités de selección de personal para la cobertura de vacantes con participación de los sindicatos firmantes del

⁶ Art 33 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

⁷ Art. 9 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOP 4/4/2003.

⁸ Art. 14 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁹ Art. 7. CC para centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

¹⁰ Art. 5 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹¹ Art. 12 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

¹² Art. 36 CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹³ Art. 5 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

convenio con presencia en los comités de empresa. A tal efecto deberá proponerse a la Comisión Paritaria los baremos correspondientes a los distintos grupos de personal para su aprobación. Dichos baremos serán de aplicación en todos los comités de selección de personal de las empresas afectadas por el convenio. Por último, el convenio provincial de Palencia establece un sistema de concurso-oposición para la provisión de vacantes y plazas de nueva creación. En la calificación de las pruebas realizadas intervendrán dos representantes del personal. Superada la fase de oposición se reconoce al personal de la empresa, por orden de rigurosa antigüedad, la posibilidad de optar a dicha plaza, limitándose esta opción por una sola vez durante el plazo de un año.

- Por último, son frecuentes en el sector de residencias y centros de día de asistencia a minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos la existencia de cláusulas relativas a la obligación de reservar un número determinado de puestos de trabajo a las personas con discapacidad o minusvalía. Así, el convenio colectivo nacional¹⁴ señala que «las empresas con más de 50 trabajadores reservarán a las contrataciones que se realicen a partir de la entrada en vigor del convenio, el 3 por 100 de puestos de trabajo a personas con discapacidad; en el citado porcentaje queda incluido, en su caso, el porcentaje del 2 por 100 establecido en el artículo 38 de la LISMI y en el Real Decreto 27/2000, de 14 de enero»; el convenio provincial de Barcelona¹⁵ obliga a reservar en todos los centros de trabajo uno de cada quince puestos a minusválidos, siempre y cuando ésto no afecte al personal contratado; y el convenio de la Comunidad Valenciana¹⁶ exige a las empresas reservar «el 5% de puestos de trabajo a personas con discapacidad. La empresa, previo informe de su equipo técnico, determinará cuáles son los puestos de trabajo reservados con esta finalidad, atendiendo a las características de los grados de discapacidad, así como las adaptaciones necesarias del puesto». En cualquier caso, previsiones similares en relación con la contratación de personas con discapacidad se encuentran también en algunos convenios del subsector de establecimientos sanitarios como por ejemplo el convenio autonómico de Aragón¹⁷ y el convenio provin-

¹⁴ Art. 19 CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad.

¹⁵ Art. 8 CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

¹⁶ Art. 23 CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

¹⁷ Art. 27 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

cial de Zaragoza¹⁸ que obligan a las empresas a contratar «un 2 por 100 del personal con discapacidad en relación a las plantillas fijas que tengan establecidas, procurándoles un puesto acorde con sus posibilidades y de no existir éste, contratando personal de apoyo parcial, según la graduación de la minusvalía»; o el convenio provincial de Málaga¹⁹ que exige el mismo porcentaje, de conformidad con la legislación vigente, pero que recoge la posibilidad de que esta obligación sea sustituida por «la realización de contratos civiles o mercantiles entre las empresas y centros especiales o personal autónomo discapacitado, por donaciones a fundaciones o asociaciones de utilidad pública que atiendan a personas con discapacidad, y por las alternativas previstas en el RD 27/2000 o en otras normas, todo ello en los términos previstos en las leyes».

2. ASCENSOS

En materia de ascensos el art. 24 ET establece dos reglas de derecho necesario: a) los ascensos se producirán «en todo caso» en función de criterios de antigüedad, formación, méritos y facultades organizativas del empresario, sin perjuicio de lo que pueda pactarse en convenio o acuerdo colectivo; y b) los criterios de ascenso en la empresa observarán las mismas reglas para los trabajadores de uno y otro sexo. Corresponde, por tanto, a la negociación colectiva combinar los criterios mencionados. El importante papel que asume la negociación colectiva en esta materia contrasta con la escasa incidencia que la misma tiene en el sector analizado. En efecto, en el sector sanitario encontramos tres tipos de convenios: los que no regulan la materia – bastante numerosos si tenemos en cuenta que en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias y en el de clínicas de odontología y estomatología ninguno de los convenios colectivos analizados hace referencia a esta materia y que en el subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de un total de 31 convenios analizados 14 no contienen regulación en materia de ascensos –, los que se remiten expresamente a las disposiciones legales vigentes²⁰ y los que establecen normas específicas.

¹⁸ Art. 28 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹⁹ Art. 50 CC para clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

²⁰ En este sentido, ver, art. 36 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Córdoba, BOP 18/7/1985, art. 11 CC del sector de las residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña, DOGC 22/5/2003 y art. 7 CC para centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y minusválidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

En relación con este último grupo de convenios – el único que parece responder a las expectativas generadas cuando leemos el art. 24.1 ET – hay que destacar la utilización de tres modalidades diferentes de ascensos:

- Ascenso automático por antigüedad o por cumplimiento de una determinada edad. Se trata de un criterio, en la actualidad, en claro retroceso, pero que en el sector analizado es utilizado por varios convenios colectivos. De ellos el más significativo es el convenio provincial de Alicante²¹. Este Convenio, en gran parte influido por lo dispuesto en los arts. 23 y siguientes de la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 25 de noviembre de 1976, señala en su art. 13 que: «1. Los aspirantes administrativos pasarán a la categoría de auxiliares el día primero del mes siguiente a aquel en que cumplan los 18 años de edad. Los auxiliares administrativos, al cumplir los 6 años pasarán a la de oficial de 3.ª, y éstos al cumplir los 6 años a la de oficiales de 2.ª; y éstos, al cumplir los 6 años a la de oficiales de 1.ª. Los oficiales administrativos de 1.ª, una vez hayan cumplido los 6 años en la categoría, pasarán a la de jefes de sección, negociado o contabilidad. 3. Los botones y recaderos al cumplir los 20 años de edad, pasarán a la categoría de ordenanza, portero o vigilante. 4. Personal de oficios varios. Los ayudantes a los 6 años de permanencia en la categoría, percibirán los haberes de oficiales de 2.ª, y éstos, a los 6 años, el de oficial de 1.ª. A los 6 años de ostentar tal categoría de oficial de 1.ª pasarán a percibir el 50 por 100 de la diferencia entre el haber de oficial de 1.ª y el de jefe de oficio, sin perjuicio de que puedan ir ascendiendo de categoría caso de que existan vacantes en la inmediata superior». En relación con el resto de categorías que contiene el convenio colectivo no se establece ningún tipo de previsión en materia de ascensos.

También utiliza el sistema de ascenso por antigüedad el convenio autonómico de Cataluña²² cuyo artículo 48.2 señala que «para cubrir las vacantes que se producen en las diferentes categorías profesionales... tendrá preferencia en igualdad de condiciones el personal de la empresa debidamente capacitado... y aplicando el criterio de antigüedad en esta capacitación».

- Ascensos por prueba de méritos. La gran mayoría de los convenios colectivos de este sector que contienen normas específicas en materia de ascensos se basan en concursos de méritos, oposición o con-

²¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992.

²² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

curso-oposición. Estos convenios no fijan el contenido de las pruebas a realizar – así, por ejemplo, el convenio provincial de La Coruña²³ señala que los aspirantes deberán superar satisfactoriamente las pruebas que proponga la empresa, las cuales se ajustarán al puesto de trabajo que se vaya a desempeñar; sobre la base de esta regla general cada empresa goza de discrecionalidad para fijar las pruebas que considere oportunas –, pero sí la composición de los tribunales o comisiones que han de juzgar las pruebas de ascenso y, en algunos casos, los criterios o méritos que deben ser considerados como preferentes. En cuanto a la composición de los tribunales o comisiones todos los convenios exigen la presencia de los representantes de los trabajadores. En este sentido, el convenio autonómico de las Islas Baleares²⁴ exige la creación de una comisión de seguimiento, que llevará a cabo la adjudicación de las plazas, «integrada por un miembro de cada uno de los sindicatos que tengan representación en el comité de empresa y tantos miembros designados por la Dirección de la empresa como sumen los representantes sociales»; y el convenio provincial de Málaga²⁵ prevé la participación del comité de empresa y los delegados de personal en el concurso para cubrir las vacantes por ascensos, «tanto en el proceso de valoración de méritos y pruebas como en la calificación de las mismas».

En relación con los criterios o méritos que deben ser tenidos en cuenta para que el ascenso tenga lugar, los convenios colectivos de este sector reiteran en algunos casos lo dispuesto en el art. 24 ET –los ascensos se producirán en función de criterios de antigüedad, formación, méritos y facultades organizativas del empresario²⁶–. En otros supuestos se establece un orden de preferencia específico sobre los méritos profesionales de los aspirantes. Así, por ejemplo, el convenio provincial de Burgos²⁷ establece el siguiente orden de preferencia: «1. Titulaciones académicas reconocidas por centros oficiales y en relación directa con el puesto a cubrir. 2. Experiencia en el puesto de trabajo del mismo grupo o de contenido funcional similar. 3. Pertenencia al grupo o categoría profesional inmediata-

²³ Art. 13 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003.

²⁴ Art. 6 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

²⁵ Art. 15.2 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

²⁶ En este sentido, ver, art. 9 CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de la provincia de León, BOP 12/2/2004.

²⁷ Art. 26.3 CC de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

mente inferior. 4. Antigüedad». Y en otros sólo se menciona alguno de los criterios que puede ser tenido en cuenta, como en el convenio provincial de Cádiz²⁸ según el cual, «para la selección del personal que solicite promoción interna, se utilizará entre otros, el criterio de experiencia profesional en la empresa».

- Ascensos por libre designación del empresario, reservado a puestos de mando o confianza. Se trata de una posibilidad prevista en el art. 10.2 del Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos, según el cual «los puestos de trabajo que hayan de ser ocupados por personal cuyo ejercicio profesional comporte funciones de mando o de especial confianza, en cualquier nivel de la estructura organizativa de la empresa, se cubrirán mediante el sistema de libre designación». En este sentido, a modo de ejemplo, el convenio provincial de Cádiz²⁹ excluye del concurso necesario para el ascenso a los puestos directivos y de confianza.

3. CLASIFICACIÓN PROFESIONAL

3.1. La evolución legal en materia de clasificación profesional: del concepto de categoría al de grupo profesional

Con carácter previo, es necesario recordar la evolución legal que ha sufrido esta materia para después comprobar en qué medida la negociación colectiva en el sector sanitario se ha hecho eco de la misma. El sistema de clasificación profesional es una cuestión cuya regulación se ha atribuido a la negociación colectiva desde la entrada en vigor del ET. No obstante, y con la finalidad de evitar posibles lagunas, la disposición transitoria segunda del ET (en su redacción del año 1980) determinó expresamente la aplicación en esta materia de las reglamentaciones de trabajo y ordenanzas laborales mientras no se sustituyesen por convenios colectivos. La regulación que en materia de clasificación profesional contenían las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo se caracterizaba por ser muy rígida, con una división estricta en grupos y dentro de los grupos en categorías profesionales que definían minuciosamente las funciones a realizar. La multiplicación de categorías en todos los sectores de la producción provocaba una rigidez excesiva en la movilidad funcional que no se acomodaba a la agilidad necesaria para la introducción de las nuevas tecnologías, que recla-

²⁸ Art. 7 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

²⁹ Art. 7 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

maban una definición más amplia de las tareas a desarrollar como consecuencia de la interrelación de éstas. La respuesta del ET a esta situación fue la de atribuir, en su art. 39, a las facultades directivas del empresario la capacidad de introducir variaciones en la prestación debida más allá de los límites, antes inexpugnables, de la categoría profesional, pudiendo encomendar cualesquiera cometidos propios del «grupo profesional» al que perteneciera el trabajador, siempre que se respetasen sus derechos económicos y profesionales y su titulación académica³⁰. El «grupo profesional» era definido por el ET como la agrupación unitaria de las aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación. Este concepto ya aparecía en las reglamentaciones y ordenanzas laborales, pero con un significado distinto, pues con él se buscaba una sistematización de la gran cantidad de categorías profesionales, a través de su agrupación en unidades mayores (el grupo profesional), en razón a criterios lógicos de semejanza de tareas, nivel de cualificación, etc.³¹.

Consciente el legislador de que las únicas clasificaciones existentes eran las de las reglamentaciones y ordenanzas laborales precisó, en la disposición transitoria 2.ª ET, que mientras que en los convenios colectivos no se pactase expresamente otra cosa, la definición de grupo profesional a los efectos de la movilidad funcional sería la de la ordenanza correspondiente. Esta disposición planteó un problema jurídico importante, ya que el concepto de grupo de las ordenanzas y el fijado en el ET eran conceptos distintos y en gran medida incompatibles: la noción de grupo recogida en aquéllas era mucho más amplia que la suministrada por el art. 39 ET. Así, el grupo profesional albergaba subgrupos y muchas categorías que requerían de titulaciones y aptitudes profesionales muy distintas no siendo, por tanto, en modo alguno, agrupaciones unitarias de aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación a que aludía el art. 39 ET. Si bien la doctrina y la jurisprudencia trataron de salvar el problema a través del concepto de las categorías profesionales equivalentes, era necesario que la negociación colectiva procediese a la regulación de grupos profesionales ajustados a la definición legal. Sin embargo, la complejidad de la materia a sustituir y la posibilidad de acudir a las anteriores normas reglamentarias llevó a las organizaciones sindicales a mantener una actitud reticente hacia la negociación con nuevos criterios de los sistemas de clasificación profesional establecidos en las mismas.

Las diferencias entre la definición de grupo profesional contenida en la ley y en las reglamentaciones de trabajo, la falta de regulación de esta

³⁰ A. MONTOYA MELGAR: «Poder del empresario y movilidad laboral», en *La flexibilidad laboral en España*, coord. J. Rivero Lamas, Universidad de Zaragoza, 1993, pág. 222.

³¹ Ver, J. CRUZ VILLALÓN: *Las modificaciones de la prestación de trabajo*, MTSS, Madrid, 1983, pág. 55; A. VINUESA ALADRO: *La clasificación profesional*, MTSS, Madrid, 1978, pág. 55.

materia por los convenios colectivos y los criterios avanzados en esta materia por la Unión Europea³², son algunos de los motivos que llevaron a su modificación por la Ley 11/1994, de 19 de mayo. Esta reforma ha reestructurado la regulación de los preceptos legales correspondientes a la clasificación profesional y la determinación de funciones (art. 22 ET), y ha atribuido a la negociación colectiva y, en su defecto, al acuerdo entre empresario y representantes de los trabajadores, la elección del sistema de clasificación más adecuado a las circunstancias sectoriales o empresariales, una vez que las ordenanzas y reglamentaciones de trabajo han sido derogadas definitivamente. Así, el art. 22.1 ET remite a la negociación colectiva el establecimiento de un sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de categorías o grupos profesionales.

Tras dicha reforma, y pese a la opción que da el ET para utilizar alternativamente uno u otro sistema (categorías o grupos) o ambos a la vez, no hay duda de que es el grupo profesional la figura que pretende convertirse en el eje del sistema de clasificación profesional. Por grupo profesional se entenderá, según establece el art. 22.2 ET reproduciendo literalmente la definición que daba el art. 39 ET en su anterior redacción, la agrupación unitaria de «aptitudes profesionales, titulaciones y contenido general de la prestación». El grupo integra, por tanto, un conjunto de funciones de las que es predicable la noción de equivalencia profesional. A su vez, el grupo puede incluir categorías, funciones o especialidades, sin que este hecho deba llevarnos a confundir el grupo al que se refiere el art. 22 ET con los grupos que contenían las reglamentaciones y ordenanzas de trabajo porque, como hemos señalado, éstos servían simplemente para encuadrar las categorías sistemáticamente, mientras que el grupo del ET tiene un contenido sustantivo propio. Una vez definido el grupo por referencia a un contenido común general de la prestación así como a la misma titulación y aptitudes profesionales, las categorías o especialidades que lo integren serán una concreción de ese contenido común, por lo que deberán ser entre sí similares o de contenido equivalente.

En la misma línea que el ET, el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos y los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, muestran su preferencia por un sistema de clasificación basado en grupos profesionales. Así, por ejemplo, el ANC-2003, siguiendo lo dispuesto en el ACV-1997, aspira a «un mayor desarrollo de las estructuras profesionales basadas en grupos», definidos en función de una serie de criterios tales como la autonomía, formación, iniciativa, dirección responsabilidad o complejidad; grupos dentro de los cuales se prevé la creación de «áreas funcionales».

³² La Directiva del Consejo de las Comunidades Europeas de 14 de octubre de 1991 (DOCE 18 octubre) relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones aplicables al contrato de trabajo, establecía que en la clasificación profesional de los trabajadores deberá prevalecer la naturaleza del trabajo, dejando a un lado otros criterios de clasificación abstractos.

3.2. La clasificación profesional en la negociación colectiva

El gran detalle con el que la materia de clasificación profesional resulta abordada en los convenios colectivos, exige exponer la regulación de los convenios colectivos analizados desglosada en cada uno de los subsectores, que como inicialmente hemos señalado, integran el sector sanitario.

3.2.1. *Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos*

La Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 25 de noviembre de 1976, modificada en materia de clasificación profesional por Orden Ministerial de 19 de enero de 1982, establecía siete grupos profesionales: A) Personal directivo, B) Personal sanitario, C) Personal técnico no sanitario, D) Personal administrativo, E) Personal subalterno, F) Personal de servicios generales, G) Personal de oficios varios.

A su vez, los Grupos B) y C), se organizaban en subgrupos (Grupo B: Titulados Superiores, Titulados de Grado Medio y No Titulados; Grupo C: Titulados Superiores y Titulados de Grado Medio). En cada grupo profesional se agrupaban una serie de categorías profesionales (en total 80), con una detallada descripción de las funciones u oficios que correspondían realizar a cada uno de los trabajadores que ocupaban dichas categorías. Así, por ejemplo, el Grupo F) de la ordenanza comentada, comprendía las siguientes categorías: 1. Jefe de cocina. 2. Cocinero. 3. Ayudante de cocina. 4. Pinche de cocina. 5. Camarero/a. 6. Fregador/a. 7. Encargado o jefe de almacén, economato. 8. Lavadero, ropero y planchador. 9. Telefonista (de más de 50 teléfonos). 10. Telefonista (hasta 50 teléfonos). 11. Cortadoras. 12. Costureras. 13. Planchadoras. 14. Lavanderas. 15. Limpiadoras. En el anexo I de la Ordenanza se concretaban con detalle las funciones a realizar por cada una de las distintas categorías. Siguiendo con el ejemplo del Grupo F), y si ánimo de ser exhaustivos, podemos citar las tareas encomendadas a algunas de dichas categorías como prueba de la parcelación de funciones a la que conducía el sistema de clasificación de las ordenanzas. En este sentido, decía la ordenanza analizada: «Fregador.— Es el trabajador encargado de lavar la vajilla, cristalería, cubertería y toda clase de menajes propios de la dependencia. Tendrá especial cuidado en el manejo y conservación de este material, al objeto de evitar roturas, y procurará retener el menor tiempo posible el material sucio. Tendrá a su cargo la limpieza del servicio de cocina; (...) Limpiadoras. —Esta categoría de personal femenino se ocupa del aseo, limpieza de las habitaciones, pasillos, cafeterías y oficinas»—.

A partir de esta estructura profesional gran parte de los convenios colectivos analizados, especialmente los de ámbito provincial, han optado por asumir la misma prácticamente en su totalidad, sin adaptarse, por tanto, al nuevo concepto de grupo profesional acogido en el ET, ni a las recomendaciones de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva. En este sentido podemos distinguir dos grupos distintos de convenios: por un lado, los convenios colectivos de ámbito provincial que se limitan a reiterar en su articulado los grupos y categorías, así como la definición de sus funciones, contenidas en la Ordenanza³³ (en algunos casos se reducen los grupos pero se mantienen las mismas categorías y definición de funciones³⁴); y por otro, los convenios de ámbito provincial que no contienen ningún precepto que se refiera de manera específica a la clasificación profesional y la enumeración de grupos y categorías – sin definición de sus funciones – se contiene en las tablas salariales coincidiendo con la establecida en la Ordenanza³⁵. En relación con este segundo grupo de convenios, debe tenerse en cuenta que existen también convenios colectivos de ámbito provincial que no contienen ninguna referencia a la clasificación profesional en su articulado y sí en las tablas salariales, pero la clasificación de dichas tablas no coincide con la prevista en la Ordenanza y en el convenio no se dice de dónde proviene la misma³⁶.

De los convenios colectivos de ámbito provincial incluidos en los dos grupos señalados, el convenio provincial de León³⁷ anterior al actualmen-

³³ Ver, art. 53 y Anexo II del CC para hospitalización y asistencia sanitaria privada de la provincia de Burgos, BOP 10/9/2001; Anexo II del CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 2/11/2001; Anexo I del CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de La Coruña, BOP 11/12/2003. El Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de la provincia de Granada, BOP 4/8/2000 puede incluirse también en este grupo, si bien en lugar de enumerar los grupos profesionales de la Ordenanza establece distintos niveles en los que incluye las mismas categorías profesionales que la Ordenanza sin ningún tipo de criterio para incorporar las categorías en uno u otro de los 11 niveles que recoge.

³⁴ En este sentido, ver, CC del sector de clínicas y sanatorios privados de la provincia de Málaga, BOP 3/10/2003.

³⁵ Ver, Anexo I CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de la provincia de León, BOP 12/2/2004; CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privados mercantil de la provincia de Almería, BOP 6/7/2001; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de la provincia de Castellón, BOP 21/9/2002; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Córdoba, BOP 18/7/1985; CC de la sanidad privada de la provincia de Lugo, DOG 7/11/2001.

³⁶ Ver, Anexo I CC para hospitalización, consulta y asistencia de la provincia de Palencia, BOP 4/12/2002; CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de Sevilla, BOP 19/7/2001; CC para hospitalización e internamiento de la provincia de Pontevedra, BOP 13/2/2004.

³⁷ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 11/2/2003.

te vigente, parecía ser consciente de su falta de adaptación a lo dispuesto en el art. 22 ET y a las recomendaciones de los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, pues en su disposición final segunda se acordaba crear una comisión o, en su defecto, la comisión negociadora del convenio, para tratar de revisar en un próximo convenio los grupos y categorías profesionales. Sin embargo, en fechas recientes ha sido publicado un nuevo convenio para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de dicha provincia (BOP 12/2/2004), y en él no se ha producido ninguna revisión en materia de clasificación profesional, de manera que las categorías profesionales continúan apareciendo en las tablas salariales, y, por supuesto, no se hace ninguna mención a la citada comisión que debía crearse para revisar los grupos y categorías profesionales, lo que es una muestra de la falta de acuerdo o voluntad por parte de los interlocutores sociales para introducir los cambios necesarios en esta materia.

Entre los convenios de ámbito provincial no faltan tampoco convenios que se remiten expresamente a la clasificación profesional de la Ordenanza sin molestarse en incluir la misma en el articulado del convenio, y olvidando que la misma fue derogada en 1995 (convenios provinciales de Vizcaya, Guipúzcoa, Alicante y Valencia)³⁸.

De este modo, la postura mantenida, en general, por la negociación colectiva de ámbito provincial en este sector debe ser duramente criticada, pues muestra una actitud reticente hacia la negociación con nuevos criterios del sistema de clasificación profesional. En lugar de sustituir las viejas relaciones de categorías que responden a criterios de organización del trabajo que han quedado en gran medida superados, las partes negociadoras han preferido acudir al sistema más cómodo de reiterar una y otra vez lo dispuesto en la derogada Ordenanza de trabajo olvidando lo que dice la Ley y los mismos agentes sociales.

Junto a los convenios colectivos de ámbito provincial señalados existe otro grupo de convenios dentro de ese ámbito, ciertamente menos numeroso, que tratan de adaptar el sistema de clasificación profesional al, no ya tan nuevo, concepto de grupo profesional acogido en el ET. Este grupo de convenios consideramos que debe ser analizado junto con los convenios de ámbito autonómico que siguen la misma tendencia con el fin de no repetir las mismas conclusiones en uno y otro ámbito.

Por lo que se refiere a los convenios que tratan de superar la clasificación de la antigua Ordenanza y ajustarse a lo dispuesto en el ET y a las

³⁸ Ver, art. 33 CC de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de la provincia de Vizcaya, BOP 14/5/2001; art. 36 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico privadas de la provincia de Guipúzcoa, BOP 17/1/2000; art. 10 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Alicante, BOP 12/8/1992; art. 8 CC para sanidad privada de la provincia de Valencia, BOP 12/9/2001.

pautas marcadas por los interlocutores sociales podemos establecer distintos supuestos:

- Un gran número de convenios fija los grupos profesionales en atención al nivel de titulación, conocimientos o experiencia exigida para la prestación del trabajo. Este tipo de clasificación es común en el sector sanitario donde es fácil identificar las funciones relacionadas con la actividad sanitaria propiamente dicha y separarlas de las administrativas o de los servicios generales. En algunos de estos convenios los grupos se diferencian por el nivel de titulación requerida, pero luego, dentro de ellos se agrupa una pluralidad de funciones muy distintas que no responden a un criterio de equivalencia profesional que es el perseguido por el art. 22 ET. En efecto, no hay que olvidar que, según dispone el art. 22.3 ET, una categoría, función o especialidad se entenderá equivalente a otra «cuando la aptitud profesional necesaria para el desempeño de las funciones propias de la primera permita desarrollar las prestaciones laborales básicas de la segunda», y ello aunque fuera necesario efectuar un proceso simple de formación o adaptación profesionales. En este sentido, a modo de ejemplo, podemos citar el convenio provincial de Jaén³⁹ que en su art. 12 establece una clasificación, según señala textualmente, en grupos profesionales en función del nivel de titulación, conocimiento o experiencia exigidas para su ingreso pero sin especificar en ningún momento en el convenio el nivel de formación o experiencia exigidos en cada grupo. Por su parte los 6 grupos que enumera dicho convenio se componen de diferentes categorías profesionales, categorías tan diferentes dentro del grupo como las que se encuadran en el grupo D: monitores de logofonía, ocupacional, de sordos, educación física; oficial administrativo; jefe de cocina; jefe de almacén; jefe calefactor y demás personal técnico y mandos intermedios. En la misma línea, el convenio provincial de Zaragoza⁴⁰ en su artículo 17 hace una clasificación del personal en grupos profesionales en atención a la titulación y formación, función y lugar de trabajo. Dentro de cada grupo incluye numerosas categorías profesionales. El Grupo III incluye a los técnicos no titulados que son aquellos que, «con una formación básica mínima de bachillerato o equivalente, o con una formación profesional específica, según la función, tienen los conocimientos y la experiencia necesarios y acreditados para llevar a cabo con responsabilidad e iniciativa actividades correspondientes a los siguientes puestos de trabajo»: técnicos especialistas asistenciales, higienista

³⁹ CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

⁴⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

dental, oficial administrativo, jefe de taller, oficial 1.ª mantenimiento, jefe de cocina, cocinero, técnico especialista en informática. Como fácilmente puede comprobarse, la disparidad de funciones incluidas en el mismo grupo nos permite afirmar que, este conjunto de convenios, aunque intenta superar el modelo de grupo establecido por las reglamentaciones u ordenanzas laborales, sigue sin contener un modelo de clasificación profesional adaptado a los criterios del ET.

- Un segundo conjunto de convenios también establece una clasificación de los grupos profesionales en función del nivel de titulación, conocimientos o experiencia exigida y dentro de ellos incorpora un gran número de categorías profesionales que, en este caso, si responden, en general, a un criterio de equivalencia profesional. Por ejemplo, el convenio provincial de Cádiz⁴¹, establece en su art. 38 los siguientes grupos y categorías: I. Personal Técnico Sanitario: médico especialista, médico interno de guardia, farmacéuticos, odontólogos. II. Personal auxiliar sanitario: jefe de enfermería, supervisora de enfermería, ATS, DUES, enfermeras y matronas, fisioterapeutas, técnicos especialistas, técnicos especialistas en farmacia, auxiliares de enfermería, auxiliares de clínica titulados o no, higienista dental. Grupo III. Personal subalterno sanitario: cuidadores, celadores de planta, sanitarios y mozos de clínica, celadores de puerta, educadores, monitores y animador sociocultural. Grupo IV. Personal de cocina: jefe de cocina, cocineros, ayudantes de cocina, pinches, fregador. Grupo V. Personal de mantenimiento: jefe de taller, mecánico calefactor, electricista, conductor mecánico, jardinero, albañil, pintor, carpintero, fontanero, peluquero, peón. Grupo VI. Personal de servicios generales: portero, conserje, ordenanza, vigilante nocturno, telefonista, lavandera, costurero, planchadora, limpiadora. Grupo VII. Personal de comedor: jefe de comedor, camarero, ayudante. Grupo VIII. Personal administrativo: administrador, jefe administrativo, jefe de negociado, oficiales administrativos, auxiliares administrativos, trabajador social⁴².
- Finalmente, existen algunos convenios colectivos en este sector que establecen un nuevo sistema de clasificación profesional que adapta de forma precisa la noción de grupo profesional a la definición que de él da el ET, alejándose de las largas y minuciosas relaciones

⁴¹ CC de las empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

⁴² En el mismo sentido, art. 11 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la Comunidad Autónoma de Murcia, BORM 26/3/2001; art. 5 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia del Comunidad Autónoma de Baleares, BOCAIB 11/9/2001.

de categorías profesionales que continúan incorporando los convenios colectivos, como venimos señalando, siguiendo lo dispuesto en la derogada Ordenanza. Dentro de este grupo de convenios podemos distinguir a su vez dos modelos:

- el primer modelo está integrado por los convenios colectivos que clasifican al personal en varios grupos profesionales en razón de la titulación y formación de cada empleado, así como por la función y el puesto de trabajo para el que ha sido contratado; los convenios hacen una referencia general al contenido funcional de estos grupos sin incluir dentro de ellos un listado de categorías profesionales. Se limitan a enumerar un elenco escueto de grupos profesionales en los que se tiene en cuenta como factores de encuadramiento no sólo la formación, conocimientos o experiencia, sino también la iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad, tal y como señalaba el ACV-1997 y reiteran los ANC⁴³;
- y, el segundo modelo es el que se adapta de un modo fiel al sistema de clasificación profesional propuesto por el ACV-1997 y los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva. En este sentido, debe recordarse que según lo dispuesto en el art. 6.2 ACV-1997 «la clasificación se realizará en Grupos Profesionales, por interpretación y aplicación de los factores de valoración y por las tareas y funciones básicas más representativas que desarrollen los trabajadores. Podrán establecerse, dentro de los nuevos grupos profesionales, divisiones en áreas funcionales, a fin de ajustar la adscripción de los trabajadores a los mismos, previa la idoneidad exigible. Los trabajadores de la plantilla de la empresa estarán adscritos a los distintos grupos y, si las hubiere dentro de ellos, a las antes referidas áreas funcionales». Pues bien, el único convenio de este sector que establece un sistema de clasificación profesional en base a grupos profesionales y áreas funcionales es el convenio de la Comunidad de Madrid⁴⁴. Este convenio regula con mucho detalle el sistema de clasificación profesional en su anexo II. Clasifica al personal en cinco grupos profesionales y, siguiendo lo dispuesto en el ACV-1997, dentro de cada grupo señala en primer lugar los criterios generales acerca de las tareas que engloba teniendo en cuenta factores como la iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad –

⁴³ Ver, CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, DOGC 3/10/2002.

⁴⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

factores todos ellos definidos por el ACV-1997 en su art. 7 –, y, en segundo lugar, indica la formación y experiencia requerida a los trabajadores para formar parte de ese grupo⁴⁵. Teniendo en cuenta estos criterios, y siguiendo lo dispuesto en el art. 7.3 del ACV-1997, en el interior de cada grupo profesional ubica las viejas categorías profesionales⁴⁶. Al mismo tiempo, el convenio establece tres áreas funcionales u orgánicas en relación a su correspondencia en ramas homogéneas, de tal manera que los trabajadores estarán adscritos a los distintos grupos profesionales y a las áreas de actividad o funcionales respectivas dependiendo de su categoría profesional. Así, tras describir el conjunto de actividades que comprenden las áreas de actividad o funcionales que crea (Área A: Área de Administración; Área B: Área Sanitaria-Asistencial; Área C: Área de Servicios Generales) en el Anexo III del convenio establece un cuadro de asimilación de categorías con áreas de actividad, de manera que cada trabajador va a quedar encuadrado en un determinado grupo, categoría y área (por ejemplo, grupo V, categoría médico, área B; grupo III, categoría oficial administrativo, área A; grupo II, categoría jardinero, grupo C). El convenio no define las funciones a desarrollar por cada una de las categorías profesionales, si bien, el contenido general de la prestación queda determinado por referencia al área funcional en el que se integra.

Los convenios colectivos de ámbito autonómico, y algunos de ámbito provincial, incorporados en los tres grandes bloques descritos, tratan de establecer, con más o menos éxito como acabamos de señalar, un sistema de clasificación profesional basado en grupos profesionales, definiendo los grupos en atención a criterios semejantes a los señalados por el ACV-1997

⁴⁵ Por ejemplo, «Grupo I. Criterios Generales: engloba todas aquellas tareas que se ejecuten según instrucciones concretas, claramente establecidas, con un alto grado de dependencia, que requieran preferentemente esfuerzo físico o atención y que no necesitan de formación específica salvo la ocasional de un período de adaptación. Formación: experiencia adquirida en el desempeño de una profesión equivalente titulación de Graduado en Educación Secundaria, Graduado Escolar o Certificado de Escolaridad o certificado de haber cursado la Educación Secundaria Obligatoria o de haber cursado un programa de garantía social o similar».

⁴⁶ Siguiendo con el ejemplo del Grupo I del Convenio analizado, dentro del mismo se integran «las siguientes antiguas categorías, dentro de dos niveles:

Nivel I: Lo integrarán las categorías con funciones más básicas y elementales.

Nivel II: Lo integrarán las categorías con funciones que impliquen mayor experiencia y conocimientos.

Nivel I: peón, auxiliar doméstico, personal de limpieza, fregador, ayudante de oficios varios, pinche de cocina.

Nivel II: camareros (planta), portero, celador, personal de lavandería, plancha, corte y costura, cajero de cafetería, conductor 2.ª, telefonista, recepcionista».

y los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva (conocimientos, experiencia, iniciativa, autonomía, responsabilidad, mando y complejidad de las tareas). En cualquier caso, es el convenio de la Comunidad de Madrid el que mejor se adapta a las propuestas de los interlocutores sociales no sólo por establecer un sistema de clasificación profesional basado en grupos y áreas funcionales, sino porque también, tal y como proponen los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva, trata de adaptar las antiguas categorías a los nuevos grupos profesionales. Este convenio, en materia de clasificación profesional, es un buen modelo a tener en cuenta en la negociación colectiva en este sector. •

Por último, y aunque los convenios colectivos de ámbito autonómico tratan de dejar a un lado el antiguo sistema de clasificación profesional de la correspondiente Ordenanza, hay dos que se apartan de esta tendencia. Así, el convenio de la Comunidad de Cantabria⁴⁷, ha optado, siguiendo la posibilidad ofrecida en el art. 22 ET, por establecer un sistema de clasificación profesional basado en el concepto tradicional de categorías. Las distintas categorías – enumera 21 – las agrupa en siete niveles y define con precisión las funciones que a cada una de ellas corresponde. En este caso no podemos decir que se sigan las pautas marcadas por los agentes sociales que, como venimos reiterando, insisten en la estructura profesional basada en grupos. Por otro lado, el convenio del Principado de Asturias⁴⁸ no establece ningún tipo de regulación en materia de clasificación profesional y en su disposición adicional 3.^a pacta la creación de una Comisión de Estudio que analice y profundice en la realidad del sector y que permita «un ordenamiento laboral del mismo que sirva para cubrir el vacío legal que ha producido la derogación de la Ordenanza Laboral del sector en materia (...) de clasificación y promoción profesional». Resulta llamativo que en más de 8 años que han transcurrido desde la derogación de la Ordenanza Laboral del sector las partes negociadoras no hayan establecido todavía un nuevo sistema de clasificación profesional. Durante este tiempo, en esta Comunidad Autónoma uniprovincial, entendemos que el sistema de clasificación profesional vendrá fijado en cada caso por los acuerdos o, en su defecto, las prácticas de empresa.

⁴⁷ Art. 9 y Anexo I CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

⁴⁸ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003.

3.2.2. Residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos

En materia de clasificación profesional el X Convenio Colectivo estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003) establece un doble sistema de clasificación: el primero dirigido a los centros asistenciales y educativos y el segundo a los centros especiales de empleo. En relación con el primer bloque, el convenio colectivo estatal establece una clasificación en grupos profesionales, subgrupos y categorías definidas con precisión por el propio convenio. La clasificación establecida responde a un criterio de equivalencia profesional dentro de los subgrupos incluidos. Así, por ejemplo, el Grupo I (Personal Técnico) incluye cuatro subgrupos con las siguientes categorías profesionales: Subgrupo 1.º. Personal titulado de grado superior: médico, psicólogo, pedagogo, orientador. Subgrupo 2.º. Personal titulado de grado medio: logopeda, fisioterapeuta, trabajador social, diplomado en enfermería, terapeuta ocupacional. Subgrupo 3.º. Personal docente: profesor titular, profesor de enseñanzas especiales, profesor de taller, adjunto de taller, educador. Subgrupo 4.º. Personal técnico y auxiliar: jefe de producción, adjunto de producción, preparador laboral, encargado de taller o de apoyo, ayudante, técnico en integración social, auxiliar técnico educativo, cuidador. En cualquier caso, el propio convenio prevé la creación de una comisión, integrada por miembros de la representación empresarial y sindical, para que proceda al estudio del sistema de clasificación profesional señalado y acuerde el nuevo tratamiento de las categorías y grupos profesionales, lo que demuestra la preocupación de las partes negociadoras por acomodarse a los criterios marcados por los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva. Esta acomodación ya ha tenido lugar en relación con los centros especiales de empleo, pues la clasificación que establece el convenio colectivo estatal respecto de estos centros (art. 37) se basa exclusivamente en grupos profesionales definidos en función de titulaciones/aptitudes profesionales y contenidos generales de la prestación a realizar. Así, por ejemplo, el primero de los grupos enumerados es el de Técnico Superior para el que se exigen los siguientes requisitos: «Titulación/aptitudes profesionales: título académico de grado superior o nivel de conocimiento equivalente. Contenido de la prestación: desempeña funciones propias de su titulación y experiencia en puestos que impliquen responsabilidad sobre una unidad organizativa, con mando directo o no sobre el personal del mismo grupo profesional o de cualquier otro».

Los convenios colectivos de ámbito autonómico (Cataluña⁴⁹ y Valencia⁵⁰) y provincial (Barcelona⁵¹) de este sector reproducen, con más o menos literalidad, el sistema de clasificación profesional fijado para los centros asistenciales y educativos en el convenio colectivo estatal.

3.2.3. Transporte de enfermos y accidentados en ambulancias

Como ya hemos señalado, el art. 22.1 ET remite a la negociación colectiva el establecimiento de un sistema de clasificación profesional de los trabajadores por medio de categorías o grupos profesionales. De este modo, puede acudirse alternativamente a uno u otro sistema, o bien, utilizar ambos sistemas de clasificación, opción ésta que, como venimos comprobando, resulta ser la más habitual. Sin embargo, en el sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias se ha optado por establecer un sistema de clasificación profesional basado en el concepto tradicional de categorías, quizás, por tratarse de un sector que por sus características integra funciones perfectamente delimitadas entre sí. En efecto, el convenio colectivo estatal⁵² clasifica al personal en diferentes categorías profesionales enumerando con precisión las funciones o trabajos a desarrollar por cada una de ellas (médico, ayudante técnico sanitario, conductor de ambulancias, ayudante o camillero, jefe de taller, mecánico, ayudante de mecánico, chapista, pintor, jefe de equipo, jefe de tráfico, oficial administrativo, auxiliar administrativo, telefonista, director de área). Por su parte, los convenios colectivos autonómicos (Cataluña⁵³, Madrid⁵⁴, Islas Baleares⁵⁵) de este subsector establecen el mismo sistema de clasificación profesional que el convenio colectivo estatal, mientras que el convenio provincial de Vizcaya⁵⁶ no contiene ningún precepto que se refiera de manera específica a la clasificación profesional y la enumeración de categorías, sin definición de sus funciones, se contiene en la tabla salarial correspondiente.

⁴⁹ CC del sector de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁵⁰ CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁵¹ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

⁵² Art. 28, BOE 8/10/2001.

⁵³ Art. 28 CC para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003.

⁵⁴ Art. 28 CC del sector de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁵⁵ Art. 28 CC del sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003.

⁵⁶ Arts. 39 y 40 CC para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003.

3.2.4. Clínicas de odontología y estomatología.

Los dos convenios colectivos específicos de este sector analizados contienen una regulación muy diferente en materia de clasificación profesional. Así, mientras que el convenio provincial de Valencia⁵⁷ establece un sistema de clasificación profesional basado en categorías profesionales (titulados superiores, titulados medios, ATS y DUE, higienistas, auxiliares de clínica, ayudante, aprendiz, administrativos, peones y personal de limpieza, aprendices), el convenio provincial de Málaga⁵⁸ trata de adaptar su sistema de clasificación al concepto de grupo profesional. Ahora bien, llama la atención el escaso número de grupos profesionales que establece, sólo dos, independientemente de que por las características del sector las funciones a desarrollar estén perfectamente delimitadas entre sí. Estos dos grupos profesionales son el de colaborador de consulta –que entre otras tareas debe, recibir a los pacientes, dar número de orden y citas, atender al teléfono, organizar el fichero de pacientes, cobrar las consultas y auxiliar al médico– y el de higienista dental –entre cuyas funciones destaca la de recoger datos acerca de la cavidad oral para utilización clínica o epidemiológica, controlar las medidas de prevención que los pacientes realicen, realizar examen de salud buco-dental, aplicar fluoruros tópicos, colocar y retirar hilos retractores, colocar selladores de fisuras, realizar el pulido de obturaciones, eliminar cálculos y tinciones dentales–.

⁵⁷ Art. 13 CC para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

⁵⁸ Art. 25 CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001.

Capítulo IV

CONTRATACIÓN LABORAL

1. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los convenios colectivos del sector sanitario analizados, más que incorporar cláusulas sobre la forma del contrato de trabajo, se remiten a las disposiciones legales vigentes y al cumplimiento de los requisitos que tales disposiciones prevén.

Dicha remisión no sólo se refiere al art. 8 ET, precepto que regula expresamente la forma del contrato de trabajo, sino también a aquellos otros preceptos que determinan las distintas modalidades contractuales para las que, en la mayoría de las ocasiones, se exige forma preceptiva escrita [entre otros, arts. 11.1; 11.2, 12.1; 12; 15.1 a), 15.1 b); 15.1 c) ET]¹. Lo que significa que las alusiones a la forma del contrato no sólo aparecen en las dedicadas a la forma del contrato, sino también en aquéllas que regulan las distintas modalidades contractuales.

Así las cosas, existen convenios colectivos del sector sanitario –como es el caso del convenio provincial de Valencia²– que prevén la libertad de forma para contratar (verbal o escrita), sin embargo, otros exigen para sus contratos la formalización escrita³. Repárese, en todo caso, en que tal liber-

¹ Vid., Modalidades de contratación.

² CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 44

³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 21; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 22; CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 24; CC para establecimiento sanitarios de hospitalización y asistencia, BBOOPP 17 y 18/8/1985, Disp. Adic. 14.º; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

tad de forma queda restringida cuando el contrato supera las cuatro semanas de duración, en cuyo caso deberá formalizarse por escrito⁴, y se deberá informar de la nueva contratación a los representantes de los trabajadores⁵. Con todo, de no observarse la exigencia de la forma escrita, el contrato se presumirá a jornada completa y por tiempo indefinido⁶.

2. PERÍODO DE PRUEBA

El sencillo esquema tradicional de la vieja Ordenanza Laboral de 1976⁷ regulando el período de prueba se prolonga en no pocos convenios colectivos actuales, incluidos los del sector sanitario. Básicamente, la Ordenanza se centraba en la concreción de tres aspectos puntuales, a saber: duración del período de prueba para el conjunto de trabajadores que componen la plantilla de la empresa (titulados, administrativos y resto de trabajadores), consecuencias jurídicas durante y después del período de prueba, así como también los derechos y obligaciones del personal en período de prueba.

Pues bien, este punto de partida ha sido retomado por el art. 14 ET que introduce escasas novedades (v.g. interrupción del cómputo del período de prueba en situaciones de incapacidad temporal, maternidad y adopción y acogimiento)⁸ respecto a la vieja fórmula de la Ordenanza. De ahí que las alusiones contenidas en la negociación colectiva en esta materia tomen como referencia el esquema legal del art. 14 ET.

El período de prueba, concebido como modalidad del contrato de trabajo, precisa de la adecuada adaptación a las necesidades conyunturales de producción de bienes y servicios que se plantean en las empresas (ANC 2002). En consecuencia, se insta a favorecer un tratamiento en los convenios colectivos de los aspectos relacionados con el empleo y la contratación (ANC 2003, prorrogado al 2004). En este sentido, cabe constatar que el período de prueba constituye una materia objeto de regulación reiterada por los convenios colectivos del sector.

⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 44; CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 27;

⁵ CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 27, CC para establecimiento sanitarios de hospitalización y asistencia, BBOOPP 17 y 18/8/1985, Disp. Adic. 14.ª.

⁶ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 44.

⁷ BOE 15/12/1976, art. 22.

⁸ Esta posibilidad sólo aparece prevista en el art. 13 del CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGV 22/5/2003.

2.1. El período de prueba en los convenios colectivos del sector sanitario

La mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario se ocupan de precisar la duración del período de prueba de los trabajadores de la empresa, atendiendo a la clasificación profesional establecida también en convenio.

Tal situación no es de extrañar, ya que el art. 14 ET atribuye expresamente a los convenios colectivos la determinación de los períodos máximos de duración del contrato de trabajo a prueba; aunque, a falta de pacto entre las partes, dichos períodos máximos de duración son los que fija el propio ET: a) seis meses para los técnicos titulados; b) dos meses para los demás trabajadores (o tres cuando éstos estén ocupados en empresas de menos de veinticinco)⁹.

La mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario optan por la primera de las fórmulas expuestas, es decir, porque sean los propios convenios los que fijen la duración de su período de prueba. Tal sucede con el convenio colectivo de la provincia de Málaga¹⁰, que fija una duración de seis meses para los técnicos titulados y en un mes para los demás trabajadores, incluidos los no cualificados; con el autonómico de Aragón¹¹ y el provincial de Zaragoza¹², que establecen un período de seis meses para los técnicos titulados, dos meses para los titulados de grado medio, un mes para los técnicos no titulados, auxiliares y ayudantes, y quince días para los subalternos; con el autonómico de Cataluña¹³, que determina una duración de seis meses para los licenciados, cuatro meses para los diplomados, dos meses para los técnicos y administrativos, y un mes para el personal no cualificado; con el provincial de Burgos¹⁴, que prevé un período de seis meses para los técnicos titulados superiores y de grado medio, tres meses para el personal administrativo, tres meses para los titulados en formación profesional, quince días para el resto del personal; con el autonómico de Murcia¹⁵, que fija una duración de dos meses para los técnicos titulados superiores y de grado medio, un mes para los no titulados y personal administrativo, y, quince días para el resto del personal. Además, este convenio

⁹ CC para hospitalización e internamiento, BOP 30/1/2002, art. 25.

¹⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 13.

¹¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 21.

¹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 22.

¹³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 45.

¹⁴ CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 28.

¹⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 16.

colectivo prevé el incremento en un mes del período de prueba para todos los puestos de trabajo que impliquen funciones de mando. También el convenio colectivo autonómico de Cantabria¹⁶ somete al personal de nuevo ingreso a un período de prueba de seis meses para los titulados superiores, tres meses para los titulados medios, dos meses para los técnicos no titulados, cuarenta y cinco días para el personal administrativo y quince días para los demás trabajadores. Por su parte, el convenio de la provincia de Valencia¹⁷ establece una duración de doce meses para los técnicos titulados de grado superior, seis meses para los de grado medio, dos meses para los técnicos no titulados y un mes para el resto de trabajadores. En este sentido, el convenio de la provincia de La Coruña¹⁸ prevé un período de prueba de seis meses para los técnicos titulados, de un mes para el resto del personal excepto los no cualificados, y de catorce días laborales para los no cualificados; el convenio de la provincia de Lugo¹⁹ establece la duración en tres meses para los técnicos titulados y en dos meses para el resto de trabajadores; el convenio de la provincia de Málaga²⁰ regula una duración de seis meses para los técnicos titulados, un mes para los demás trabajadores, y quince días para los trabajadores no cualificados, y finalmente, el autonómico de Madrid²¹ fija el período de prueba en seis meses para los titulados superiores, dos meses para los titulados de grado medio y un mes para el resto del personal.

Dentro del subsector de los discapacitados, son también los propios convenios los que fijan la duración de su período de prueba. Así, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad²² establece un período de prueba de tres meses para el personal titulado superior y de grado medio, dos meses para administrativos y auxiliares técnicos, un mes para profesionales de oficios y servicios, y dos semanas para personal no cualificado; el CC de centros de asistencia, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona²³ fija un período de prueba de 6 meses para el personal técnico, un mes para el personal administrativo y un mes o dos meses, respectivamente, para los

¹⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 13.

¹⁷ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 46

¹⁸ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 12.

¹⁹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 25.

²⁰ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 6

²¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOPCAM 1/8/2003, art. 24.

²² BOE 19/2/2003, art. 18

²³ DOCG 20/1/1998, art. 7.

demás trabajadores, según la labor que desempeñen; el CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas²⁴ prevé un período de prueba de tres meses para los titulados superiores, de grado medio y técnicos no titulados, de un mes para los administrativos y de quince días naturales para el resto de trabajadores. Para concluir, el CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda²⁵ determina un período de tres meses para los técnicos titulados superiores, dos meses para los administrativos y de un mes para el resto del personal.

Asimismo, algunos convenios del sector sanitario establecen que se pacte un período de prueba en los contratos de duración determinada. Este período no podrá ser superior a la tercera parte de la duración total del contrato²⁶, siempre que no supere los límites anteriormente mencionados, y manteniéndose, en todo caso, un período mínimo de catorce días²⁷. Dentro del subsector de los discapacitados, se prevé para el personal con relación laboral de carácter especial de los Centros Especiales de Empleo, que el contrato de trabajo formalizado con el trabajador discapacitado disponga de un período de adaptación, que tendrá el carácter y la naturaleza del período de prueba a todos los efectos; período que no podrá tener una duración superior a cuatro meses²⁸. Por lo demás, algún convenio de este subsector dispone que aquel trabajador que adquiera la condición de fijo tras un contrato temporal previo no requiere período de prueba²⁹.

La singularidad más importante del período de prueba, recogida en numerosos convenios colectivos del sector³⁰, es la de que durante el mismo

²⁴ DOGV 9/2/2001, art. 21.

²⁵ DOGV 22/5/2003, art. 13.

²⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 45.

²⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 21; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 22;

²⁸ CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad BOE 19/2/2003, art. 18.

²⁹ CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad BOE 19/2/2003, art. 18; CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 21.

³⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 13; CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 28; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 16; CC autonómico de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 13; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 12; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOPCAM 1/8/2003, art. 24; CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 6. Esta

cualquiera de las partes podrá desistir de la relación de trabajo, sin que tal decisión dé lugar a indemnizaciones. No obstante, el CC de centros de asistencia, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona³¹ establece que, si la rescisión se produjese a propuesta de la empresa durante la mitad del período de prueba señalado para la categoría del trabajador afectado, la empresa tendrá que complementar lo que sea necesario hasta que el trabajador llegue a la percepción de la totalidad de los salarios correspondientes a la primera mitad.

Adviértase que los trabajadores a prueba gozan de los mismos derechos y obligaciones correspondientes a su categoría profesional y al puesto que desempeñen, como si fueren de plantilla (art. 14.2 ET). Así, se prevé en el convenio colectivo de la provincia de Málaga³², en el convenio de la provincia de Burgos³³ y en el convenio autonómico de Murcia³⁴.

Por lo demás, transcurrido el período de prueba sin que se haya producido el desistimiento, la mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario, así como del subsector de discapacitados³⁵ entienden que el contrato producirá plenos efectos, computándose el tiempo de los servicios prestados en la antigüedad del trabajador en la empresa.

3. MODALIDADES DE CONTRATACIÓN

Si bien es cierto que las modalidades de contratación han sido objeto de inclusión paulatina por la negociación colectiva del sector sanitario,

misma previsión se refleja en los convenios colectivo del subsector de discapacitados. En concreto: CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad BOE 19/2/2003, art. 18; CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 21.

³¹ DOCG 20/1/1998, art. 7.

³² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 13; CC de centros de asistencia, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona DOCG 20/1/1998, art. 7;

³³ CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 28

³⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 16.

³⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 13; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 16; CC autonómico de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 13; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 12, CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 6. En igual sentido, los convenios colectivos del subsector de discapacitados recogen expresamente la mencionada consecuencia jurídica. Así, CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad BOE 19/2/2003, art. 18; CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 21.

todavía hoy existen convenios que no contienen ninguna mención sobre la materia³⁶. Atrás quedó el tradicional esquema de la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos, de 25 de noviembre de 1976³⁷, que clasificaba al personal en personal fijo³⁸, eventual³⁹ e interino⁴⁰; otorgando únicamente definición de lo que por tales debía entenderse, y señalando el plazo máximo de la duración de la relación laboral o la causa de la misma. Repárese, no obstante, en que algunos de los convenios colectivos del sector sanitario analizados mantienen la clasificación del personal por razón de su permanencia al servicio de la empresa de la vieja Ordenanza⁴¹.

La progresiva incorporación de las distintas modalidades contractuales en la negociación colectiva atiende a la importancia que las materias de empleo y contratación han ido adquiriendo en los propios convenios (ANC 1997, ANC 2002). De ahí que el uso adecuado de la contratación constitu-

³⁶ CC de establecimientos Sanitarios de Consulta, Asistencia, Tratamiento de Rehabilitación y Apoyo al Diagnóstico de la Provincia de Málaga, BOP 8/4/2003; CC de Hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y consulta de Valladolid, BOP 23/3/93; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003. Dentro del subsector de ambulancias, también nos encontramos con convenios colectivos que no incluyen ninguna mención sobre modalidades de contratación (CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/02/2003; CC autonómico de transporte sanitario, BO de Navarra 2/4/2003; CC nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001). La ausencia de mención a alguna modalidad contractual está presente en el CC de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficiencias mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998.

³⁷ BOE de 15 de diciembre de 1976.

³⁸ Así, disponía el art. 18a) de la Ordenanza de 1976, que es personal fijo «el que se precisa de un modo permanente para realizar el trabajo propio de la actividad de la empresa».

³⁹ Al personal eventual, encomendaba el art. 18 b) de la Ordenanza la realización de «trabajos de carácter temporal y absolutamente extraordinario por cualquier motivo anormal, por plazo no superior a seis meses, transcurrido este plazo, si subsistiesen las necesidades temporales por las cuales fue establecido el contrato eventual, éste podrá prorrogarse por tres meses más». Además, resulta relevante el hecho de que la Ordenanza del 1976 ya regulase el principio de estabilidad en el empleo al disponer que «si al término de este segundo período (el trabajador) continuara prestando sus servicios, pasará a la condición de fijo»; presupuesto éste contemplado hoy no sólo en algunos de los convenios del sector sanitario, como analizaremos más adelante, sino también en el propio art. 15.1b) ET.

⁴⁰ El art. 18 c) de la Ordenanza laboral de 1976 se ocupa de especificar los supuestos de sustitución, mayoritariamente, por razón de reserva de plaza (excedencia, permisos, vacaciones, incapacidad temporal para el trabajo derivada de enfermedad o accidente y servicio militar). Al igual que prevé para el personal eventual, la Ordenanza establece la posibilidad de que el trabajador interino pase a formar parte de la plantilla de la empresa si, reincorporado el titular a su puesto de trabajo, hubiera continuado prestando sus servicios.

⁴¹ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art 43; CC autonómico para establecimientos sanitarios, BOC 13/3/2003, art. 11.

ya «elemento de respuesta a los requerimientos del cambio a tener en cuenta en la negociación colectiva» (ANC 2003, prorrogado al 2004).

Las referencias contenidas en la negociación colectiva toman como obligado punto de partida la regulación del ET (art. 11 contratos formativos, art. 12 contrato a tiempo parcial y contrato de relevo, art. 15 contratos de duración determinada), a la que, según los casos, y como iremos analizando, siguen con más o menos innovaciones y fidelidad.

3.1. La regulación del ET

La Sección 4.^a del ET contiene un epígrafe (copiado de la rúbrica del Capítulo III del Libro I de la LCT 1944) excesivamente amplio para su contenido; no todas las «modalidades de contrato de trabajo» (v.g. contrato de fomento de la contratación indefinida), sino algunas de ellas, son las reguladas en los cuatro artículos que comprende la Sección.

De estos cuatro artículos, nos interesan especialmente tres (art. 11 contratos formativos, art. 12 contrato a tiempo parcial y contrato de relevo, art. 15 contratos de duración determinada) porque sólo a ellos se refieren, en mayor o menor medida, los convenios colectivos del sector sanitario.

Contratos formativos. Tanto el contrato en prácticas como el contrato para la formación (art. 11. 1 y 2 ET) se instrumentan para facilitar la inserción laboral de los jóvenes, cuya falta de formación específica o inexperiencia laboral constituye el más serio obstáculo para su acceso al empleo.

- El contrato de trabajo en prácticas tiene como finalidad la de facilitar la práctica profesional de jóvenes titulados [art. 11.1 a) ET]. Para ello, el trabajador sujeto del contrato en prácticas deberá reunir ciertos requisitos: ha de hallarse en posesión de un título y ha de haberlo obtenido dentro de los cuatro años (seis para minusválidos) siguientes a la terminación de los estudios (art. 11. 1 ET). La duración del convenio es determinada, fijando el ET un límite mínimo y máximo (de seis a dos años, con posibilidad de prórroga, siempre que no supere el límite máximo), si bien dentro de este límite legal –como veremos, más adelante– podrán fijar las específicas duraciones los convenios colectivos sectoriales [art. 11.1 b) ET]. Asimismo, se establece un período de prueba, que será de hasta un mes para los titulados de grado medio y de hasta dos meses para los titulados de grado superior, salvo que por convenio se dispusiera otra cosa [art. 11.1 c) ET]. Ahora bien si, inmediatamente después de concluidas las prácticas, el trabajador continuara al servicio de la misma empresa, no cabrá pactar que este contrato se a prueba [art. 11.1 f) ET]. La remuneración se ajusta al valor de la prestación del trabajador en prácticas, por principio inferior a la del trabajador

formado. Se rige por reglas legales específicas, una vez más en defecto de convenio colectivo. Así, el salario del primer año será como mínimo del 60 por 100 del salario convenido para un trabajo ordinario análogo; el salario del segundo año será de, al menos, el 75 por 100, garantizándose, en todo caso, el importe del salario mínimo [art. 11.1 e) ET]

- El contrato de trabajo para la formación persigue «la adquisición de la formación teórica y práctica necesaria para el desempeño adecuado de un oficio o de un puesto de trabajo que requiera un determinado nivel de cualificación (art. 11.2 ET). Para ser contratado en esta modalidad hay que ser mayor de 16 años y menor de 21, no rigiendo el límite máximo para los desempleados, minusválidos, extranjeros durante los dos primeros años de su permiso de trabajo, salvo que acrediten formación y experiencia, desempleados durante más de tres años; desempleados en situación de exclusión social, y desempleados incorporados a programas de Escuelas-taller, Casas de oficios y talleres de empleo [art. 11.2 a) ET]. La duración del contrato para la formación se hace depender en el ET de la voluntad de las partes negociadoras del convenio colectivo sectorial aplicable; sólo en defecto de regla convencional resulta de aplicación la norma legal supletoria: seis meses a dos años con posibilidad de prórroga, siempre que la duración de este contrato no supere el límite máximo [art. 11.2 c) ET]. Como regla de derecho imperativo, se dispone que el tiempo de formación teórica no podrá ser inferior al 15 por 100 de la jornada convenio o legal [art. 11.2 e) ET]. Repárese, en todo caso, que no existe límite máximo legal a dicho tipo de formación teórica, cuya distribución corresponde a los convenios colectivos. La retribución será la fijada en convenio colectivo, sin que, en su defecto, pueda ser inferior al salario mínimo interprofesional en proporción al tiempo de trabajo efectivo [art. 11.2 h) ET]

Contratos a tiempo parcial y contrato de relevo

- Contrato a tiempo parcial (art. 12.1 ET). Es trabajador a tiempo parcial el contratado para prestar servicios «durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable». La duración de este contrato puede ser determinada o indefinida (art. 12.2 ET). En el primer caso, debe especificarse en el documento contractual el tipo de contrato elegido (que no podrá ser el de formación). Por lo que se refiere al contrato indefinido a tiempo parcial, el art. 12.3 ET incluye expresamente en la figura a los contratos por tiempo

- indefinido para la realización de trabajos fijos y periódicos (dentro del volumen normal de la actividad de la empresa y repitiéndose en fechas ciertas, en realidad, se trata de contratos de trabajo fijos discontinuos pero se les aplican las reglas del contrato indefinido a tiempo parcial). Cabe destacar dos notas del trabajo a tiempo parcial: la igualdad de derechos del trabajador respecto del trabajo a tiempo completo y la voluntariedad en la realización del trabajo a tiempo parcial. Por lo demás, el art. 12 ET fomenta la estabilidad en el empleo, y en tal sentido reconoce el derecho preferente del trabajador que lleve al menos tres años en la empresa trabajando en dicha modalidad, a cubrir vacante a tiempo completo en su grupo o categoría equivalente. Asimismo, el ET permite la conversión del contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, y viceversa, siempre que el trabajador lo desee y haya vacante adecuada para ello. A tal efecto, el empresario debe informar a sus trabajadores sobre la existencia de vacante. Producida ésta, y solicitada por el trabajador la conversión de su contrato, el empresario sólo se podrá negar a dicha petición motivando por escrito su decisión. Finalmente, el art. 12 ET prohíbe las horas extraordinarias en el trabajo a tiempo parcial. En su lugar, permite las horas complementarias (art. 12.5 ET), que sólo se pueden realizar en contrato a tiempo parcial indefinido, previo pacto entre trabajador y empresario, que especifique el número de horas, que no podrá exceder del 15 por 100 (ampliable hasta el 60 por 100 por convenio colectivo) de las horas ordinarias que hayan sido contratadas, respetándose en todo caso el límite legal definidor del trabajo a tiempo parcial.
- Contrato de relevo (art. 12.6 ET). Esta contrato posee una estructura contractual compleja, que se compone de dos elementos: a) un trabajador que reúne las condiciones para la obtener pensión contributiva de jubilación (salvo la edad, que puede ser hasta cinco años inferior a los 65) pacta con su empresario la conversión de su contrato en otro a tiempo parcial reduciendo su jornada y salario de un 25 a un 85 por 100, y completando la reducción salarial con la pensión, b) la jornada dejada vacante es cubierta por un desempleado contratado al efecto mediante «contrato de relevo»; tal contrato cubrirá necesariamente la jornada dejada vacante por el tiempo parcial liberado por el jubilado anticipado, pero también es posible que se celebre a tiempo completo. El contrato de relevo puede tener duración indefinida o temporal (limitada ésta al tiempo que falte al trabajador relevado para alcanzar la edad de jubilación) o, si ya se ha alcanzado ésta, limitada a anualidad prorrogable. Si, cumplida ésta, el jubilado parcial continúa trabajando, el contrato de relevo se prorroga por períodos anuales hasta la jubilación plena.

Contratos de duración determinada. De todos los contratos de duración determinada, previstos en el art. 15 ET, sólo nos referiremos a aqué-

llos de cuya regulación se ocupan los convenios colectivos del sector sanitario, a saber: contratos para la realización de obra o servicio determinados, contratos de trabajo eventual y contratos de trabajo interino.

- Contratos para la realización de obra o servicio determinados [art. 15.1 a) ET]. Este tipo de contrato de trabajo se celebra para la ejecución de una actividad –obra o servicio– «con autonomía y sustantividad propia», y, por tanto, «limitada en el tiempo», aunque no se conozca en principio el alcance exacto de su duración, que ha de corresponderse, lógicamente, con la de la obra o servicio. Asimismo, los convenios del sector podrán especificar qué actividades pueden cubrirse con contratos de esta naturaleza [art. 15.1 a) ET, desarrollado por el art. 2.1 RD 2720/1998]. Por ello, el contrato, que ha de formalizarse por escrito (art. 8.2 ET), debe consignar «con precisión y claridad» el carácter de la contratación, identificando la obra o servicio contratados (art. 2.2a RD 2720/1998). La omisión de este deber opera a favor de la presunción de que el contrato es indefinido y a tiempo completo, salvo prueba en contrario (art. 8.2 ET). Concluidos la obra o servicio, se extingue el contrato, siempre que se produzca denuncia previa de alguna de las partes; omitida ésta, la continuidad de la actividad laboral dará también lugar a que el contrato se presuma indefinido, salvo prueba en contrario (art. 8.2 RD 2720/1998).
- Contratos de trabajo eventual [art. 15.1 b) ET], son aquéllos que se celebran para atender las exigencias derivadas de circunstancias de mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, aun tratándose de la actividad normal de la empresa. Los convenios colectivos pueden determinar las actividades susceptibles de contratación eventual, así como fijar criterios de proporcionalidad entre la plantilla de la empresa y el número de trabajadores eventuales [art. 15.1 b) ET, desarrollado por el art. 3.1 RD 2720/1998]. El ET fija una duración máxima de «seis meses dentro de un período de doce» contados desde que se produzcan dichas circunstancias; la duración del dicho período puede modificarse por convenio colectivo sectorial [art. 15.1 b) ET] hasta un máximo de dieciocho meses, no pudiendo exceder la duración del contrato de las tres cuartas partes del período referido (con un máximo de dos meses). Cuando este contrato se celebre por plazo inferior al máximo legal o convencional, puede ser objeto de una sola prórroga temporal pactada, siempre con el límite máximo aludido [art. 15.1 b) ET]. Finalizado el plazo máximo, sin denuncia de ninguna de las partes, el contrato eventual se prorroga por tiempo indefinido, salvo que se pruebe su naturaleza temporal (art. 8.2 RD 2720/1998).
- Contratos de trabajo interino [art. 15.1 c) ET]. Este contrato se celebra para sustituir a un trabajador de la empresa cuya relación

laboral se ha suspendido o interrumpido «con derecho a reserva de puesto de trabajo», así como también para cubrir temporalmente un puesto de trabajo mientras dura el proceso de selección o promoción para su provisión definitiva. Debe formalizarse por escrito (art. 6.1 RD 2720/1998), debiendo especificarse en todo caso el nombre del trabajador sustituido y la causa de la sustitución [art. 15.1 c) ET, desarrollado por art. 4.2 RD 2720/1998]. El contrato de interinidad se extingue con la reincorporación del trabajador sustituido o con el vencimiento del plazo de reincorporación, la extinción de la causa de reserva del puesto de trabajo o el transcurso del período de selección (art. 8.2 RD 2720/1998). Si, sobrevenida una causa de extinción del contrato, no hubiera denuncia de éste y continuara prestando servicios el interino o sustituto, se entenderá prorrogado el contrato de interinidad por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario (art. 8.2 RD 2720/1998).

Contratos indefinidos:

- Contrato de carácter indefinido, que prevé que el contrato de trabajo pueda concertarse inicialmente por tiempo indefinido (art. 15.1 ET).
- Contrato de fomento de la contratación indefinida, de cuya reglamentación se ocupó la Ley 63/1997, y cuyos buenos resultados prácticos determinaron su mantenimiento por el RD Ley 5/2001 y por la Ley de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo (Disp. adic. 1.ª Ley 12/2001), que es donde actualmente se encuentra, dada su vocación experimental, que justifica que su regulación no se incluya en el texto del Estatuto de los Trabajadores.

Este tipo de contrato se configura como medida de fomento del empleo estable y en cuanto a tal se reserva a dos grandes categorías de personas: desempleados (jóvenes de 16 a 30 años, mujeres con menor índice de empleo femenino, mayores de 45 años, y parados inscritos al menos como demandantes de empleo) y trabajadores con contrato temporal (incluidos los formativos, que pasen a transformarse en fijos en la propia empresa). Además, de la ventaja que en materia extintiva presenta el contrato de trabajo (la indemnización será de 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades, siempre que el trabajador sea despedido por causa objetiva y el despido se declare improcedente), la Ley 64/1997 fijó una serie de incentivos económicos también aplicables a dichos contratos. Actualmente, el Programa de Fomento de Empleo para el año 2004, contenido en el art. 44 de la Ley 62/2003, de 31 de

diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, regula de minuciosamente los incentivos tanto a la contratación indefinida inicial como a la transformación de contratos temporales en indefinidos. Tales incentivos consisten en la bonificación, en diversa medida según los supuestos, de la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes.

3.2. La contratación en los convenios colectivos: entre los Acuerdos Interconfederales sobre negociación colectiva (ANC 1997, ANC 2002, ANC 2003, prorrogado a 2004) y el ET

El ANC 1997 supuso una mejora en la regulación legal en materia de contratación y empleo. En concreto, trasladó a la negociación colectiva el uso de las facultades enumeradas en el ET. Como línea general, estableció la necesidad de que los convenios colectivos recogieran en sus ámbitos de aplicación y, especialmente en el nivel estatal, los objetivos de fomento de la contratación indefinida, el uso adecuado de las modalidades de contratación, así como la potenciación de los contratos de formación y en prácticas (ampliamente regulados, como veremos, en los convenios colectivos del sector sanitario).

Por su parte, el Acuerdo Marco Interconfederal para la Negociación Colectiva de 2002 (ANC 2002) supuso una novedad respecto a los acuerdos suscritos en años anteriores, al abordar el diálogo y la concertación social sobre criterios y contenidos aplicables en los diferentes niveles de negociación colectiva. Este reto respondió al interés de utilizar el diálogo social como medio para paliar los efectos que el cambio de ciclo pudiera tener sobre la economía española, particularmente sobre el mantenimiento y la generación de empleo. El objetivo principal no fue otro que centrarse en la situación de «desaceleración económica» tanto a nivel internacional como nacional y sus efectos en la competitividad de las empresas y el empleo. En concreto, incluyó criterios y recomendaciones referidas al empleo, lo que contribuyó a la progresiva regulación de las distintas modalidades contractuales en los convenios colectivos.

El ANC 2003, prorrogado durante 2004, siguiendo las pautas establecidas en cuanto al empleo y contratación en el ANC 2002, se centra en la necesidad de conjugar la incentivación de la contratación indefinida (*per se* y mediante la conversión de contratos temporales en fijos) con el control de la contratación temporal para que ésta responda a las necesidades conjunturales de la empresa, a través del uso adecuado de las diversas modalidades de contratación temporal y adoptando fórmulas que eviten el encadenamiento injustificado de sucesivos contratos temporales. Asimismo, se fomenta expresamente el uso de los contratos formativos como vía de inserción laboral y cualificada de trabajadores.

En cuanto a la contratación indefinida, los convenios colectivos del sector sanitario prevén dos vías de incentivación: contratación indefinida *ab initio*, y transformación de contratos temporales en indefinidos. En el primer caso, observamos que algunos convenios hacen suya, repitiéndola con mayor o menor fidelidad, la fórmula del art. 15.1 ET, que permite concertar por tiempo indefinido el contrato de trabajo. Tal es el caso de las provincias de Jaén⁴², Málaga⁴³, Valencia⁴⁴ y Cantabria⁴⁵ (reiterando estos dos últimos convenios la tradicional «clasificación del personal por razón de su permanencia al servicio de la empresa» de la vieja Ordenanza de 1976); incluso, cabe señalar, algunos Convenios, como son los de la Comunidad de Aragón⁴⁶ o el de la provincia de Zaragoza⁴⁷, que disponen de un porcentaje mínimo de contratos de carácter indefinido en las plantillas de las empresas vinculadas al convenio (el mínimo será del 75 por 100, redondeando la fracción por exceso)⁴⁸. Otro convenio, como es de la provincia de Burgos⁴⁹, presume por tiempo indefinido aquellos contratos que no hubiera cumplido con los trámites preceptivos de Seguridad Social (afiliación y alta del trabajador)⁵⁰, transcurrido un plazo igual al que hubiera podido fijarse para el período de prueba.

⁴² CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 14, en el que, además, establece específicamente para esta modalidad contractual un período de prueba de 75 días naturales.

⁴³ En concreto, son tres convenios de la provincia los que se refieren a la cuestión más arriba mencionada: CC del sector de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/03, art. 12; CC para clínicas privadas de Málaga, BOP 12/6/1998, art. 12.

⁴⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 43.

⁴⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de Cantabria, BOC 13/3/2003, art. 11.

⁴⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25

⁴⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26.

⁴⁸ En el convenio del subsector de ambulancias para Vizcaya también se prevé un mínimo de contratos de carácter indefinidos (2004: 84 por 100 y 2005: 85 por 100) en las plantillas de las empresas afectadas por el CC del sector sanitario de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/05/2003, art. 28. Este mínimo de contratos indefinidos (en este caso, del 75 por 100) está también presente en el art. 10 CC autonómico de las residencias y centros de día para la atención a las personas con discapacidad psíquica severa y profunda DOGC 22/5/2003, art. 10.

⁴⁹ CC de hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 27.

⁵⁰ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Salamanca, que para la misma actividad se le extiende el de Burgos, BOP 4/11/92. La consideración de trabajadores fijos a los contratados sin pactar modalidad específica alguna, transcurrido el período de prueba, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal del mismo, está también presente en el art. 13 CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, así como en el II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 17a).

Dentro de la primera vía de incentivación de la contratación indefinida, contratación indefinida inicial, también encontramos convenios que permiten hacer uso de la facultad de realizar contratos para el fomento de la contratación indefinida de conformidad con la normativa laboral vigente en cada momento [Ley 63/1997, RDley 5/2001, y Ley de Medida Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo (Disp. adic. 1.ª Ley 12/2001)]⁵¹.

La segunda vía de incentivación de la contratación indefinida, cada vez más utilizada por los negociadores del sector sanitario, es la de la conversión de los contratos de duración determinada o temporales, incluidos los formativos, en contratos indefinidos a tenor de lo dispuesto en la Disp. Adic. 1.ª Ley 12/2001⁵².

Por lo que se refiere a las modalidades de contratación temporal y de duración determinada que enumera el ANC 2003, prorrogado durante 2004, (contrato de obra o servicio determinado, contrato eventual, contratos formativos, contratos de relevo, contratos a tiempo parcial indefinidos y contratos fijos discontinuos), insiste en la obligación de que para su utilización los convenios colectivos tengan en cuenta las causas establecidas en la legislación laboral.

En cuanto a la celebración de contratos de interinidad, por obra o servicio, y eventual por circunstancias de la producción, el ANC 2003 remite expresamente al ET, es decir, entiende que sólo se debe acudir a estas modalidades cuando existan las causas legalmente establecidas. Así, los convenios colectivos tendrán que identificar los trabajos y actividades que justifican el uso de estos contratos.

En efecto, el contrato de interinidad se establece, en la mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario, para sustituir a trabajadores con

⁵¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disp. Adic. 1.ª; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26; CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 E).

⁵² Esta cláusula es la habitual en los convenios colectivos del sector sanitario: CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Murcia, BORM 26/3/2001, art. 51; CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45; CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 18; CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 E); CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.8.º). Esta previsión también la encontramos en el art. 17 del II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001. Con todo, existe un convenio, como es el caso del de la Comunidad de Madrid, que sólo prevé la posibilidad de transformar en contratos de fomento de la contratación indefinida, los contratos formativos y los eventuales.

derecho a reserva de puesto de trabajo⁵³ –incorporando algunos convenios la obligación de especificar el nombre del sustituido y la causa de sustitución⁵⁴–, o para cubrir temporalmente un puesto de trabajo durante el proceso de promoción o selección para su cobertura definitiva⁵⁵. Incluso también el convenio colectivo de la provincia Cádiz prevé que el contrato se presuma por tiempo indefinido, cuando el sustituido no se incorpore o habiéndose incorporado, el trabajador contratado al efecto continúe prestando servicios en la empresa⁵⁶.

Por lo que se refiere a los contratos de obra o servicios determinado, la inmensa mayoría de los convenios del sector sanitario, que prevén esta modalidad contractual, se acogen a la fórmula del art. 15.1 a ET para regular trabajos que se deriven de la concertación de servicios sanitarios o asistenciales del hospital o clínica con otras instituciones, públicas o privadas, que tengan sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, coincidiendo en tal caso la duración del contrato con la duración del concierto sanitario o asistencial⁵⁷. Sólo algunos convenios⁵⁸ se ocupan del supuesto

⁵³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26.

⁵⁴ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12; CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45 b); CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.6.º. Esta misma previsión también está presente en el art. 17 b) del II convenio colectivo autonómico de centros y servicios de atención a las personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁵⁵ CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45 b); CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.6.º. Parecidamente, CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁵⁶ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.6.º b).

⁵⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.3; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26; CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12; CC de establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 14; CC para clínicas privadas de Jaén (BOP 16/7/2000); CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.4.º; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24. La identificación de la obra o servicio, objeto de este tipo de contrato, con sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa está también presente en el art. 15 CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, así como en art. 17 del II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁵⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.3; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.4.º. En idéntico sentido, art. 17 del II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

de la ausencia de denuncia expresa del contrato una vez concluida la obra o servicio determinado, cuya consecuencia es la presunción por tiempo indefinido del citado contrato.

Siguiendo la línea del ANC 2003, prorrogado al 2004, los convenios colectivos del sector sanitario remiten la regulación de los contratos eventuales al art. 15.1 b) ET, si bien, como el propio precepto exige, dejan que la negociación colectiva se ocupe de las peculiaridades del contrato (actividades susceptibles de contratación eventual, criterios de proporcionalidad entre la plantilla y el número de trabajadores, duración y prórroga del contrato).

Vaya por delante que, de todos los convenios analizados, esta modalidad contractual es, junto con la de los contratos formativos, la más reglamentada en los convenios colectivos del sector sanitario. Prácticamente, salvo aquéllos que no contienen ninguna referencia a los tipos de contrato de trabajo, esta modalidad se prevé en la inmensa mayoría de convenios del sector, lo que demuestra en cierta manera, el interés que la regulación de los contratos eventuales despierta entre los negociadores.

La primera cuestión que abordan los convenios colectivos del sector sanitario en esta materia es la determinación de las actividades susceptibles de contratación eventual. Para ello, algunos convenios se remiten al contenido del art. 15.1 b) ET⁵⁹, mientras que otros optan por especificar estas actividades. Tal sucede con el CC autonómico de la Generalidad de Cataluña, con el de la provincia de Palencia, de Cádiz o de Valencia⁶⁰.

⁵⁹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26, CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de León, BOP 12/2/2004, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disp. Adic.2.ª; CC de sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 26; CC de hospitalización e internamiento de Pontevedra, BOP 13/2/2004, art. 24; CC de establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 14; CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 C); CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24. Esta modalidad contractual también está prevista en el art. 18 del CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGC 9/2/2001.

⁶⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.6, que exige constancia precisa y clara de la causa de la contratación: CC de hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 51; En idéntico sentido, CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45a). Esta misma regla se prevé dentro del subsector de los discapacitados en el art. 14 del CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

También observamos, en nuestro análisis de los convenios del sector sanitario, una minuciosa regulación en cuanto a la fijación de la duración del contrato de trabajo eventual. Prácticamente casi ningún convenio⁶¹ mantiene la duración establecida por el art. 15.1 b) ET de «seis meses dentro de un período de doce» contados desde que se produzca dichas circunstancias. La cláusula más habitual es, sin embargo, la que regula que la duración del contrato será de doce meses, como máximo, dentro de un período de dieciocho⁶². No obstante, hay convenios, como los de Granada⁶³ y Sevilla⁶⁴, que elevan la duración de este contrato, a un máximo de 13 meses o de 13 meses y medio, respectivamente, también dentro de un período de dieciocho. E incluso otro convenio, como es el de la provincia de Cádiz⁶⁵, delimita la duración del contrato en función del porcentaje de trabajadores eventuales de la plantilla. Así, establece el convenio gaditano, que la duración será de seis meses dentro de un período de doce para aquellas empresas con una plantilla eventual superior al 20 por 100, y de nueve meses dentro de un período de doce para aquellas con un 20 por 100 de plantilla eventual.

Dentro del subsector de discapacitados, los convenios colectivos también prevén reglas específicas para la determinación de la duración de los contratos eventuales. En este sentido, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, determina que dichos contratos tendrán una duración máxima de nueve meses dentro de un período de dieciséis⁶⁶. Por lo que se refie-

⁶¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26

⁶² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, art. 46.6; CC de hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 51; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, BOP 11/2/2003, art. 12.2 CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disp. Adic.2.ª; CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45a); CC de sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 26; CC de hospitalización e internamiento de Pontevedra, BOP 13/2/2004, art. 24; CC de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 12; CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24. Esta duración también está prevista en el art. 17a) II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, así como también en el art. 14 del CC de odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998.

⁶³ CC de establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/200, art. 14.

⁶⁴ CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 C).

⁶⁵ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.

⁶⁶ BOE 19/2/2003, art. 14.

re a los convenios colectivos del subsector del transporte de enfermos, el convenio provincial de Vizcaya⁶⁷, prevé una duración máxima de doce meses dentro de un período de dieciocho para los contratos eventuales por circunstancias de la producción.

En cuanto a la prórroga de los contratos eventuales, son varios los convenios colectivos del sector sanitario que permiten pactar una sola prórroga con el límite máximo aludido, siempre que el contrato se concierte por seis meses⁶⁸. Esta previsión también se incluye dentro del subsector de los discapacitados⁶⁹.

Finalmente, algunos convenios del sector incluyen el derecho del trabajador a recibir una indemnización económica a la finalización del contrato eventual. La cuantía de estas indemnizaciones varía según convenio⁷⁰. Así, el convenio de la provincia de Málaga⁷¹ establece una indemnización de nueve días por año de trabajo, el de la provincia de León⁷² la fija en un día por cada mes trabajado y el convenio de la provincia de Almería⁷³ regula una indemnización de ocho días de salario por cada año de servicio. Por su parte, el Convenio de la Generalidad de Cataluña⁷⁴ también prevé una indemnización, si bien limita el origen de su causa al hecho de que a la finalización del contrato, éste no se hubiera convertido en indefinido⁷⁵. Si así fuera, la indemnización será de doce días de salario por año de servicio.

⁶⁷ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 26.

⁶⁸ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de León, BOP 11/2/2003, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/200, art. 26; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disp. Adic.2.ª; CC de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 12; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

⁶⁹ CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 14.

⁷⁰ Esta misma regla se prevé dentro del subsector de los discapacitados en el art. 14 del CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

⁷¹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12.2.

⁷² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de León, BOP 11/2/2003, art. 12.2.

⁷³ CC de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 12.

⁷⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2003 art. 46.6.

⁷⁵ Otros convenios prevén esta misma posibilidad, pero no sólo para los contratos sino también para los de obra o servicio determinado. El CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25, establece la misma indemnización de ocho días por año trabajado o fracción a la finalización, y el CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/200, art. 27; la fija en seis días por año trabajado o fracción a la finalización.

Otra vertiente que potencian los convenios colectivos del sector sanitario es la formativa y de adquisición de experiencia profesional a través de los contratos para la formación y en prácticas, identificando las actividades y ocupaciones, así como las características de la formación. En concreto, se contemplan como un instrumento de inserción laboral y cualificación profesional de los jóvenes. Por lo que la incorporación definitiva en la empresa de estos trabajadores, una vez finalizado el contrato formativo, contribuye a la estabilidad en el empleo.

Los contenidos de estos convenios no difieren de lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores, en cuanto a los requisitos que deber reunir el trabajador en prácticas, ya que la mayoría se limitan a transcribir la letra del art. 11.1 b) ET⁷⁶. No obstante, hemos examinado un convenio, el de la Comunidad Autónoma de Madrid⁷⁷, que dispone, que será la Comisión Paritaria del propio convenio, la encargada de determinar los requisitos mínimos exigidos para contratar a un trabajador en prácticas.

En cuanto a la duración de este contrato, la mayor parte de los convenios reiteran lo dispuesto en la regulación legal, estableciendo, a tal efecto, un límite mínimo de 6 meses⁷⁸ y otro máximo de dos años⁷⁹. Repárese, no obstante, en que algún convenio del sector sanitario ha elevado el límite mínimo de duración del contrato a doce meses⁸⁰. Asimismo, son varios los convenios colectivos del sector sanitario que permiten efectuar hasta dos prórrogas, de seis y doce meses de duración respectivamente, si ini-

⁷⁶ CC de clínicas y sanitarios de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 23a); CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 24; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, art. 46; CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencias y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18B); CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.3.º;

⁷⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

⁷⁸ Tal es el caso del CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 16, lo que permite concertar hasta un máximo de tres prórrogas a este contrato, sin que su duración exceda de dos años.

⁷⁹ CC de clínicas y sanitarios de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 12.2; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 23a); CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 24; CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencias y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18B); CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.3.º; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

⁸⁰ Tal es el caso del CC de sanidad privada de Valencia, BOP 112/9/2001, art. 45c).

cialmente el contrato en prácticas no se concierta por su duración máxima⁸¹. Ahora bien, una vez finalizado el contrato y agotado el plazo máximo legal, si aún persistieran las necesidades que motivaron la contratación, el convenio colectivo de la provincia de Cádiz⁸², dispone la conversión del contrato, finalizado como contrato en prácticas, en contrato por tiempo indefinido, manteniendo en la empresa al trabajador, y computándose como antigüedad el tiempo de prácticas. Finalmente, algunos convenios también establecen la posibilidad de que el trabajador, finalizado el plazo máximo legal de este contrato, transforme su contrato en indefinido, si continúa prestando servicios en la empresa⁸³.

Mayores dificultades presenta la regulación de la retribución, pues el propio ET encomienda expresamente tal atribución a los convenios colectivos sectoriales, fijando, en su defecto, unas reglas específicas⁸⁴. Dos son las fórmulas que hemos encontrado en esta materia:

- a) Una, de carácter general, que garantiza que «la retribución del trabajador en prácticas no se verá mermada en ningún caso respecto de un trabajador de la misma categoría⁸⁵, o bien establece una retribución mínima global para los dos años de vigencia del contrato, como sucede con el convenio de la provincia de Valencia⁸⁶ o el autonómico de Madrid⁸⁷, que determinan que aquélla «será como mínimo del 85 por 100 del salario del convenio para la categoría en que se contraten por esta modalidad»; o con el convenio de la provincia de Cádiz⁸⁸, que dispone un mínimo del 90 por 100 del salario de convenio.

⁸¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 23a); CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 24; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, art. 46.1; CC de sanidad privada de Valencia, BOP 112/9/2001, art. 45c); CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencias y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18B); CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.3.º

⁸² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.3.º

⁸³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 23; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 24.

⁸⁴ Así, dice el art. 11.1 e) ET, el salario del primer año será como mínimo el 60 por 100 del salario de convenio para un trabajo ordinario análogo; el salario del segundo año será al menos el 75 por 100, garantizándose en todo caso el salario del importe mínimo.

⁸⁵ CC de clínicas y sanitarios de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 12.2

⁸⁶ CC de sanidad privada de Valencia, BOP 112/9/2001, art. 45c).

⁸⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

⁸⁸ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.3.º

b) Otra, de carácter específico, que precisa el salario del contratado en prácticas durante el primer y segundo año de vigencia del contrato, comparándolo con el salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo. Tal sucede con el convenio de la provincia de Zaragoza⁸⁹, que dispone que la retribución del contratado en prácticas durante el primer año será del 80 por 100 y la del segundo del 90 por 100; con el convenio de la Generalidad de Cataluña⁹⁰, que fija una retribución del 70 por 100 durante el primer año del contrato en prácticas y del 85 por 100 en el segundo; con el convenio de la provincia de Lugo⁹¹, que dispone una retribución del 90 por 100 durante el primer año de este contrato y del 100 por 100 durante el segundo; con el convenio de la provincia de Jaén⁹², que establece una retribución del 70 por 100 para el primer año y del 80 por 100 para el segundo; y con el convenio de la provincia de Sevilla⁹³, que prevé que la retribución del trabajador «nunca será inferior al salario mínimo interprofesional durante el primer año y durante el segundo percibirá el 100 por 100 del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe idéntica categoría profesional». Destáquese que, en el subsector de los discapacitados, también se prevé esta fórmula concreta para determinar el salario del contratado en prácticas. Así, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁹⁴ establece que la retribución del primer año será del 85 por 100 y la del segundo del 95 por 100 según categoría.

Dentro de esta fórmula de concreción salarial algún convenio, como el autonómico de Aragón⁹⁵, prevé la retribución del contratado en práctica para los seis primeros meses (80 por 100 del salario fijado en convenio para un trabajador que desempeñe el mismo o equivalente puesto de trabajo) y después para el resto de la vigencia del contrato (que será del 100 por 100)

En cuanto a la regulación de los contratos para la formación en los convenios colectivos del sector sanitario, observamos que los requisitos

⁸⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 24 d).

⁹⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.1.

⁹¹ CC de sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 27.

⁹² CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14.

⁹³ CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencias y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18B).

⁹⁴ BOE 19/2/2003, art. 16.

⁹⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 23 d).

para ser contratados en esta modalidad reiteran las exigencias del art. 11. 2 ET⁹⁶, si bien ningún convenio de los analizados menciona la ausencia del límite legal de edad para celebrar este tipo de contrato para algunos trabajadores⁹⁷, salvo la única referencia que, en determinados convenios colectivos⁹⁸, se efectúa a los minusválidos.

A semejanza de lo que ocurre en el contrato en prácticas, la duración del contrato para la formación se hace depender en el ET de la voluntad de las partes negociadoras del convenio sectorial aplicable. Así sucede en los convenios colectivos del sector sanitario, en los que, si bien es cierto que no hemos advertido un criterio uniforme en la determinación de la duración de este tipo de contrato, distinguimos entre los convenios que se acogen a la fórmula establecida por el ET, que dispone una duración mínima de seis meses y máxima de dos años (CC autonómico de Aragón⁹⁹, CC provincial de Zaragoza¹⁰⁰, CC provincial de León¹⁰¹ CC y provincial de Cádiz¹⁰²) y los convenios colectivos del sector sanitario que establecen la duración de los contratos para la formación, atendiendo a las características del oficio y puesto a desempeñar y a los requerimientos formativos del mismo. Así, el convenio colectivo de la provincia de Málaga¹⁰³ fija una

⁹⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 24a; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 25a; CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 11/2/2003, art. 11; CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45d; CC de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 B); CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

⁹⁷ Desempleados durante más de tres años, extranjeros durante los dos primeros años de su permiso de trabajo a nos ser que acrediten formación y experiencia, desempleados en situación de exclusión social y desempleados incorporados a Escuelas-taller, Casas de oficios y talleres de empleo.

⁹⁸ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 12.3; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 25a; CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 12/2/2004, art. 11a; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º.

⁹⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 24a.

¹⁰⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 25b.

¹⁰¹ CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 12/2/2004, art. 11.

¹⁰² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º.

¹⁰³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 12.3.

duración mínima de un año y máxima de dos, el de la provincia de Valencia¹⁰⁴ prevé una duración inferior a doce meses, y el de la Comunidad Autónoma de Madrid¹⁰⁵ dispone una duración máxima de tres años. Dentro del subsector de los discapacitados, el CC nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, determina la duración de este contrato en hasta tres o cuatro años, siempre que en este último caso el contrato se concierte con personas discapacitadas¹⁰⁶. Un convenio, el de la provincia de León¹⁰⁷, no permite que el trabajador sea contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, expirada la duración máxima del contrato para la formación.

De enorme relevancia es, de acuerdo con la naturaleza del propio contrato, su contenido formativo-teórico y formativo-laboral, cuya duración y distribución encontramos en los convenios colectivos del sector sanitario. En todo caso, habrán de respetar la regla de derecho imperativo legal que impone, que el tiempo de formación teórica sea al menos del 15 por 100 de la jornada convencional. Muchos son los convenios que reflejan este mandato estatutario, adaptándolo a las características del oficio o puesto de trabajo a desempeñar, el número de horas establecido para el módulo formativo adecuado a dicho puesto de trabajo, así como el centro formativo encargado de la enseñanza teórica, se atienen a la normativa estatutaria¹⁰⁸. De ahí que, hayamos encontrado algún convenio¹⁰⁹ que reputa de carácter común u ordinario el contrato para la formación, cuando el empresario incumpla, en su totalidad, sus obligaciones en formación teórica.

La retribución también es objeto de regulación por los convenios colectivos del sector sanitario. Estos convenios tendrán que respetar, en todo caso, el derecho a la percepción del salario mínimo interprofesional de los trabajadores en formación; mínimo susceptible de elevación en convenio colectivo¹¹⁰. Así se prevé en el convenio autonómico de Aragón¹¹¹,

¹⁰⁴ CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45d, si bien posibilita prórrogas de seis meses hasta el máximo legal.

¹⁰⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

¹⁰⁶ Pudiéndose concertar las prórrogas correspondientes sin exceder ese período máximo, art. 16 b).

¹⁰⁷ CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 12/2/2004, art. 11.

¹⁰⁸ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 12.3; CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 12/2/2004, art. 11d; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º.

¹⁰⁹ CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados de León, BOP 12/2/2004, art. 11h).

¹¹⁰ Esta regla también se prevé dentro del subsector de los discapacitados en el art. 16 b) del CC nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

¹¹¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 24b).

en el provincial de Zaragoza¹¹² –que, además, fija una retribución del 70 por 100 del salario para la profesión que esté aprendiendo durante el primer año y del 80 por 100 durante el segundo–, así como también en el convenio de la provincia de Valencia¹¹³ –que establece una retribución del 80 por 100 para el primer año y del 85 por 100 para el segundo–, en el de la provincia de Jaén¹¹⁴ –que determina una retribución del 90 por 100 para el primer año y del 100 por 100 para el segundo–, en el de la provincia de Cádiz¹¹⁵ –que fija una retribución del 80 por 100 para el primer año y del 90 por 100 para el segundo–, en el de la provincia de León¹¹⁶ –que reglamenta una retribución del 80 por 100 para el primer año y del 95 por 100 para el segundo– y en el de la Comunidad Autónoma de Madrid¹¹⁷ –que establece un salario no inferior al 85 por 100 del fijado en convenio para la categorías profesionales objeto de formación en proporción al tiempo trabajado–.

Finalmente, cabe señalar que, de todos los convenios colectivos del sector sanitario analizados, sólo el CC de la provincia de Cádiz¹¹⁸ y el CC nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad atienden el mandato legal de delimitar el número máximo de contratos permitidos bajo esta modalidad. Por su parte, el Convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid¹¹⁹ establece el límite del 10 por 100 del total de la plantilla para determinar el número máximo de contratos que pueden celebrarse bajo esta modalidad.

Los contratos de relevo persiguen, según el ANC 2003, un doble objetivo que, aunque complementario, son divergentes entre sí. Por un lado, permite la incorporación al mercado de trabajo de los desempleados, pero, por otro, es un instrumento para abordar renovaciones de plantilla y posibles reestructuraciones. Si bien es cierto que son escasos los convenios colectivos del sector sanitario¹²⁰ que regulan esta modalidad contractual,

¹¹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 25c.

¹¹³ CC de sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45d.

¹¹⁴ CC de clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 14.

¹¹⁵ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º.

¹¹⁶ CC de establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de León, BOP 12/2/2004, art. 11 E).

¹¹⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

¹¹⁸ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.7.º.

¹¹⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

¹²⁰ CC para establecimientos privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 22; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.

los que la conciertan lo hacen con la efectiva finalidad de incorporar al mercado laboral trabajadores desempleados, especialmente jóvenes. Por lo demás, remiten su regulación de forma expresa al art. 12.6 ET¹²¹. Dentro del subsector de los discapacitados, se prevé también esta modalidad. En concreto, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad¹²² declara la posibilidad de que se transforme en indefinido el contrato del relevista, siempre que el trabajador relevado haya estado vinculado con la empresa en virtud de un contrato de esas características.

El ANC 2003 encomienda a la negociación colectiva la regulación de los contratos a tiempo parcial indefinidos, ya que conjugan la estabilidad del empleo con las necesidades productivas variables de las empresas¹²³.

En tal sentido, se reconoce el derecho preferente del trabajador a tiempo parcial a que acceda a una relación a tiempo completo o a tiempo parcial superior al pactado, ya sea por sustitución de un trabajador con reserva de puesto de trabajo o por cualquier otra causa que pueda dar lugar a una nueva contratación de duración determinada. El convenio colectivo de la Generalidad de Cataluña¹²⁴ recoge esta posibilidad, sometiendo su término a la extinción de la causa que le permitió pasar a tiempo completo o aumentar su jornada. De forma que extinguida la causa, se reanuda el contrato a tiempo parcial de origen. Por su parte, el convenio colectivo de la provincia de Cádiz¹²⁵ sólo permite celebrar este tipo de contratos con desempleados inscritos en la oficina de empleo, al tiempo que prohíbe que se contrate con una modalidad con una jornada inferior a un tercio de la pactada en convenio.

Otros convenios del sector sanitario¹²⁶ también permiten la conversión del contrato a tiempo parcial en contrato a tiempo completo, y viceversa,

¹²¹ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6; CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 D). Análogamente, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 17.

¹²² BOE 19/2/2003, art. 17.

¹²³ CC de clínicas y sanitarios del sector privado, BOM 3/10/2003, art. 12; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5; CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 45; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6. En el mismo sentido, dentro del subsector de los discapacitados, art. 10 CC de las residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

¹²⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5.

¹²⁵ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6 a.

¹²⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6a;

siempre que el trabajador lo desee y haya vacante adecuada para ello. En este sentido, el trabajador tendrá que formular solicitud a la empresa dentro del último semestre de cada año, siempre que lleve como mínimo un año en la empresa trabajando en dicha modalidad. Por su parte la empresa debe ofrecer la vacante a aquel trabajador que, dentro de los solicitantes, sea del mismo grupo profesional o reúna el perfil, las aptitudes y los requisitos exigidos para la nueva contratación.

Por lo demás, estos convenios insisten en otra de las notas características del trabajo a tiempo parcial: la igualdad de derechos del trabajador respecto del trabajo a tiempo completo, sin perjuicio de su aplicación proporcional en la duración del trabajo o en el nivel de ingresos¹²⁷. Dos convenios, cabe citar, al respecto. Por un lado, el convenio colectivo autonómico de la Generalidad de Cataluña¹²⁸, que garantiza expresamente el acceso efectivo de los trabajadores a tiempo parcial a la formación profesional continua con la finalidad de favorecer su progresión y movilidad profesional, en iguales condiciones que los trabajadores a tiempo completo. Por otro lado, el convenio colectivo de la provincia de Cádiz¹²⁹, que dispone, que los trabajadores a tiempo parcial serán retribuidos con las mismas pagas extraordinarias que los trabajadores a tiempo completo, y recibirán todos los demás conceptos económicos (plus de asistencia, compensatorio, antigüedad, toxicidad, etc...) en proporción a su retribución mensual, de conformidad con las reglas de proporcionalidad ya señaladas.

Además, en línea con el ANC 2003 (prorrogado al 2004), se considera que esta modalidad contractual puede ser una alternativa a la contratación temporal o a la realización de horas extraordinarias en algunos supuestos. En efecto, algunos convenios colectivos del sector sanitario prohíben expresamente la realización de horas extraordinarias¹³⁰. En su lugar, permiten las horas complementarias¹³¹, cuya regulación se somete a ciertas peculiaridades¹³², que varían según convenio. Sobre la contratación a tiem-

¹²⁷ CC de clínicas y sanitarios del sector privado, BOM 3/10/2003, art. 12; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, art. 46.5; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6a;

¹²⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5.

¹²⁹ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6a.

¹³⁰ CC de clínicas y sanitarios del sector privado, BOM 3/10/2003, art. 12; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 24.

¹³¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5.

¹³² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5, que establece que el pacto de horas complementarias no puede exceder del 30 por 100 del número de horas ordi-

po parcial, así como también sobre la realización de hora complementarias, son escasos los colectivos del sector sanitario¹³³ que obligan a la empresa a facilitar dicha información al Comité de Empresa.

Por último, cabe señalar, que el convenio colectivo de la provincia de Cádiz¹³⁴ establece límites a la contratación a tiempo parcial. En concreto, lo fija en un 10 por 100 en relación con la plantilla a tiempo completo.

Idénticos objetivos propone el ANC 2003 para los contratos fijos discontinuos. Esta modalidad contractual no ha sido utilizada en ninguno de los convenios del sector sanitario que hemos analizado. Sólo dentro del subsector de los discapacitados encontramos alguna alusión a tal modalidad contractual, si bien remite su regulación al ET¹³⁵.

Por último, algunos convenios colectivos del sector sanitario, en consonancia con el ANC 2003 (prorrogado al 2004), que suscribe los contenidos de la Declaración Europea sobre el desempleo de las personas con discapacidad¹³⁶, incorporan una cláusula que les obliga a contratar a un 2 por 100 del personal con discapacidad en relación con las plantillas fijas que tengan establecidas, procurándoles un puesto acorde con sus posibilidades y de no existir éste, contratando personal de apoyo, según la graduación de la minusvalía¹³⁷. Dentro del subsector de discapacitados, el porcentaje de reserva de plazas para persona con discapacidad varía según convenios. Alguno¹³⁸ establece una reserva expresa de tales plazas de reserva conforme a la normativa vigente. Otros, sin embargo, determinan el número de plazas reservadas a este colectivo. Así, el CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona¹³⁹ prevé que la empresa deberá reservar uno de cada quince puesto de trabajo a minusválidos, siempre

narias pactadas, cuya distribución a lo largo del año natural dependerá de las necesidades del centro; si bien prohíbe expresamente la posibilidad de transferir más allá del primer trimestre del año siguiente las horas complementarias no realizadas dentro del correspondiente año natural. Asimismo, se exige que el trabajador conozca el día y hora de realización de las horas contratadas con un preaviso de siete días.

¹³³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.5, CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6a.

¹³⁴ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6a.

¹³⁵ El CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 17.

¹³⁶ Suscrito en Bruselas, el 19 de mayo de 1999, por UNICE, CESS y CEEP.

¹³⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 27; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 28;

¹³⁸ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 12.

¹³⁹ Art. 8, DOGC 20/1/1998.

y cuando esto no afecte al personal contratado. Por su parte, el CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas fija el porcentaje de reserva en el 5 por 100 de puestos de trabajo de la plantilla¹⁴⁰.

Algún convenio del sector sanitario –como es el caso del autonómico de Aragón¹⁴¹, del provincial de Zaragoza¹⁴²–, prevén la contratación de trabajadores a través de ETT, si bien establece un límite de hasta un máximo del 10 por 100 de la plantilla.

4. CONTRATO DE TRABAJO Y SUCESIÓN DE EMPRESA

El art. 44.1 ET dispone que el cambio de titularidad de la empresa no extingue por sí mismo los contratos de trabajo celebrados con el empresario cedente, que continúan vigentes con el nuevo empresario, que queda «subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social (...) del anterior». Las variaciones en la titularidad patrimonial de la empresa dejan, por tanto, indemne al contrato de trabajo. El propio art. 44 ET en su apartado 2 trata de explicar cuando se entiende que existe una verdadera transmisión productiva y así señala que: «se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesorio». Como ha señalado el Tribunal Supremo, el precepto exige que se actúe sobre, al menos, un conjunto de elementos patrimoniales susceptibles de explotación económica independiente y capaz de ofrecer bienes y servicios al mercado (STS 27 octubre 1994).

De los convenios colectivos del sector sanitario analizados, únicamente los convenios incluidos en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia hacen referencia expresa a esta cuestión en relación con las empresas que tienen adjudicados servicios concertados mediante concurso público con la Administración.

La transmisión puede llevarse a cabo mediante actos *inter vivos* o *mortis causa*, pero lo importante es que prosiga la misma actividad empresarial. Algunos supuestos de transmisión empresarial resultan especialmente polémicos. Entre ellos destaca por su frecuencia el relativo a la sucesión de empresas que desempeñan un servicio y al finalizar el tiempo previsto en la concesión o contrata son sucedidas por otra diversa. Precisamente este

¹⁴⁰ DOGV 9/2//2001, art. 23.

¹⁴¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 27.

¹⁴² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 28.

particular supuesto es el abordado por los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia. En la sucesión de contratos o concesiones administrativas para la prestación de servicios públicos, el Tribunal Supremo ha entendido que se produce subrogación empresarial si se transmite la unidad productiva, o lo determina la normativa sectorial, o lo prescribe el pliego de condiciones de la concesión (entre otras, SSTS 5 abril 1993; 29 diciembre 1997; 29 abril 1998). Así, en el sector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia nos encontramos ante un supuesto de subrogación del contrato con la Administración impuesto convencionalmente.

En efecto, el convenio colectivo nacional de este sector¹⁴³ afirma que, «cuando una empresa pierda la adjudicación de los servicios concertados mediante concurso público de gestión de servicios públicos, por resolución o terminación del contrato con la Administración, la nueva empresa adjudicataria estará obligada a subrogarse en los contratos laborales de los trabajadores que venían prestando ese servicio, respetando en todo caso la modalidad de contratación de los mismos, y los derechos y obligaciones que hayan disfrutado en los siete meses anteriores a la adjudicación en la empresa sustituida, siempre y cuando éstos provengan de pactos y acuerdos lícitos que se hayan puesto en su conocimiento junto con la documentación pertinente». Ahora bien, el convenio lleva a cabo una regulación muy detallada de este supuesto y exige una serie de requisitos para que opere la subrogación por la empresa entrante. Entre ellos deben destacarse los siguientes:

- La subrogación de personal se producirá única y exclusivamente con respecto a determinados trabajadores. En concreto: trabajadores en activo, con una antigüedad mínima en el servicio de los últimos siete meses anteriores a la fecha en que la adjudicación del contrato se produzca, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo; trabajadores con derecho a reserva a su puesto de trabajo, que en el momento de la adjudicación de la actividad tengan una antigüedad mínima de siete meses en la misma y se encuentren enfermos, accidentados, en excedencia, vacaciones, permiso, descanso maternal, servicio militar o situaciones análogas; trabajadores de nuevo ingreso que por exigencia del cliente se hayan incorporado a la actividad como consecuencia de una ampliación, en los siete meses anteriores a la nueva adjudicación de aquélla; trabajadores con contrato de interinidad mientras dure su contrato; trabajadores que sustituyan a otros que se jubilen, habiendo cumplido sesenta y cuatro años dentro de los siete últimos meses anteriores a

¹⁴³ Art. 9 CC para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia. BOE 8/10/2001.

la adjudicación de la actividad y tengan una antigüedad mínima en la misma de los siete meses anteriores a la jubilación. Quedan expresamente excluidos de la subrogación los empleados que sean directivos en su empresa, así como aquéllos unidos por vínculos de consaguinidad o afinidad, salvo que acrediten la existencia de relación contractual. Todos estos supuestos deberán acreditarse fehacientemente y documentalmente por la empresa cesante a la adjudicataria, a sus trabajadores y a los representantes de estos, en el plazo de diez días hábiles, contados desde que la empresa adjudicataria se lo requiera a la empresa cesionaria.

- Los trabajadores que no hubieran disfrutado de sus vacaciones reglamentarias al producirse la subrogación las disfrutarán con la nueva adjudicataria del servicio, que sólo abonará la parte proporcional del período que a ella corresponda, ya que el abono del otro período corresponde a la empresa cesante, que deberá efectuarlo en la correspondiente liquidación.
- Por acuerdo mutuo de la empresa cesante y del trabajador, podrá éste permanecer en la antigua empresa adjudicataria. En este caso, la empresa cesante no podrá ceder a ningún otro trabajador que no prestara su trabajo en la actividad objeto del contrato, si la cesionaria no lo aceptara.
- La subrogación efectiva se producirá en el momento en el que la nueva adjudicataria comience a prestar servicios y no antes, siendo la relación laboral anterior a tal momento de la exclusiva responsabilidad de la empresa cesante.
- Los miembros del comité de empresa, los delegados de personal y los delegados sindicales, podrán optar, en todo caso, entre permanecer en su empresa o subrogarse en la empresa adjudicataria, salvo en el supuesto que hubiera sido contratado por obra o servicio determinado para el centro afectado por la subrogación, o que la subrogación afecte a la totalidad de los trabajadores.

Regulación idéntica a la señalada contienen los convenios autonómicos de Cataluña¹⁴⁴, Madrid¹⁴⁵ y Baleares¹⁴⁶ y el convenio provincial de Vizcaya¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Art. 9 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003.

¹⁴⁵ Art. 9 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003.

¹⁴⁶ Art. 9 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003.

¹⁴⁷ Art. 25 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003.

Capítulo V

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU DESARROLLO CONVENCIONAL

1. LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTRUMENTO EFICAZ DE IGUALDAD

Uno de los objetivos básicos de las normas laborales es la consecución de la igualdad de trato en el ámbito de las relaciones de trabajo y empleo. No se trata, sólo, del reconocimiento formal de este principio constitucional sino, sobre todo, de utilizar los instrumentos normativos propios y específicos del ordenamiento jurídico laboral para la consecución real y efectiva de la igualdad de oportunidades de aquellos sujetos que, por determinadas circunstancias, han venido padeciendo y padecen una situación de inferioridad en el acceso al empleo y en las condiciones de trabajo.

Desde esta perspectiva, el legislador comunitario y ahora también el legislador nacional han confiado en la negociación colectiva como vía o mecanismo idóneo para traspasar a los sectores específicos de la actividad económica las pautas legales sobre el principio de igualdad; y en consecuencia, han confiado a los interlocutores sociales la puesta en práctica, efectiva y real, de medidas contra la discriminación, incluidas aquellas que pueden catalogarse como de «acción positiva», entendiéndose por tales las que previenen o corrigen que un sujeto sea tratado de manera directa o indirecta de forma menos favorable que otro en situación análoga o comparable y las de apoyo específico destinadas a prevenir o compensar las desventajas o especiales dificultades que tienen estos sujetos en la incorporación y participación efectiva en el ámbito laboral.

Recordemos, entre las normas comunitarias, la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, que establece en su artículo 13,

bajo la rúbrica «Diálogo Social», la obligación de los Estados miembros de adoptar medidas adecuadas para fomentar el diálogo entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato y, en concreto, la celebración, al nivel apropiado, de convenios colectivos que establezcan normas antidiscriminatorias en relación a las materias siguientes: condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección del personal; el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional; las condiciones de empleo y trabajo, incluidas las de despido y remuneración; y la afiliación y participación en las organizaciones de trabajadores y empresarios.

En la actualidad, son varias las normas españolas que se hacen eco de la propuesta legislativa comunitaria. Con carácter general, la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, Capítulo III («Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato»), prevé (art. 42), bajo la rúbrica de «fomento de la igualdad de oportunidades», la posibilidad de que los convenios colectivos incluyan «medidas dirigidas a combatir todo tipo de discriminación, a favorecer la igualdad de oportunidades y a prevenir el acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad edad u orientación sexual». Con carácter específico, para los discapacitados, la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad, prevé la adopción de normas internas en las empresas o centros que promuevan y estimulen la eliminación de desventajas o situaciones generales de discriminación de las personas con discapacidad; o, en fin, para las familias numerosas, la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, prevé la posibilidad de que «los convenios colectivos...incluyan medidas para la protección de los trabajadores cuya familia tenga la consideración legal de familia numerosa, en particular en materia de derechos de los trabajadores, acción social, movilidad geográfica, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y extinción del contrato de trabajo».

Sobre este escenario legal, en concreto sobre el comunitario, los interlocutores sociales adoptaron pronto el compromiso de servir de cauce efectivo para que la negociación colectiva de nuestro país se convirtiera en un instrumento efectivo de igualdad en el ámbito de las relaciones laborales y adoptase, al respecto, las medidas de promoción real de la misma. Así, los más actuales Acuerdos Interconfederales sobre la Negociación Colectiva, tanto el de 2002 y 2003 (éste prorrogado para 2004) han incluido, entre las materias respecto de las que se dan orientaciones y recomendaciones a los representantes de los trabajadores y de los empresarios en la negociación colectiva laboral en los diferentes sectores de la actividad productiva, la relativa a la Igualdad de Trato.

Recepción de este principio en ambos acuerdos interprofesionales citados, pero con contenido diferente, más restrictivo en el ANC-2002, que

se limitó a una de las causas posibles de discriminación, esto es, la derivada del género o, en terminología legal, la derivada de la orientación sexual, dejando al margen de toda recomendación u orientación de igualdad de trato respecto de otras causas, como la discapacidad física, psíquica o sensorial y la edad, en virtud de las cuales unas personas pueden estar en posición de desventaja respecto de otros. Más extenso, en el ANC-2003, que, sin olvidar a la mujer, amplía a otros colectivos que también tienen acusadas dificultades de empleo, tales como los jóvenes, inmigrantes y discapacitados, aunque sólo respecto de las mujeres concreta los que denomina «criterios generales» para su tratamiento en la negociación colectiva.

Desde la perspectiva exclusiva de la igualdad por razón de género, entendida por los interlocutores sociales como igualdad y no discriminación por razón de sexo, basada en la dicotomía tradicional hombre-mujer, las recomendaciones que incluyen ambos Acuerdos se dirigen, sustancialmente, a la negociación colectiva sectorial y pueden clasificarse, atendiendo a las diferentes perspectivas de la igualdad, en las siguientes:

- Medidas de igualdad formal: eliminación de cláusulas sexistas o denominaciones sexistas en la negociación colectiva y promoción de inclusión de cláusulas generales de igualdad de trato en los convenios colectivos
- Adecuación del contenido de los convenios colectivos a la normativa vigente o, en su caso, mejorando la misma, en materias tales como prevención de riesgos laborales, maternidad, lactancia, reproducción y acoso sexual
- Eliminación de las cláusulas de discriminación indirecta, con especial atención a la retribución (exigiendo la aplicación efectiva del principio de igualdad retributiva por trabajos de igual valor) y a la clasificación profesional, promoción y formación, utilizando criterios técnicos, objetivos y neutros por razón de género.
- Eliminación de medidas pseudoproteccionistas de la mujer y, en consecuencia, mantenimiento de las medidas específicas para la mujer sólo en lo que respecta a su condición biológica procreadora (embarazo y maternidad)
- Medidas de acción positiva o acción afirmativa, tendentes a evitar o compensar las tradicionales desigualdades padecidas por la mujer en el ámbito de las relaciones laborales. Se trata, en definitiva, de adoptar medidas efectivas para favorecer la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el empleo y la contratación, a través, por ejemplo, de la promoción de la formación, prácticas y contratación en ocupaciones y puestos tradicionalmente desempeñados por hombre y de los contratos de interinidad para cubrir las ausencias por maternidad, cuidados a familiares y riesgo durante el embarazo.

En definitiva, desde esta perspectiva, deviene en factor esencial de igualdad las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar, reco-

mendando a los convenios colectivos la actualización de las cláusulas convencionales sobre permisos, reducciones de jornada, descansos y excedencias.

El descrito es el marco legal y convencional de la igualdad de trato que ha de tenerse en cuenta en la valoración de la negociación colectiva en España en cualquiera de los sectores de la actividad económica. Valoración que, desde luego, ha de distinguir con precisión los convenios colectivos, aun vigentes en la actualidad, pero negociados en los años ochenta y noventa de aquellos otros que han entrado en vigor tras los impulsos legislativos e interprofesionales al principio de igualdad y la confianza en la negociación colectiva como instrumento para reforzar el mismo o suplir las deficiencias que aun puedan apreciarse en las normas legales.

Asimismo, cualquier análisis que actualmente se aborde de la negociación colectiva exige tener en cuenta los múltiples estudios, informes y estadísticas que se han realizado tanto por organismos públicos como por entidades privadas¹. Estudios que, con carácter general, hacen un balance ciertamente modesto de la regulación convencional de las cuestiones relacionadas con la igualdad y no discriminación por razón de sexo; balance que, a nuestro juicio, es aún más pobre en las cuestiones relacionadas con otras causas de discriminación, discapacidad o edad, por ejemplo.

2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA SANITARIA E IGUALDAD DE TRATO: BALANCE GENERAL

Teniendo en cuenta la multiplicidad de materias que integran el contenido de los convenios colectivos, desde la perspectiva de la igualdad y no discriminación habría que analizar todas aquellas que, de forma directa o indirecta, resultan especialmente relevantes para la aplicación efectiva de ese principio.

Ese análisis exigiría detectar y valorar las cláusulas convencionales relativas a, cuando menos, las materias siguientes: acceso al empleo, formación y promoción profesional; clasificación profesional y sistema retributivo; conciliación de la vida laboral y familiar; otras materias (como la prevención de riesgos laborales y el acoso sexual); y, en fin, la constitución de comisiones específicas en los convenios colectivos para el control de la aplicación efectiva del principio de igualdad.

Como resulta que la mayoría de estas materias son tratadas pormenorizadamente en los capítulos respectivos de este estudio, aquí sólo se pre-

¹ Vid. Al respecto el Informe del CES, «La negociación colectiva como mecanismo de promoción de la igualdad entre hombre y mujeres», Madrid, 2003, que informa de otros estudios realizados sobre la materia.

tende realizar un balance general del tratamiento de la igualdad y no discriminación en las cláusulas convencionales que permita obtener conclusiones fiables respecto de la negociación colectiva en el sector sanitario, con carácter amplio, y en todos los subsectores que lo integran (establecimientos sanitarios de hospitalización; clínicas y consultas de odontología y estomatología; centros de atención, diagnóstico...de minusválidos y transporte sanitario) con carácter específico.

Distinguimos en este análisis dos grandes apartados, uno, de carácter general y otro, más restringido, éste sobre cada una de las materias enumeradas anteriormente.

2.1. Rasgos generales en la negociación colectiva del sector sanitario

El primer, y fundamental, dato que se extrae de la negociación colectiva en este sector de la actividad económica es la escasa presencia en los convenios colectivos de cláusulas convencionales que contengan algún tipo de referencia, general o específica, al principio de igualdad de trato.

Desde una perspectiva estrictamente cuantitativa, en los subsectores de clínicas de odontología y transporte sanitario la alusión es prácticamente simbólica; alguna referencia más consta en los convenios colectivos del subsector de centros de atención, diagnóstico...de personas discapacitadas y, por último, en el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, aunque se aprecian cláusulas muy variadas en las que hay un mayor protagonismo del principio de igualdad, en muchas de ellas o sólo hay remisión genérica a las normas estatales (sobre todo, a la Ley 39/1999) o mera reproducción de su contenido. En segundo lugar, si atendemos a las diferentes vertientes del principio de igualdad o, lo que es lo mismo, a los distintos motivos en base a los cuales puede existir discriminación, en el sector sanitario hay una preferencia, prácticamente absoluta, del sexo, entendida esta expresión en el sentido tradicional de situación de inferioridad de un sector de la población, el femenino, frente al masculino.

Ello quiere decir que aquellos otros colectivos que, por determinadas circunstancias personales (edad, discapacidad u orientación sexual), sufren (o pueden sufrir) situaciones de inferioridad en el ámbito de las relaciones laborales, han sido prácticamente olvidados en la negociación colectiva del sector sanitario. Las referencias en los convenios colectivos a los jóvenes, trabajadores de edad avanzada, discapacitados u homosexuales es simbólica en el total de los convenios colectivos.

En efecto, el fomento del empleo de los trabajadores de edad avanzada no es objetivo de la negociación colectiva sanitaria; por el contrario, si alguna referencia se encuentra en los convenios colectivos es, como se

analizará en el Capítulo XV «Protección Social», para incluir cláusulas de jubilación forzosa y/o cláusulas de incentivo económico de la jubilación anticipada no vinculada a cláusula de reemplazo, sin recepción efectiva de la jubilación parcial como medida de fomento de empleo y retirada progresiva de la actividad laboral y de la postergación de la jubilación.

La regla también es la omisión expresa en los convenios colectivos de los homosexuales, aunque las pocas cláusulas convencionales que incluyen a las parejas estables de hecho como beneficiarios de alguno de los derechos reconocidos en el convenio colectivo (sustancialmente, permisos retribuidos por accidente, enfermedad y fallecimiento de la pareja, incluido a veces el de por «matrimonio» y excedencia por cuidado de familiares, incluida la pareja de hecho) no distinguen entre uniones homosexuales y heterosexuales, con lo que, en principio, cabría pensar que aquellos, los homosexuales, podrían reclamar los beneficios previstos en el convenio colectivo. Este tipo de cláusulas aparecen en convenios colectivos de todos los subsectores sanitarios, a excepción del específico de odontología y estomatología.

Si la regla es la ausencia de referencia expresa a las parejas de hecho heterosexuales, conviene citar, por su excepcionalidad, el CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, que reconoce alguno de los permisos que contempla a las parejas de esta naturaleza, exigiendo (art. 11) que se acredite esa condición mediante registro o convivencia superior a seis meses.

La referencia a los jóvenes es meramente episódica, constando un solo convenio colectivo, el del subsector de transporte sanitario de la provincia de Vizcaya², que vincula la contratación de duración determinada a la reincorporación de los jóvenes trabajadores.

Por último, las personas con discapacidad son objeto de atención en todos los convenios colectivos del sector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos; por el contrario, en los otros subsectores se aprecia una tendencia clara a la omisión de este colectivo. En efecto, sólo en muy pocos convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización se mencionan a los discapacitados³. En todos ellos con la finalidad común de identificarlos como uno de los colectivos que requieren ser promocionados en el empleo mediante la reserva de un número determinado de plazas o puestos de trabajo en esas empresas;

² CC para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya (BOP 13/5/2003), art. 28.

³ Por su excepcionalidad, pueden citarse los CC siguientes: autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003, (art. 27); provinciales de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 28; y de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 19/1/2001, (art. 50).

número que se fija en cada uno de los convenios colectivos, normalmente mediante un porcentaje sobre el total de la plantilla de las mismas. Si nos centramos en la vertiente de la igualdad por razón de sexo, ha de advertirse, como tercer rasgo general, de la ausencia de un enfoque integral de este principio en los convenios colectivos. Por el contrario, el tratamiento es parcial, con presencia más acusada de las materias relativas a la conciliación de la vida laboral y familiar pero con abandono casi absoluto de otras muy importantes (por ejemplo, acceso al empleo, ascensos... y seguridad y salud en el trabajo).

El principio de transversalidad que prevén las normas comunitarias y la confianza del legislador en la negociación colectiva, hubiese exigido, a nuestro juicio, que o bien todos los convenios colectivos incluyesen cláusulas generales o genéricas antidiscriminatorias o bien que se incorporasen referencias en todas las materias; en el bien entendido que la simple cláusula declarativa no garantiza por sí sola que la igualdad sea efectiva y real en el convenio colectivo si no se acompaña de medidas antidiscriminatorias concretas, incluidas las de acción positiva o afirmativa. Tal cláusula genérica sólo ha aparecido en uno de los convenios colectivos analizados, en concreto en el CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, artículo 25, que, bajo la rúbrica «discriminación del sexo» dice:

«Las empresas afectadas por este convenio garantizarán la aplicación del derecho constitucional de igualdad de los trabajadores ante la ley y las condiciones pactadas en este convenio colectivo, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de sexo»

Desde esta perspectiva formal, y en lo que respecta a la terminología utilizada, si bien es cierto que la tendencia es la presencia de cláusulas convencionales que incluyen en su redacción la referencia a ambos sexos (trabajador/a; director/a; etc...), todavía en algún convenio colectivo, por cierto, muy actual, sigue utilizando expresiones no asexuadas, sino ligadas a cada uno de los sexos. En cuarto lugar, no hay referencia al principio de igualdad en todas las materias que entendemos vinculadas al mismo. Si a ello unimos que en la mayoría de los convenios colectivos no se da un tratamiento conjunto de todas las materias desde la perspectiva de igualdad, incluyéndolas, por ejemplo, en un mismo precepto que bajo la rúbrica de «Igualdad de trato» o «Principio de no discriminación» u otra similar recoge una tras otra esas materias, la valoración global de los convenios colectivos es difícil, impidiendo la comparación de cláusulas y denotando así una preocupación relativa de los interlocutores sociales. Sólo incorporan un precepto de estas características dos de los convenios colectivos analizados, ambos pertenecientes al subsector de centros de minusválidos, X CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 42 y CC

autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad de Valencia, DOGV 9/2/2001, art. 42. Al margen del análisis concreto de cada una de las materias, como quinto rasgo esencial podríamos mencionar la escasa presencia de cláusulas convencionales que mejoren la regulación legal sobre la materia. En efecto, son habituales en la negociación colectiva del sector sanitario la simple remisión a las normas legales o la reproducción casi literal de lo dispuesto en ellas y ello con independencia del ámbito territorial del convenio colectivo, es decir, ya se trate de convenio colectivo estatal, autonómico o provincial, y del subsector concreto sanitario que analicemos. Como ejemplo de lo afirmado pueden citarse, de ámbito territorial estatal, el CC del subsector de centros de de minusválidos (art. 42) que reproduce la Ley 39/1999; de ámbito autonómico, y en el subsector de establecimientos hospitalarios, el del Principado de Asturias, BOPA 11/4/2003, art. 11, que remite a la regulación prevista en el Estatuto de los Trabajadores.

Por último, en ninguno de los convenios colectivos analizados se ha previsto una específica Comisión Paritaria de Igualdad y tampoco otorgan facultades expresas en esta materia concreta a la Comisión Paritaria del convenio colectivo en tanto que encargada de velar y controlar el cumplimiento efectivo de las cláusulas pactadas en los mismos.

2.2. Materias específicas y principio de igualdad

2.2.1. Acceso al empleo

Si por tal entendemos aquellas medidas de acción positiva o afirmativa tendentes a promover el acceso de la mujer al empleo, en general, o el acceso de ésta a determinados puestos de trabajo en el sector sanitario (tales, como por ejemplo, las cuotas de trabajo femenino), ha de advertirse de la ausencia de las mismas en los convenios colectivos analizados.

No obstante, en algún convenio colectivo se incluyen mecanismos de promoción indirecta de las mujeres en el acceso a determinadas modalidades de contratación. En efecto, si partimos del dato estadístico conforme al cual los trabajos a tiempo parcial son más propios de las mujeres que de los hombres, la «preferencia de los trabajadores a tiempo parcial a ampliar la jornada en caso de necesidad de la empresa» favorecerá más al colectivo femenino. Esta cláusula sólo aparece en el CC estatal del subsector de centros de minusválidos, BOE 19/2/2003, (art. 13).

Del mismo modo, podrían entenderse que son medidas de promoción indirecta las que se prevén en alguna cláusula convencional como «preferencia de trabajadores que se encuentren en paro sin cobrar ninguna clase de subsidio». Incorpora esta cláusula el CC de establecimientos sanitarios de hospitalización...del principado de Asturias, BOPA 11/4/2003, art. 9.

2.2.2. Estabilidad en el empleo y formación y readaptación profesionales

Si ésta, la estabilidad en el empleo, se identifica con aquellas medidas que, de una u otra forma, directa o indirectamente, persiguen incrementar la contratación indefinida de determinados trabajadores, el principio de no discriminación e igualdad de oportunidades por razón de sexo exigiría que, de modo preferente, se promocione a las mujeres, en tanto que colectivo que padece un índice mayor de contratación temporal o por tiempo determinado.

Desde esta perspectiva, aunque alguno de los convenios colectivos analizados (en concreto, de los subsectores de establecimientos sanitarios de hospitalización, transporte sanitario y centros de minusválidos) exigen un porcentaje de contratos indefinidos sobre el total de la plantilla que conforma la empresa⁴, no establecen medida concreta alguna para que en esa cifra se incluya, a su vez, a un determinado número o porcentaje de trabajadoras.

Por lo que respecta a la formación y readaptación profesionales se puede afirmar que en la negociación colectiva sanitaria hay una total omisión de cualquier medida de preferencia, promoción o determinación de mecanismos específicos para la mujer, si no con carácter general, puesto que medida de este tipo podría entenderse discriminatoria para el varón, sí en lo que refiere a la mujer en determinadas circunstancias, por ejemplo, mujeres con contratos temporales o con contratos parciales de jornada muy reducida o aquéllas otras con período prolongado de excedencia por cuidados de hijos.

2.2.3. Conciliación de la vida laboral y familiar

Nos referimos con esta expresión a los mecanismos legales y convencionales relativos a la jornada laboral y suspensión del contrato de trabajo para hacer compatible la vida profesional con el cuidado de hijos y familiares del trabajador y, en concreto, para facilitar el empleo a los trabajadores con cargas familiares. Entre ellos, cabría mencionar aquellos que la legislación laboral incluye en las materias relativas a permisos o licencias retribuidas, reducciones de jornada (retribuidas y no retribuidas), suspensiones del contrato de trabajo por maternidad o adopción y excedencias por

⁴ Vid., al respecto, CC de transporte sanitario de Vizcaya, BOP 13/5/2003 (art. 28).

CC de centros de atención, diagnóstico de personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana, DOGV 97272001, (art. 18) y el de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa o profunda de Cataluña, DOGC 22/5/2003, (art. 10).

CC de establecimientos sanitarios de Aragón, BOA 24/10/2003.

cuidado de hijos y familiares.

Adviértase que en esta materia la perspectiva de análisis desde la vertiente del principio de igualdad de trato material, es decir, igualdad de oportunidades en el empleo y ocupación de la mujer respecto del hombre, es diferente a la de otras. En efecto, la igualdad de oportunidades aquí no requiere tanto de medidas de promoción exclusiva para la mujer como, por el contrario, de incentivos para la utilización por el varón de aquellos mecanismos o instrumentos no tan directamente relacionados con la maternidad biológica o natural sino más directamente vinculados a las cargas familiares (cuidados de hijos y otros familiares), de las que el varón ha de responsabilizarse al mismo nivel que la mujer. Y para ambos, hombre y mujer, promoviendo la mayor compatibilidad posible entre su trabajo y su familia.

Tras el análisis detenido del contenido de los convenios colectivos del sector sanitario en esta materia objeto de estudio, pueden adelantarse las conclusiones generales siguientes:

1. Son muy pocos los convenios colectivos que unifican en un precepto todas o alguna de las instituciones jurídicas relativas a la conciliación de la vida familiar⁵. La mayoría obvia esta materia como autónoma e independiente y reproducen la estructura de la norma estatal general (el Estatuto de los Trabajadores), regulando cada una de las instituciones que pueden entenderse comprendidas en materia de conciliación de la vida familiar y laboral en preceptos diferentes de acuerdo con su ubicación en el régimen jurídico de la relación laboral. Dispersión que, explicable en cuanto a su naturaleza (modalidades de jornada, permisos, suspensiones del contrato de trabajo ...), no ayuda a una comprensión global de la materia específica que estamos tratando.
2. Salvo error, ninguno de los convenios colectivos analizados adapta las previsiones legales a la organización funcional específica del sector sanitario. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en el sector sanitario público, no se adaptan los permisos por lactancia y la reducción de jornada por lactancia y guarda legal al régimen de trabajo a turnos propio de este sector de la actividad económica y a las guardias de presencia física de 24 horas.
3. Aun cuando en la mayoría de los convenios colectivos se contienen preceptos relativos a permisos, jornadas, suspensiones del contrato

⁵ Es el caso del CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 14 (lo titula expresamente «Conciliación de la vida laboral y familiar»); y parcialmente, el CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Cantabria, BOC 13/3/2003, art. 28 (que dedica un precepto a los «permisos y licencias por conciliación de la vida familiar y laboral»)

de trabajo, etc., cuya finalidad es conciliar la vida laboral y familiar (otra cosa es, como se comprueba en los capítulos específicos donde se analizan detenidamente estas materias, la superación convencional de las insuficiencias u omisiones legales), en alguno de los convenios colectivos del sector sanitario (sea cual sea el subsector específico de análisis) o bien el tratamiento es parcial, con referencia sólo a algunas de las instituciones legales ideadas con la finalidad de compatibilizar la vida laboral y familiar o bien, sencillamente, se omite cualquier indicación sobre las mismas.

4. Si nos centramos en los convenios colectivos que incluyen en sus preceptos alguna regulación específica para las instituciones típicas de la conciliación de la vida laboral y familiar, y analizamos la regulación convencional desde la perspectiva de las relaciones ley-convenio colectivo (suplementariedad y complementariedad), en la negociación colectiva del sector sanitario los aspectos más significativos podrían ser los siguientes:

- a) Hay convenios colectivos que nada expresan respecto de alguna de las instituciones que regula el Estatuto de los Trabajadores. En estos supuestos, por tanto, hay que aplicar la regulación legal.
- b) Se aprecia una cierta tendencia a que los convenios colectivos con referencia a alguna de las materias o bien se limiten a remitir expresamente a la regulación legal prevista en el Estatuto de los Trabajadores (y/o la Ley 39/1999) o bien a reproducir íntegramente la regulación legal⁶. En ambos casos, por tanto, se trata de una regulación convencional innecesaria.

Si en nada afecta este tipo de cláusulas convencionales a su eficacia, sin perjuicio de su carácter innecesario, otra cosa bien distinta ocurre respecto de aquéllas que remiten a normas derogadas. Siguiendo en esta materia la tendencia advertida con carácter general en la negociación colectiva del sector sanitario respecto de la remisión a las antiguas Ordenanzas de Trabajo, algún convenio colectivo remite en esta materia a esta norma sectorial. Ahora bien, en el supuesto concreto de la remisión detectada en el CC para establecimientos sanitarios de hospitalización...de la provincia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 21, conviene recordar que a la fecha de su entrada en vigor aun no había sido derogada la antigua Orde-

⁶ Vid., en el supuesto del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, los CC de las Comunidades Autónomas de Cantabria (art. 28), Aragón (arts. 45 y 49), Asturias (art. 11) y Cataluña (art. 39) y de las provincias de Almería, Lugo, Zaragoza (arts. 51 y 52), Granada (art. 19), Jaén (arts. 20 y 21), Sevilla (art. 25), Alicante.

En el subsector de centros de atención, diagnóstico...de minusválidos, el CC estatal (art. 42) y el de la Comunidad Valenciana (art. 42).

nanza de Trabajo de 1976; prorrogado automáticamente este convenio colectivo año tras año, la derogación de aquélla implica que la remisión ha de entenderse realizada a la norma en vigor.

c) Respecto de las materias objeto de regulación más allá de lo previsto en el Estatuto de los Trabajadores, se observan dos tendencias en la negociación colectiva sanitaria:

Una, la de aquellos convenios colectivos que regulan aspectos dejados al margen por el Estatuto de los Trabajadores. Tal es el caso de los permisos retribuidos con la finalidad de acompañar a consultas médicas a hijos y/o familiares o de la excedencia por cuidado de hijos que puede solicitarse en cualquier momento, no necesariamente anterior al cumplimiento de los tres años del hijo. Otra, la de aquellos convenios colectivos que mejoran la regulación legal. Así, por ejemplo, en la suspensión por maternidad, ampliando la duración de ese período; en las excedencias por cuidado de hijos, aumentando la duración o fijando el día a quo a partir de la finalización del descanso postnatal o asimilando todo el período de la misma a la excedencia forzosa; en las excedencias por cuidado de familiares, aumentando la duración en caso de tener que hacer frente a graves circunstancias familiares; en la reducción de jornada por lactancia, reconociendo la reducción de una hora, al principio o al final de la jornada o ampliando el bien jurídico protegido.

Centrado el análisis en las materias concretas que integran el contenido de los convenios colectivos ideadas con la finalidad de compatibilizar la vida laboral y familiar, podríamos adelantar las conclusiones siguientes:

1. Entre los permisos retribuidos, de los previstos en el Estatuto de los Trabajadores (permisos por exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, lactancia y por nacimiento de hijos prematuros), se atiende esencialmente en la negociación colectiva sanitaria al de lactancia, siendo objeto en algún convenio colectivo de mejora en sentido amplio con respecto a la regulación legal: reconocimiento a ambos progenitores, aumento de su duración en función del número de hijos y ampliación del bien jurídico protegido (hijos mayores de nueve meses e hijos adoptivos).

Asimismo, en alguno de los convenios colectivos se añaden nuevos permisos; entre los permisos «convencionales» más frecuentes están: permisos por adopción, incluida la internacional, y por acogimiento; por asistencia a las consultas médicas de hijos y/o familiares; permisos por comunión y bautizo de hijos; y permisos por matrimonio de familiares de primer grado de consanguinidad.

2. En materia de reducción de jornada, sólo dos de los supuestos legales son objeto de atención preferente en la negociación colectiva

sanitaria (los clásicos, de lactancia y guarda legal), sin que se aprecie una recepción efectiva de los nuevos supuestos (reducción por nacimiento de hijo prematuro y por cuidado de familiares discapacitados, enfermos o accidentados y mayores, previstos por la Ley 39/1999). En ambos casos, además, sin concretar eficazmente aquellos aspectos insuficientes o dudosos de la regulación legal (por ejemplo, el objeto y tiempo de reducción, la concreción horaria, la efectividad de las mismas, la compatibilidad o no entre ambas modalidades de reducción) y sin una apuesta clara por la inclusión de otras formas de articulación de la reducción con mecanismos más eficaces para una real compatibilidad de la vida laboral y familiar, por ejemplo sumando todos los períodos de reducción diarios para disfrutarlos al final del mes o transformando la reducción en un período continuado de licencia a disfrutar a continuación de la suspensión por maternidad. Mecanismos de este tipo sólo se han encontrado en dos de los convenios colectivos, uno del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, otro del de minusválidos⁷.

3. En cuanto a las excedencias por cuidado de hijos y familiares, se aprecia en la negociación colectiva una preferencia, paradójica, por otros tipos de excedencia, la voluntaria o la forzosa debida a causas no relacionadas con las cargas familiares, siendo escasos los convenios colectivos que incluyen aquellas excedencias y, en la mayoría de los supuestos, limitándose a transcribir literalmente el Estatuto de los Trabajadores, artículo 46. Los pocos que incluyen una regulación específica más allá de lo dispuesto en las normas laborales, o bien regulan aspectos dejados al margen por el Estatuto de los Trabajadores (entre ellos, posibilidad de excedencia en cualquier momento no necesariamente anterior al cumplimiento de los tres años del hijo) o bien mejoran lo dispuesto en el mismo (ampliando, por ejemplo, la duración, ligada a veces a la discapacidad del hijo o familiar o considerando como forzosa toda la excedencia).
4. La suspensión por maternidad es uno de los supuestos en los que los convenios colectivos del sector sanitario están más apegados a la regulación legal, no apreciándose una tendencia a mejorar ampliamente lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores. En efecto, salvo el caso excepcional de algún convenio colectivo que amplía el plazo de duración de la misma⁸, la mayoría de los que incluyen

⁷ En el subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, CC de la provincia de Cádiz, BOP 25/7/2002 (art. 11) y en el subsector de centros de atención, diagnóstico...de minusválidos, CC de la Comunidad Valenciana, DOGV 9/2/2001 (art. 42).

⁸ Vid. en el subsector de consultas y clínicas de estomatología y odontología, el CC de la provincia de Málaga (art. 17).

alguna referencia a esta causa de suspensión del contrato de trabajo se limitan a reproducir la norma estatal o, simplemente, a remitirse a la misma.

Añádanse a lo dicho para poder valorar toda la regulación convencional sobre la maternidad las dos advertencias siguientes: primera, la ausencia en la negociación colectiva de una recepción efectiva de la distinción legal de las contingencias de incapacidad temporal y maternidad, siendo, como se verá en el Capítulo XV al analizar la protección social complementaria, muy escasas las referencias convencionales a la mejora de la prestación económica pública de esta contingencia de Seguridad Social. Segunda, la también muy limitada regulación convencional de la efectividad del derecho en caso de coincidencia de ésta, la maternidad, con el período de vacaciones anuales previsto en la empresa debido también, parece, a la omisión convencional de la distinción de contingencias. En efecto, aunque también escasas, son más frecuentes las referencias a la incapacidad temporal y al derecho del trabajador a disfrutar también de las vacaciones cuando éstas coinciden con la baja por aquella contingencia.

Esta regulación convencional no puede sino merecer una valoración muy positiva en una materia que adolece de toda regulación o previsión legal al respecto y que ha sido asumida en los escasos convenios colectivos que la incluyen de la forma más efectiva y real para compatibilizar dos derechos, el del descanso general anual y el del descanso para el restablecimiento de la salud tras el parto y/o del cuidado del hijo recién nacido o adoptado, declarando la interrupción de las vacaciones cuando durante las mismas se solicite la suspensión por maternidad y reconociendo el derecho a vacar con posterioridad a la extinción de aquella suspensión.

Derecho éste que en la actualidad ha sido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, sentencia de 18 de marzo de 1994 (Asunto C-342/01), quien, resolviendo cuestión prejudicial interpuesta por un juez de lo social español, declara que las normas comunitarias sobre igualdad y no discriminación han de interpretarse en el sentido de que una trabajadora podrá disfrutar de sus vacaciones anuales (en la duración legal o convencional de las mismas) en un período distinto del de su permiso por maternidad, aun en el caso de coincidencia entre ese período y el fijado con carácter general, mediante convenio colectivo, para las vacaciones anuales del conjunto de la plantilla de una empresa.

En materia de jornada o regulación del tiempo de trabajo, y advirtiendo de las peculiaridades de este sector de la actividad económica que, requiere, un trabajo continuado de sus trabajadores durante todos los días del año y todas las horas del día, no se aprecia en la negociación colectiva medidas específicas para la mujer, tal vez conscientes los sujetos negociadores de que alguna actuación de este tipo podría ser considerada como discriminatoria para el varón. En efecto, en materia de jornada y descansos

parece que no hay razón objetiva para que la mujer tenga unas condiciones de trabajo diferentes y más beneficiosas que el varón, por ejemplo, reconociéndola un derecho preferente para elegir turno o para no trabajar en período nocturno.

No obstante, nada impide (pedagógicamente tal vez sea conveniente) que en la negociación colectiva se haga mención expresa a la igualdad de trato por razón de sexo en esta materia o en otra directamente relacionada con la misma. Desde esta perspectiva, en los convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización se expresa, por ejemplo, que los turnos de vacaciones han de ser rotatorios para evitar discriminaciones (CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 2-IV-2001) o que la retribución de las horas extraordinarias debe respetar el principio de igualdad entre sexos (CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/819/92)

No obstante, la perspectiva cambia radicalmente si ligamos el tiempo de trabajo a la condición biológica de la mujer, en tanto que procreadora, y a la promoción eficaz de la conciliación de la vida laboral y familiar; la primera impone que en la negociación colectiva se apliquen medidas exclusivas para la mujer trabajadora, como por ejemplo, el derecho a no realizar trabajos nocturnos ni turnos de trabajo las 24 horas al día (vid., infra, la materia relativa a la prevención de riesgos laborales), que algún convenio colectivo expresamente reconoce. La segunda impone que los convenios colectivos adopten medidas, no exclusivas para la mujer, para que los trabajadores puedan conciliar su derecho a las vacaciones con las cargas familiares y, desde esta perspectiva, alguno de los convenios colectivos analizados reconocen derecho a la preferencia en el turno de vacaciones de los padres con hijos en edad escolar (coincidiendo aquél con el período de vacaciones escolares) o de aquellos que inicien un proceso de adopción internacional o la posibilidad de que, por circunstancias familiares sobrevenidas, se alteren los turnos de vacaciones establecidos previamente.

2.2.4. Clasificación profesional y retribución

En materia de clasificación profesional se aprecia la tendencia en los convenios colectivos del sector sanitario a incluir definiciones de grupos y/o categorías profesionales atendiendo a criterios neutros y a utilizar una terminología ambivalente en la enumeración grupos y/o categorías (director/a...), aunque todavía hay algún convenio colectivo que mantiene denominaciones de grupos y/o categorías con terminología exclusiva masculina o femenina. Lo más preocupante es que se trate de convenios colectivos muy actuales en los que todavía se aprecia la descripción de categorías profesionales vinculadas sólo, al menos formalmente, al sexo femenino. Así,

por ejemplo, se aprecia todavía la utilización de los términos «femeninos» de limpiadora, lavandera, puericultora, matrona.

Pero también a la inversa, y por tanto destacables, hay algún convenio colectivo que respecto a una profesión sanitaria tradicionalmente feminizada utilizan dos términos, uno masculino y otro femenino. Así, en el CC de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, Anexo I, se habla de «matrono y matrona».

En materia salarial, puede afirmarse que en el sector sanitario la tendencia clara es la simple omisión de previsiones convencionales de carácter didáctico en esta materia, recogiéndose en sólo dos convenios colectivos una cláusula general de no discriminación por razón de sexo, en ambos supuestos, por cierto, alejada de la noción legal (comunitaria y nacional) de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por «trabajos de igual valor». Así, el CC para establecimientos sanitarios de hospitalización de Madrid, (BOCM 1/8/2003) dispone en su artículo 14 que «todas las condiciones que se pactan en este convenio en materia de retribución, afectarán por igual a ambos sexos», lo que parece querer decir que las mujeres tendrán derecho a todas las partidas retributivas, sin, por el contrario, determinar los criterios de valoración de las mismas a la hora de fijar su cuantía para las mujeres y los hombres. Sobre ésta, la cuantía, el CC del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización de La Coruña (DOG 11/12/2003), apegado aún a la definición ya caducada, establece, artículo 18, que «no existirá ninguna diferencia salarial en igual prestación de servicios por razón de género»

En muy pocos convenios colectivos se aprecia la inclusión de medidas que, indirectamente, pueden ser calificadas como discriminatorias para la mujer y otras que, pese a las diferencias de trato, podrían pasar el test de razonabilidad.

En efecto, si conforme a la definición legal de discriminación indirecta, una cláusula convencional será discriminatoria cuando, aun aparentemente neutra, pueda ocasionar una desventaja particular a una persona respecto de otras por razón de sexo, resulta que algún convenio colectivo sólo reconoce, por ejemplo, el plus o complemento de transporte aquellos trabajadores que sean contratados a partir de una determinada fecha⁹. Medida que exigirá, sin duda, la aplicación del test de razonabilidad y el de adecuación de la medida para comprobar si la misma, en caso de que afecte sobre todo al personal femenino, responde a una finalidad legítima y los medios para conseguirla son adecuados y necesarios.

Por el contrario, el reconocimiento en algún convenio colectivo de anticipos del salario para sólo el personal fijo parece que podría pasar el

⁹ Vid., por ejemplo, CC de Sevilla para hospitalización, internamiento, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

test de razonabilidad que exige su contraste con el derecho de igualdad, ya que el período para la devolución del crédito ha de ser necesariamente largo; y ello con independencia de que la mayoría de los trabajadores afectados por la restricción convencional sean mujeres, estadísticamente vinculadas más a las empresas con contratos temporales que indefinidos.

2.2.5. Prevención de riesgos laborales

En materia de prevención de riesgos laborales, las normas laborales internas españolas han incorporado, si bien parcialmente, las disposiciones comunitarias sobre protección de la mujer en su condición biológica de procreadora. Ello significa que han de preverse y evaluarse los riesgos laborales que pueden incidir en la salud física de la mujer embarazada y del feto para, a partir de esa valoración, adoptar cuantas medidas sean necesarias para evitar cualquier repercusión negativa en ese bien jurídicamente protegido (adaptación del puesto de trabajo, cambio de puesto y, en su caso, suspensión del contrato durante un tiempo determinado).

No obstante, las normas laborales internas españolas no han traspuesto las directrices comunitarias en todas su amplitud, detectándose en esta materia insuficiencias muy importantes. Así, en la LPRL no hay garantía de protección de la salud física de la mujer con carácter preventivo y, en consecuencia, no se adopta medida alguna respecto de la mujer que aún no esté embarazada (con, por ejemplo, controles más severos en determinados puestos de trabajo que puedan influir en su futura condición de procreadora) y tampoco hay garantía de protección total *ex post*, es decir, posterior al parto y tras el reingreso de la mujer una vez concluido el período de descanso por maternidad, cuando ésta ha optado por la lactancia natural de su hijo. Dicho claramente, la ley sólo cuida plenamente de la mujer durante el período de gestación, poniendo a su disposición determinados instrumentos para facilitar el embarazo o para que no se malogre el feto.

Desde esta perspectiva la negociación colectiva sanitaria adolece, a nuestro juicio, de una visión más amplia de la protección de la mujer trabajadora, cuando, precisamente, se trata de un sector en el que los sujetos negociadores debían mostrar una mayor sensibilidad, tanto por el objeto de su actividad (diagnosticar, prevenir y curar patologías) como por las peculiaridades de muchos de los puestos de trabajo especialmente tóxicos o peligrosos para la salud (análisis de sangre, radiodiagnóstico, medicina nuclear, unidad de enfermos contagiosos...), que muchas veces llevan incorporados un complemento salarial especial.

En efecto, comenzando por las deficiencias percibidas en la negociación colectiva de este sector de la actividad económica, es simbólica la presencia en el total de los convenios colectivos de las garantías *ex ante* y *ex post*. En concreto, ningún convenio colectivo incluye cláusula de garantía

y control de la mujer no embarazada; y sólo dos de los registrados contienen previsión acerca del período de lactancia. En efecto, en el subsector de establecimientos hospitalarios, el CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Guipúzcoa, BOP17/1/2000 (art. 18) y el CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 21/11/2002, art. 40, extienden todas o algunas de las previsiones convencionales sobre protección de la mujer embarazada al período de lactancia postnatal. Extensión no automática, porque requiere la certificación médica de quien asista a la trabajadora (¿no valdría la certificación requerida para la garantía del embarazo?), y sin especificación de la duración de estas garantías ex post, dicho de otra forma, con la duda de si hay que entender por período de lactancia el establecido en el ET para fijar la duración de los permisos y/o reducciones de jornada (9 meses) o, por el contrario, el que pudiera certificar el pediatra en el supuesto individual de la mujer trabajadora que alimenta de forma natural a su hijo.

Centrado el análisis en la regulación convencional de la protección durante el embarazo, alguno de los convenios colectivos la incluyen en un precepto específico, a veces rubricado, con escasa precisión técnica, como «protección de la maternidad» y otros con cláusulas específicas sobre salud laboral o bien nada expresan al respecto, o bien reproducen casi literalmente la norma estatal, en concreto, LPRL, artículo 26 así como el ET, artículo 45.1 (incluyendo en alguna ocasión, las menos, remisiones a normas derogadas) o bien remiten sin más a estas normas. Los que contienen cláusulas al respecto no incluíbles en ninguno de los supuestos anteriores se caracterizan por una referencia parcial a alguno de los mecanismos contemplados, sucesivamente en la Ley, limitándose a veces a incluir sin más puras prohibiciones de realizar ciertos trabajos en horarios muy determinados por parte de las trabajadoras en período de gestación y llegando incluso en alguna ocasión a separarse inadecuadamente de la regulación legal (como por ejemplo, aquellos convenios colectivos que reconocen al empresario la potestad de dirigirse al Comité de Seguridad y Salud cuando la LPRL exige la consulta empresarial a este órgano de representación de los trabajadores).

No obstante esta primera valoración sobre los «contenidos parciales» de la regulación convencional respecto de la protección de la mujer embarazada, requiere un análisis más profundo de las mismas. En efecto, hay cláusulas convencionales que regulan expresamente sólo algunos de los mecanismos legales, remitiéndose en el resto a lo previsto en la LPRL; y otras que exclusivamente regulan uno de esos mecanismos, en concreto, el desempeño de un puesto de trabajo o función diferente compatible con su estado.

Desde esta perspectiva, y teniendo en cuenta la utilización de fórmulas muy variadas en la negociación colectiva, a nuestro juicio no pueden ser calificadas de medidas insuficientes y no adecuadas a la regulación

legal. En efecto, en un sector de la actividad económica como el sanitario, en el que ya se ha constatado la existencia de puestos de trabajo que revelan un riesgo real para la salud de la mujer embarazada y del feto (Directiva 92/85 CEE), es innecesario que se cumpla el mecanismo de evaluación del riesgo. Por tanto, se obvia este supuesto y, directamente, a veces sin ningún requisito adicional de certificación médica, se reconoce, de una u otra forma, el derecho de la mujer embarazada al cambio de puesto de trabajo cuando el suyo habitual sea tóxico, peligroso o susceptible de contagio o sea alguno de los citados expresamente por el convenio colectivo como tales (así, por ejemplo, los de radiodiagnóstico). Derecho, a veces reconocido automáticamente y otras con las expresiones más ambiguas de «preferencia» o «facilitación» del cambio por el empresario y, negativa e incorrectamente, de la «prohibición» de determinados puestos de trabajo; y derecho que, a veces, se acompaña también, sin requisito adicional alguno, de la no realización de trabajos en horario nocturno y en régimen de turnos, se ha de entender cualquiera que sea el nuevo puesto de trabajo al que ha sido destinada.

No obstante, este reconocimiento convencional al cambio de puesto de trabajo puede no tener efectividad real alguna en un sector de la actividad sanitaria donde muchos de los puestos de trabajo requieren una capacitación profesional sólo adquirida a través de las titulaciones oficiales que permiten ejercer las específicas profesiones sanitarias y respecto de los que es dudosa que pueda aplicarse el último «escalón» legal antes de la suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo. En efecto, aunque la LPRL permite el cambio a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría equivalente, la exigencia de cumplimiento de las exigencias de la movilidad funcional parecen impedir que una trabajadora titulada superior en una profesión sanitaria pueda ser destinada a puestos de trabajo no sanitarios y no cualificados.

Regulación convencional en esta materia que se completa con la también escasa presencia en los convenios colectivos del sector de la mejora voluntaria de la prestación económica prevista en la LGSS para la contingencia denominada «riesgo durante el embarazo», es decir, para el supuesto de suspensión del contrato de trabajo. Como se verá al analizar la materia relativa a la protección social complementaria, los convenios colectivos siguen apegados a la tradicional de mejoras de la incapacidad temporal, siendo muy pocos los que incorporan la mejora de esta contingencia nueva (vid, *infra*, Capítulo XV).

2.2.6. *Acoso Sexual*

Se aprecia una cierta tendencia en la negociación colectiva a incluir en los convenios colectivos una referencia expresa al acoso sexual, aunque a

veces no con esta expresión legal, sino con la más ambigua de «ofensas de naturaleza sexual». Si contemplada la terminología utilizada en la negociación colectiva en los diferentes subsectores que integran la actividad económica sanitaria, debemos indicar que en los escasos convenios colectivos de los subsectores de minusválidos y transporte sanitario que la contemplan se ha optado por la expresión «ofensas de naturaleza sexual», mientras que en el subsector mayoritario, el de establecimientos sanitarios de hospitalización, se utiliza ambas expresiones, con tendencia mayoritaria hacia la legal de «acoso sexual».

Entre los convenios colectivos que incluyen esta situación de discriminación, prácticamente la totalidad lo incluyen en la materia relativa a «régimen disciplinario», tipificándolo como infracción grave y/o muy grave, aunque en un supuesto, ciertamente excepcional, se incluye como un riesgo del trabajo¹⁰.

Y entre ellos, son muy escasos los que acompañan la inclusión de una definición de acoso sexual, es decir, de la conducta sancionable por los convenios colectivos con traslados de puestos, suspensiones de empleo y sueldo de larga duración y, por supuesto, el despido del acosador. Constan dos convenios colectivos, ambos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, y ambos anteriores a la norma nacional estatal que traspone en nuestro país las Directivas Comunitarias en esta materia (LMFAOS/2004).

De acuerdo con la definición legal de acoso sexual, entendiendo por tal toda conducta no deseada relacionada con el sexo u orientación sexual de una persona que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra su dignidad y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo, los dos convenios colectivos que han optado por incorporar una definición convencional del mismo son, ambos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización. Y si comparadas ambas definiciones, la legal y las convencionales, puede afirmarse que ésta, la convencional, es más precisa y completa que la que actualmente recoge la norma estatal.

Así, el CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, (art. 16), expresa que se considera acoso sexual «todas aquellas conductas de naturaleza sexual, desarrolladas en el ámbito de organización o dirección de una empresa o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante». Definición que se completa con una enumeración de conductas que, a título meramente ejemplificati-

¹⁰ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de la provincia de Cádiz (art. 16).

vo, se consideran constitutivas de acoso sexual, entre ellas, «observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia sexual del/la trabajador/a».

Del mismo modo el CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Asturias, BOPA 13/3/2003, Disp.trasnt.cuarta, lo define como «un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual que se da en el ámbito de las relaciones laborales; la persona que lo realiza sabe o debe saber que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto del mismo, incidiendo en la negativa o la aceptación de este comportamiento en la situación laboral que lo sufre. Con esta conducta se le crea un entorno laboral intimidatorio y hostil».

Capítulo VI

TIEMPO DE TRABAJO

1. JORNADA Y SUS MODALIDADES (CONTINUADA, PARTIDA Y NOCTURNA)

De la trascendencia que la limitación de la jornada de trabajo tiene para la vida de la comunidad da idea su reconocimiento en el art. 42. CE: «los poderes públicos (...) garantizarán el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral (...)». En este sentido, no es de extrañar que la jornada sea objeto de regulación en los convenios colectivos sectoriales, incluidos los del sector sanitario.

Las referencias contenidas en la negociación colectiva en esta materia toman como obligado punto de partida la reglamentación del art. 34 ET, adaptándolas a las concretas circunstancias que conforman un sector tan peculiar como es el sector sanitario. Además, los criterios previstos en los diferentes Acuerdos Interconfederales (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004) recomiendan a los convenios colectivos que avancen en la generalización y adaptación de la regulación de la jornada.

1.1. La regulación del art. 34 ET

El régimen jurídico de la jornada máxima legal, tal como aparece diseñado en el ET, se instrumenta en torno a lo que puede denominarse un régimen común y unos regímenes especiales de jornada laboral, a los que se suma un régimen de exclusiones. Aunque nos centremos en la regulación de la jornada prevista en el ET, nuestro cometido no debe desviarse del objetivo principal, que no es otro que el análisis de la regulación de la jornada en los convenios colectivos del sector sanitario; de ahí que rehusemos

referenciar aspectos jurídicos de la jornada ajenos a nuestro análisis (v.g. régimen de exclusiones), ocupándonos única y exclusivamente de aquellas cuestiones que susciten nuestro interés.

Pues bien, el art. 34.1 fija «la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo» en «cuarenta horas semanales de trabajo efectivo en cómputo anual». Como regla general, debe respetarse un descanso diario de al menos doce horas «entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente» (art. 34.3 ET). Tanto en un supuesto como en otro (límite de cuarenta horas y de descanso diario de doce), la duración de la jornada puede acordarse en convenio colectivo o en contrato individual (art. 34.1 ET). Además, el art. 34.2 ET admite la posibilidad de que se pacten colectivamente jornadas distribuidas de forma irregular a lo largo del año; en todo caso, este cómputo no impedirá la necesaria observancia de los límites legales en cuanto a descanso diario y semanal. Asimismo, la jornada ordinaria no podrá ser superior a las nueve horas diarias, salvo que por convenio colectivo o acuerdo de empresa se pacte otra cosa (art. 34.3 ET).

Por su parte, el art. 34.3 ET, que prescinde de la distinción entre jornada partida y continuada –tan evocada, como veremos, en los convenios colectivos del sector sanitario–, prevé que, cuando la duración de la jornada exceda de seis horas continuas, se establezca un descanso no inferior a quince minutos que podrá considerarse tiempo efectivo de trabajo por el convenio colectivo o contrato de trabajo.

Además, el Estatuto de los Trabajadores obliga a la empresa a elaborar anualmente un calendario laboral del que deberá exponerse un ejemplar en un lugar visible de la empresa (art. 34.6 ET).

Por lo que se refiere a las jornadas especiales, el art. 34.7 ET autoriza al Gobierno para fijar ampliaciones y reducciones de jornada «para aquellos trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran»; autorización que dio lugar a la promulgación del RD 1561/1995, de 21 de septiembre.

1.2. La jornada en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva (ANC-1997, ANC-2002, ANC-2003, prorrogado a 2004)

Partiendo de la regulación del art. 34 ET, que establece que la duración de la jornada será la pactada en los convenios colectivos o contratos de trabajo, el ANC-1997 consideraba que un convenio colectivo nacional de rama de actividad debería fijar la jornada máxima efectiva de trabajo en el cómputo que acuerden las partes, y los criterios de su distribución en el sector correspondiente; reenviando a ámbitos inferiores el establecimiento de compromisos o estipulaciones que pudieran determinar la distribución irregular o no de la jornada, los períodos de descanso, supuestos de jornadas especiales, etc., así como otras disposiciones que son propias de ámbitos menores de negociación, a fin de administrar la jornada efectiva de trabajo.

Tanto en el ANC-2002 como en el ANC-2003, prorrogado a 2004, se pone de relieve la incorporación de futuros países a la UE y su repercusión en los sectores productivos de las empresas. En consecuencia, los mencionados Acuerdos Interconfederales prevén como elemento esencial para responder a los requerimientos del futuro cambio, entre otros, el desarrollo de los mecanismos de flexibilidad interna de la empresa preferible frente a los externos.

En tal sentido, se recomienda a los convenios colectivos que avancen en la generalización y adaptación de la gestión del tiempo de trabajo para contribuir a una mejor evolución del empleo, incrementar la productividad del trabajo y el grado de utilización del equipamiento productivo. Como criterio general, el ANC-2002 proponía una mejor gestión del tiempo de trabajo, la duración y reordenación de la jornada para conseguir el objetivo compartido de conciliar las necesidades de los trabajadores y trabajadoras y de las empresas.

Sobre esta misma línea incide el ANC-2003, prorrogado a 2004. En concreto, reitera la mejora de la gestión del tiempo de trabajo, la duración y redistribución de la jornada, incluso su cómputo anual y su distribución flexible, como elementos que contribuyen a la evolución del empleo y al incremento de la productividad. En relación con la distribución de la jornada flexible, el ANC-2003, prorrogado al 2004, avanza de forma ostensible, al conectar la utilización de estos sistemas de jornada con los correspondientes procesos de negociación de las condiciones, para lograr la conciliación de las necesidades de las empresas con las de los trabajadores y trabajadoras, y compatibilizar así su vida laboral y familiar.

1.3. La regulación de la jornada en los convenios colectivos del sector sanitario: entre los Acuerdos Interconfederales y el ET

A pesar de las recomendaciones de los Acuerdos Interconfederales sobre la conveniencia de que sean los convenios colectivos nacionales los que fijen la jornada máxima efectiva de trabajo en el cómputo que acuerden las partes, la falta de convenios de ámbito nacional en el sector sanitario¹ obliga a los convenios autonómicos y provinciales a abordar la reglamentación de la jornada en el sector.

¹ A diferencia del subsector de establecimientos hospitalarios en el que no existe ningún convenio de ámbito nacional, sí disponemos de ellos en el subsector del transporte sanitario (CC nacional para las empresas y trabajadores de enfermos accidentados en ambulancia) y en el subsector de los discapacitados (CC nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad).

1.3.1. Jornada ordinaria

La mayoría de los convenios colectivos del subsector de establecimientos de hospitalarios regulan la jornada ordinaria de trabajo efectivo en cómputo anual². Tal sucede con los convenios colectivos provinciales de Málaga³, Lugo⁴, Granada⁵ y Jaén⁶, que establecen una jornada máxima anual de 1.800 horas (48 semanas –excluyendo las vacaciones– por 40 horas –de las que se deducen los 14 días de fiesta y un día de asuntos propios– por 8 horas diarias); con el convenio autonómico de Aragón⁷ y el provincial de Zaragoza⁸, que fijan una jornada máxima en cómputo anual de 1750 horas (deducidas vacaciones, domingos, festivos no recuperables y los días de permiso retribuido que se pacten); con el convenio provincial de Palencia⁹, que señala una jornada anual de 1729 horas; con el convenio provincial de Burgos¹⁰, que dispone una jornada anual de 1722 horas; con el convenio de la Comunidad de Murcia¹¹, que establece una jornada anual de 1826 horas; con el convenio provincial de Vizcaya¹², que determina una jornada anual de 1730 horas; con el convenio provincial de Almería¹³, que fija una jornada anual de 1794 horas de trabajo efectivo; con el convenio provincial de Sevilla¹⁴, que contempla una jornada anual de 1767 horas de trabajo efectivo; con el convenio autonómico del Principado de Asturias¹⁵, que dispone una jornada anual de 1816 horas de traba-

² Dentro del subsector de los odontólogos también encontramos esta previsión: art. 6 del CC para odontólogos y Estomatólogos de Valencia, BOP 3/8/1998. Sin embargo, el otro convenio de que disponemos, CC de clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, opta en su art. 16 por disponer una jornada laboral de 160 horas en cómputo cuatrimestral.

³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 22.

⁴ CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9.

⁵ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 15.

⁶ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 18.

⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42.

⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 44.

⁹ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20.

¹⁰ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 12.

¹¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 22.

¹² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 7.

¹³ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 21.

¹⁴ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos BOP 19/7/2001, art.19.

¹⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 4.

jo efectivo; y con los convenios autonómicos de Cataluña¹⁶, Cantabria¹⁷ y Madrid¹⁸, que prevén una jornada máxima anual para el sector, distinguiendo entre la jornada para los trabajadores del turno de día (1754, 1741 y 1718 horas, respectivamente) y para los del turno de noche (1746, 1680 y 1706 horas, respectivamente). Dentro del subsector de los discapacitados, también existen convenios que regulan la jornada ordinaria de trabajo efectivo en cómputo anual. En efecto, el convenio nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad¹⁹ fija en 1736 horas de trabajo efectivo para los trabajadores en los centros asistenciales y en 1766 horas de trabajo efectivo en los centros especiales de empleo, así como también el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña²⁰, que prevé una jornada máxima anual de 1720 horas.

Por su parte, los convenios provinciales de Las Palmas²¹, Alicante²², La Coruña²³, Valencia²⁴, Valladolid²⁵ y Córdoba²⁶ se remiten a la regulación del art. 34.1 ET; es decir, fijan una jornada de cuarenta horas semanales, si bien el convenio colectivo de la provincia de Valladolid añade que «preferiblemente [se desarrolle] en seis días». Además, encontramos otras regulaciones de jornada dentro del sector. Tal es el caso del convenio autonómico de las Islas Baleares²⁷, que establece una jornada semanal de treinta y ocho horas y veinticinco minutos, reduciéndola a treinta y cinco horas para los trabajadores que tenga turno rotatorio nocturno (tanto para los que trabajen en los del Servicio UCI como los que trabajen en cualquier otra

¹⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29.

¹⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 23.

¹⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 12.

¹⁹ BOE 19/2/2003, art. 34.

²⁰ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención de personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 21.

²¹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 7.

²² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 16.

²³ CC establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 24.

²⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 14.

²⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art. 12.

²⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BBOOPP 17 y 18/7/1985, art. 25.

²⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 14.

unidad del centro); del convenio de la provincia de Cádiz²⁸, que prevé una jornada semanal de 38 horas, sin perjuicio de la mejora que por Ley pudiera producirse durante la vigencia del convenio, y del convenio provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico²⁹ y el convenio provincial de Barcelona de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales³⁰, que regulan una jornada semanal máxima de treinta y cinco horas. Dentro del subsector de discapacitados, el convenio autonómico de Valencia³¹ determina una jornada semanal de treinta y siete horas y media de trabajo efectivo, excepto para los centros especiales de empleo.

Dentro del subsector del transporte de enfermos, los convenios colectivos del sector fijan la duración de la jornada ordinaria de trabajo distinguiendo entre «el personal que no sea de movimiento» y el «personal de movimiento». Así:

- Por lo que se refiere al «personal que no sea de movimiento», la mayor parte de los convenios analizados establecen una jornada de cuarenta horas semanales –v.g.: el convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados³², el convenio autonómico de las Islas Baleares³³, el convenio autonómico de Madrid³⁴, el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña³⁵– a excepción del convenio provincial de Vizcaya³⁶, que fijan una jornada ordinaria de 1811 horas anuales de trabajo efectivo.
- En relación con la regulación de la jornada ordinaria de trabajo efectivo del personal en movimiento, la mayoría de los convenios analizados opta, sin embargo, por regular su jornada en cómputo anual. Tal es el caso del convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados³⁷ y del auto-

²⁸ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

²⁹ BOP 8/4/2003, art. 17.

³⁰ DOGC 20/1/1998, art. 11.

³¹ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitada, DOGV 9/2/2001, art. 30.

³² BOE 8/10/2001, art. 21.

³³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21.

³⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

³⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21.

³⁶ CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8.

³⁷ BOE 8/10/2001, art. 21.

nómico de Madrid³⁸, que fijan una jornada de 1826, 27 horas anuales de trabajo efectivo (más ochenta horas de presencia); del convenio autonómico de Baleares³⁹, que señala una jornada de 1826 horas anuales de trabajo efectivo (más ochenta horas de presencia); del convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña⁴⁰, que regula 1800 horas (más ochenta horas de presencia) y del convenio provincial de Vizcaya⁴¹, que prevé una jornada de 1811 horas anuales de trabajo efectivo (más veinte horas de presencia cuatrisesemanal).

Repárese en que la mayor parte de los convenios del subsector de transporte de enfermos dentro del apartado dedicado a la regulación de la jornada ordinaria (vid. convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados⁴²; convenio autonómico de las Islas Baleares⁴³; convenio autonómico de Madrid⁴⁴, convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña⁴⁵ y convenio provincial de Vizcaya⁴⁶), incluyen sendas definiciones de «tiempo de trabajo efectivo»⁴⁷ y «tiempo de presencia»⁴⁸, cuya determinación resulta imprescindible para computar la duración real de la jornada de los trabajadores. En igual sentido, resulta de interés en este subsector, las cláusulas dedicadas a fijar el inicio y la finalización de períodos de trabajo. El convenio provincial de Vizca-

³⁸ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

³⁹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21.

⁴⁰ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21.

⁴¹ CC de transportes sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8.

⁴² BOE 8/10/2001, art. 21.

⁴³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21.

⁴⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

⁴⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21.

⁴⁶ CC de transportes sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 11.

⁴⁷ Por tal se entiende, aquel en el que el trabajador se encuentre a disposición del empresario y en el ejercicio de su actividad, realizando las funciones propias de la conducción del vehículo o medio de transporte u otros trabajos durante el tiempo de circulación de los mismos, o trabajos auxiliares que se efectúen en relación con el vehículo o medio de transporte sus pasajeros o su carga.

⁴⁸ Es aquel en el que el trabajador se encuentren a disposición del empresario sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta u otras similares.

ya⁴⁹ dispone, a estos efectos, que todos los trabajadores iniciarán y finalizarán los períodos de trabajo, desde las centrales de las empresas o desde los situados que éstas designen, dejando la ambulancia en las centrales de las empresas o donde estas designen. En todo caso, dicho convenio no considera consolidado ningún derecho adquirido derivado de haberse llevado al domicilio la ambulancia anteriormente a la firma del convenio, en ningún caso y bajo ninguna circunstancia.

Asimismo, cabe desatacar, en algunos convenios del sector de establecimientos hospitalarios (v.g.: Generalidad de Cataluña⁵⁰, provincia de Palencia⁵¹), la incorporación de cláusulas destinadas a respetar las condiciones particulares más beneficiosas existentes en materia de jornada. Análogamente y en compensación al posible exceso de jornada (es decir, las horas trabajadas más allá de la duración máxima anual de la jornada de trabajo), el convenio colectivo de la provincia de Almería⁵², dispone su disfrute en concepto de licencia retribuida de los días que supongan tal exceso. Otros, como el de la Comunidad Autónoma de Aragón⁵³, el de la provincia de Lugo⁵⁴, el de la provincia de Sevilla⁵⁵ compensan dicho exceso mediante días de descanso a designar por la empresa. Repárese que un convenio (v.g. provincial de Sevilla) no permite, salvo acuerdo entre empresa y trabajador, acumular horas de exceso cuya compensación supere los cuatro días de descanso. En todo caso, si una vez que se atribuyan esos días todavía hubiera exceso de horas de trabajo, existen convenios colectivos del subsector que optan por conceder al trabajador bien un descanso inferior a la jornada⁵⁶ bien una compensación económica equivalente a la de las horas extraordinarias (v.g. convenio provincial de Lugo⁵⁷, de Almería⁵⁸, de Córdoba⁵⁹).

⁴⁹ CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 10.

⁵⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29.

⁵¹ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20.

⁵² CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 21.

⁵³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42.

⁵⁴ CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9.

⁵⁵ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.19.

⁵⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42.

⁵⁷ CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9.

⁵⁸ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 21.

⁵⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BBOOPP 17 y 18/7/1985, art. 25.

La práctica totalidad de los convenios colectivos del sector sanitario⁶⁰, a diferencia del art. 34.4 ET, distinguen entre jornada partida (susceptible de fracción en dos períodos diurnos)⁶¹ y jornada continuada. Sólo hemos encontrado un convenio (v.g. el provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico⁶²) que muestra su preferencia expresa por la jornada continuada, aunque por razones de servicio permite también la jornada partida. Por lo demás, el resto de convenios diferencia entre jornada partida y jornada continuada; estableciendo períodos de descanso computados como de trabajo efectivo, según se trate de una u otra modalidad. Así, el convenio colectivo de la provincia de Málaga⁶³ prevé para la jornada partida un descanso ininterrumpido de una duración de una hora como mínimo, y de quince minutos para los supuestos de jornada continuada⁶⁴; también el convenio de la provincia de Jaén⁶⁵ dispone para la jornada partida un descanso ininterrumpido de una hora como mínimo, y de veinte minutos para la jornada continuada; el convenio colectivo autonómico de Aragón⁶⁶, los provinciales de Zaragoza⁶⁷, Palencia⁶⁸ y Sevilla⁶⁹ prevén un descanso de veinte minutos durante la jornada continuada; el convenio de la Generalidad de Cataluña⁷⁰ dispone un descanso de cuarenta y cinco minutos para la jornada continuada de doce horas, y otro de veinte minutos para la jornada

⁶⁰ A excepción del CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, cuyo art. 15 establece las 1800 horas anuales, en turnos de mañana, tarde o noche, en jornada continuada.

⁶¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 44.

⁶² BOP 8/4/2003, art. 17.

⁶³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 22.

⁶⁴ En este sentido, art. 12 del CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, siempre que la jornada continuada sea superior a seis horas; art. 14 CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.16; CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, cuyo art. 14 prevé que si por necesidades del servicio no se pudiera disfrutar del mencionado descanso, se convendrá con la empresa su compensación; CC establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 24.

⁶⁵ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 18.

⁶⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42.

⁶⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 44.

⁶⁸ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20.

⁶⁹ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos BOP 19/7/2001, art.19.

⁷⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29.

da continuada de más de cinco horas; los provinciales de Lugo⁷¹ y Cádiz⁷² disponen, asimismo, de un descanso de veinte minutos para la jornada de continuada, siempre que exceda de seis horas; el provincial de Valladolid⁷³ fija un descanso de treinta minutos para la jornada continuada, y de dos horas para la jornada partida. Algún convenio puntual (dentro del subsector de establecimientos hospitalarios —el provincial de La Coruña⁷⁴—, dentro del subsector de los discapacitados —el autonómico de Valencia⁷⁵ y el provincial de Barcelona⁷⁶—) prevé la posibilidad de que, durante los meses de julio, agosto y septiembre, se implante la jornada continuada en las empresas del sector, que será aplicable a todos los trabajadores, salvo para aquéllos que trabajen en consultas o servicios de urgencias que, debido a las características especiales del trabajo es inviable su implantación. Estos trabajadores serán compensados con un día libre por cada dos meses trabajados con independencia de lo establecido legalmente. El convenio de la Comunidad de Murcia⁷⁷ incorpora medidas flexibilizadoras de la ordenación del tiempo de trabajo, al admitir la posibilidad de que se pacten colectivamente jornadas distribuidas de modo irregular a lo largo del año. De esta forma se puedan realizar jornadas de hasta diez horas, siempre que en cómputo anual no superen las horas señaladas, y respetándose, en todo caso, los períodos de descanso semanal y diarios preceptivos.

Por lo que se refiere a la regulación de la jornada de los trabajadores nocturnos, hemos hallado dos convenios del subsector de establecimientos hospitalarios que especifican las características de esta jornada. El convenio colectivo de la provincia de Valencia⁷⁸ establece la jornada nocturna con las siguientes condiciones: a) una jornada máxima de nueve horas; b) las noches serán alternas con el festivo correspondiente por semana; c) se abonarán sin recargo alguno, en contraprestación a. no efectuarse la jornada semanal normal, que se percibirá íntegra. También el convenio autonómico de Madrid⁷⁹ prevé una jornada nocturna de diez horas, teniendo que

⁷¹ CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9.

⁷² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

⁷³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art. 12.

⁷⁴ CC establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 24.

⁷⁵ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 30.

⁷⁶ CC autonómico de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 11.

⁷⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 22.

⁷⁸ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 14.

⁷⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 12.

mediar un mínimo de doce horas entre el final de una jornada y el inicio de la siguiente. Dentro del subsector de los discapacitados (v.g. convenio autonómico de Valencia⁸⁰), también se contempla la regulación de la jornada nocturna, siempre y cuando lo requiera la naturaleza del centro (residencias, guardas, etc...).

La regla del art. 34. 3 ET, que limita a nueve el número de horas ordinarias de trabajo efectivo al día, salvo que se disponga otra cosa por convenio, la hallamos en varios convenios del sector sanitario. Así sucede, dentro el subsector de establecimientos hospitalarios, en los convenios colectivos de la provincia de Córdoba⁸¹ y de la provincia de Jaén⁸², aunque con excepciones; dentro del subsector de los discapacitados, en el convenio nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁸³, y dentro del subsector del transporte sanitario, en el convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados⁸⁴, en el convenio autonómico de las Islas Baleares⁸⁵, en el convenio autonómico de Madrid⁸⁶, en el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña⁸⁷ y en el convenio provincial de Vizcaya⁸⁸.

⁸⁰ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 33.

⁸¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BBOOPP 17 y 18/7/1985, art. 25.

⁸² Salvo que mediera un mínimo de catorce horas entre el final de la jornada y el comienzo de la siguiente, y siempre de mutuo acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores: art. 18 del CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002.

⁸³ BOE 19/2/2003, art.34 (centros asistenciales) y art. 35 (centros especiales de empleo).

⁸⁴ BOE 8/10/2001, art. 21, que incluye, además, un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas

⁸⁵ En igual sentido: CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21, ya que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

⁸⁶ En idéntico sentido: CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21, ya que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

⁸⁷ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21, que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

⁸⁸ CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8, que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

Otros convenios colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios, sin embargo, hacen uso de la excepción que prevé el mandato legal, estableciendo su propia distribución diaria. Así, el convenio colectivo de la provincia de Málaga⁸⁹ fija un límite de 10 horas ordinarias de trabajo efectivo para el turno nocturno, siempre que descansa al día siguiente; y de nueve horas para el turno diurno; el convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid⁹⁰ prevé un límite mínimo de siete horas y máximo de 10 para la jornada diurna; y de 10 ordinarias para la jornada nocturna.

Por su parte, el descanso diario de doce horas ordinarias de trabajo entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente es respetado en buena parte de los convenios colectivos del sector sanitario⁹¹.

Ciertos convenios colectivos del sector mantienen la imposición del art. 34.6 ET, que obliga a la empresa a elaborar un calendario laboral antes del 31 de marzo de cada año, en el que figurará, al menos, el cuadro horario, descanso semanal⁹², días festivos⁹³ y vacaciones⁹⁴ de cada trabajador.

Elaborado el calendario, bien se expondrá en un lugar visible del centro de trabajo⁹⁵, bien se entregará a los trabajadores por escrito un ejem-

⁸⁹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 22;

⁹⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 12.

⁹¹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 22; CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29; CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 12; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 23; CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9; CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 15; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BBOOPP 17 y 18/7/1985, art. 25; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 12. Esta previsión también se contempla en el subsector del transporte de enfermos en el art. 21 del CC nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados; en el art. 21 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003; en el art. 8 del CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003; en el art. 21 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003 y en el art. 21 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003. También, dentro del subsector de los discapacitados, hemos hallado esta formalidad, en el art. 21 del CC autonómico de residencias y centros de día para la atención de personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁹² Vid. Epígrafe 1.4

⁹³ Vid. Epígrafe 1.4

⁹⁴ Vid. Epígrafe 3

⁹⁵ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 13; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 23; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8. Dentro del subsector del transporte de enfermos también se contempla esta previsión en el art. 9 del CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003; en el art. 26 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003 y en el art. 26 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21.

plar⁹⁶. Téngase en cuenta que, en algunos convenios colectivos del sector sanitario, tal calendario se elabora previo acuerdo entre la empresa y los representantes del personal. Así, sucede con los convenios autonómicos del Principado de Asturias⁹⁷, Aragón⁹⁸, Murcia⁹⁹ e Islas Baleares¹⁰⁰, y con los convenios provinciales de Málaga¹⁰¹, Zaragoza¹⁰², Burgos¹⁰³, Palencia¹⁰⁴, Córdoba¹⁰⁵, Jaén¹⁰⁶ y Cádiz¹⁰⁷. Análogamente, encontramos esta previsión de acuerdo entre empresa y representantes del personal para la confección del calendario laboral tanto en el subsector del transportes de enfermos (v.g.: convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados¹⁰⁸, convenio autonómico de las Islas Baleares¹⁰⁹, convenio autonómico de Madrid¹¹⁰ y convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹¹¹), como en el subsector de los discapacitados (v.g. convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹¹²).

Son varios los convenios del subsector de establecimientos hospitalarios que atribuyen a la empresa la responsabilidad de organizar los turnos, previa negociación con los representantes del personal¹¹³. En caso de no

⁹⁶ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 22; CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 18.

⁹⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 5.

⁹⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42.

⁹⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 23.

¹⁰⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 15.

¹⁰¹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 24.

¹⁰² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 44.

¹⁰³ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 13.

¹⁰⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20.

¹⁰⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BBOOPP 17 y 18/7/1985, art. 25.

¹⁰⁶ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 18.

¹⁰⁷ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

¹⁰⁸ BOE 8/10/2001, art. 21.

¹⁰⁹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21.

¹¹⁰ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

¹¹¹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 26.

¹¹² CC autonómico de residencias y centros de día para la atención de personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 21.

¹¹³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42; CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 24; CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 15. Dentro del subsector de transporte de enfermos, los convenios colectivos prevén la posibilidad de que los turnos sean rotativos o fijos: art. 21 CC nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados, BOE 8/10/2001.

existir acuerdo entre ambos, algún convenio (v.g.: provincial de Palencia¹¹⁴ o el autonómico del Principado de Asturias¹¹⁵) remite a lo dispuesto en el art. 41 ET, mientras que otros (v.g. provinciales de Almería¹¹⁶ y de La Coruña¹¹⁷) prevén plantear las discrepancias ante la Comisión Paritaria del convenio. Por lo que se refiere a los cambios en la organización de turnos, el convenio provincial de Almería¹¹⁸ contempla la posibilidad de modificar el cuadrante cuando concurren causas técnicas u organizativas justificadas, previo aviso de una antelación mínima de 72 horas (tengáse en cuenta que los trabajadores sometidos a este convenio deberán conocer siete días antes su cuadrante de turnos del mes siguiente). En esta línea, el convenio colectivo de la provincia de Burgos¹¹⁹ exige un preaviso 24 horas para solicitar un cambio recíproco de turnos entre trabajadores de la misma categoría profesional. A falta de contestación escrita a la petición dentro de las cuatro horas siguientes a la presentación, el mencionado convenio entiende concedido tal cambio. Excepcionalmente, el convenio provincial de Málaga requiere la voluntariedad del trabajador para los cambios en la organización de los turnos, salvo causa de fuerza mayor, para lo que se dispone que el aviso sea formalizado con 24 horas de antelación¹²⁰.

Además de las posibles alteraciones de los cuadrantes de turnos, cabe destacar, al respecto, otra cuestión regulada en los convenios colectivos del sector sanitario: las ausencias imprevistas de los trabajadores en régimen de trabajo a turnos. En este supuesto los trabajadores, salvo imposibilidad manifiesta, deberán comunicar con la máxima antelación y diligencia cualquier incidencia (ausencias, retrasos, etc...) que afecte al régimen de relevos de sus puestos de trabajo. Si la ausencia del relevo no fuera conocida por el trabajador con veinticuatro horas de antelación, y la empresa no pudiera proceder a su sustitución, el trabajador saliente deberá permanecer en el puesto de trabajo durante el tiempo necesario hasta tanto la Dirección de la empresa pueda proceder a aquélla¹²¹.

Dentro del subsector del transporte de enfermos, los convenios colectivos (v.g. convenio nacional de transporte para las empresas y trabajado-

¹¹⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 20.

¹¹⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 5.

¹¹⁶ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 21.

¹¹⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOG 11/12/2003, art. 24.

¹¹⁸ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 21.

¹¹⁹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 15.

¹²⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOM 3/10/2003, art. 24.

¹²¹ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 21.

res de enfermos y accidentados¹²², convenio autonómico de las Islas Baleares¹²³, convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹²⁴ y convenio autonómico de Madrid¹²⁵) distinguen entre turnos rotativos o fijos. En este sentido, el convenio autonómico de Madrid¹²⁶ establece que los trabajadores (personal en movimiento) que deseen ser adscritos a turnos de ocho horas deberán solicitarlo por escrito a la empresa, que los asignará por orden de prioridad. Asimismo, se prevé que la jornada de estos trabajadores se preste de forma continuada. Por lo demás, se fija un límite de trabajadores a turnos (20 por 100 de la plantilla), aunque en aquellas empresas en las que el número de trabajadores sea inferior a cincuenta, y no estén en disposición de asumir el mencionado porcentaje, el mismo será establecido por la Comisión Paritaria del convenio.

Destáquese, finalmente, que algunos convenios¹²⁷ regulan la posibilidad de establecer sistemas de control y seguimiento, adecuados al volumen de la empresa, en los que se reflejan los días y horas efectivas trabajadas por cada uno de los trabajadores sujetos al mismo. Los documentos que a tal efecto se produzcan – fichas, tarjetas, listas de firmas, etc. – se conservarán por un período de tres años pudiendo, durante este tiempo, ser examinadas por los representantes de legales de los trabajadores, previa solitud a la Dirección de la empresa o a la persona por ella delegada.

¹²² BOE 8/10/2001, art. 21, que incluye, además, un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

¹²³ En igual sentido: CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21, ya que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

¹²⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 26.

¹²⁵ En idéntico sentido: CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21, ya que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

¹²⁶ En idéntico sentido: CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21, ya que también incluye un límite mínimo de seis horas de jornada diaria, exceptuándose los servicios de largo recorrido que no pueden interrumpirse, de forma que en éstos el trabajador descansará la jornada laboral inmediata las horas sobrepasadas.

¹²⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 42; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 44, CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 14.

1.3.2. Jornadas especiales

Una vez expuesto el régimen común de la jornada máxima legal, nuestro próximo cometido se centra en abordar el análisis de los regímenes especiales de jornada laboral. Dentro del sector sanitario este régimen jurídico especial se concentra, principalmente, en los supuestos legales de reducción de jornada con la finalidad de conciliar la vida laboral y familiar (reducción retribuida por lactancia y reducciones no retribuidas por nacimiento de hijo prematuro y guarda legal), pero también hemos encontrado algunas otras causas en los convenios colectivos del sector que permiten la reducción de jornada.

– Lactancia

El permiso de lactancia puede convertirse, por decisión de la trabajadora, en una reducción retribuida de «su» jornada, o, lo que es lo mismo, llegar más tarde y/o salir más tarde. Se plantean varias cuestiones en la aplicación del derecho reconocido por el Estatuto de los Trabajadores, referidas al objeto de reducción, tiempo de reducción, la concreción horaria de la reducción o la efectividad de la misma.

Teniendo en cuenta las previsiones legales al respecto, y planteadas dudas con respecto a la jornada que se reduce, en la negociación colectiva no se concreta este aspecto, utilizando expresiones que dificultan la interpretación. Así, por ejemplo, el convenio autonómico de Madrid¹²⁸ habla de «jornada normal», sin especificar o clarificar si esta reducción se aplica cualquiera que sea el tipo de contrato que tenga el trabajador, sea a jornada ordinaria o a jornada parcial, y en este caso, si la reducción es la misma (media hora). En definitiva, es un tema no resuelto por la negociación colectiva.

En cuanto a la reducción, legalmente está prevista media hora (tal es el caso, dentro del subsector de los discapacitados, del convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad¹²⁹ y convenio autonómico de Valencia¹³⁰, y dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, convenio provincial y Valencia¹³¹). No obstante, nada impide que esta reducción se amplíe por negociación colectiva, como así cabe interpretar aquellos con-

¹²⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

¹²⁹ BOE 19/2/2003, art. 43

¹³⁰ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 42.

¹³¹ CC para odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art.8.

venios colectivos que expresan que la «hora diaria puede ser la primera o la última de su jornada de trabajo» (v.g. convenio provincial de Málaga¹³²).

Por lo que respecta a la concreción horaria, los convenios colectivos se limitan a especificar lo obvio, esto es, que la hora de ausencia puede sustituirse por media hora al comienzo o al final de la jornada (es decir, se permite llegar media hora más tarde o salir media hora antes)¹³³. Y es obvio porque no hay forma más natural para acortar la jornada que o bien llegando más tarde o bien saliendo antes cada día.

Por el contrario, poco se dispone en la negociación colectiva sobre otras formas de articular la reducción (por ejemplo, sumando el tiempo diario y acumulando a la semana, al mes...); formas distintas y, en muchos casos, de mayor eficacia para garantizar un derecho, el de conciliación de la vida laboral y familiar. Nos consta un supuesto que traspasa al sector privado sanitario lo previsto en algún acuerdo del sector público; nos referimos a la posibilidad de acumular la hora de ausencia a la baja maternal, es decir, que se aumente la suspensión del contrato de trabajo por maternidad¹³⁴.

– Guarda Legal

La aplicación efectiva de este derecho legal, en algún convenio colectivo denominado «licencia con sueldo parcial» o, a nuestro juicio, con terminología más actual y acertada, «reducción de jornada por motivos familiares»¹³⁵, plantea numerosas dudas interpretativas que la negociación colectiva del sector sanitario no resuelve totalmente.

De nuevo, como ocurre con la reducción de jornada por lactancia, en los convenios colectivos no se especifica si ésta es aplicable a los contratos a tiempo parcial y, en este caso, la duración. Duda que no resuelven los convenios colectivos cuando, por ejemplo, expresan que la reducción se aplica a la «jornada total ordinaria» porque ordinaria lo es tanto la completa, para los que han sido así contratados, como la parcial de los contratados a tiempo parcial.

¹³² Los dos convenios colectivos del sector de Málaga hacen referencia a la cuestión. CC para sanidad privada de Málaga, BOP 19/1/2001, art. 27 y CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 18. Esta previsión también se recoge, dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, en el art. 17 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001.

¹³³ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, art.11.

¹³⁴ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, art.11.

¹³⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 47.

Por lo que respecta a los márgenes legales de la reducción (mínimo de un tercio, máximo la mitad), todos los convenios analizados se mueven en los umbrales mínimo y máximo de la ley; aunque sólo uno de ellos, el de Cataluña (centros concertados), únicamente advierte que la reducción será «al menos de un tercio de la jornada normal de trabajo», ello no quiere decir que no se imponga un máximo; en lo no regulado expresamente en la negociación colectiva, hay que aplicar la norma general estatal, Y ésta impone el máximo de la mitad de jornada.

Como en el Estatuto de los Trabajadores se regulan tres supuestos de reducción de jornada (lactancia, guarda legal y cuidados de familiares) una de las cuestiones más conflictivas es si son compatibles (la retribuida, lactancia y la no retribuida, guarda legal) o si son acumulables las dos no retribuidas (guarda legal y cuidado de familiares). Sobre esta importante cuestión, salvo error, nada expresan los convenios colectivos del sector sanitario.

Por el contrario, sobre otros aspectos muy importantes los convenios colectivos del sector sanitario mejoran la regulación legal. Así, en algún caso se amplía el bien jurídico protegido, flexibilizando algunos de los condicionantes legales impuestos a los sujetos respecto de los que los trabajadores pueden generar ese derecho. Así, por lo que refiere al menor (conforme al Estatuto de los Trabajadores, menor de seis años), algún convenio colectivo amplía a menores de edad superior a la prevista en la Ley (por ejemplo menores de siete¹³⁶ u ocho años¹³⁷). Por lo que refiere al presupuesto legal de la guarda legal de disminuido, físico, psíquico o sensorial, sin exigir requisito adicional de la minusvalía e interpretando extensivamente el condicionante de que éste no desempeñe actividad retribuida alguna; en este sentido, algunos convenios colectivos amplían el bien jurídico protegido porque reconocen la reducción de jornada por guarda legal cuando ese disminuido desempeña una actividad retribuida con el límite de que los ingresos percibidos no sean superiores al Salario Mínimo Interprofesional (como expresamente nada se dice, parece que es independiente el tipo de jornada que realice el disminuido). Por el contrario, también se aprecia en la negociación colectiva una utilización restrictiva del derecho reconocido por la ley. Por un lado, el Estatuto de los Trabajadores reconoce este derecho con amplitud, al advertir que la concreción horaria y la determinación del período de disfrute de la reducción de jornada corresponden al trabajador, puesto que sólo a él corresponde determinar cómo conciliar su vida laboral con los problemas derivados de tener a su cargo un menor o disminuido. No obstante, en algún convenio colectivo se con-

¹³⁶ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 28.

¹³⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art.28.

diciona el disfrute a la necesaria «conciliación de los intereses del trabajador con las necesidades del servicio»; o exigiendo que el trabajador estudie conjuntamente con la empresa el horario que mejor se acomoda al problema familiar planteado¹³⁸; o exigiendo, en contra de la Ley, que el horario de trabajo «se convendrá entre la Dirección y el interesado»¹³⁹ o «recomendando», innecesariamente, al trabajador que la reducción coincida, para causar el menor perjuicio posible, con el principio o fin de su jornada habitual»¹⁴⁰.

Teniendo en cuenta que la ley reconoce este derecho con amplitud, el interés de la empresa también ha de quedar garantizado y, en consecuencia, el/la trabajador/a deberán utilizar la reducción de jornada para el fin perseguido. De lo contrario, el trabajador habrá incumplido el deber de buena fe contractual. De ahí que algún convenio colectivo exprese que la reducción de jornada «es incompatible con el ejercicio de cualquier otra actividad, sea o no remunerada durante el horario que sea objeto de reducción»¹⁴¹; incompatibilidad que exige una vigilancia empresarial que, a nuestro juicio, será de difícil fiscalización sin que, por otra parte, en los convenios colectivos analizados se arbitren mecanismos concretos de control empresarial.

Por otro lado, el Estatuto de los Trabajadores nada establece sobre la necesaria solicitud de la reducción de la jornada con una antelación mínima a su disfrute. En este sentido, algún convenio colectivo impone que el trabajador solicite esa licencia con treinta días de antelación a su disfrute.

– Otras «causas» susceptibles de reducción de jornada

Cierto es que sólo un convenio colectivo (v.g. provincial de Cádiz¹⁴²) establece «otras causas» de reducción de jornada sin que el trabajador tenga que justificar motivo alguno. Tal es el caso del convenio de la provincia de Cádiz¹⁴³, que permite la posibilidad de que los trabajadores sometidos al convenio puedan reducir su jornada de trabajo al 50 por 100 sin alegar motivo alguno. Para ello, se exige que el trabajador preavise a la

¹³⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

¹³⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 37.

¹⁴⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art.28.

¹⁴¹ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.28.

¹⁴² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 9.

¹⁴³ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 9.

empresa con seis meses de antelación, y medie mutuo acuerdo entre ambos. A su vez, la empresa se compromete a contratar a un trabajador desempleado para cubrir el otro 50 por 100 de la jornada.

1.4. Descansos

La necesidad de que el trabajador disponga de un tiempo de ocio se traduce no sólo en la limitación de la jornada laboral, sino también en la fijación de unos períodos de descanso semanal. En este sentido, la CE no sólo garantiza «... el descanso necesario, mediante la limitación de la jornada laboral» (art. 42.2), sino que también facilita «la adecuada utilización del ocio» (art. 43.3).

Como ya apuntamos, al estudiar la regulación de la jornada en los convenios colectivos del sector sanitario, los criterios previstos en los diferentes Acuerdos Interconfederales (ANC-1997, ANC-2002, ANC-2003, prorrogado a 2004) recomiendan el avance en la generalización y adaptación de la regulación de la jornada. Además, no hay que olvidar que ésta fue concebida como un mecanismo de flexibilidad laboral interna, preferible a la externa (ANC-2002), calificado de instrumento de adaptación interna (ANC-2003, prorrogado a 2004).

En aras de la búsqueda de la flexibilidad y seguridad en el empleo, la adecuada regulación del descanso semanal, como elemento integrador de la jornada, contribuye a la evolución del empleo y al incremento de la productividad del trabajo (ANC-2003, prorrogado a 2004). En este sentido, son varios los convenios colectivos del sector sanitario¹⁴⁴, que prevén la determinación del descanso mínimo semanal de los trabajadores.

1.4.1. Descanso semanal

Las referencias contenidas en la negociación colectiva en esta materia toman como punto de partida el régimen general del descanso semanal del art. 37.1 ET. Siguiendo la letra del precepto, el trabajador tiene derecho a «un descanso mínimo semanal de treinta y seis horas, acumulables por períodos de hasta catorce». Tal sucede dentro del subsector de establecimientos hospitalarios en el convenio colectivo de la Generalidad de Cataluña¹⁴⁵, en el convenio provincial de Burgos¹⁴⁶, en el convenio de la Comu-

¹⁴⁴ Esta previsión también la encontramos dentro del subsector de los Odontólogos y Estomatólogos en el art. 6 del CC para odontólogos y Estomatólogos de Valencia, BOP 3/8/1998.

¹⁴⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29.

¹⁴⁶ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 12.

nidad de Murcia¹⁴⁷, en el convenio de la Comunidad de Cantabria¹⁴⁸, en el convenio provincial de Alicante¹⁴⁹, en el convenio provincial de Lugo¹⁵⁰, en el convenio provincial de Sevilla¹⁵¹, en el convenio provincial de Granada¹⁵², en el convenio provincial de Cádiz¹⁵³ y en el convenio autonómico de Madrid¹⁵⁴; y dentro del subsector de los discapacitados, en el convenio nacional de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad¹⁵⁵, así como también en el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹⁵⁶.

Como regla general, se dispone que ese día y medio ininterrumpido comprenda la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo (v.g. convenio provincial de Alicante¹⁵⁷), aunque si no fuera posible disfrutar de este descanso, algún convenio colectivo, como el provincial de Cádiz¹⁵⁸, prevé que estos descanso se puedan computar por períodos de hasta cuatro semanas. Por su parte, el convenio provincial de Granada¹⁵⁹ dispone que el trabajador disfrutará, al menos, de un día como mínimo de descanso a la semana; por lo que el restante medio día se disfrutará dentro del bloque de 28 días, para que, en cómputo de cuatro semanas, se disfrute el descanso reglamentario.

Repárese, no obstante, en que determinados convenios del sector sanitario contemplan la posibilidad de trabajar en domingo. De ahí que se establezcan fórmulas alternativas para que, en todo caso, el personal al que le sea de aplicación estos convenios, disfrute de forma efectiva de su descans-

¹⁴⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 23.

¹⁴⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 23.

¹⁴⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.16.

¹⁵⁰ CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 9.

¹⁵¹ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.20.

¹⁵² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 15.

¹⁵³ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

¹⁵⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 12.

¹⁵⁵ BOE 19/2/2003, art.34.

¹⁵⁶ CC de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 22.

¹⁵⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.16.

¹⁵⁸ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

¹⁵⁹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 15.

so semanal. Tal es el caso, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, del colectivo autonómico de Cataluña¹⁶⁰, que garantiza el disfrute en forma alterna de dos de cada cuatro domingos. También, dentro del mencionado subsector, el convenio colectivo de la provincia de Palencia¹⁶¹, dispone un día de descanso adicional para quien realice su jornada en domingo, que computará a todos los efectos como jornada de trabajo efectiva por cada 26 domingos trabajados. Asimismo, el convenio provincial de Vizcaya¹⁶² establece que ningún trabajador pueda trabajar más de dos domingos continuados siendo obligatorio el descanso al tercer domingo (limitación que también aparece en algún convenio del subsector del transporte hospitalario, v.g. convenio provincial de Vizcaya¹⁶³), a no ser por necesidad del servicio¹⁶⁴, en cuyo caso será compensado, abonándose el día con el 100% de incremento, sin perjuicio del descanso en otro día trabajado.

Además del descanso mínimo semanal de treinta y seis horas previsto en algunos convenios colectivos del sector sanitario, existen otros que prevén un régimen distinto al general no sólo en cuanto a la determinación de los días de descanso, sino también a su régimen de disfrute. Dentro del subsector de los discapacitados, el convenio de la Comunidad Valenciana¹⁶⁵ establece que todo su personal tendrá derecho a un descanso mínimo semanal de cuarenta y ocho horas en sábado y domingo, salvo que las características de trabajo no lo permitan, en cuyo caso, se intentará que al menos veinticuatro horas correspondan al sábado o al domingo.

Dentro del subsector del transporte de enfermos, el régimen de descanso se ajusta a reglas variables, precisamente, por las características propias que describen el desarrollo de esta actividad. En concreto, se distinguen dos formas de disfrutar este descanso semanal:

- Una, que se remite al art. 37.1 ET, es decir, prevé un descanso de un día y medio, si bien su disfrute se somete a unas reglas especiales (v.g. convenio provincial de Vizcaya¹⁶⁶) que atienden bien a ciclos

¹⁶⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 31.

¹⁶¹ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 27.

¹⁶² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 7.

¹⁶³ Esta misma prohibición también se contempla dentro del subsector del transporte de enfermos en el art. 8 del CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003.

¹⁶⁴ Dentro del subsector del transporte de enfermos, se recoge esta misma previsión, en el art. 8 del CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003.

¹⁶⁵ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 32.

¹⁶⁶ CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8.

cuatrisesmanales o bien a lo establecido en el calendario semanal. Así, durante la primera semana se trabaja un día del fin de semana, durante la segunda se libra todo el fin de semana, durante la tercera se vuelve a trabajar otro día del fin de semana y durante la cuarta semana se reitera la libranza durante todo el fin de semana. Asimismo, este convenio provincial de Vizcaya¹⁶⁷ dispone la prohibición de trabajar dos domingos en un mismo ciclo cuatrisesmanal.

- La segunda fórmula, prevista en el convenio nacional para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia¹⁶⁸, en el autonómico de Baleares¹⁶⁹, en el autonómico de Madrid¹⁷⁰ y en el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹⁷¹, establece un descanso semanal de dos días aunque también con peculiaridades en su régimen de disfrute: en una semana dos días de descanso consecutivos, y en la semana siguiente dos días alternos o consecutivos, o viceversa, no necesariamente un domingo y festivo, procurándose que tales domingos y festivos sean rotativos para todo el personal. Todo estos convenios colectivos (convenio nacional para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia¹⁷², en el autonómico de Baleares¹⁷³, en el autonómico de Madrid¹⁷⁴ y en el convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña¹⁷⁵) fijan, además, un incremento del 50 por 100 del salario correspondiente a ese día, cuando se tenga que trabajar por suplencia de enfermedad y ausencias justificadas de otro trabajador, en caso de que no se disponga de una fecha inmediata para la concesión de descanso al suplente.

El convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia¹⁷⁶ y el convenio provincial de Málaga¹⁷⁷ prevén para los trabajadores, cuya jornada se rea-

¹⁶⁷ CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8.

¹⁶⁸ BOE 8/10/2003, art. 21 c).

¹⁶⁹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21 c).

¹⁷⁰ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

¹⁷¹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 26.

¹⁷² BOE 8/10/2003, art. 21 c).

¹⁷³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21 c).

¹⁷⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

¹⁷⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 26.

¹⁷⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 23.

¹⁷⁷ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16.

lice a turnos tendrán garantizados tres días naturales de descanso, cada período de catorce días naturales, de los que al menos dos días deberán ser consecutivos. Si alguno de estos días coincidiese con alguno de los festivos oficiales, tendrá derecho a disfrutar un día más de descanso para compensar dicho festivo, previo concierto con la empresa.

1.4.2. Festivos

En consonancia con lo expuesto para la regulación del descanso semanal en los convenios colectivos del sector sanitario, la reglamentación de los días festivos en los citados convenios, se remite a lo establecido en el art. 37.2 ET, aunque, como veremos, se prevén fórmulas específicas para el supuesto de que, por razones técnicas u organizativas, se trabaje en días festivos.

Vaya por delante que son varios los convenios colectivos del sector sanitario que consideran que, las fiestas laborables, que tienen carácter retribuido y no recuperable, serán las fijadas en el calendario anual de fiestas, publicado en el Boletín Oficial correspondiente. Tal es el caso, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, de los convenios provinciales de Valladolid¹⁷⁸, Almería¹⁷⁹, Málaga¹⁸⁰, Sevilla¹⁸¹ y Cádiz¹⁸². Por su parte, el convenio de la provincia de Málaga¹⁸³ también dispone el disfrute de los catorce días festivos que figuren como tales en el calendario laboral, si bien incorpora la particularidad de que si alguno de esos días coincide con el período de vacaciones, el trabajador afectado por dicha circunstancia acumulará un día natural por cada día festivo coincidente con el disfrute de sus vacaciones.

En efecto, los distintos convenios colectivos del sector sanitario prevén varias opciones para el supuesto de que por razones organizativas o técnicas, el trabajador no pueda disfrutar del día de fiesta correspondiente, que podemos sintetizar así:

- En el caso de que los días festivos correspondan a Semana Santa o Navidad (24, 25, 31 de diciembre y uno de enero), los convenios

¹⁷⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art. 12.

¹⁷⁹ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter mercantil, BOP 9/1/2004, art. 23.

¹⁸⁰ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16.

¹⁸¹ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos BOP 19/7/2001, art.21.

¹⁸² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 8.

¹⁸³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

colectivos del sector sanitario optan por otorgar a los trabajadores bien días de descanso adicionales (v.g. el convenio de la Generalidad de Cataluña¹⁸⁴ prevé que esos días se disfruten dentro las dos semanas anteriores o posteriores a Semana Santa o Navidad; el convenio provincial de Sevilla¹⁸⁵ fija un día anual de descanso retribuido con motivo de la Navidad, cuya fecha se determinará atendiendo las necesidades del servicio y la solicitud del trabajador, conjuntamente entre empresa y representantes del personal; el convenio provincial de Málaga¹⁸⁶ dispone que los días trabajados de Semana Santa y Navidad podrán otorgarse en cualquier época del año, previo acuerdo con el interesado) o bien una determinada compensación económica (dentro del subsector del transporte de enfermos, todos los convenios colectivos analizados incluyen esta posibilidad¹⁸⁷). Incluso algún convenio colectivo prevé la suma de ambas opciones como recompensa al trabajo durante los mencionados días festivos. En efecto, el convenio provincial de Las Palmas¹⁸⁸ establece que el que trabaje el día de Navidad o Año nuevo tendrá derecho a dos días de descanso, además a un complemento salarial del 50% por día festivo trabajado. También, el convenio provincial de Jaén¹⁸⁹ prevé, para quien trabaje el 25 de diciembre y/o 1 de enero y las noches del 24 y 31 de diciembre, una compensación de dos días libres por cada uno de ellos o el abono del doble de la cantidad que perciban como plus de festivos o plus de nocturnidad.

- En el supuesto de que los días festivos trabajados no correspondan a Semana Santa o a Navidad, los convenios colectivos del sector sanitario establecen también fórmulas compensatorias. Con todo, cabe también distinguir entre convenios que otorgan días de descanso por los días trabajados y convenios que ofrecen, junto con los

¹⁸⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 29.

¹⁸⁵ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos BOP 19/7/2001, art.21.

¹⁸⁶ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16.

¹⁸⁷ Dentro del subsector del transporte de enfermos también se contempla esta posibilidad en los arts. 22 y 23 del CC nacional para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2003; arts. 22 y 23 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003; arts. 22 y 23 del CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003; arts. 22 y 23 CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003.

¹⁸⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 9.

¹⁸⁹ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 24.

días de descanso, algún complemento salarial adicional. En cuanto a la primera fórmula descrita, tal sucede, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, con el convenio provincial de Valencia¹⁹⁰, que determina el derecho por cada cuatro festivos trabajados a un día de descanso compensatorio y supletorio. Además, cuando alguno de los días festivos así declarados en el calendario laboral oficial coincida con el día semanal de descanso del trabajador, éste tendrá derecho a disfrutar de otro día, en compensación, que se determinará de común acuerdo entre la empresa y el trabajador; con el convenio provincial de Almería¹⁹¹ que prevé, a su vez, tres posibilidades de compensación de los citados festivos: se disfrute en otro día de la semana, acumularlas al período anual de vacaciones o disfrutarlas como descanso continuado en un período distinto al de las vacaciones, siempre que medie acuerdo entre trabajador y empresario. Dentro del subsector del transporte hospitalario, el convenio provincial de Vizcaya¹⁹² sigue los mismos criterios que los dispuestos con el descanso semanal de fin de semana: durante la primera semana se trabaja un día del fin de semana, durante la segunda se libra todo el fin de semana, durante la tercera se vuelve a trabajar otro día del fin de semana y durante la cuarta semana se reitera la libranza durante todo el fin de semana.

En cuanto a los convenios del sector sanitario que se decantan por la segunda fórmula, es decir, que ofrecen, junto con los días de descanso, algún complemento salarial adicional, el convenio provincial o de Sevilla¹⁹³ viene a establecer que, cuando por razones técnicas u organizativas no se pudiera disfrutar del día de fiesta o en su caso del descanso semana, la empresa vendrá obligada a abonar al trabajador, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festivo o en el período de descanso semanal incrementadas en un 75% salvo descanso compensatorio. Por su parte, el convenio provincial de Vizcaya¹⁹⁴ establece que podrán ser disfrutadas como descanso continuado durante cualquier período del año, pero dentro del año natural en que se hayan devengado, siempre que haya acuerdo entre la empresa y personal. Finalmente, el convenio colectivo de la provincia de la Palmas¹⁹⁵ fija por cada día festivo que trabaje el personal, el descanso de un día, y además un

¹⁹⁰ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 15.

¹⁹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de Almería, BOP 9/1/2004, art. 23.

¹⁹² CC de transporte sanitarios de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 8.

¹⁹³ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos BOP 19/7/2001, art. 20.

¹⁹⁴ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 7.

¹⁹⁵ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 9.

complemento salarial del 50% por día festivo trabajado. Para el disfrute de ese día de descanso ofrece dos posibilidades bien disfrutarlo durante el año, indistintamente de la fecha, bien acumularlo en dos períodos de siete días. En todo caso, se requiere que medie mutuo acuerdo entre la empresa y trabajador.

2. HORAS EXTRAORDINARIAS

La trascendencia de la delimitación de la jornada de trabajo, reconocida en el art. 42 de la Constitución Española, también se manifiesta a través de una adecuada regulación de las horas extraordinarias.

Las referencias contenidas en la negociación colectiva sobre esta materia toman como punto de partida la reglamentación dispuesta en el art. 35 ET, si bien atienden escrupulosamente a las recomendaciones vertidas en los diferentes Acuerdos Interconfederales (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004) a los convenios colectivos, incluidos los del sector sanitario, sobre la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, al objeto de favorecer la creación de empleo.

2.1. La regulación de las horas extraordinarias en el Estatuto de los Trabajadores

A tal efecto, tendrán la consideración de horas extraordinarias «aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada de trabajo fijada legal o convencionalmente»; es decir, serán las horas que sobrepasan, no ya la jornada máxima legal, sino la jornada real más reducida que pudiera disfrutar el trabajador.

Con todo, se excluyen de la regulación de las horas extraordinarias, las horas que se realicen para prevenir o reparar «daños extraordinarios y urgentes» (art. 35.3 ET). En efecto, estas horas no se computan ni como ordinarias ni como extraordinarias, aunque se retribuyan «como horas extraordinarias» (art. 35.3 ET); su realización no está sometida a límite temporal (se prolongarán tanto como exija la prevención o reparación del siniestro sin otro límite que el marque la extenuación del trabajador), y su realización no depende de la voluntad del trabajador sino que es obligatoria para éste.

Excluidas, pues, del concepto de hora extraordinaria las dedicadas a prevenir o reparar situaciones de grave daño, se incluyen hoy en la noción dos modalidades derivadas de los «pactos sociales» (AMI, ANE, AI 1998, AES) y de la negociación colectiva ordinaria: horas extraordinarias «habituales» y «estructurales». A las primeras se recurre para eludir la contrata-

ción de nuevos trabajadores. Precisamente, los últimos acuerdos interconfederales (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004) prevén, como analizaremos más adelante, su supresión, basándose en un explícito propósito de fomentar la contratación laboral y contribuir con ello a la lucha contra el desempleo. Por su parte, las horas extraordinarias «estructurales» se basan en exigencias del proceso productivo; entre las «circunstancias estructurales» que justifican la realización de horas extraordinarias se encuentran los «pedidos imprevistos», los «períodos de producción», las ausencias imprevistas, los cambios de turnos, etc. El ANC-1997, el ANC-2002 y el ANC-2003, prorrogado a 2004, sólo admiten el mantenimiento de estas horas, siempre que las correspondientes necesidades no pudieran atenderse a través de contratos temporales o contratos a tiempo parcial, es decir, cuando su realización sea puntual y estrictamente necesaria.

En todo caso, se requiere un pacto previo para la realización de horas extraordinarias; a ello alude el art. 35.4 ET cuando dice que «la prestación de trabajo en horas extraordinarias será voluntaria». Dicho pacto puede incluirse en un convenio colectivo, en un contrato de trabajo, o ser objeto de acuerdo específico entre empresario y trabajador. En este sentido, el art. 35.2 ET establece límites de derecho necesario al disponer que el número de horas no podrá ser superior a ochenta al año; incluso se autoriza al Gobierno a la limitación e incluso supresión temporales de ese número máximo de horas por razones de política de empleo.

En cuanto a la retribución de las horas extraordinarias, el art. 35.1 ET se limita a señalar que la remuneración de la hora extra no podrá ser inferior a la de la hora ordinaria, y que tal remuneración puede sustituirse por un descanso compensatorio según se haya acordado en convenio colectivo o en contrato individual; a falta de acto, prevalece la opción por el descanso, que deberá disfrutarse dentro de los cuatro meses siguientes a la realización de las horas extraordinarias.

Además, el art. 35.5 ET exige al empresario que, en cada período de pago salarial, entregue al trabajador un comprobante de tales horas, incluido en el recibo de salario. Asimismo, habrá de registrar «día a día» las horas extraordinarias realizadas a efectos de su cómputo.

2.2. Las horas extraordinarias en los Acuerdos Interconfederales sobre Negociación Colectiva (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004)

Los criterios previstos sobre la materia en los distintos Acuerdos Interconfederales (ANC-1997, ANC-2002 y ANC-2003, prorrogado a 2004) recomiendan a los convenios colectivos la realización de las horas extraordinarias que sean estrictamente necesarias.

En consonancia con el propósito del ANC-1997 de distribuir las materias entre los distintos ámbitos negociadores por razón de su especialidad y para aprovechar al máximo la capacidad y competencia para obligar de los distintos interlocutores sociales, el mencionado Acuerdo aconsejaba que, tanto la posible reducción de las horas extraordinarias como su compensación por tiempo de descanso, se llevara a cabo a través de los convenios colectivos nacionales; reenviando a los ámbitos inferiores de negociación los criterios de su compensación, cuantía y, en su caso, alternativas negociadas para su realización que contribuyan a hacerlas innecesarias.

Esta tendencia se mantiene en el ANC-2002, si bien insiste en la idea del establecimiento de una mejor gestión del tiempo de trabajo, que implica, entre otros aspectos, el de limitar las horas extraordinarias que no sean imprescindibles dado que su uso abusivo perjudica la creación y el mantenimiento del empleo. En términos análogos se expresa el ANC-2003, prorrogado al 2004, a fin de lograr un equilibrio entre flexibilidad y seguridad del empleo de los trabajadores y de sus condiciones de trabajo.

2.3. La regulación de las horas extraordinarias en los convenios colectivos del sector sanitario: entre los Acuerdos Interconfederales y el ET

Aunque algunos convenios colectivos del sector sanitario se remitan al art. 35.1 ET para identificar aquellas horas que tienen la consideración de extraordinarias¹⁹⁶ –v.g convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia¹⁹⁷, convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria¹⁹⁸, convenio provincial de Burgos¹⁹⁹, convenio provincial de Valencia²⁰⁰, convenio provincial de

¹⁹⁶ Dentro del subsector de transporte de enfermos también se incluye esta previsión. Así, CC nacional para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 16; CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 16; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 15; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/5/2003, art. 15. Por lo que se refiere al subsector de los discapacitados, de los convenios analizados, sólo el CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, hace referencia a las horas extraordinarias, al disponer que el número de éstas «no pueden ser superior a la mitad de las que se señalan en la legislación vigente» (art. 12).

¹⁹⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 24.

¹⁹⁸ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 23.

¹⁹⁹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 15. Repárese, en que este precepto prevé que las compensaciones por descanso puedan acumularse en días completos o aplicarse a reducciones de jornada diaria, siempre que medie acuerdo entre las partes.

²⁰⁰ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 24.

Sevilla²⁰¹, convenio provincial de Granada²⁰², y convenio de la provincia de Vizcaya²⁰³ – la mayoría de los convenios toman como punto de partida la clasificación derivada de los «pactos sociales» y de la negociación colectiva ordinaria, que distingue entre horas extraordinarias «habituales» y horas extraordinarias «estructurales». Junto a estas horas extraordinarias, la negociación colectiva del sector sanitario también incluye las denominadas horas extraordinarias «por fuerza mayor» que, aun estando excluidas de tal carácter extraordinario por el ET (ya que carecen de límite temporal en cuanto a su realización, y su ejecución es obligatoria), se retribuyen como si se tratara de una hora extraordinaria.

A pesar de todo, los convenios colectivos del sector sanitario manifiestan la conveniencia de reducir al mínimo indispensable las horas extraordinarias, ante la grave situación de paro existente y al objeto de favorecer la creación de empleo²⁰⁴ –tal es el caso, de los convenios provinciales de Málaga²⁰⁵, Palencia²⁰⁶, Alicante²⁰⁷, Pontevedra²⁰⁸, La Coruña²⁰⁹, Lugo²¹⁰, Cádiz²¹¹, y de los convenios autonómicos de Murcia²¹² e Islas Baleares²¹³ con arreglo a los siguientes criterios²¹⁴: 1.º) supresión de

²⁰¹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOPM 19/7/2001, art.12.

²⁰² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 28.

²⁰³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 8.

²⁰⁴ Esta misma previsión se recoge, dentro del subsector de Odontólogos y Estomatólogos, en el art. 13 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

²⁰⁵ Al respecto, cabe mencionar, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, dos convenios de la provincia de Málaga: CC de clínicas y sanitarios privados, BOP 3/10/2003, art. 25, y CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación, y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 14.

²⁰⁶ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.15.

²⁰⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art.30.

²⁰⁸ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, BOP 13/2/2004, art.7.

²⁰⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios clínicos, DOG 11/12/2003, art.23.

²¹⁰ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 10.

²¹¹ Además, este convenio es el único que incluye medidas concretas de fomento de empleo (contrataciones temporales o a tiempo parcial) a tenor de la eliminación de las horas extraordinarias estructurales y habituales, art. 28 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001.

²¹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art.24.

²¹³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13.

²¹⁴ Sólo algunos convenios explicitan tales criterios: CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 25; CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.15; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios clínicos, DOG 11/12/2003, art.23;

las horas extraordinarias habituales, 2.º) Mantenimiento de las horas extraordinarias por fuerza mayor (necesidad de reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, así como en caso de riesgo de materias primas), y 3.º) Mantenimiento de las horas extraordinarias estructurales, siempre que no quepa la utilización de la contratación temporal o a tiempo parcial previstas por la Ley. No obstante, el Convenio del Principado de Asturias dispone, bajo circunstancias concretas²¹⁵, la obligatoriedad de la realización de las horas extraordinarias estructurales.

En cuanto a la realización de las horas extraordinarias, en los convenios colectivos del sector sanitario rige el principio de voluntariedad. Así, se manifiesta en los convenios provinciales de Málaga²¹⁶, Alicante²¹⁷, Sevilla²¹⁸, La Coruña²¹⁹, Lugo²²⁰, Granada²²¹ y el convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia²²². En este sentido, se prevé que la distribución de las horas extraordinarias se lleve a cabo equitativamente dentro de la misma categoría profesional, entre todo el personal que solicite realizarlas – v.g., dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, convenio de la provincia de Málaga²²³, y dentro de los odontólogos y estomatólogos²²⁴–, y teniendo en cuenta el límite máximo temporal de ochenta horas

²¹⁵ Entendiendo por tales, «las necesarias para atender a situaciones de emergencia, acumulación de trabajos, ausencias imprevistas, cambios de turnos, acoplamiento de jornadas por cualquiera de las causas antes citadas, u otras circunstancias de carácter análogo, y dirigidas siempre a mantener la calidad de asistencias al enfermo o la más perfecta atención a los hospitalizados, art. 29 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003. En los demás casos, continúa el precepto, «la realización de las horas extraordinarias será voluntaria». Análogamente, aunque circunscribiéndose a las necesidades urgentes del subsector del transporte hospitalario, el CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, dispone que «todas las horas extraordinarias que ineludiblemente se tengan que realizar como consecuencia de finalizar traslados sanitarios iniciados, tendrán la consideración de estructurales, dada la naturaleza de necesidad, urgencia y prevención de la salud de los ciudadanos» (art. 12).

²¹⁶ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 25. Por su parte, el art. 24 del CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, hace referencia únicamente a las horas extraordinarias estructurales.

²¹⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.30.

²¹⁸ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOPM 19/7/2001, art.12.

²¹⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios clínicos, DOG 11/12/2003, art.23.

²²⁰ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 10

²²¹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 28.

²²² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art.24.

²²³ Dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, cabe señalar dos convenios aplicables a la provincia de Málaga: CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 25, y CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación, y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 14.

²²⁴ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 13.

al año, salvo cuando se realicen para prevenir o reparar siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes²²⁵. De conformidad con el art. 35.5 ET, el convenio autonómico de las Islas Baleares²²⁶ obliga al registro día a día de la realización de las horas extraordinarias y a su totalización semanal mediante la entrega de la copia del resumen semanal al trabajador en el parte correspondiente.

Los convenios colectivos del sector sanitario, en lo que se refiere a la retribución de las horas extraordinarias, atienden al mandato estatutario del art. 35.1, que ofrece la posibilidad de optar entre abonar dichas horas en la cuantía que se fije o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuidos. Tal es el caso de los convenios provinciales de Málaga²²⁷, Palencia²²⁸, Alicante²²⁹, Valencia²³⁰, La Coruña²³¹, Granada²³², Cádiz²³³ y Vizcaya²³⁴ que se inclinan por la primera opción, abonando la hora extraordinaria con un incremento del 75 por 100 sobre el salario que correspondería a cada hora ordinaria; del convenio de la Generalidad de Cataluña²³⁵, que dispone una retribución de la hora extraordinaria del 25 por 100 sobre

²²⁵ En este sentido, art. 25 del CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003; art. 19 del CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art.24; CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 20; CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 8; CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 28 y CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.12, precepto que concreta este máximo de ochenta horas, en quince al mes y dos al día; CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.28. En los mismos términos se pronuncia el art. 14 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

²²⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13. Esta misma previsión se recoge, dentro del subsector de Odontólogos y Estomatólogos, en el art. 13 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

²²⁷ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 25.

²²⁸ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.15.

²²⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art.30.

²³⁰ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 24.

²³¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios clínicos, DOG 11/12/2003, art.23.

²³² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 28.

²³³ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.28.

²³⁴ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 8.

²³⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 19.

el valor de la hora ordinaria. Idéntica previsión retributiva se contiene, dentro del subsector de Odontólogos y Estomatólogos, en el convenio provincial de Málaga²³⁶, así como también en casi todos los convenios analizados del subsector de transporte hospitalario²³⁷.

Otros convenios del subsector de establecimientos hospitalarios (convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia²³⁸ y convenio provincial de Burgos²³⁹) adoptan la opción de la compensación por tiempos equivalentes de descanso retribuidos. Junto a estos convenios, existen otros que prevén ambas opciones (v.g. convenio autonómico de las Islas Baleares²⁴⁰, convenio de la provincia de Pontevedra²⁴¹), si bien incluyen ciertas peculiaridades. Así, el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón²⁴², convenio de la provincia de Zaragoza²⁴³ supedita la elección entre retribución o compensación por descanso a las necesidades de la empresa, e incluso el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria²⁴⁴, el de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias²⁴⁵, los provinciales de Sevilla²⁴⁶, Lugo²⁴⁷ y Granada²⁴⁸; y dentro del subsector del transporte hos-

²³⁶ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 13.

²³⁷ Así, CC nacional para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 16; CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 16; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 15; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/5/2003, art. 15.

²³⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art.24.

²³⁹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 10

²⁴⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13.

²⁴¹ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, BOP 13/2/2004, art.7.

²⁴² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 38.

²⁴³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art.40.

²⁴⁴ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 20

²⁴⁵ Entendiendo por tales, «las necesarias para atender a situaciones de emergencia, acumulación de trabajos, ausencias imprevistas, cambios de turnos, acoplamiento de jornadas por cualquiera de las causas antes citadas, u otras circunstancias de carácter análogo, y dirigidas siempre a mantener la calidad de asistencias al enfermo o la más perfecta atención a los hospitalizados, art. 29 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003. En los demás casos, continúa el precepto, «la realización de las horas extraordinarias será voluntaria».

²⁴⁶ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOPM 19/7/2001, art.12.

²⁴⁷ En concreto, el descanso compensatorio puede ser sustituido por los siguientes incrementos de retribución: (1) Las primeras veinte horas extraordinarias anuales se abonarán con un recargo del 20 por 100 sobre el salario que corresponda a una hora ordinaria, (2) Las segundas veinte horas extraordinarias anuales se abonarán con un recargo del 35 por 100 sobre el salario que corresponda a una hora ordinaria y (3) el resto de las horas extraordinarias anuales se abonarán con un recargo del 50 por 100 sobre el salario que corresponda a una hora ordinaria, art. 10 CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 10.

²⁴⁸ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 28.

pitalario, el provincial de Vizcaya²⁴⁹ requieren el previo acuerdo entre trabajador y empresario, de forma que en ausencia de pacto entre el abono o el descanso, se entenderán que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los meses siguientes a su realización —destáquese, en este sentido, que mientras el convenio provincial de Burgos²⁵⁰ habla de «cuatro meses», que el convenio autonómico del Principado de Asturias²⁵¹ se refiere a «dos») e incluso las horas extraordinarias podrán ser compensadas en cuantía doble de realizadas (v.g. convenio provincial de Sevilla²⁵²).

Por lo demás, y a efectos de control, la empresa tendrá que informar periódicamente a los representantes legales de los trabajadores sobre el número de horas extraordinarias realizadas especificando las causas, su cuantía y, en su caso, la distribución por secciones. Así, se prevé en los convenios provinciales de Málaga²⁵³, Palencia²⁵⁴, Valencia²⁵⁵, Sevilla²⁵⁶, Cádiz²⁵⁷ y en los convenios autonómicos de Cataluña²⁵⁸ y de Islas Baleares²⁵⁹. El convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares²⁶⁰ amplía considerablemente ese control, al establecer que los representantes legales de los trabajadores, en base a la información mensual facilitada por la empresa y a la suya propia, «se reservan las acciones legales correspon-

²⁴⁹ CC de transporte de sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 12.

²⁵⁰ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 15. Repárese en que este precepto prevé que las compensaciones por descanso puedan acumularse en días completos o aplicarse a reducciones de jornada diaria siempre que medie acuerdo entre las partes.

²⁵¹ Entendiendo por tales, «las necesarias para atender a situaciones de emergencia, acumulación de trabajos, ausencias imprevistas, cambios de turnos, acoplamiento de jornadas por cualquiera de las causas antes citadas, u otras circunstancias de carácter análogo, y dirigidas siempre a mantener la calidad de asistencias al enfermo o la más perfecta atención a los hospitalizados, art. 29 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003. En los demás casos, continúa el precepto, «la realización de las horas extraordinarias será voluntaria».

²⁵² CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOPM 19/7/2001, art.12.

²⁵³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 25.

²⁵⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.15.

²⁵⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 24.

²⁵⁶ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOPM 19/7/2001, art.12.

²⁵⁷ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.28.

²⁵⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 19.

²⁵⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13.

²⁶⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13.

dientes por incumplimiento del acuerdo de supresión de las horas extraordinarias habituales». Asimismo, el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares²⁶¹ establece la obligación de notificar mensualmente a la autoridad laboral, conjuntamente con la empresa y los representantes legales de los trabajadores, el incremento de la cotización adicional por las horas extraordinarias realizadas.

3. VACACIONES

El régimen legal de limitación del tiempo de la prestación se completa con la institución de las vacaciones retribuidas, cuya finalidad es la de proporcionar un descanso anual de varios días consecutivos al trabajador. Tal derecho aparece reconocido en el art. 40.2 Constitución Española, y regulado en el artículo 38 ET, pudiendo ser mejorado –como es el caso del sector sanitario– a través de los convenios colectivos.

El régimen jurídico de las vacaciones se asienta en un doble principio:

- Las vacaciones anuales a que el trabajador tiene derecho son remuneradas. En este sentido, el art. 38.1 ET habla de «vacaciones anuales retribuidas», al igual que, los convenios provinciales de Málaga²⁶², Zaragoza²⁶³, Burgos²⁶⁴, Almería²⁶⁵, Pontevedra²⁶⁶, Las Palmas²⁶⁷, La Coruña²⁶⁸, Lugo²⁶⁹, Jaén²⁷⁰, Córdoba²⁷¹ y el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón²⁷², el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria²⁷³, el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares²⁷⁴ y el convenio de la Comunidad Autó-

²⁶¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 13.

²⁶² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

²⁶³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

²⁶⁴ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

²⁶⁵ CC para establecimientos de hospitalización asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.22.

²⁶⁶ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, DOG 13/2/2004, art. 25.

²⁶⁷ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

²⁶⁸ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art.15.

²⁶⁹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

²⁷⁰ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 19.

²⁷¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

²⁷² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

²⁷³ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 24.

²⁷⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

noma de Madrid²⁷⁵ y el convenio de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias²⁷⁶.

Dentro del subsector del transporte de enfermos, también se recoge esta previsión. Así se contempla, en el convenio provincial de Vizcaya²⁷⁷, en el convenio nacional de trabajo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia²⁷⁸ y en los convenios autonómicos de Madrid²⁷⁹, Cataluña²⁸⁰ e Islas Baleares²⁸¹. Alguno de los convenios colectivos incluidos en el subsector de los discapacitados también determinan el carácter retribuido de las vacaciones anuales (v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad²⁸², convenio autonómico de Valencia²⁸³).

- Las vacaciones han de disfrutarse efectivamente. En concreto, el art. 38.1 ET señala que el período de vacaciones no es «sustituible por compensación económica»; pues se considera como un descanso conveniente para la conservación de la salud del trabajador. Esta tendencia ha sido adoptada por la mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario –v.g. por todos: convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad²⁸⁴ (subsector de discapacitados) y convenio provincial de Málaga²⁸⁵, si bien los convenios autonómi-

²⁷⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

²⁷⁶ CC autonómico de establecimientos hospitalarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 6.

²⁷⁷ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 13.

²⁷⁸ BOE 8/10/2001, art. 24.

²⁷⁹ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 24.

²⁸⁰ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 24.

²⁸¹ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 24.

²⁸² BOE 19/2/2003, art.41.

²⁸³ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 36.

²⁸⁴ BOE 19/2/2003, art.41.

²⁸⁵ Dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, los dos convenios de la provincia de Málaga reafirman esta obligación. Así, el art. 28 del CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003 y el art. 16 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación, apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003. Dentro del subsector de los Odontólogos, art. 15 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

cos de Aragón²⁸⁶ y Murcia²⁸⁷, y los provinciales de Zaragoza²⁸⁸ y Burgos²⁸⁹ admiten la compensación económica de las vacaciones en el supuesto de liquidación por finiquito²⁹⁰.

En línea con esta función de descanso que se atribuye a las vacaciones, se justifica que éstas tengan que ser tomadas dentro del año natural a que corresponde y no cabe aumentarlas a períodos sucesivos. Sólo un convenio (v.g. convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares²⁹¹) consiente que por necesidades del servicio y de mutuo acuerdo entre las partes, las vacaciones se aplacen al año siguiente

En cuanto a su duración, las vacaciones anuales no serán «en ningún caso» inferiores a treinta días naturales (art. 38.1 ET)²⁹². Este es el caso del convenio provincial de Málaga²⁹³, del convenio provincial de La Coruña²⁹⁴, del convenio de provincial de Zaragoza²⁹⁵, del convenio provincial de Palencia²⁹⁶, del convenio provincial de Almería²⁹⁷, del convenio pro-

²⁸⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

²⁸⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

²⁸⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 45.

²⁸⁹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

²⁹⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

²⁹¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

²⁹² Esta duración también se contempla, dentro del subsector de los Odontólogos, art. 7 del CC para odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998 y dentro del subsector del transporte de enfermos, art. 24 del CC nacional transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; art. 24 del CC autonómico del transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003; art. 24 del CC autonómico del transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003; art. 24 del CC autonómico del transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003 y art. 13 del CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003. Además, todos ellos prevén la posibilidad de que el número de días vacaciones se incremente si éstas se disfrutan fuera de los meses de mayo, junio, julio, agosto y septiembre y octubre. En concreto, fija un día por quincena disfrutada fuera de estos meses.

²⁹³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

²⁹⁴ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 15.

²⁹⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

²⁹⁶ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 23.

²⁹⁷ CC para establecimientos de hospitalización asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 22.

vincial de Las Palmas²⁹⁸, del convenio provincial de Vizcaya²⁹⁹, convenio provincial de Lugo³⁰⁰, del convenio autonómico de Aragón³⁰¹, del convenio autonómico de Murcia³⁰², del convenio autonómico de las Islas Baleares³⁰³, del convenio autonómico del Principado de Asturias³⁰⁴, del convenio autonómico de Cataluña³⁰⁵ (aunque con alguna salvedad, vid., fecha de disfrute de las vacaciones). Además, algún convenio —como el provincial de León³⁰⁶, el provincial de Granada³⁰⁷ o el provincial de Castellón³⁰⁸— prevén treinta y un días naturales, mientras que otros señalan un período de vacaciones de un mes natural (v.g. convenio provincial de Sevilla³⁰⁹, convenio provincial de Valladolid³¹⁰, convenio provincial de Burgos³¹¹, convenio provincial de Alicante³¹², convenio provincial de Valencia³¹³, convenio provincial de Pontevedra³¹⁴, convenio provincial de Jaén³¹⁵, convenio provincial de Córdoba³¹⁶ y convenio autonómico de Madrid³¹⁷). Junto a

²⁹⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

²⁹⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 9.

³⁰⁰ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

³⁰¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

³⁰² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

³⁰³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

³⁰⁴ CC autonómico de establecimientos hospitalarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 6.

³⁰⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

³⁰⁶ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, art. 7.

³⁰⁷ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16. Asimismo, este convenio prevé cuatro días naturales de descanso más al año, que se disfrutarán de conformidad con las necesidades de la empresa. Estos días no coincidirán con los descansos semanales, ni con los festivos que se descansen, ni con las vacaciones. Estos descansos se distribuirán en el año y se descansará de forma fraccionada.

³⁰⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 13.

³⁰⁹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

³¹⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/7/1993, art. 12.

³¹¹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

³¹² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 17.

³¹³ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

³¹⁴ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, DOG 13/2/2004, art. 25.

³¹⁵ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 19.

³¹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art. 26. Además, las empresas procurarán conceder al personal un día extraordinario en la feria principal de cada localidad. En caso de que por necesidades del trabajo no fuera posible acceder a este descanso, ese día será compensado por otro de descanso, libremente determinado entre la empresa y el trabajador.

³¹⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

estas modalidades de disfrute del período anual de vacaciones, el convenio de la provincia de Cádiz³¹⁸ ofrece a sus trabajadores tres modalidades distintas: treinta días naturales consecutivos, un mes natural o dos períodos de quince días con dos meses de intervalo entre períodos y excluyendo el mes de diciembre de la parcialidad. En similar sentido, el convenio de la provincia de Málaga³¹⁹ ofrece dos posibilidades: treinta días naturales y un mes natural disfrutado de forma ininterrumpida.

Dada la especificidad del subsector de los discapacitados en lo que al establecimiento de la duración de las vacaciones se refiere, hemos optado por su mención separada. Con todo, encontramos algún convenio, como el nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad³²⁰— cuya regulación se remite a la del ET. Otro convenio —v.g convenio de la Generalidad Cataluña³²¹— aunque se remite a lo dispuesto en el art. 38 ET, mejora su previsión incrementando en ocho días naturales el período legal de disfrute de vacaciones. Por otro lado, el convenio autonómico de Valencia³²² fija la duración de las vacaciones en función del centro de trabajo donde se desarrolle la prestación laboral y de la categoría profesional. Así, señala que en los centros ambulatorios y de atención temprana, el personal disfrutará de un mes y quince días de vacaciones anuales retribuidas preferentemente en verano; en los centros educativos y centros de día de atención temprana, el personal de atención directa iniciará las vacaciones una semana después de la fecha indicada en el calendario escolar publicado por la Consellería de Educación como final de las actividades lectivas para el alumnado, y se incorporará una semana antes del regreso del alumnado, según la fecha establecida por el mismo calendario escolar. El resto del personal afectado por el convenio disfrutará de un mes de vacaciones, preferentemente en verano. Finalmente, el convenio provincial de Barcelona³²³ prevé los

³¹⁸ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 10.

³¹⁹ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación, apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16. Además, este convenio, a efectos de permitir la contratación temporal de trabajadores en períodos de mayor oferta de mano de obra, se prima a los trabajadores que disfruten en su descanso anual durante el mes de febrero con tres días adicionales, marzo con dos días adicionales, abril con dos días adicionales, mayo con dos días adicionales, octubre con un día adicional y noviembre con dos días adicionales.

³²⁰ BOE 19/2/2003, art.41.

³²¹ CC CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGC 22/5/2003, art. 23.

³²² CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 36.

³²³ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGV 20/1/2998, art. 13. Además, a los citados efectos, incorpora dos reglas de actuación concretas. Una, en los centros donde el trabajo se haga ininterrumpidamente, se organizan turnos de manera que cada

siguientes períodos de vacaciones: en verano, treinta y tres días naturales a realizar ininterrumpidamente durante los meses de verano y durante el año a repartir entre Semana Santa y Navidad o bien en otras fechas a convenir con la empresa, diecinueve días naturales

Ahora bien, para el supuesto de que el trabajador no hubiera cumplido un año de antigüedad en la empresa, los convenios colectivos del sector sanitario estipulan el derecho a vacaciones en función del tiempo de trabajo en servicio. Así, el convenio provincial de Málaga³²⁴, el provincial de Burgos³²⁵, el provincial de Alicante³²⁶, el provincial de Valencia³²⁷, provincial de Jaén³²⁸, provincial de Córdoba³²⁹, provincial de Cádiz³³⁰, y los convenios autonómicos de Murcia³³¹ y Madrid³³² prevén el disfrute del número de días proporcional al tiempo trabajado en la empresa, computándose por meses las fracciones inferiores a este período, fijando su disfrute, sólo por ese año, durante el último trimestre del mismo (v.g. convenio provincial de Alicante³³³). Por su parte, el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón³³⁴ y el convenio de la provincia de Zaragoza³³⁵ disponen el derecho a la parte proporcional (2,5 días por mes trabajado). Dentro del subsector de los discapacitados, encontramos también esta previsión en el convenio autonómico de la Generalidad Cataluña³³⁶.

Del cómputo del período anual de servicios que da lugar al derecho a las vacaciones no se excluyen las ausencias del trabajador que no le sean

trabajador pueda tener vacaciones en las fechas que se indican, al menos uno de cada tres períodos, excepto renuncia voluntaria del trabajador. Otra, el personal que realice el período de vacaciones fuera de los indicados, por necesidades de la empresa y de común acuerdo con el trabajador, tendrá derecho a un suplemento de tres días laborables sobre los señalados.

³²⁴ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³²⁵ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

³²⁶ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.17.

³²⁷ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

³²⁸ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 19.

³²⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

³³⁰ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 10.

³³¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

³³² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

³³³ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.17.

³³⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

³³⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

³³⁶ CC CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGC 22/5/2003, art. 23.

imputables (v.g. accidente, enfermedad, maternidad, etc...). Tal sucede con el provincial de Málaga³³⁷, cuando se refiere «al personal en baja por incapacidad transitoria», con el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón³³⁸, al disponer la suspensión de las vacaciones por incapacidad temporal derivada de accidente laboral o baja maternal, e incluso su interrupción en caso de ingreso hospitalario superior a siete días, y siempre que el trabajador se reincorpore a la empresa antes del 30 de noviembre del año en curso. También el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares³³⁹ prevé, en el supuesto de que las vacaciones estén concedidas o señaladas y el trabajador fuera dado de baja por incapacidad temporal de cualquier tipo, y en dicha situación debiera comenzar el período de disfrute, tendrá derecho a la sustitución del período concedido por otro normal de vacaciones. Análogamente, el convenio autonómico de Murcia³⁴⁰ y el provincial de Castellón³⁴¹, en el supuesto de baja por enfermedad común o accidente no laboral, contemplan la interrupción de las vacaciones por el tiempo que dure la hospitalización, pudiendo el trabajador disfrutar de los días de vacaciones no devengados, siempre que se reincorpore dentro del año natural al trabajo y se ajuste a las necesidades del servicio. En este sentido, el convenio provincial de Córdoba³⁴² reconoce que la incapacidad laboral supone la interrupción de las vacaciones, en el caso de que la misma dé lugar a internamiento del trabajador en centro hospitalario. El convenio provincial de Sevilla³⁴³ reconoce la suspensión de las vacaciones y su posterior recuperación cuando el trabajador cause baja por IT (únicamente por intervención quirúrgica y accidente). Por su parte, el convenio provincial de Burgos³⁴⁴ reconoce la suspensión de las vacaciones, salvo que, una vez iniciadas las vacaciones, hubiera caído en incapacidad temporal el trabajador, en cuyo caso no tendrá derecho a nuevo período vacacional.

Dentro del subsector del transporte sanitario, el convenio de la provincia de Vizcaya³⁴⁵, determina para los procesos de IT que se produzcan

³³⁷ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³³⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

³³⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

³⁴⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

³⁴¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 13.

³⁴² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

³⁴³ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

³⁴⁴ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

³⁴⁵ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 13.

fuera de la fecha prevista del disfrute de las vacaciones, pero persistiendo parcialmente dicha situación durante su período de disfrute, la posibilidad de disfrutar de los días pendientes en la fecha en que se acuerde con la empresa. Sin embargo, dentro del subsector de los discapacitados, el convenio de la Generalidad Cataluñá³⁴⁶ sólo prevé la suspensión de las vacaciones en el supuesto excepcional de la maternidad y dentro del año natural.

Por lo que se refiere al régimen de fijación del período de vacaciones, los convenios colectivos del sector sanitario superan la simplificación del art. 38.2 ET, que se limita a señalar que el disfrute de dicho período corresponde «al común acuerdo entre trabajador y empresario». En efecto, los convenios colectivos del sector sanitario precisan el período de vacaciones en atención a los siguientes parámetros:

- Fecha de disfrute. Los convenios provinciales de Málaga³⁴⁷, Sevilla³⁴⁸, Cádiz³⁴⁹ y Castellón³⁵⁰ establecen que «las vacaciones serán rotativas en los meses de julio, agosto y septiembre, si bien el convenio provincial de Sevilla³⁵¹ admite que, previo acuerdo entre empresario y trabajador, éste podrá disfrutar de su período vacacional en otro mes distinto de los señalados; ahora bien, si por razones del servicio no pudiera disfrutarse de las vacaciones durante esos meses, el convenio provincial de Cádiz³⁵² aumenta los días de período vacacional a treinta y dos. Los convenios provinciales de Palencia³⁵³ y Valencia³⁵⁴ reconocen los meses de julio, agosto y septiembre, estableciendo la posibilidad de que se puedan disfrutar las vacaciones en meses distintos de los establecidos, previa solicitud a la empresa (el convenio provincial de Valencia³⁵⁵ habla de «quince días de antelación como mínimo) y concurrencia de acuerdo entre ésta y el trabajador. Por su parte, convenio autonómico del Princi-

³⁴⁶ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGC 22/5/2003, art. 23.

³⁴⁷ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³⁴⁸ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

³⁴⁹ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 10.

³⁵⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 13.

³⁵¹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

³⁵² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 10.

³⁵³ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 23.

³⁵⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

³⁵⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

pado de Asturias³⁵⁶ y el convenio autonómico de Cataluña³⁵⁷ señalan los meses de mayo a septiembre, como período de disfrute de las vacaciones, mejorando el convenio autonómico de Cataluña³⁵⁸ el número de días a 34 días naturales, si no fuera posible su disfrute en tal período. Idéntico período de disfrute de las vacaciones fija el convenio provincial de Pontevedra³⁵⁹ y el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares³⁶⁰, aunque si la empresa no puede dar el disfrute íntegro durante ese período se verá obligada a dar quince días dentro del mismo, salvo pacto en contrario. Los convenios provinciales de Valladolid³⁶¹, Burgos³⁶², Jaén³⁶³, Málaga³⁶⁴ y los convenios autonómicos de Murcia³⁶⁵ y Madrid³⁶⁶ fijan los meses de junio a septiembre (ambos inclusive) para el disfrute de las vacaciones, si bien el convenio provincial de Burgos³⁶⁷ y el convenio autonómico de Madrid³⁶⁸ permiten bien por necesidades del trabajo bien previo acuerdo con el empresario que se puedan disfrutar en dos fracciones. El convenio provincial de Lugo³⁶⁹ y el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria³⁷⁰ establecen un período de disfrute de las vacaciones entre los meses de mayo a octubre (ambos inclusive), fijando el autonómico de Cantabria³⁷¹

³⁵⁶ CC autonómico de establecimientos hospitalarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 6.

³⁵⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

³⁵⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

³⁵⁹ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, DOG 13/2/2004, art. 25.

³⁶⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

³⁶¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 237371993, art. 12.

³⁶² CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

³⁶³ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 19.

³⁶⁴ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación, apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16. Dentro del subsector de los Odontólogos, art. 15 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

³⁶⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

³⁶⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

³⁶⁷ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

³⁶⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

³⁶⁹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

³⁷⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 24.

³⁷¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 24.

como meses preferentes los de junio, julio, agosto y septiembre. Fuera de este período, el mencionado convenio prevé la posibilidad de que el trabajador disfrute voluntariamente de las vacaciones, siempre que los solicite con quince días de antelación. Si la empresa no contestara en los cinco días hábiles siguientes, concluye el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria³⁷², se entenderá como de aceptación de las mismas.

Por lo demás, los convenios provinciales de Málaga³⁷³, Zaragoza³⁷⁴, Almería³⁷⁵, así como también el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón³⁷⁶ no permite que el inicio de las vacaciones «coincida con su día de descanso semanal». Por ello, si así ocurriera, estos convenios consideran que «el período de vacaciones comenzará al día natural siguiente». A sensu contrario, es decir, cuando el trabajador se reincorpore a su trabajo, los convenios de la Comunidad Autónoma de Aragón³⁷⁷ y de la Generalidad de Cataluña³⁷⁸ y de los convenios provinciales de Zaragoza³⁷⁹ y el convenio provincial de Málaga³⁸⁰ disponen que, una vez terminado dicho período vacacional, el trabajador se incorporará al turno que les corresponda y en las condiciones de descanso aplicable al mismo. Ahora bien, si el regreso de las vacaciones coincide con el día libre, éste deberá ser respetado, iniciándose el trabajo al día siguiente.

- Particularidades del disfrute de las vacaciones. Algunos convenios, como es el caso de los provinciales de Málaga³⁸¹, Granada³⁸², Zaragoza³⁸³ y el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón³⁸⁴ abogan por el disfrute ininterrumpido de las vacaciones.

³⁷² CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 24. Esta previsión también se recoge en el art. 16 del CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

³⁷³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³⁷⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

³⁷⁵ CC para establecimientos de hospitalización asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 22.

³⁷⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

³⁷⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

³⁷⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

³⁷⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

³⁸⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³⁸¹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

³⁸² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16.

³⁸³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

³⁸⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

De todas formas, el convenio provincial de Málaga³⁸⁵ también establece la posibilidad de que las vacaciones se fraccionen en dos períodos: a) a solicitud del trabajador, cuando este acredite la necesidad de fraccionamiento por tener que concurrir a exámenes para la obtención de un título académico o profesional, habiendo cursado con regularidad los estudios conducentes a dicho título, y b) en casos excepcionales, bien por necesidad del servicio, bien precisar el trabajador el reiterado fraccionamiento por causas diferentes a los señalados.

Por su parte, el convenio provincial de Granada³⁸⁶ y el provincial de Córdoba³⁸⁷, a petición del trabajador y de conformidad con la empresa, determinan la posibilidad de disfrutar de las vacaciones en dos fracciones, siempre que ambas no coincidan dentro del período vacacional citado en el párrafo anterior (julio a octubre). En igual sentido, el convenio provincial de Sevilla³⁸⁸ y el de Valencia³⁸⁹ (subsector de odontólogos) admiten que, mediante acuerdo entre el trabajador y la empresa, se convenga la división en dos del período vacacional. En este supuesto, el convenio provincial de Sevilla establece que la duración será de treinta días naturales y en ningún caso el período más corto será inferior a siete días. Asimismo, el convenio autonómico de Cataluña³⁹⁰ prevé la posibilidad del disfrute de las vacaciones en dos períodos; fraccionamiento que requiere el común acuerdo de la empresa con los representantes legales de los trabajadores. En igual sentido, el convenio provincial de Valladolid³⁹¹, siempre y cuando no cese la actividad laboral durante esos meses. Otros convenios, como los provinciales de Las Palmas³⁹², Valencia³⁹³ y el de Vizcaya³⁹⁴ establecen la rotación de los turnos de vacaciones a fin de que no se quede adscrito

³⁸⁵ Dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, los dos convenios colectivos de la provincia de Málaga recogen, al respecto, previsiones idénticas, a saber: art. 28 del CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003 y art. 16 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003. Dentro del subsector de los Odontólogos, art. 15 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

³⁸⁶ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16.

³⁸⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art. 26.

³⁸⁸ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

³⁸⁹ CC para clínicas privadas de odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 7.

³⁹⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

³⁹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 237371993, art. 12.

³⁹² CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

³⁹³ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

³⁹⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 9.

ningún período de tiempo en ninguna persona determinada, incluso los convenios provinciales de Valencia³⁹⁵, Pontevedra³⁹⁶ y convenio provincial de Lugo³⁹⁷ puntualizan que «el que elija en primer lugar pasará a ser el último en el calendario de vacaciones del año siguiente».

Dentro del subsector del transporte de enfermos también se prevé la posibilidad de partir las vacaciones en dos períodos de forma rotatoria, a fin de que más trabajadores disfruten de la quincena estival. Este reconocimiento aparece en el convenio nacional de trabajo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia³⁹⁸ y en los convenios autonómicos de Madrid³⁹⁹, Cataluña⁴⁰⁰ e Islas Baleares⁴⁰¹.

- Criterios prioritarios en la elección de las fechas de vacaciones. Del estudio de los convenios colectivos del sector sanitario, cabe concluir que son dos los criterios que otorgan preferencia a unos trabajadores de la empresa frente a otros en lo que a la elección de las fechas de vacaciones se refiere. En concreto, estos criterios son la antigüedad y la conciliación de la vida laboral y familiar, es decir, la posibilidad de compatibilizar las vacaciones escolares con las de los padres trabajadores.

En cuanto al criterio de la antigüedad, hay que señalar que, si bien es cierto que determinados convenios (tal es el caso el convenio provincial de Málaga⁴⁰², convenio provincial de Sevilla⁴⁰³) no otorgan preferencia alguna en la elección de las fechas de vacaciones por antigüedad, existen otros (v.g. convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁴⁰⁴, el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁴⁰⁵, convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid⁴⁰⁶, convenio de la provincia de Zaragoza⁴⁰⁷, convenio de la

³⁹⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 16.

³⁹⁶ CC para hospitalización e internamiento de Pontevedra, DOG 13/2/2004, art. 25.

³⁹⁷ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

³⁹⁸ BOE 8/10/2001, art. 24.

³⁹⁹ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 24.

⁴⁰⁰ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 24.

⁴⁰¹ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 24.

⁴⁰² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

⁴⁰³ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

⁴⁰⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴⁰⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

⁴⁰⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁴⁰⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

provincia de Las Palmas⁴⁰⁸, convenio de la provincia de Lugo⁴⁰⁹) en los que el régimen de elección de turno de vacaciones se lleva a cabo durante el primer año atendiendo a la antigüedad en la empresa del trabajador, y partir de éste será rotatorio. Esta misma previsión también se recoge en el subsector del transporte sanitario. En concreto, en el convenio de la provincia de Vizcaya⁴¹⁰, en el convenio nacional de trabajo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁴¹¹ y en los convenios autonómicos de Madrid⁴¹², Cataluña⁴¹³ e Islas Baleares⁴¹⁴.

De ahí que, el personal que, en el momento de elaborar el calendario de vacaciones, tenga una antigüedad inferior a un año, se relacionará, a los mencionados efectos, detrás del personal fijo y del contratado de más de un año (convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁴¹⁵, convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁴¹⁶; convenio de la provincia de Zaragoza⁴¹⁷). En todo caso, el convenio autonómico de Madrid⁴¹⁸, en caso de producirse nuevas incorporaciones por traslado del personal procedente de otro servicio o viceversa, prevé que se respete la programación de vacaciones de ese año, acoplando dicho personal a las necesidades del servicio de destino para el disfrute de sus vacaciones.

En cuanto a la conciliación de la vida laboral y familiar, no hay una tendencia unánime en los convenios colectivos del sector sanitario que fomente dicha compatibilidad, aunque hemos encontrado algún convenio que otorga preferencia efectiva en la elección del turno de vacaciones a los padres trabajadores. Tal es el caso del convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁴¹⁹ y los convenios provinciales de Zaragoza⁴²⁰ y

⁴⁰⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

⁴⁰⁹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

⁴¹⁰ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 13.

⁴¹¹ BOE 8/10/2001, art. 24.

⁴¹² CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 24.

⁴¹³ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 24.

⁴¹⁴ CC autonómico de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 24.

⁴¹⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴¹⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

⁴¹⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

⁴¹⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁴¹⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

⁴²⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

Córdoba⁴²¹, que disponen el carácter rotativo de las vacaciones, si bien otorga preferencia al personal con hijos en edad escolar para que los períodos en los que van a vacar se realicen entre el 15 de junio y el 15 de septiembre, ambos inclusive. En este mismo sentido, el convenio provincial de Alicante⁴²² establece la posibilidad de alterar el sistema de rotación, se prevé por motivos familiares según lo dispuesto en el ET a tales efectos, y de conformidad con los compañeros que pudieran verse afectados por dicha alteración. Idéntico supuesto se contempla, dentro del subsector del transporte sanitario, en el convenio de la provincia de Vizcaya⁴²³. En concreto, este convenio reconoce que tendrán preferencia para la elección de las vacaciones los padres con hijos en edad escolar, así como los trabajadores que realicen una adopción internacional. También, el convenio provincial de Granada⁴²⁴ fija como período vacacional los meses de julio a octubre procurando, en todo caso, que si dos trabajadores de la misma empresa están vinculados matrimonialmente puedan disfrutar las vacaciones conjuntamente, de conformidad con las necesidades del servicio y respeto a los derechos en materia de vacaciones del resto de los trabajadores de la empresa.

En relación con la elaboración del calendario de vacaciones, la mayoría de los convenios – provinciales de Málaga⁴²⁵, Zaragoza⁴²⁶, Palencia⁴²⁷, Las Palmas⁴²⁸, Alicante⁴²⁹, León⁴³⁰, Lugo⁴³¹ y el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁴³² y el convenio de la Comunidad Autónoma de

⁴²¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

⁴²² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.17.

⁴²³ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 13.

⁴²⁴ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16.

⁴²⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art 28 y CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 16. Dentro del subsector de los Odontólogos, art. 15 del CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001.

⁴²⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

⁴²⁷ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 23.

⁴²⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

⁴²⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.17.

⁴³⁰ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, art. 7.

⁴³¹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

⁴³² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

Murcia⁴³³, el convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid⁴³⁴ y el convenio de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias⁴³⁵– coinciden en fijar el primer trimestre de cada año para fijar los turnos de vacaciones, estableciéndose unos sistemas de rotación con base al período anterior. Sin embargo, hemos encontrado algún otro convenio –v.g. provincial de Córdoba⁴³⁶– que obliga a la empresa a exponer el calendario de vacaciones antes del 31 de octubre del año anterior. Con carácter más específico, el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁴³⁷, el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁴³⁸ y los convenios provinciales de Zaragoza⁴³⁹, Granada⁴⁴⁰, Almería⁴⁴¹ y Valencia⁴⁴² (subsector de odontólogos) disponen que la elaboración de tal calendario se realizará, en todo caso, con dos meses de antelación al inicio de las vacaciones. En caso de modificación del período vacacional, el convenio provincial de Granada⁴⁴³ prevé bien el abono a los trabajadores afectados de unas gratificaciones independientes del salario, bien el disfrute de dos días más de vacaciones, si es en el período de enero a diciembre, o de cuatro días más, si es en el período de 1 de febrero a 30 de junio o de octubre a noviembre.

Asimismo, algún convenio (v.g. los provinciales de Málaga⁴⁴⁴, Palencia⁴⁴⁵, Las Palmas⁴⁴⁶, Sevilla⁴⁴⁷, Córdoba⁴⁴⁸, Castellón⁴⁴⁹ y los convenios

⁴³³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

⁴³⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁴³⁵ CC autonómico de establecimientos hospitalarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 6.

⁴³⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

⁴³⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 43.

⁴³⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴³⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 45.

⁴⁴⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16.

⁴⁴¹ CC para establecimientos de hospitalización asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.22.

⁴⁴² CC para clínicas privadas de Odontólogos y Estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998.

⁴⁴³ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 16.

⁴⁴⁴ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

⁴⁴⁵ CC para hospitalización, consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 23.

⁴⁴⁶ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

⁴⁴⁷ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

⁴⁴⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985, art.26.

⁴⁴⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 13.

autonómicos de Cataluña⁴⁵⁰ y de las Islas Baleares⁴⁵¹) prevé la obligación de consensuar el calendario de vacaciones con los representantes legales de los trabajadores. Otro convenio – el autonómico de Madrid⁴⁵²– habla, en este sentido, de que «se contará su participación». Por el contrario, el convenio provincial de Vizcaya⁴⁵³ establece que las empresas fijarán los turnos de vacaciones y el número de personas por categoría, y los Comités o, en su defecto, los Delegados designarán los nombres de las personas.

La retribución de los días de vacaciones es como mínimo la «normal o media» que corresponda al trabajador (art. 7.1 Conv. núm 132). En este sentido, el convenio provincial de Málaga⁴⁵⁴, el convenio provincial de Burgos⁴⁵⁵, el convenio provincial de Sevilla⁴⁵⁶, convenio provincial de La Coruña⁴⁵⁷, convenio provincial de Lugo⁴⁵⁸ y el convenio autonómico de Murcia⁴⁵⁹ especifican que las vacaciones serán retribuidas «conforme al promedio obtenido por el trabajador por todos los conceptos en la jornada normal en los tres meses anteriores al disfrute de las mismas». Por otro lado, los convenios provinciales de Almería⁴⁶⁰, Las Palmas⁴⁶¹, Alicante⁴⁶², y dentro del subsector del transporte sanitario, el convenio de la provincia de Vizcaya⁴⁶³, disponen que las vacaciones sean retribuidas en función del salario base, de la antigüedad y plus de residencia (este último concepto sólo se incluye en el convenio de la provincia de Las Palmas⁴⁶⁴). En este

⁴⁵⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 32.

⁴⁵¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴⁵² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁴⁵³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 9.

⁴⁵⁴ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 28.

⁴⁵⁵ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 24.

⁴⁵⁶ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

⁴⁵⁷ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 15.

⁴⁵⁸ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 12.

⁴⁵⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 25.

⁴⁶⁰ CC para establecimientos de hospitalización asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.22.

⁴⁶¹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

⁴⁶² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art.17.

⁴⁶³ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 13.

⁴⁶⁴ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

sentido, el convenio provincial de Sevilla⁴⁶⁵ incluye como salario a percibir por vacaciones, además de los conceptos mencionados, las horas extraordinarias estructurales y no estructurales. El convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁴⁶⁶ prevé, sin embargo, la retribución de las vacaciones a razón del salario real.

Como regla general, el pago de las vacaciones habrá de efectuarse, en todo caso, antes de su disfrute (art. 7.2 Conv. núm 132). En concreto, el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁴⁶⁷ prevé que dicha retribución se haga efectiva el día anterior al disfrute de las vacaciones.

Finalmente, cabe destacar, que el convenio provincial de Las Palmas⁴⁶⁸ prevé que se abone una determinada cantidad a todos los trabajadores afectados por el convenio en concepto de bolsa de vacaciones, que tendrá que ser cobrada antes del disfrute de las mismas.

4. PERMISOS: LICENCIAS RETRIBUIDAS Y NO RETRIBUIDAS

Además de las interrupciones normales en la vida laboral derivadas de la exigencia legal de un descanso diario, semanal o anual, ya estudiadas en anteriores epígrafes— existen cesaciones ocasionales de la prestación de trabajo debido a otras circunstancias. Lo característico de estas interrupciones es que solamente afectan a la prestación del trabajador, manteniéndose, por lo general, el deber retributivo del empresario.

Dentro de la regulación convencional de los supuestos de interrupción del contrato de trabajo en el sector sanitario, la mayoría de los convenios colectivos prevén no sólo estas licencias retribuidas, sino también regulan las licencias no retribuidas, en las que el trabajador cesa ocasionalmente en su trabajo, pero a diferencia de las anteriores no percibe remuneración alguna.

4.1. Licencias retribuidas

El art. 37.3 ET dispone que el trabajador podrá ausentarse del trabajo sin perder derecho a la remuneración en una serie de supuestos —relacio-

⁴⁶⁵ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 22.

⁴⁶⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴⁶⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 16.

⁴⁶⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 8.

nados en el propio precepto— y siempre que se cumpla el doble requisito de preavisar la ausencia y justificarla adecuadamente.

Partiendo de los presupuestos regulados en el citado texto legal, y a la luz de los convenios del sector sanitario analizados, nuestro objetivo en esta materia se centra en comparar la regulación legal y convencional de cada una de las causas del art. 37. 3 ET, así como también indicar los supuestos creados por los convenios colectivos del sector sanitario.

4.1.1. Remisión o mejora convencional de los supuestos de interrupción previstos en el art. 37.3 ET

a) Circunstancias familiares

- El matrimonio del trabajador da derecho a un mínimo de quince días naturales (art. 37.3.a ET). Este mismo permiso se reconoce en los convenios provinciales de Málaga⁴⁶⁹, Zaragoza⁴⁷⁰, Valladolid⁴⁷¹, Burgos⁴⁷², Almería⁴⁷³, Las Palmas⁴⁷⁴, Valencia⁴⁷⁵, Granada⁴⁷⁶, La Coruña⁴⁷⁷, Pontevedra⁴⁷⁸, Jaén⁴⁷⁹, Lugo⁴⁸⁰ y en los convenios autonómicos de Cataluña⁴⁸¹, Madrid⁴⁸² y Aragón⁴⁸³ (pudiendo, en el

⁴⁶⁹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. También reconoce este permiso, el art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁴⁷⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁴⁷¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁴⁷² CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁴⁷³ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.24.

⁴⁷⁴ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁴⁷⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁴⁷⁶ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁴⁷⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁴⁷⁸ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁴⁷⁹ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁴⁸⁰ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁴⁸¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁴⁸² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁴⁸³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

convenio provincial de Zaragoza y en el autonómico de Aragón, comenzar su disfrute con antelación a la fecha de la boda, siempre que el día de la misma se encuentre dentro de los quince días de licencia). Dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, los convenios provinciales de Valencia⁴⁸⁴ y Málaga⁴⁸⁵ también se remiten a lo dispuesto, en este sentido, en el art. 37.3 a ET.

Junto a estos convenios, existen otros dentro del sector sanitario que mejoran notablemente la regulación del Estatuto de los Trabajadores. Tal es el caso del convenio de la provincia de Palencia⁴⁸⁶ o de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁴⁸⁷, que conceden diecisiete días por matrimonio; de los convenios provinciales de Vizcaya⁴⁸⁸ y Sevilla⁴⁸⁹ que otorgan dieciocho, no computables como vacaciones, aunque coincidan con el período vacacional; de los convenios provinciales de Alicante⁴⁹⁰, Cádiz⁴⁹¹ (que, además, permite disfrutarlo en serie con las vacaciones anuales) y del convenio provincial Castellón⁴⁹² y los convenios autonómicos de Baleares⁴⁹³ y del Principado de Asturias⁴⁹⁴, que conceden veinte días naturales, ampliables a veintidós en caso de que el matrimonio tenga lugar fuera del territorio nacional, del convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia⁴⁹⁵, que otorga veintiocho días naturales.

También el convenio de la provincia de Córdoba⁴⁹⁶ mejora el régimen previsto, a estos efectos, en el art. 37.3 a ET, si bien condiciona su disfru-

⁴⁸⁴ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

⁴⁸⁵ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁴⁸⁶ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁴⁸⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁴⁸⁸ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁴⁸⁹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁴⁹⁰ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁴⁹¹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁴⁹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁴⁹³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁴⁹⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁴⁹⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁴⁹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

te a unas determinadas circunstancias. Así, el citado convenio establece que se disfrutará de los quince días de matrimonio, siempre que se haya superado el período de prueba. Esta licencia se elevará a diecisiete días, cuando el trabajador tenga más de un año de antigüedad en la empresa, y a veinte días, si el trabajador tiene más de dos años de antigüedad.

Dentro del subsector de los discapacitados, encontramos diferentes previsiones sobre la regulación de los días de permiso por matrimonio. Algún convenio, v.g. como el nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁴⁹⁷ o el autonómico de la Comunidad Valenciana⁴⁹⁸ se remite a lo establecido por el art. 37.3 a ET, si bien otros, como es el caso del autonómico de Cataluña⁴⁹⁹ o el provincial de Barcelona⁵⁰⁰, mejoran la regulación estatutaria, al conceder dieciséis días naturales en caso de matrimonio o inicio de vida en común de pareja estable. Por lo que se refiere a los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos, la mayoría de los analizados –convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁵⁰¹, convenio autonómico de Cataluña⁵⁰², convenio autonómico de las Islas Baleares⁵⁰³, convenio autonómico de Madrid⁵⁰⁴–, conceden un permiso por matrimonio de dieciséis días naturales. Por su parte, el convenio provincial de Vizcaya⁵⁰⁵ se remite a lo establecido en el art. 37.3.a ET, si bien permite la posibilidad de que se pueda elegir la fecha de disfrute previo acuerdo entre trabajador y empresario.

- El nacimiento de hijos da derecho a dos días de permiso, que se convertirán en cuatro cuando los eventos consignados exijan el desplazamiento del trabajador (art. 37.3 b ET). Los convenios provinciales de Palencia⁵⁰⁶, Burgos⁵⁰⁷, Almería⁵⁰⁸ y Jaén⁵⁰⁹ se remiten a la letra del art. 37.3 b ET.

⁴⁹⁷ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁴⁹⁸ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁴⁹⁹ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁵⁰⁰ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁵⁰¹ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁵⁰² CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁵⁰³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁵⁰⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁵⁰⁵ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁵⁰⁶ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁵⁰⁷ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁵⁰⁸ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.24.

⁵⁰⁹ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

Por su parte, los convenios provinciales de Málaga⁵¹⁰, Zaragoza⁵¹¹, Valladolid⁵¹², Pontevedra⁵¹³, Córdoba⁵¹⁴, Lugo⁵¹⁵, Sevilla⁵¹⁶, Castellón⁵¹⁷ y los convenios autonómicos de Aragón⁵¹⁸, Cantabria⁵¹⁹, Islas Baleares⁵²⁰, Principado de Asturias⁵²¹ y Cataluña⁵²² mejoran la concesión de este permiso ampliándolo a tres días naturales, y a cinco, en caso de que sea necesario desplazamiento fuera de la provincia. Además, el convenio autonómico de las Islas Baleares⁵²³ permite al trabajador, siempre que las necesidades lo permitan, que prorrogue esta licencia hasta diez días, a cuenta del período de vacaciones que le corresponda.

Otros convenios colectivos del sector refuerzan las previsiones anteriores. Tal es el caso del convenio autonómico de Murcia⁵²⁴, que concede tres días naturales en caso de alumbramiento de esposa y cinco días, en caso de que ésta precise intervención quirúrgica. Además, la licencia se podrá ampliar por el tiempo preciso, sin que pueda exceder de tres días, si hubiera necesidad de desplazamiento fuera de la provincia: El convenio provincial de Alicante⁵²⁵ y el autonómico de Madrid⁵²⁶ conceden cuatro

⁵¹⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. En el mismo sentido, art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁵¹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁵¹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁵¹³ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁵¹⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁵¹⁵ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁵¹⁶ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁵¹⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁵¹⁸ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁵¹⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁵²⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁵²¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁵²² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁵²³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁵²⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁵²⁵ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁵²⁶ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

días (ampliable a cinco cuando el alumbramiento se produjera en provincia distinta de la que se resida habitualmente el trabajador). Los convenios provinciales de Las Palmas⁵²⁷, Vizcaya⁵²⁸, Granada⁵²⁹, Cádiz⁵³⁰ o Valencia⁵³¹ otorgan, por alumbramiento de esposa o persona que conviva con el trabajador formando pareja, cinco días naturales, que en el caso del provincial de Vizcaya⁵³² se verá aumentado en un día más en caso de parto múltiple. Además, algunos convenios prevén la ampliación del permiso, según la distancia. Así, el convenio provincial de Granada concede un día, cuando el hecho causante se produzca a más de 50 kms, y el convenio provincial de Vizcaya⁵³³ también concede un día de permiso si el alumbramiento se produce a más 300 km, y dos días si es a más de 500 km. En línea con lo anterior, el convenio provincial de La Coruña⁵³⁴ mejora notablemente este permiso, al conceder seis días por alumbramiento de la esposa.

Dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, el convenio provincial de Valencia⁵³⁵ reconoce un permiso de cinco días naturales, mientras que el provincial de Málaga⁵³⁶ lo establece en tres días, ampliable a cuatro si el trabajador tiene que desplazarse fuera de la provincia. Dentro del subsector de los discapacitados, los convenios colectivos analizados –convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁵³⁷, convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁵³⁸, convenio autonómico de Cataluña⁵³⁹ y convenio provincial de Barcelona⁵⁴⁰– coinciden en fijar tres

⁵²⁷ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁵²⁸ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵²⁹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁵³⁰ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 11.

⁵³¹ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁵³² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵³³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵³⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art. 14.

⁵³⁵ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8

⁵³⁶ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁵³⁷ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁵³⁸ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁵³⁹ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁵⁴⁰ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

días de permiso por nacimiento de hijos, si bien sólo el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁵⁴¹ prevé la ampliación del plazo del permiso a cinco días, cuando por tal motivo, el trabajador tenga que desplazarse fuera de la provincia.

Por lo que se refiere a los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos, algunos convenios –convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁵⁴², convenio autonómico de Cataluña⁵⁴³, convenio autonómico de Madrid⁵⁴⁴ –prevén un permiso de dos días hábiles por nacimiento de hijo, ampliable a un día por cada 300 km. de ida y vuelta–. El convenio provincial de Vizcaya⁵⁴⁵ también fija un permiso de tres días naturales, al menos uno de ellos será laborable, en caso de que no lo sea se ampliará un día más. Finalmente, el convenio de las Islas Baleares⁵⁴⁶ concede un permiso de dos días naturales por nacimiento de hijo, que será incrementado en un día más, cuando el trabajador necesite desplazarse fuera de la isla por tal motivo.

- Por accidente o enfermedad grave y hospitalización, el art. 37.3 b ET otorga dos días de permiso, que se convertirán en cuatro cuando los eventos consignados exijan el desplazamiento del trabajador. En relación con los días de permisos que se conceden por hospitalización (debido a accidente o enfermedad grave) los convenios provinciales de Palencia⁵⁴⁷, Málaga⁵⁴⁸, Zaragoza⁵⁴⁹, Burgos⁵⁵⁰, Jaén⁵⁵¹, Almería⁵⁵² y los convenios autonómicos de Aragón⁵⁵³ y Cataluña⁵⁵⁴ se remiten a lo establecido en el ET.

⁵⁴¹ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁵⁴² BOE 8/10/2001, art. 29.

⁵⁴³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁵⁴⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁵⁴⁵ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁵⁴⁶ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁵⁴⁷ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 24.

⁵⁴⁸ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. Análogamente, art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁵⁴⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁵⁵⁰ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁵⁵¹ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁵⁵² CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 24.

⁵⁵³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 44.

⁵⁵⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 36.

Otros convenios colectivos del sector refuerzan las previsiones anteriores. Tal sucede con el convenio autonómico de Cantabria⁵⁵⁵, con el de las Islas Baleares⁵⁵⁶ o los autonómicos de Madrid⁵⁵⁷ y Principado de Asturias⁵⁵⁸, así como también con el convenio provincial de Valencia⁵⁵⁹, el convenio provincial de Pontevedra⁵⁶⁰, el convenio provincial de Córdoba⁵⁶¹ y el convenio provincial de Lugo⁵⁶² que otorgan tres días hábiles o laborables por cada proceso de hospitalización que se declare en parientes hasta primer grado de consanguinidad, ampliándolo a tres días (v.g. convenio autonómico del Principado de Asturias⁵⁶³), cinco días (el convenio autonómico de las Islas Baleares⁵⁶⁴ permite al trabajador, siempre que las necesidades lo permitan, que prorrogue esta licencia hasta diez días, a cuenta del período de vacaciones que le corresponda) o a siete días naturales (convenios provinciales de Valencia⁵⁶⁵, La Coruña⁵⁶⁶, Córdoba⁵⁶⁷), cuando el trabajador necesite desplazarse fuera de la provincia o isla.

En igual sentido, los convenios provinciales de Alicante⁵⁶⁸ y Cádiz⁵⁶⁹ conceden cuatro días naturales de permiso (reduciendo el permiso, en el caso del convenio de Cádiz⁵⁷⁰, a dos días naturales para los familiares de segundo grado de consanguinidad), ampliables a siete en función de las circunstancias concurrentes, y en todo caso, cuando el trabajador tuviera

⁵⁵⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁵⁵⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁵⁵⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁵⁵⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁵⁵⁹ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁵⁶⁰ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁵⁶¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁵⁶² CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁵⁶³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁵⁶⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁵⁶⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁵⁶⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁵⁶⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁵⁶⁸ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁵⁶⁹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁵⁷⁰ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

que desplazarse a localidad distinta del lugar de trabajo a razón de un día por cada 75 km., hasta el máximo de siete días.

También el convenio autonómico de Murcia⁵⁷¹ o los provinciales de Vizcaya⁵⁷² o Castellón⁵⁷³ conceden cinco días naturales de permiso en caso de enfermedad grave del cónyuge, hijos y padres, y dos días en caso de hermanos de ambos cónyuges –ampliándolo por el tiempo preciso–, sin que pueda exceder de tres días, si hubiera necesidad de desplazamiento fuera de la provincia (convenio autonómico de Murcia⁵⁷⁴), o en un día, cuando el hecho causante se produzca a más de 300 km., y en dos días si se produce a más de 500 km. (provincial de Vizcaya⁵⁷⁵). En el caso del convenio provincial Castellón⁵⁷⁶ y del convenio provincial de Sevilla⁵⁷⁷, el permiso se puede ampliar hasta siete días cuando el trabajador necesite desplazarse.

El convenio provincial de Valladolid⁵⁷⁸ aumenta a cinco días naturales el permiso por enfermedad, que conlleve hospitalización o intervención quirúrgica, siempre que se trate de familiares de primer grado de consanguinidad o afinidad. Para los familiares de segundo grado, se remite al art. 37.3 b ET; e incluso el convenio provincial de Las Palmas⁵⁷⁹ concede por enfermedad grave del cónyuge o persona que conviva sentimentalmente con él formando pareja, o de los padres e hijos, de uno a diez días. El convenio provincial de Granada⁵⁸⁰ concede cinco días por enfermedad grave o intervención quirúrgica, que dé lugar a internamiento en centro hospitalario de padres, cónyuges, hijos, hermanos, tanto consanguíneos como adoptivos, que será ampliable a seis días si hubiera que desplazarse. En el caso de los padres políticos, el convenio provincial de Granada⁵⁸¹ concede dos días de permiso.

⁵⁷¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁵⁷² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵⁷³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁵⁷⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁵⁷⁵ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵⁷⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁵⁷⁷ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁵⁷⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁵⁷⁹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁵⁸⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁵⁸¹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

Además, algún convenio del sector delimita qué ha de entenderse bajo el término «hospitalización». Así, el convenio provincial de Málaga⁵⁸² excluye del beneficio de este permiso las operaciones por motivos estéticos, al tiempo que precisa que, cuando la intervención quirúrgica se realice en el hospital de día, corresponderá al trabajador el día de la intervención. Si la misma deriva en ingreso hospitalario, será aplicable lo señalado con anterioridad. Idéntica previsión recogen los convenios provinciales de Zaragoza⁵⁸³ y Granada⁵⁸⁴, y los autonómicos de Aragón⁵⁸⁵ y Cantabria⁵⁸⁶.

El convenio provincial de Vizcaya⁵⁸⁷ prevé también permisos para lo que denomina «hospitalización leve o intervención quirúrgica sin internamiento» del cónyuge, padre, madre, hijo/a, por el tiempo de hospitalización o de la intervención quirúrgica. En el mismo sentido, el convenio autonómico de las Islas Baleares⁵⁸⁸ concede dos días por ingreso hospitalario del cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. El convenio provincial de Granada⁵⁸⁹ concede cinco días por enfermedad grave o intervención quirúrgica, que dé lugar a internamiento en centro hospitalario de padres, cónyuges, hijos, hermanos, tanto consanguíneos como adoptivos, que será ampliable a seis días si hubiera que desplazarse. En el caso de los padres políticos, el convenio provincial de Granada⁵⁹⁰ concede dos días de permiso.

El convenio de la Generalidad de Cataluña⁵⁹¹ señala, a los mencionados efectos, que por enfermedad grave se considera «aquella que exija intervención quirúrgica con anestesia general o epidural». Análogamente, el convenio provincial de Pontevedra⁵⁹² concede un día de permiso, si se trata de anestesia local, y de dos días de permiso, si es anestesia general o

⁵⁸² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

⁵⁸³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁵⁸⁴ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁵⁸⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁵⁸⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁵⁸⁷ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁵⁸⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁵⁸⁹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁵⁹⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁵⁹¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁵⁹² CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

epidural. Por su parte, el convenio de la provincia de Palencia⁵⁹³ puntualiza que «tendrá la consideración de enfermedad grave, aquélla que requiera hospitalización».

Dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, el convenio provincial de Valencia⁵⁹⁴ reconoce un permiso de tres días naturales, en caso de enfermedad grave del cónyuge, padres, hijos o hermanos; mientras que el provincial de Málaga⁵⁹⁵ lo establece en dos días, ampliable a cuatro si el trabajador tiene que desplazarse fuera de la provincia.

Por lo que se refiere al subsector de los discapacitados, algún convenio colectivo de los analizados, como es el caso del nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁵⁹⁶, del autonómico de la Comunidad Valenciana⁵⁹⁷ y del convenio autonómico de Cataluña⁵⁹⁸, coinciden en señalar tres días de permiso por enfermedad grave, operación quirúrgica, que requiera hospitalización, de familiar hasta segundo grado de consanguinidad, ampliando el plazo a cinco días, cuando por tales motivos, el trabajador tenga que desplazarse fuera de la provincia. Por su parte, el convenio provincial de Barcelona⁵⁹⁹ concede cinco días de permiso en caso de enfermedad grave de hijos, cónyuge, nietos, abuelos o hermanos de uno u otro cónyuge. Dentro del subsector de transporte de enfermos, algunos convenios –convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁶⁰⁰, convenio autonómico de Cataluña⁶⁰¹, convenio autonómico de autonómico de Madrid⁶⁰²– prevén un permiso de dos días hábiles por enfermedad grave de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, –ampliable a un día por cada 300 km. de ida y vuelta–. El convenio autonómico de las Islas Baleares⁶⁰³ y el provincial de Vizcaya⁶⁰⁴ conceden un permiso de dos días

⁵⁹³ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 24.

⁵⁹⁴ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

⁵⁹⁵ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁵⁹⁶ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁵⁹⁷ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁵⁹⁸ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁵⁹⁹ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁶⁰⁰ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁶⁰¹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁶⁰² CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁶⁰³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁶⁰⁴ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

naturales que será incrementado en un día más, cuando el trabajador necesite desplazarse fuera de la isla por tal motivo (v.g. convenio autonómico de las Islas Baleares⁶⁰⁵). Por su parte, el convenio provincial de Vizcaya⁶⁰⁶ entiende por enfermedad grave «aquella que sea calificada como tal por el facultativo correspondiente». Cuando persistiera la enfermedad grave, el convenio provincial de Vizcaya⁶⁰⁷ concede al trabajador una segunda licencia retribuida por igual tiempo, pasados treinta días consecutivos desde la finalización de la primera, sin que en este caso de aplicación la ampliación de la misma.

- Por lo que se refiere al fallecimiento, el convenio provincial de Burgos⁶⁰⁸, así como el de Málaga⁶⁰⁹, Palencia⁶¹⁰ y el Jaén⁶¹¹ se remiten a lo dispuesto en el ET.

Sin embargo, el convenio de la provincia de Málaga⁶¹², el de Zaragoza⁶¹³, el de Valladolid⁶¹⁴, Pontevedra⁶¹⁵, Córdoba⁶¹⁶, Lugo⁶¹⁷, Sevilla⁶¹⁸ y los convenios autonómicos de Aragón⁶¹⁹, Cantabria⁶²⁰ y Cataluña⁶²¹ mejoran la concesión del permiso en tres días naturales, incrementando el permiso a cuatro (v.g. convenio provincial de Lugo⁶²²) o cinco días (cuando el fallecimiento implique desplazamiento fuera de la provincia o comunidad

⁶⁰⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁶⁰⁶ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁶⁰⁷ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁶⁰⁸ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁶⁰⁹ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 18.

⁶¹⁰ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁶¹¹ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁶¹² CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

⁶¹³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁶¹⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁶¹⁵ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁶¹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁶¹⁷ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁶¹⁸ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁶¹⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁶²⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁶²¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁶²² CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

autónoma) para los parientes hasta primer o segundo grado de consanguinidad o afinidad. El convenio de la provincia de Córdoba⁶²³ y el provincial de Sevilla⁶²⁴ concede también este permiso por fallecimiento de parientes consanguíneos colaterales de tercero y cuarto grado, el tiempo necesario para asistir al entierro (máximo un día), ampliable a tres días si es fuera de la provincia (convenio provincial de Sevilla⁶²⁵).

Otros convenios, como el autonómico de Murcia⁶²⁶ o los provinciales de Las Palmas⁶²⁷, Cádiz⁶²⁸ y Castellón⁶²⁹ refuerzan las previsiones anteriores, al conceder cinco días naturales en caso de fallecimiento del cónyuge (los convenios de Las Palmas⁶³⁰, Cádiz⁶³¹ y Castellón⁶³² amplían este permiso a la persona que conviva sentimentalmente con el trabajador formando pareja), hijos o de ambos cónyuges. En caso de padres, hermanos, tíos, primos, abuelos o nietos de ambos cónyuges, se concederán dos días (v.g. convenio provincial de Las Palmas⁶³³) o cuatro días (v.g. Cádiz⁶³⁴). Además, ambos convenios disponen que la licencia se podrá ampliar por el tiempo preciso, sin que pueda exceder de tres días, si hubiera necesidad de desplazamiento fuera de la provincia.

También mejora las condiciones el convenio provincial de Vizcaya⁶³⁵ y el de La Coruña⁶³⁶, que otorgan distintos permisos en función del paren-

⁶²³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁶²⁴ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁶²⁵ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁶²⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁶²⁷ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁶²⁸ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁶²⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁶³⁰ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁶³¹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11

⁶³² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁶³³ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁶³⁴ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁶³⁵ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁶³⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

tesco. Así, si se trata de cónyuge o hijo, concede siete días; de madre, padre o hermano, tres días y seis días (v.g La Coruña⁶³⁷); de nieto/a, abuelo/a, suegro/a, cuñado/a, yerno/nuera, tío/a, un día. Además, el convenio provincial de Vizcaya⁶³⁸ prevé la ampliación del permiso en un día, cuando el hecho causante se produzca a más de 300 km., y en dos días si se produce a más de 500 km. En similar sentido, el convenio provincial de Valencia o el autonómico de Principado de Asturias⁶³⁹ conceden tres días naturales o el de Alicante⁶⁴⁰ cuatro días naturales, ampliables a tres (v.g. convenio autonómico del Principado de Asturias⁶⁴¹) o a siete (v.g. convenio provinciales de Valencia y Alicante⁶⁴²), en función de las circunstancias concurrentes, y todo caso, cuando el trabajador tuviera que desplazarse a localidad distinta del lugar de trabajo a razón de un día por cada 75 km., hasta el máximo de siete días.

Por su parte, el convenio autonómico de Islas Baleares⁶⁴³ concede un permiso por fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta primer grado de consanguinidad o afinidad de cuatro días, si el fallecimiento tiene lugar dentro de la isla, y seis días, si es fuera de ella. Además, el trabajador, siempre que las necesidades lo permitan, podrá prorrogar esta licencia hasta diez días, a cuenta del período de vacaciones que le corresponda. Islas Baleares⁶⁴⁴. El convenio autonómico de Madrid⁶⁴⁵ concede un permiso de tres días naturales, ampliables al cinco si el fallecimiento ocurre en provincia distinta al lugar de trabajo.

Dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, el convenio provincial de Valencia⁶⁴⁶ reconoce un permiso de tres días naturales, en caso de fallecimiento del cónyuge, padres, hijos o hermanos. Por su parte,

⁶³⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁶³⁸ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁶³⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁶⁴⁰ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁶⁴¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁶⁴² CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁶⁴³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁶⁴⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁶⁴⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁶⁴⁶ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

el convenio provincial de Málaga⁶⁴⁷ concede dos días de permiso, ampliable a cuatro si el trabajador tiene que desplazarse fuera de la provincia.

Por lo que se refiere al subsector de los discapacitados, algún convenio colectivo de los analizados, como es el caso del nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶⁴⁸, del autonómico de la Comunidad Valenciana⁶⁴⁹ y del convenio autonómico de Cataluña⁶⁵⁰, prevén tres días de permiso por fallecimiento de familiar hasta segundo grado de consanguinidad, ampliando el plazo a cinco días, cuando por tales motivos, el trabajador tenga que desplazarse fuera de la provincia. Por su parte, el convenio provincial de Barcelona⁶⁵¹ concede cinco días de permiso en caso de defunción de hijos, cónyuge, nietos, abuelos o hermanos de uno u otro cónyuge. Dentro del subsector de transporte de enfermos, algunos convenios –convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁶⁵², convenio autonómico de Cataluña⁶⁵³, convenio autonómico de Madrid⁶⁵⁴– prevén un permiso de dos días hábiles por fallecimiento de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, ampliable a un día por cada 300 km. de ida y vuelta-. El convenio autonómico de las Islas Baleares⁶⁵⁵ establece un permiso de dos días por fallecimiento de que será incrementado en un día más, cuando el trabajador necesite desplazarse fuera de la isla por tal motivo. En fin, el convenio provincial de Vizcaya⁶⁵⁶ concede un permiso de tres días naturales por fallecimiento del cónyuge o pareja de hecho, padres, padres políticos, abuelos, hijos, nietos y hermanos.

- Lactancia. Son varios los problemas que plantea la regulación legal del permiso de lactancia y, en consecuencia, analizamos la respuesta convencional a los mismos.

⁶⁴⁷ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁶⁴⁸ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁶⁴⁹ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁶⁵⁰ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁶⁵¹ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁶⁵² BOE 8/10/2001, art. 29.

⁶⁵³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁶⁵⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁶⁵⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁶⁵⁶ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art.

- Titularidad del permiso.

Una de las cuestiones más problemáticas es, si este permiso es un derecho individual del padre y de la madre o, por el contrario, es un derecho cuya titularidad inicial corresponde a la madre y, en este caso, la forma de transmisión del derecho derivado al padre.

Sobre la base de la regulación legal (que reconoce el derecho inicialmente a «la trabajadora») y la constancia de que es ésta una cuestión reiterada y conflictiva, no hay una solución unánime en la negociación colectiva sanitaria: desde los convenios colectivos que nada dicen al respecto, a los que remiten expresamente al Estatuto de los Trabajadores o reproducen el contenido legal (v.g. dentro del subsector de los discapacitados, convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶⁵⁷ y convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁶⁵⁸) hasta los que expresamente contienen previsiones al respecto adaptando y mejorando la regulación legal o mantienen una regulación contraria a lo dispuesto en la norma legal. En efecto, algún convenio colectivo, como los provinciales de Sevilla o Valencia, reconocen este derecho exclusivamente a «las trabajadoras»⁶⁵⁹, mientras que otro (v.g. convenio autonómico de Cataluña) sólo se refiere a la lactancia natural⁶⁶⁰. Ha de entenderse que esta regulación convencional es contraria al Estatuto de los Trabajadores y, en consecuencia, nula. Respecto de los que adaptan la regulación legal, el convenio colectivo de la Comunidad Autónoma de Madrid⁶⁶¹, aún reconociendo que se trata de un derecho cuya titularidad inicial corresponde a la madre, se exige, para que el padre lo disfrute, que la madre justifique que no lo disfruta.

Respecto de los convenios colectivos que mejoran las previsiones convencionales, los supuestos más importantes son aquellos que reconocen que es un derecho individual de la madre y del padre⁶⁶² (expresamente se reconoce «al padre o la madre» o a «los trabajadores»). Luego, parece, ambos pueden disfrutarlo indistintamente,

⁶⁵⁷ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁶⁵⁸ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁶⁵⁹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia, y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 25; CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁶⁶⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 36.

⁶⁶¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 28.

⁶⁶² CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 43.

sin obligación de que la madre justifique que no lo disfruta⁶⁶³ para que pueda disfrutarlo el padre; o, lo que es lo mismo, parece, se reconocerá a aquél de los progenitores que antes lo solicite expresamente al empresario si ambos trabajan; o se reconocerá al padre trabajador aunque la madre no trabaje

- Duración del permiso por lactancia y número de hijos.
Una de las cuestiones no resueltas por el legislador es, si la duración del mismo aumenta proporcionalmente al número de hijos; cuestión a la que han tratado de dar respuesta algunos de los convenios colectivos analizados (v.g. convenio de la provincia de Cádiz⁶⁶⁴), que establece una proporcionalidad directa entre el número de hijos lactantes y la duración del permiso, aumentando por ejemplo, en quince minutos la duración del permiso por cada hijo a partir del segundo. Sin perjuicio de la bondad de la medida, si la finalidad del precepto es la alimentación y cuidado del menor, cuando menos lo real hubiese sido multiplicar la duración legal por el número de hijos.
- Ampliación del bien jurídico protegido.
El bien jurídico protegido con este permiso, esto es, el menor con edad determinada (máxima legal, es de 9 meses) puede ser ampliado por la negociación colectiva. Ampliación que, al menos, refiere a dos aspectos: uno, el de la edad del menor, reconociéndose este derecho hasta que el menor cumpla una edad superior a la legal, convirtiendo así en anacrónica la terminología legal, debiendo referir más que a «lactancia» a permisos por atención, cuidado o manutención del menor, sea del tipo que sea⁶⁶⁵. Este es el caso, del convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia⁶⁶⁶, que amplía el permiso hasta que el hijo cumpla los once meses de edad.

⁶⁶³ CC para clínicas privadas de Málaga; BOP 19/1/2001, art. 27; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 4/12/2002, art. 18; CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 14 (aunque en este supuesto, expresamente, el derecho indistinto lo es para reducir la jornada, sin expresar nada respecto del permiso propiamente dicho), CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Guipúzcoa, BOP 17/1/2002, CC para clínicas y centros de hospitalización privados de Las Palmas, BOP 5/11/2001.

⁶⁶⁴ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, art. 11.

⁶⁶⁵ -No obstante, consta también en la negociación colectiva la utilización de terminología más desfasada que la legal. Es el supuesto del CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36 que se refiere a «amamantar».

⁶⁶⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art.28.

Otro, adecuando el concepto de hijo a la nueva realidad social y, en consecuencia, incluyendo no sólo al hijo natural sino también al adoptado y al acogido⁶⁶⁷.

– Permiso por nacimiento de hijo prematuro

En este aspecto, los Convenios colectivos no han cumplido uno de sus objetivos fundamentales, a saber, adecuar de forma rápida la regulación de las condiciones de empleo a la realidad social. En efecto, previsto este especial permiso por la Ley 12/2001, de 9 de julio, los convenios colectivos negociados con anterioridad a esa fecha nada precisan al respecto.

Y de los convenios colectivos negociados tras la entrada en vigor de esa Ley, sólo nos consta uno –v.g. convenio autonómico de Cataluña⁶⁶⁸–, que expresamente contenga en su regulación ese derecho; tratándose, además, de una previsión convencional meramente formal porque se limita a reproducir íntegramente lo dispuesto al respecto por el Estatuto de los Trabajadores y, en tal medida, estimamos innecesaria.

– Realización de exámenes prenatales y técnicos de preparación al parto da derecho al tiempo indispensable para ello, tal y como reconoce el art. 37.3 f ET.

En tal sentido, algunos convenios colectivos del sector sanitario –v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶⁶⁹ (subsector de los discapacitados) y convenios provinciales de Zaragoza⁶⁷⁰, Lugo⁶⁷¹, Sevilla⁶⁷² y autonómico de Aragón⁶⁷³ (subsector de establecimientos hospitalarios)– se remiten a lo dispuesto por la norma estatutaria, siempre que medio previo aviso a la empresa y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo.

⁶⁶⁷ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁶⁶⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

⁶⁶⁹ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁶⁷⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art.46.

⁶⁷¹ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁶⁷² CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁶⁷³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 44.

Por su parte, el convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁶⁷⁴ (subsector de discapacitados) se aparta de la línea establecida por el art. 37.3 f ET, pues no sólo exige una determinada fecha de gestión para acudir a dichos cursillos (sexto mes), sino que, además, sólo concede una hora diaria tres veces a la semana coincidiendo con el inicio o final de la jornada.

b) Cumplimiento de deberes públicos

El trabajador gozará a tal efecto del «tiempo indispensable»; de acuerdo con el art. 37.3 d ET, el deber cuyo cumplimiento motiva este permiso es el «inexcusable», «público» y personal».

A los mencionados efectos, los convenios provinciales de Málaga⁶⁷⁵, Zaragoza⁶⁷⁶, Valladolid⁶⁷⁷, Burgos⁶⁷⁸, Almería⁶⁷⁹, Las Palmas⁶⁸⁰, Alicante⁶⁸¹, Granada⁶⁸², Valencia⁶⁸³, Vizcaya⁶⁸⁴, Cádiz⁶⁸⁵, La Coruña⁶⁸⁶, Jaén⁶⁸⁷, Lugo⁶⁸⁸, Sevilla⁶⁸⁹, y los convenios autonómicos de Aragón⁶⁹⁰, Murcia⁶⁹¹,

⁶⁷⁴ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁶⁷⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. En idéntico sentido, art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁶⁷⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁶⁷⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art. 13.

⁶⁷⁸ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁶⁷⁹ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 24.

⁶⁸⁰ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁶⁸¹ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁶⁸² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁶⁸³ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁶⁸⁴ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁶⁸⁵ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 11.

⁶⁸⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art. 14.

⁶⁸⁷ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁶⁸⁸ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁶⁸⁹ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 25.

⁶⁹⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 44.

⁶⁹¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

Cantabria⁶⁹² y Cataluña⁶⁹³ se remiten a lo dispuesto en el ET. Análogamente, los convenios colectivos del subsector de los odontólogos y estomatólogos –v.g. convenios provinciales de Valencia⁶⁹⁴ y Málaga⁶⁹⁵– y los del subsector de los discapacitados –v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶⁹⁶, convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁶⁹⁷, convenio autonómico de Cataluña⁶⁹⁸ y convenio provincial de Barcelona⁶⁹⁹, así como también los del subsector de transporte de enfermos, algunos convenios– convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁷⁰⁰, convenio autonómico de Cataluña⁷⁰¹, convenio autonómico de autonómico de Madrid⁷⁰², convenio autonómico de las Islas Baleares⁷⁰³ –reconocen este permiso por «el tiempo indispensable»–.

También el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁷⁰⁴ y el convenio autonómico de las Islas Baleares⁷⁰⁵, y dentro del subsector de los discapacitados, el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁷⁰⁶ y el convenio autonómico de Cataluña⁷⁰⁷, establecen que, cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que

⁶⁹² CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁶⁹³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁶⁹⁴ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

⁶⁹⁵ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁶⁹⁶ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁶⁹⁷ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁶⁹⁸ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁶⁹⁹ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁷⁰⁰ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁷⁰¹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁷⁰² CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁷⁰³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁷⁰⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁷⁰⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁷⁰⁶ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁷⁰⁷ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica. Además, el convenio autonómico de las Islas Baleares⁷⁰⁸ prevé que si el trabajador, por cumplimiento de un deber o desempeño de cargo, percibe una indemnización, el importe de la misma se le descontará del salario al que tuviera derecho.

Ahora bien, el convenio de la provincia de Burgos⁷⁰⁹ y el convenio autonómico de las Islas Baleares⁷¹⁰ establecen que, cuando el cumplimiento de este deber suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del 20 por 100 de las horas laborales en un período de tres meses, la empresa podrá pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia del art. 46 ET.

Por carácter público y personal, entiende el convenio de la provincia de Burgos⁷¹¹, la asistencia a Juzgados y Tribunales de Justicia previa citación, la asistencia a plenos de Corporaciones Locales por Concejales o Diputados provinciales, la asistencia a Órganos Legislativos de la Comunidad Autónoma o del Estado, el cumplimiento de los deberes ciudadanos derivados de una consulta electoral, tales como ser componente de una Mesa Electoral y la asistencia a las sesiones de un Tribunal de examen o de oposiciones, con nombramiento de las Autoridad pertinente, como miembro del mismo, o a Comisiones de Valoración.

El convenio provincial de Vizcaya⁷¹² y el convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁷¹³ (subsector de los discapacitados) conceden este permiso, siempre y cuando no pueda realizarse fuera del horario de trabajo. Junto a este, distingue otro permiso –que podría quedar subsumido en éste, si bien lo diferencia–, que consiste en la asistencia a juicio de jurisdiccional penal, mediante citación judicial expresa, que se concede por el tiempo necesario. El convenio provincial de Córdoba⁷¹⁴ otorga este permiso por el tiempo indispensable, limitándolo a un máximo de dos días consecutivos o cinco al mes.

c) Traslado de domicilio habitual, que da al trabajador un día de permiso retribuido (art. 37.3c ET). En este sentido, el convenio de la provin-

⁷⁰⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 17.

⁷⁰⁹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷¹⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 17.

⁷¹¹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷¹² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁷¹³ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁷¹⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

cia de Málaga⁷¹⁵, el de Zaragoza⁷¹⁶, Palencia⁷¹⁷, Córdoba⁷¹⁸, Valladolid⁷¹⁹, Burgos⁷²⁰, Almería⁷²¹, Jaén⁷²², Alicante⁷²³, Valencia⁷²⁴, Vizcaya⁷²⁵, Lugo⁷²⁶, Sevilla⁷²⁷, Castellón⁷²⁸ y los convenios autonómicos de Aragón⁷²⁹, Madrid⁷³⁰, Cantabria⁷³¹, Islas Baleares⁷³², Principado de Asturias⁷³³ y Cataluña⁷³⁴ se remiten a lo establecido en el ET, si bien el convenio de la provincia de Málaga⁷³⁵ y el autonómico de Cantabria⁷³⁶ precisan que se trata de «un día natural». Análogamente, reconocen este permiso los convenios colectivos del subsector de los odontólogos y estomatólogos – v.g. convenios provinciales de Valencia⁷³⁷ y Málaga⁷³⁸, los convenios colecti-

⁷¹⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. También en el art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁷¹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁷¹⁷ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁷¹⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁷¹⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁷²⁰ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷²¹ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.24.

⁷²² CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁷²³ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁷²⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁷²⁵ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁷²⁶ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁷²⁷ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁷²⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁷²⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁷³⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁷³¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁷³² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁷³³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁷³⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁷³⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26

⁷³⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁷³⁷ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

⁷³⁸ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

vos del subsector de los discapacitados –v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁷³⁹, convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁷⁴⁰, convenio autonómico de Cataluña⁷⁴¹ y convenio provincial de Barcelona⁷⁴², así como también los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos, –v.g. convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁷⁴³–, convenio autonómico de Cataluña⁷⁴⁴, convenio autonómico de Madrid⁷⁴⁵, convenio autonómico de las Islas Baleares⁷⁴⁶ y convenio provincial de Vizcaya⁷⁴⁷.

Otros convenios del sector mejoran las previsiones estatutarias. Así, los convenios provinciales de Las Palmas⁷⁴⁸, Pontevedra⁷⁴⁹, Granada⁷⁵⁰, La Coruña⁷⁵¹ y Cádiz⁷⁵² (incluso este convenio permite que se pueda disfrutar de esta licencia junto a las vacaciones) conceden, sin más, un permiso de dos días. El convenio provincial de Almería⁷⁵³ y el convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁷⁵⁴ (subsector de los discapacitados) amplía este permiso en un día más de duración (en total, dos), cuando el traslado sea a una localidad situada a más de 25 km. de la del centro de trabajo.

También el convenio autonómico de Murcia⁷⁵⁵ mejora notablemente lo dispuesto en el art. 37.3c ET, al conceder una licencia de tres días naturales por traslado de domicilio.

⁷³⁹ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁷⁴⁰ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁷⁴¹ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁷⁴² CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁷⁴³ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁷⁴⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁷⁴⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁷⁴⁶ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁷⁴⁷ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁷⁴⁸ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁷⁴⁹ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art. 16.

⁷⁵⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁷⁵¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art. 14.

⁷⁵² CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 11.

⁷⁵³ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art. 24.

⁷⁵⁴ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁷⁵⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

4.1.2. Regulación convencional de otros permisos previstos en el ET o en otras normas legales

Dentro de los convenios colectivos del sector sanitario analizados y relacionados con este epígrafe, sólo hemos encontrado cuestiones relacionadas con la formación del trabajador, que se refieren no sólo a realización de exámenes, sino también a asistencias a cursos o congresos relacionados con el desarrollo de la actividad profesional.

En tal sentido, el convenio provincial de Málaga⁷⁵⁶ prevé el disfrute de los permisos necesarios para concurrir a exámenes, cuando curse con regularidad estudios para la obtención de un título académico o profesional. Análogamente, los convenios provinciales de Zaragoza⁷⁵⁷, Cádiz⁷⁵⁸, Palencia⁷⁵⁹, Valladolid⁷⁶⁰, Burgos⁷⁶¹, Vizcaya⁷⁶², Valencia⁷⁶³, Córdoba⁷⁶⁴, La Coruña⁷⁶⁵, Granada⁷⁶⁶, Sevilla⁷⁶⁷, Castellón⁷⁶⁸ y los convenios autonómicos de Aragón⁷⁶⁹, Islas Baleares⁷⁷⁰, Madrid⁷⁷¹ y Cantabria⁷⁷² establecen «el tiempo necesario» de permiso para someterse a exámenes, siempre que sea enseñanza reglada, se preavise de ello (v.g. convenio provincial de Bur-

⁷⁵⁶ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

⁷⁵⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁷⁵⁸ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁷⁵⁹ Este convenio establece un límite máximo de setenta hora anuales, art. 24 del CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002.

⁷⁶⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁷⁶¹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷⁶² CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁷⁶³ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁷⁶⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁷⁶⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁷⁶⁶ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁷⁶⁷ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁷⁶⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁷⁶⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁷⁷⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁷⁷¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁷⁷² CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

gos⁷⁷³) y se justifique posteriormente (v.g. convenios provinciales de Palencia⁷⁷⁴, Burgos⁷⁷⁵, Valladolid⁷⁷⁶, Córdoba⁷⁷⁷ y convenios autonómicos de las Islas Baleares⁷⁷⁸ y Madrid⁷⁷⁹).

El convenio de la provincia de Málaga⁷⁸⁰ concede el día del examen o prueba. En este sentido, el convenio autonómico del Principado de Asturias⁷⁸¹ y el provincial de Las Palmas⁷⁸² concede dos días de permiso por esta causa, y dentro de ellos durante el tiempo imprescindible, siempre y cuando el horario del examen coincida con el horario de trabajo. Con todo, el convenio autonómico del Principado de Asturias⁷⁸³ limita el uso del derecho a que el trabajador certifique, al año natural siguiente, haber superado los exámenes para los que disfrutó el permiso al año anterior. Por su parte, el convenio provincial de Alicante⁷⁸⁴ concede hasta un máximo de seis días al año para concurrir a exámenes de enseñanzas oficialmente reconocidas y previa justificación de los mismos. Por su parte, el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁷⁸⁵ amplía el permiso a dos días naturales, si los exámenes se realizan a más de 150 km de distancia del lugar de residencia habitual del trabajador.

Asimismo, los convenios autonómicos de Cataluña⁷⁸⁶ y Aragón⁷⁸⁷, así como los provinciales de Zaragoza⁷⁸⁸, Castellón⁷⁸⁹ y Vizcaya⁷⁹⁰ prevén que

⁷⁷³ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷⁷⁴ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁷⁷⁵ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁷⁷⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁷⁷⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁷⁷⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 17.

⁷⁷⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁷⁸⁰ CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 18.

⁷⁸¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁷⁸² CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁷⁸³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁷⁸⁴ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁷⁸⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁷⁸⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁷⁸⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁷⁸⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁷⁸⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁷⁹⁰ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

si el trabajador presta servicios de noche, la licencia le será concedida la noche anterior al examen.

Análogamente, los convenios colectivos del subsector de los odontólogos y estomatólogos –v.g. convenios provinciales de Valencia⁷⁹¹ y Málaga⁷⁹²– reconocen un permiso de un día para concurrir a exámenes, oposiciones, pruebas definitivas de aptitud y evaluación en centros de enseñanza. Por lo que se refiere a los convenios colectivos del subsector de los discapacitados, el convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁷⁹³ reconoce este permiso por el tiempo necesario para la realización del examen, mientras que el convenio provincial de Barcelona⁷⁹⁴ reconoce un plazo de diez días, a fin de que los trabajadores de los centros puedan concurrir a exámenes y otras pruebas de aptitud y evaluación en cursos organizados en centros oficiales reconocidos por el MEC o la Generalidad de Cataluña. Los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos reconocen un permiso «por el tiempo necesario» para acudir a los cursos de formación y promoción que la empresa establezca (tal es el caso del convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁷⁹⁵, del convenio autonómico de Cataluña⁷⁹⁶, del convenio autonómico de autonómico de Madrid⁷⁹⁷ y del convenio autonómico de las Islas Baleares⁷⁹⁸).

El convenio provincial de Málaga⁷⁹⁹ y el convenio de la Generalidad de Cataluña⁸⁰⁰ permiten la adaptación de la jornada de trabajo para la asistencia a cursos de formación profesional o a la concesión del permiso oportuno, con reserva del puesto de trabajo. En este sentido, el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁸⁰¹ concede cinco días naturales al año, para realizar cursos de formación continua, relacionada con las funciones

⁷⁹¹ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8

⁷⁹² CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

⁷⁹³ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁷⁹⁴ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁷⁹⁵ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁷⁹⁶ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁷⁹⁷ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁷⁹⁸ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁷⁹⁹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26

⁸⁰⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁸⁰¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

que se desempeñan o para la promoción interna del trabajador, siempre que se acredite debidamente. Análogamente, el convenio provincial de Valencia⁸⁰² otorga un permiso de diez días al año para acudir a congresos, cursillos, mesas redondas, y, en definitiva, cualquier acto que tenga incidencia en el trabajo que viene desempeñando o esté relacionado con su formación profesional, previo acuerdo con la empresa. Idéntico permiso, dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, reconoce el convenio provincial de Valencia⁸⁰³. También el convenio provincial de Córdoba⁸⁰⁴ concede un permiso por esta misma causa de, como máximo, una vez al año, por el tiempo que duren los cursillos y congresos, siempre que las necesidades del servicio lo permitan. Con todo, el convenio autonómico de Cantabria⁸⁰⁵ establece que su concesión se realizará, de acuerdo con las necesidades del Servicio.

El convenio provincial de Córdoba⁸⁰⁶ concede un permiso «por el tiempo establecido», para disfrutar de los derechos educativos generales y de la formación profesional, en los supuestos y en la forma regulados en la Ley.

4.1.3. Nuevos permisos de creación convencional

En cuanto a los permisos de creación convencional encontrados a través del análisis de los convenios colectivos del sector sanitario, hemos de concluir que la mayoría se refieren a circunstancias familiares (reconocimiento de las parejas de hecho, matrimonio de los hijos, padres, bautizos y comuniones, visitas médicas, etc.), si bien también aparecen en los convenios otros motivos de interrupción, siendo el más habitual los conocidos «asuntos propios».

a) Circunstancias familiares

- Parejas de hecho. Los permisos y licencias reconocidos en algunos convenios colectivos del sector sanitario (tal es el caso de los con-

⁸⁰² CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁸⁰³ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8

⁸⁰⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁸⁰⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁸⁰⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

venios provinciales de Zaragoza⁸⁰⁷, Málaga⁸⁰⁸, Palencia⁸⁰⁹, Castellón⁸¹⁰, Las Palmas⁸¹¹, Cádiz⁸¹² y los convenios autonómicos de Aragón⁸¹³ y Cataluña⁸¹⁴) se equiparan a las parejas estables no casadas que convivan al menos un año ininterrumpido previo a la fecha en que se originó el permiso. Análogamente, se reconoce tal equiparación en los convenios colectivos del subsector de los discapacitados –v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁸¹⁵, convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁸¹⁶, convenio autonómico de Cataluña⁸¹⁷ y convenio provincial de Barcelona⁸¹⁸–. Esta previsión también se recoge en el convenio provincial de Vizcaya⁸¹⁹.

Para este supuesto, el convenio provincial de Málaga⁸²⁰, exige que se acredite tal situación mediante la presentación de certificado expedido por el Ayuntamiento donde radique el domicilio habitual y que acredite que la convivencia existe ininterrumpidamente al menos desde el año anterior a la fecha del hecho causante. En el caso del convenio provincial de Zaragoza⁸²¹ o del convenio auto-

⁸⁰⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁸⁰⁸ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. Igualmente, el art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003, se refiere a «las parejas de hecho inscritas».

⁸⁰⁹ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁸¹⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁸¹¹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁸¹² CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11

⁸¹³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁸¹⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁸¹⁵ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁸¹⁶ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁸¹⁷ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁸¹⁸ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/11/1998, art. 16.

⁸¹⁹ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁸²⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26

⁸²¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

nómico de Aragón⁸²² se requiere, para poder generar este derecho, que el trabajador acredite ante la empresa cualquier medio de prueba de los estipulados en la Ley 6/99 de las Cortes de Aragón. Idéntica exigencia requiere el convenio autonómico de Cataluña, si bien la correspondiente prueba se efectuará de conformidad con lo establecido en la Ley catalana 10/1998, de 15 de julio, de uniones estables de pareja. También, dentro del subsector de los discapacitados, el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁸²³ y el convenio autonómico de Cataluña⁸²⁴ exigen la adecuada acreditación. En el primer caso, se requiere la certificación del registro de parejas de hecho, mientras que en el segundo se pide certificado de empadronamiento o similar. En el caso del convenio provincial de Vizcaya⁸²⁵ (subsector de transporte de enfermos) se requiere que la correspondiente acreditación mediante el oportuno certificado de convivencia. A diferencia de los citados convenios del sector, los provinciales de Las Palmas⁸²⁶, Jaén⁸²⁷, Pontevedra⁸²⁸, Cádiz⁸²⁹ y el convenio autonómico de las Islas Baleares⁸³⁰ reconocen de forma efectiva el ejercicio de este derecho para las «personas que convivan sentimentalmente con el trabajador formando pareja», pero no exigen ningún requisito adicional que acredite dicha convivencia.

- Adopción y acogimiento. Dentro de los convenios colectivos del sector sanitario analizados, encontramos distintas referencias a la adopción y el acogimiento contempladas como causa de interrupción de la prestación laboral.

Así, el convenio provincial de Málaga⁸³¹, para la realización de los trámites de adopción, establece que el trabajador tendrá derecho a

⁸²² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁸²³ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁸²⁴ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁸²⁵ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁸²⁶ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁸²⁷ CC para clínicas privadas de Jaén, BOP 16/7/2002, art. 20.

⁸²⁸ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁸²⁹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11

⁸³⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁸³¹ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

cinco días de licencia por cada hijo adoptado, permiso que podrá utilizar de una sola vez o de forma fraccionado.

Por su parte, el convenio provincial de Zaragoza⁸³² y el convenio autonómico de Aragón⁸³³ conceden tres días de permiso por adopción legal o acogimiento, siempre que haya resolución de un organismo oficial.

El convenio provincial de Burgos⁸³⁴ distingue entre, si el hijo adoptado es menor o mayor de nueve meses. En el primer caso, se tendrá derecho a ocho semanas a partir de la resolución judicial por la que se constituya la adopción, y si el hijo adoptado es mayor de nueve meses y menor de cinco años, se tendrá derecho a seis semanas. Ahora bien, en el supuesto de que el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

El convenio de la provincia de Almería⁸³⁵ prevé, para los supuestos de adopción o acogimiento nacional y en el caso de que el padre y la madre trabajen, a su opción, la posibilidad de que uno de ellos se ausente por el tiempo indispensable para la realización de los trámites en los que sea inexcusable su asistencia personal, hasta un máximo de cinco días al año o su equivalente en horas de trabajo.

- Asistencia a las consultas médicas de hijos menores y/o personas dependientes hasta el primer grado de consanguinidad o cónyuges a asistencia sanitaria urgente por el tiempo indispensable. En relación con esta causa de interrupción, hemos hallado alguna referencia interesante en los convenios colectivos del sector sanitario. La primera de ellas pasa por determinar qué se entiende por hijo menor. Así, el convenio de la provincia de Málaga⁸³⁶ limita este permiso a los hijos menores de once años por el tiempo indispensable. Sin embargo, el convenio de la provincia de Palencia⁸³⁷ mejora esta previsión al ampliarlo a los hijos menores de edad (sin limitación alguna) por un espacio de tiempo de dos horas. Idéntica regulación contiene el convenio provincial de Pontevedra⁸³⁸, que concede este permiso a los padres de los menores que lo requieran, por el tiempo imprescindible. Ahora bien, cuando ambos padres trabajen

⁸³² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁸³³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁸³⁴ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁸³⁵ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil de Almería, BOP 9/1/2004, art.24.

⁸³⁶ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

⁸³⁷ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁸³⁸ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

en la misma empresa, el convenio provincial de Pontevedra⁸³⁹ sólo concederá este derecho a uno de ellos.

Este permiso también se reconoce en el convenio provincial de Granada⁸⁴⁰, si bien entendemos que no es tal, pues se exige al trabajador que recupere el tiempo empleado, optando entre compensar dicho tiempo con sus días de libre disposición o recuperándolo mediante trabajo en el tiempo utilizado.

- Asistencia a consulta médica. Dentro de los convenios colectivos del sector sanitario, existen diferencias en cuanto al régimen jurídico de este tipo de permisos de creación convencional. Así, existen convenios, como es el caso de la provincia de Palencia⁸⁴¹, que conceden un permiso de dos horas por esta causa, si bien otros –v.g. convenios provinciales de Burgos⁸⁴², Cádiz⁸⁴³, Granada⁸⁴⁴, Lugo⁸⁴⁵ y el autonómico de Murcia⁸⁴⁶– que reconocen este permiso por «el tiempo preciso al efecto», siempre que se justifique a través del correspondiente volante expedido por el Facultativo. Esta misma línea se sigue en los convenios colectivos del subsector de los discapacitados –v.g. convenio autonómico de Cataluña⁸⁴⁷ y convenio provincial de Barcelona⁸⁴⁸–.

En consonancia con esta causa objeto de permiso, el convenio de la Comunidad Autónoma de Cantabria⁸⁴⁹ concede al trabajador un permiso por «hospitalización preventiva del propio trabajador, entre veinticuatro y cuarenta y ocho horas», siempre que al tercer día se incorpore al trabajo, sin causar baja de enfermedad, mediante oportuna justificación.

- Matrimonio de familiares hasta el primer grado de consanguinidad. Dentro de esta causa de creación convencional, cabe concluir una

⁸³⁹ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art. 16.

⁸⁴⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁸⁴¹ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art. 24.

⁸⁴² CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁸⁴³ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 11.

⁸⁴⁴ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 19.

⁸⁴⁵ CC para sanidad privada de Lugo, DOG 7/11/2001, art. 22.

⁸⁴⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁸⁴⁷ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁸⁴⁸ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁸⁴⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

regla general para este tipo de permisos. Así, los convenios provinciales de Málaga⁸⁵⁰, Palencia⁸⁵¹, Valladolid⁸⁵², Zaragoza⁸⁵³, Córdoba⁸⁵⁴, Sevilla⁸⁵⁵, Castellón⁸⁵⁶ y los convenios autonómicos de Aragón⁸⁵⁷, Murcia⁸⁵⁸, Madrid⁸⁵⁹, Principado de Asturias⁸⁶⁰ e Islas Baleares⁸⁶¹ conceden un día de permiso en la fecha de celebración de la ceremonia de los padres, hijos y hermanos, ampliable a tres días si la celebración de la misma se lleva efecto en provincia distinta a la de la residencia habitual del trabajador —tal es el caso de los convenios de Palencia⁸⁶² o Valladolid⁸⁶³ y autonómico de Madrid⁸⁶⁴—. La excepción a la regla viene constituida por el convenio provincial de La Coruña⁸⁶⁵, que concede un día de permiso, en caso de matrimonio, del padre, madre, y dos días, en caso de matrimonio, de hijos. Dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos, el convenio provincial de Málaga⁸⁶⁶ reconoce también un día de permiso por este motivo. Por lo que se refiere al subsector de los discapaci-

⁸⁵⁰ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26. También, el art. 18 del CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁸⁵¹ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁸⁵² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁸⁵³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁸⁵⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁸⁵⁵ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorio de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art.25.

⁸⁵⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁸⁵⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁸⁵⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁸⁵⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁸⁶⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁸⁶¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁸⁶² CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁸⁶³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁸⁶⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁸⁶⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁸⁶⁶ CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología de Málaga, BOP 26/9/2001, art. 17.

tados, el régimen jurídico de este permiso de creación convencional es muy similar al previsto en el subsector de establecimientos hospitalarios. Así, todos los convenios analizados –v.g. convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁸⁶⁷, convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁸⁶⁸, convenio autonómico de Cataluña⁸⁶⁹ y convenio provincial de Barcelona⁸⁷⁰– conceden un día de permiso por boda de un familiar hasta primer o segundo grado de consanguinidad (convenio autonómico de la Comunidad Valenciana⁸⁷¹), si bien este convenio amplía a dos días el permiso, si hay desplazamiento del trabajador a más de doscientos km, e incluso el convenio autonómico de Cataluña⁸⁷² amplía a tres días el plazo del permiso, si la boda tuviese lugar fuera de Cataluña. Dentro del subsector de transporte de enfermos, todos los convenios analizados prevén la concesión de un permiso retribuido por este motivo. Así, el convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁸⁷³, convenio autonómico de Cataluña⁸⁷⁴, convenio autonómico de Madrid⁸⁷⁵, convenio autonómico de las Islas Baleares⁸⁷⁶ y el convenio provincial de Vizcaya⁸⁷⁷ prevén un permiso de un día hábil por matrimonio de padres hermanos e hijos, ampliable en un día si el matrimonio se celebra fuera de la provincia (aunque, el convenio provincial de Vizcaya⁸⁷⁸, no contempla este día adicional como retribuido) o en dos días, si se celebra fuera de la isla (convenio autonómico de las Islas Baleares⁸⁷⁹).

⁸⁶⁷ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁸⁶⁸ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁸⁶⁹ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁸⁷⁰ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁸⁷¹ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas con discapacidad, DOGV 9/2/2001, art. 40.

⁸⁷² CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁸⁷³ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁸⁷⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁸⁷⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁸⁷⁶ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁸⁷⁷ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁸⁷⁸ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁸⁷⁹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

- Comuniones y bautizos. El convenio de la provincia de Palencia⁸⁸⁰, el de Córdoba⁸⁸¹ o el de Castellón⁸⁸² y los autonómicos de Murcia⁸⁸³ y Madrid⁸⁸⁴ conceden el día libre de la primera comunión y del bautizo de hijos y nietos, siempre que coincida con el día habitual de trabajo.

b) Otras causas de interrupción:

En este apartado, la causa de interrupción habitual prevista en los convenios colectivos del sector sanitario viene representada por los clásicos «asuntos propios», es decir, días de licencia retribuidas al trabajador por los motivos que éste considere necesarios. Asimismo, en los convenios colectivos del subsector de transporte de enfermos se incluye otro motivo de licencia retribuida: renovación del permiso de conducir.

- Asuntos propios.

No hemos encontrado un régimen jurídico de regulación común de esta causa de interrupción en los convenios colectivos del sector sanitario. No obstante, cabe señalar, que todos los convenios que prevén dicha causa (entre otros, los convenios provinciales de Málaga⁸⁸⁵, Valladolid⁸⁸⁶, Pontevedra⁸⁸⁷, La Coruña⁸⁸⁸, Alicante⁸⁸⁹, Valencia⁸⁹⁰, Castellón⁸⁹¹ y el autonómico de Cataluña⁸⁹²) fijan su

⁸⁸⁰ CC para hospitalización consulta y asistencia de Palencia, BOP 4/12/2002, art.24.

⁸⁸¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁸⁸² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁸⁸³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

⁸⁸⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 13.

⁸⁸⁵ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26.

⁸⁸⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁸⁸⁷ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁸⁸⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁸⁸⁹ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁸⁹⁰ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁸⁹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁸⁹² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

duración, dejando un amplio margen para justificar o no la causa que la motiva. Con todo algún convenio, a pesar de la evidente discrecionalidad, específica los supuestos en virtud de los cuales cabe solicitar la interrupción de la prestación laboral por asuntos propios. El convenio provincial de Málaga⁸⁹³ prevé un día de permiso que el trabajador deberá solicitar con setenta y dos horas de antelación y ser concedido de común acuerdo con la empresa.

En relación con este tipo de permiso por «asuntos propios», el convenio autonómico de Cataluña⁸⁹⁴ recoge dos previsiones diferentes de este permiso: Una, de dos días por año natural para asuntos personales, que será de libre disposición, y respecto a la cual el trabajador no ha de aportar ninguna justificación, y otra, que se concede por un día para que el trabajador pueda efectuar determinadas gestiones que no se pueden delegar a otra persona. Estas gestiones son: obtener el documento nacional de identidad, el pasaporte o el carné de conducir; acompañar al médico a padres, hijos y cónyuges o situaciones similares; asistir a bodas; comuniones, bautizos, funerales u otros asuntos que haya de atender personalmente. En estos supuestos, la empresa puede exigir el correspondiente justificante. En cualquiera de los dos casos, el trabajador tendrá que solicitar la licencia con una antelación de al menos cinco días a la fecha prevista para la misma, salvo casos de urgencia.

El convenio de la provincia de Valladolid⁸⁹⁵ concede treinta y dos horas de asuntos propios anuales, solicitados con cinco días de antelación, salvo casos de urgencia acreditada, en los que estos días podrán ser fraccionados. El convenio provincial de Pontevedra⁸⁹⁶ concede, sin más, tres días de libre disposición para asuntos propios. El convenio provincial de La Coruña⁸⁹⁷ también concede tres días de libre disposición, si bien, además de exigir acuerdo entre trabajador y empresario para su disfrute, impide que tales días se otorguen durante los períodos de mayor actividad en la empresa.

Por su parte, el convenio provincial de Alicante⁸⁹⁸ concede cuatro días de libre disposición que no podrán ser previos ni subsiguientes

⁸⁹³ CC de clínicas y sanitarios privados de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 26

⁸⁹⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁸⁹⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Valladolid, BOP 23/3/1993, art.13.

⁸⁹⁶ CC para hospitalización e internamiento, DOGC 13/2/2004, art.16.

⁸⁹⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, DOGC 11/12/2003, art.14.

⁸⁹⁸ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

al período vacacional. El convenio provincial de Córdoba⁸⁹⁹ concede días de libre disposición por asuntos propios, si bien a partir del quinto día de disfrute del permiso el trabajador verá reducido su salario en la proporción establecida en convenio colectivo. También, el convenio provincial de Valencia⁹⁰⁰ concede dos días de permiso retribuido por asuntos propios, cuya fecha se fijará de común acuerdo entre la empresa y el trabajador. Asimismo, este convenio prevé, para los trabajadores que presten sus servicios en turno fijo de noche de veintisiete horas, que los días de asuntos propios se consuman mediante el disfrute de una noche. El convenio provincial de Castellón⁹⁰¹ concede cinco días de permiso por asuntos propios, siempre que solicite con la antelación suficiente (el convenio habla de siete días), de forma tal que no se disfrute simultáneamente con otros trabajadores.

Dentro del subsector de transporte de enfermos, la mayoría de los convenios analizados prevén la concesión de un permiso retribuido de libre disposición para el trabajador, que tendrá una duración de dos días. Tal sucede con el convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁹⁰², convenio autonómico de Cataluña⁹⁰³, convenio autonómico de autonómico de Madrid⁹⁰⁴ y convenio autonómico de las Islas Baleares⁹⁰⁵.

- Renovación del permiso de conducir. Dentro del subsector de transporte de enfermos, todos los convenios analizados, a excepción del provincial de Vizcaya⁹⁰⁶, conceden un día de permiso a los conductores para la renovación del permiso de conducir. En efecto, el convenio nacional de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia⁹⁰⁷, el convenio autonómico de Cataluña⁹⁰⁸, el convenio auto-

⁸⁹⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁹⁰⁰ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁹⁰¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 15.

⁹⁰² BOE 8/10/2001, art. 29.

⁹⁰³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

⁹⁰⁴ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁹⁰⁵ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁹⁰⁶ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya, BOP 13/5/2003, art. 14.

⁹⁰⁷ BOE 8/10/2001, art. 29.

⁹⁰⁸ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 29.

nómico de autonómico de Madrid⁹⁰⁹ y el convenio autonómico de las Islas Baleares⁹¹⁰ contienen esta previsión.

4.2. Licencias no retribuidas

Aunque algunos convenios colectivos (v.g. dentro del subsector de establecimientos hospitalarios: convenio provincial Zaragoza⁹¹¹, Burgos⁹¹², Las Palmas⁹¹³, Vizcaya⁹¹⁴, Alicante⁹¹⁵, Valencia⁹¹⁶, Sevilla⁹¹⁷, Córdoba⁹¹⁸, Cádiz⁹¹⁹ y los convenios autonómicos de Aragón⁹²⁰, Cantabria⁹²¹, Islas Baleares⁹²², Principado de Asturias⁹²³ y Cataluña⁹²⁴; dentro del subsector de los odontólogos y estomatólogos: convenio provincial de Valencia⁹²⁵) se refieran a licencias no retribuidas, consideramos que al tratarse formalmente de permisos sin sueldo no constituyen interrupciones propiamente dichas, sino más bien suspensiones de la relación laboral.

⁹⁰⁹ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 29.

⁹¹⁰ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 29.

⁹¹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁹¹² CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁹¹³ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 11.

⁹¹⁴ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹¹⁵ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁹¹⁶ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁹¹⁷ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 27.

⁹¹⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁹¹⁹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 11.

⁹²⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 44.

⁹²¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁹²² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 17.

⁹²³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art. 7.

⁹²⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 36.

⁹²⁵ CC de clínicas privadas de Odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/7/1998, art. 8.

Entre las licencias no retribuidas que reconocen los convenios colectivos del sector sanitario, cabe citar dos supuestos: «asuntos propios» y «enfermedad grave u hospitalización», si bien éste constituye una prolongación del supuesto originario con sueldo.

– Asuntos propios.

Determinados convenios incorporan una serie de días libres por «asuntos propios» durante el año sin retribución –v.g. convenio provincial de Córdoba⁹²⁶ (ocho días por semestre), convenio provincial de Cádiz⁹²⁷ (quince días como máximo dentro del año), convenio provincial de Burgos⁹²⁸ (por un mes cada año), convenio provincial de Las Palmas⁹²⁹ (plazo mínimo de dos meses y máximo de un año), convenio provincial de Sevilla⁹³⁰ (plazo máximo de tres meses), convenio provincial de Alicante⁹³¹ (por el tiempo que se estime necesario), convenio provincial de Valencia⁹³² (por un plazo máximo de hasta doce meses), convenios provinciales de Vizcaya⁹³³ y Zaragoza⁹³⁴ y autonómico de Aragón⁹³⁵ (por treinta días naturales), convenio autonómico de las Islas Baleares⁹³⁶ (por un plazo mínimo de treinta días y máximo de 120 al año, cuando se soliciten a través de los representantes legales de los trabajadores), y convenio autonómico de Cataluña⁹³⁷ (plazo mínimo de duración mínima de un mes y máximo tres). El convenio autonómico del Principado de

⁹²⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Córdoba, BOP 17 y 18/7/1985.

⁹²⁷ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

⁹²⁸ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁹²⁹ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 11.

⁹³⁰ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 27.

⁹³¹ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁹³² CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17. Análogamente, art. 8 del CC de clínicas privadas de odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/8/1998.

⁹³³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹³⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁹³⁵ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁹³⁶ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁹³⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

Asturias⁹³⁸ no prevé un plazo concreto de disfrute de este permiso no retribuido, únicamente lo hace depender de las necesidades de organización de la empresa.

Asimismo, estos convenios exigen ciertos requisitos para la concesión de esos permisos por «asuntos propios»: previa comunicación, que puede requerir siete días (v.g. convenios provinciales de Burgos⁹³⁹, provincial de Vizcaya⁹⁴⁰, Zaragoza⁹⁴¹ y autonómico de Aragón⁹⁴²), un mes (v.g. Las Palmas⁹⁴³, Valencia⁹⁴⁴) e incluso de dos meses de antelación (v.g. convenio autonómico de las Islas Baleares⁹⁴⁵), y contestación a los cuatro días siguientes (v.g. convenio provincial de Zaragoza⁹⁴⁶ y convenio autonómico de Aragón⁹⁴⁷).

Además, el convenio provincial de Zaragoza⁹⁴⁸ y el autonómico de Aragón⁹⁴⁹ establecen que este permiso se podrá disfrutar como máximo en tres períodos ininterrumpidos no pudiendo unirse a otros festivos salvo vacaciones. En este sentido, el convenio provincial de Las Palmas⁹⁵⁰, Vizcaya⁹⁵¹ y Valencia⁹⁵² limitan su uso al hecho de que no lo hayan solicitado y disfrutado más del diez por ciento de la plantilla (en el caso, del convenio de Valencia se refie-

⁹³⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/, 2003, art.7.

⁹³⁹ CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 25.

⁹⁴⁰ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹⁴¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁹⁴² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁹⁴³ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 11.

⁹⁴⁴ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17. Análogamente, art. 8 del CC de clínicas privadas de odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/8/1998.

⁹⁴⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art.17.

⁹⁴⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁹⁴⁷ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁹⁴⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 46.

⁹⁴⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art.44.

⁹⁵⁰ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁹⁵¹ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹⁵² CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17

re al cinco por ciento). Además, el convenio provincial de Vizcaya⁹⁵³ requiere que se proceda a la sustitución del trabajador durante la interrupción de su prestación laboral, mientras que el convenio autonómico de Cataluña⁹⁵⁴ y el provincial de Valencia⁹⁵⁵, así como el convenio provincial de Las Palmas⁹⁵⁶ exigen para su nuevo disfrute el transcurso de uno o dos años, respectivamente, desde el permiso anterior.

Asimismo, el convenio provincial de Vizcaya⁹⁵⁷ enumera los motivos y circunstancias, que podrían dar lugar a la concesión de esta licencia: la total recuperación física y anímica del personal, derivadas del fallecimiento de personas con las que se haya convivido, para atender al cónyuge, hijo, padre o madre, por causa de enfermedad o recuperación, y para otros casos y circunstancias de notable interés. Destáquese que, el convenio de la provincia de Valencia⁹⁵⁸ establece que durante el disfrute de los permisos no retribuidos la empresa podrá cursar la baja en Seguridad Social del trabajador.

Para hacer uso de este permiso, el convenio autonómico de Cataluña⁹⁵⁹ y los provinciales de Sevilla⁹⁶⁰ y Cádiz⁹⁶¹ exigen que el trabajador tenga un año de antigüedad en la empresa. El convenio de la provincia de Cádiz regula, aunque se trate de licencias no retribuidas, la posibilidad de abonar al trabajador algunos de los días disfrutados. Así, si el permiso es de quince días seguidos, la empresa abonará al trabajador cinco días, y cuando el permiso sea de cinco días seguidos, la empresa abonará uno cada vez.

Por lo demás, este permiso no podrá ser utilizado para prestar servicios en establecimientos o centros sanitarios, ni labores que directa o indirectamente pudieran ser de la competencia del permiso del centro que concede el permiso. Esta última limitación aparece en el

⁹⁵³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹⁵⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁹⁵⁵ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17.

⁹⁵⁶ CC para clínicas y centros de hospitalización privada de Las Palmas, BOP 5/11/2001, art. 10.

⁹⁵⁷ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 10.

⁹⁵⁸ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 17. Análogamente, art. 8 del CC de clínicas privadas de odontólogos y estomatólogos de Valencia, BOP 3/8/1998.

⁹⁵⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art.36.

⁹⁶⁰ CC para hospitalización internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 27.

⁹⁶¹ CC de establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art.11.

convenio autonómico de las Islas Baleares⁹⁶², que en caso de producirse, entiende que constituye una transgresión de la buena fe contractual.

Por su parte, el convenio autonómico de Cantabria⁹⁶³ concede, sin más, hasta tres meses de permiso sin sueldo cada cinco años. En esta misma línea, el convenio provincial de Alicante⁹⁶⁴ concede una licencia sin sueldo para todos aquellos supuestos no previstos como licencia con sueldo o de duración superior a los mismos.

Dentro del subsector de los discapacitados, algún convenio colectivo reconoce los permisos no retribuidos. Así, el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁹⁶⁵ dispone un permiso de quince días sin sueldo por año, que deberá ser concedido al trabajador si se hace con preaviso de cinco días naturales. Por su parte, el convenio autonómico de Cataluña⁹⁶⁶ también reconoce este permiso de quince días sin sueldo en el transcurso de un año, y además prevé un período excepcional de un año, con carácter forzoso, por cada diez años de trabajo. Finalmente, el convenio provincial de Barcelona⁹⁶⁷ prevé un permiso de veinte días de permiso sin sueldo por año natural, que deberá serle concedido, si solicita con un preaviso de cinco días laborales, y siempre que las solicitudes no sobrepasen el 25% de la plantilla y no afecte a la actividad del centro.

– Enfermedad grave u hospitalización.

En este supuesto concreto, el convenio autonómico de Murcia⁹⁶⁸, además de conceder un permiso retribuido de cinco días naturales en caso de enfermedad grave del cónyuge, hijos y padres y durante dos días en caso de hermanos de ambos cónyuges (ampliable en los supuestos más arriba analizado), prevé la solicitud de ampliación de esta licencia, por el tiempo necesario, aunque sin derecho a retribución.

⁹⁶² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 17.

⁹⁶³ CC autonómico para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 26.

⁹⁶⁴ CC establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Alicante, BOP 12/8/1992, art. 18.

⁹⁶⁵ BOE 19/2/2003, art. 38.

⁹⁶⁶ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/05/2003, art. 24.

⁹⁶⁷ CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales de Barcelona, DOGC 20/1/1998, art. 16.

⁹⁶⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 26.

5. GUARDIAS MÉDICAS; TIEMPO DE PRESENCIA Y DISPOSITIVO DE LOCALIZACIÓN

En relación con las «guardias», hemos observado con cierta curiosidad que, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios, sólo un convenio colectivo (v.g. Generalidad de Cataluña⁹⁶⁹) prevé su regulación. Dicho convenio define, en primer lugar, las «guardias», entendiéndolo por tales, el desarrollo de una jornada complementaria de trabajo que sumada a la jornada ordinaria no podrá exceder de cuarenta y ocho horas semanales de trabajo efectivo de media en cómputo cuatrimestral. En esta duración máxima, el convenio de la Generalidad de Cataluña⁹⁷⁰ precisa, que no computarán los períodos que el trabajador esté en «situación de localización»⁹⁷¹, aunque hemos encontrado otro convenio, el provincial de Lugo⁹⁷², que sí considera tal situación como tiempo efectivo de trabajo (por ejemplo, la atención de requerimientos, incluido el tiempo de desplazamiento). En todo caso, el convenio de la Generalidad de Cataluña⁹⁷³ dispone expresamente que la guardia no tiene la consideración de jornada extraordinaria⁹⁷⁴.

Dentro del subsector del transporte de enfermos, los convenios colectivos (v.g. convenio nacional de transporte para las empresas y trabajadores de enfermos y accidentados⁹⁷⁵, convenio autonómico de las Islas Baleares⁹⁷⁶, convenio autonómico de Madrid⁹⁷⁷ y convenio autonómico de la Generalidad de Cataluña⁹⁷⁸) se detienen, más que en la regulación de las guardias, en la fijación de las condiciones del dispositivo de localización. Dichas condiciones pueden ser sintetizadas del siguiente modo:

- Sólo será aplicable a los trabajadores que, por razones del servicio, deban permanecer disponibles y localizados desde las cero a las

⁹⁶⁹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 30

⁹⁷⁰ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 30

⁹⁷¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 30

⁹⁷² CC para sanidad privada de Lugo, DOGC 7/11/2001, art. 11.

⁹⁷³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 30

⁹⁷⁴ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 30

⁹⁷⁵ BOE 8/10/2001, art. 21.

⁹⁷⁶ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003, art. 21.

⁹⁷⁷ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAM 2/5/2003, art. 21.

⁹⁷⁸ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 21.

- veinticuatro horas, mediante el medio técnico de localización correspondiente, que será facilitado por la empresa, para acudir a aquellos servicios no programados que surjan
- La aceptación de esta oferta por el trabajador en plantilla es voluntaria, sin que su negativa le pueda acarrear cambio alguno en sus condiciones de trabajo, ni movilidad de ningún tipo. En todo caso, si el trabajador que acepte el dispositivo de localización, quiere posteriormente renunciar a este sistema de trabajo debe comunicarlo a la empresa por escrito con un mes de antelación, volviendo a sus anteriores condiciones de trabajo.
 - El límite máximo que un trabajador podrá estar en esta situación será de cinco días seguidos, garantizándose dos días de descanso consecutivo nada más terminar el servicio.
 - El dispositivo de localización no podrá estar activado a efectos de cómputo de trabajo efectivo, en relación con cada trabajador, más de seis horas de media diaria, calculadas en el período de los cinco días. Durante el dispositivo de localización y a efectos de trabajo efectivo, éste se contabilizará desde el momento en que se llame al trabajador para prestar un servicio hasta el momento en que el trabajador regrese a su base.
 - La prestación por parte de un trabajador del dispositivo de localización, durante cinco días consecutivos, implica la finalización, por parte de éste, de su jornada laboral semanal.

Capítulo VII

SISTEMA SALARIAL

1. SALARIO Y FORMA DE PAGO

En la configuración y regulación del salario la negociación colectiva disfruta de un papel protagonista. Así lo establece el art. 26 ET, cuando remite al convenio colectivo la regulación de los diferentes conceptos que componen la estructura del salario, especificando las categorías básicas que han de componer el mismo: salario base y complementos personales, de trabajo realizado o los conectados con los resultados económicos de la empresa. Este factor legal, junto con el carácter esencial de la prestación retributiva –como núcleo básico del contrato de trabajo– sobre el que recae por tanto un interés colectivo prioritario, son las razones que explican que la regulación de las retribuciones del trabajador sea uno de los contenidos básicos de los convenios colectivos de cualquier sector, incluido el sanitario.

El examen de la negociación colectiva de este último sector productivo confirma la importancia de los contenidos retributivos en los convenios colectivos, que no solamente no se exceptiona en ningún caso, sino que se regulan con gran detalle, siendo realmente excepcional la falta de regulación de una estructura salarial compleja que no incorpore diferentes partidas salariales. Junto con esta primer conclusión de la riqueza de la estructura salarial de los convenios del sector sanitario, se debe además destacar la homogeneidad en la inclusión y régimen de algunos complementos salariales, que se repiten en la mayoría de las normas contractuales de este sector productivo. La mayoría de los convenios coincide en la regulación de una serie de complementos, que podríamos llegar a calificar de «núcleo duro» de la estructura salarial del sector sanitario, sin perjuicio de que

podamos destacar una larga lista de complementos salariales adicionales, que luego estudiaremos, en los que ya no existe tal homogeneidad de regulación. Este «núcleo duro» de la estructura salarial se compondría, además como es lógico del salario base, del trío de complementos conformado por el de antigüedad, nocturnidad y especialidad. A este trío habría que adicionar, con una frecuencia de regulación algo menor, el complemento de trabajo en domingos y festivos o el normalmente denominado plus de asistencia. Conviene mencionar también la frecuencia notable de la regulación del plus de transporte y del pago de dietas, aunque el estudio de estos conceptos se realizará posteriormente dada la naturaleza indemnizatoria, y no salarial en sentido estricto, de estas partidas económicas.

Siguiendo el esquema de la estructura salarial, estudiamos a continuación con detalle la regulación que encontramos en los convenios colectivos del sector sanitario, en cuyos textos encontramos normalmente¹ reunido² bajo una rúbrica común («condiciones económicas»³; «política salarial»⁴; «régimen económico»⁵; «retribuciones»⁶; «salario y complemen-

¹ No ocurre así en CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Valladolid para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993.

² Se unen con la materia de jornada y vacaciones en CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002.

³ CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 11/2/2003; 22; 23.

⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

⁵ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOI' 9/1/2004.

⁶ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003.

tos»⁷; «retribuciones, complementos e indemnizaciones»⁸) todo este régimen económico formando un cuerpo con autonomía dentro de su articulado⁹. Como se podrá comprobar, el estado de regulación de esta estructura salarial en el sector sanitario parece satisfacer, dejando a parte ciertas excepciones convencionales, los objetivos de objetividad y claridad de los conceptos variables de remuneración que establece el Acuerdo Interconfederal para la negociación colectiva 2003 (ANC 2003), y los acuerdos del mismo nivel que le precedieron.

En los convenios colectivos del sector sanitario, como es común en la negociación colectiva, la regulación del salario se realiza estableciendo las cuantías mínimas retributivas por categorías profesionales y se fija, en la práctica totalidad de los mismos, una cláusula de revisión para la actualización de las retribuciones, en relación a los incrementos del Índice de Precios al Consumo, dentro del periodo de vigencia del convenio.

Algunos convenios se detienen a especificar el módulo para la cuantificación del valor de la hora de salario normal, con valor didáctico para facilitar la gestión económica. En esta línea, por ejemplo, el CC de Valencia especifica que el «salario hora real se obtiene dividiendo la suma de las remuneraciones directas por los servicios prestados (...) por el número total de horas trabajadas que en jornada legal establecida se tenga que trabajar, una vez descontadas las pertenecientes a los días de vacaciones»¹⁰: Otros convenios sin embargo facilitan a tal efecto una fórmula matemática en sentido estricto¹¹ o en algún caso, como el CC de Córdoba del año 1985, existe una remisión a «la fórmula de la Orden de 22 de noviembre de 1973 («Boletín Oficial del Estado» de 11 de diciembre de 1973) (sic.), para el desarrollo del Decreto 2380, de 17 de agosto de 1973, sobre ordenación del salario»¹².

Con carácter general el salario pactado en convenio regula el mismo en referencia a un rendimiento «normal» del trabajador, por encima del cual procedería en su caso la reenumeración de complementos salariales. Sin embargo, este aspecto es decaído expresamente por algunos convenios, entre los que destaca el CC de Islas Baleares¹³, en el que, exponiendo una

⁷ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992.

⁸ CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

⁹ Sin rúbrica, pero con autonomía aparece en el CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

¹⁰ Art. 37.

¹¹ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, en su Disposición Adicional 5ª; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, en su artículo 16.

¹² CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹³ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disposición Adicional 3ª.

planteamiento general conectado con objetivos económicos globales, se afirma que por «la naturaleza de la actividad (...) concurren en estos momentos dificultades insuperables que permitan establecer sistemas de medición de productividad, por lo que las empresas no pueden obtener, a través de la presente negociación, contrapartidas que puedan objetarse sobre la materia. No obstante ello, las partes firmantes hacen constar que las condiciones económicas pactas remuneran los niveles normales de productividad y que éstos son exigibles a cambio de aquéllas, y que la restauración de la rentabilidad de las empresas y el mantenimiento del nivel de empleo se relaciona directamente con la esmerada asistencia que se preste a enfermos, familiares y acompañantes, a todos los niveles».

Continuando con estas previsiones convencionales de carácter didáctico, que vienen a confirmar reglas jurídicamente incuestionables en materia retributiva, se pueden destacar por ejemplo la expresión del compromiso empresarial de cumplir las condiciones retributivas pactadas en convenio colectivo¹⁴, o el llamamiento al respeto del principio de igualdad por razón de género¹⁵.

Conectando con el principio de igualdad salarial se debe destacar como en algunos convenios se admite una doble escala remuneratoria a diferentes trabajadores en función del momento de incorporación a la empresa. No obstante estas diferencias, que han sido aceptadas por la jurisprudencia dentro de ciertos límites, afectan únicamente a ciertos complementos salariales, en concreto el de antigüedad. Por lo tanto, serán analizadas posteriormente cuando se estudien los mismos.

Un aspecto importante a analizar es la regulación que hacen los convenios colectivos del sector sanitario de las horas extraordinarias. Según el art. 35.1 ET, mediante «convenio colectivo, o en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de trabajo». Se comprueba por tanto como la negociación colectiva tiene un papel prioritario en la regulación de esta materia, y además, en la actualidad dispone de una libertad muy amplia al respecto. Podrá el convenio colectivo optar por confirmar la prioridad legal a favor de la compensación de las horas extraordinarias con tiempos de descanso, y, en la medida en que admita la compensación económica, el único límite será el mínimo del valor de la hora normal de trabajo. Cuando se analizan los convenios del sector sanitario se comprueba sin embargo que éstos no ha profundizado en la opción de política jurídica legal que se implantó tras la Reforma de 1994 del ET. Ninguno de los convenios de este sector, tampoco los negociados tras esta fecha, establecen la obligatoriedad de compensar por tiempo de descanso tales

¹⁴ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disposición Adicional 7ª.

¹⁵ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 18; 19/11, art. 14.

horas extraordinarias. Se deja por tanto esta cuestión a un pacto individual entre trabajadores y empresario, lo que se manifiesta expresamente en algunos convenios¹⁶. En relación a la cuantía de la remuneración de estas horas, tampoco se sigue la línea legal impuesta que acabó con el «recargo económico» del 75%, en aras del reparto del empleo a través de la desincentivación de la realización de estas horas por parte del trabajador. La casi totalidad de los convenios colectivos regulan esta cuestión, sustrayéndola de la autonomía individual. Pero la fórmula más frecuente de regulación del valor económico de estas horas es la de aumentar el «precio» de las mismas, a través de la fijación de un porcentaje adicional calculado sobre el valor de la hora normal¹⁷. Estos porcentajes adicionales varían: 25%¹⁸, 40%¹⁹, 50%²⁰, 75%²¹, 175%²². Se demuestra por tanto la falta de confian-

¹⁶ Así CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

¹⁷ Otros convenios fijan el valor económico de la hora extraordinaria en 1,75 (CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001), 1,5 (CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003) o 1,25 (CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003).

¹⁸ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

¹⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

²⁰ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

²¹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitario de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

²² CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

za de los negociadores en la eficacia y procedencia de esta opción legal de política jurídica. Incluso, en el caso del recargo del 175%, dada su elevada cuantía, parece que sí se han tenido en cuenta en su fijación objetivos de política de empleo, sin embargo la técnica por la que se ha optado es la contraria de encarecimiento notable del valor de la hora como desincentivo, no a su aceptación por parte del trabajador, sino a su ofrecimiento por parte del empresario. Este objetivo parece especialmente claro en el caso en que el convenio reserva tan elevados costes sólo para un tipo específico de horas extraordinarias. Este es el caso del CC de Granada, en el que el recargo se eleva del 75% a un 175% para las horas extraordinarias que se hayan de realizar en domingos o festivos²³.

En relación a la naturaleza de la contraprestación salarial se debe destacar en primer lugar cómo los convenios colectivos del sector sanitario, en su totalidad, regulan el trabajo por unidad de tiempo, sin dar cabida alguna a la remuneración de tareas concretas a realizar en un marco temporal determinado. Algunos de ellos especifican de manera expresa tal aspecto, como es el caso por ejemplo del CC autonómico de Aragón²⁴, del CC autonómico de Cantabria²⁵, del CC provincial de Burgos²⁶, del CC provincial de Jaén²⁷, y alguno aislado aclara las reducciones proporcionales que se deberán realizar para los trabajadores contratados a tiempo parcial²⁸. Únicamente se podría plantear alguna duda a este respecto dentro de los convenios colectivos de Residencias y Centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de discapacitados físicos y/o psíquicos, en concreto en el CC estatal²⁹ y en el CC autonómico de la Comunidad Valenciana³⁰, en los que se regula que cuando «el personal utilice para sus desplazamientos al centro de trabajo el mismo vehículo que utilicen los minusválidos y le fuere encomendadas al trabajador la vigilancia de estos» esta tarea será compensada económicamente de manera independiente. No obstante, estos convenios colectivos especifican que esta percepción económica tendrá la naturaleza de gratificación y el tiempo empleado en la realización de esta tarea, que será voluntaria, no computará como tiempo de jornada. Por lo tanto, parece excluirse la naturaleza

²³ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

²⁴ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

²⁵ CC de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

²⁶ CC de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

²⁷ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

²⁸ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 16.

²⁹ CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

³⁰ CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

salarial del mismo, considerándose como una tarea de colaboración adicional a las obligaciones contractuales del trabajador.

Otro aspecto peculiar en la regulación de las remuneraciones por tiempo de trabajo es la retribución de las denominadas «horas de presencia», término utilizado por la normativa de jornadas especiales del transporte. Estas horas se corresponden con tiempos en los que no se realiza trabajo efectivo pero que sí se está a disposición del empresario. Pero a diferencia de lo que cabría esperar, su regulación no es generalizada en todos los ámbitos convencionales del sector sanitario, sino que su regulación se concentra en lo que podríamos denominar «subsector» de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias. Así ocurre de hecho en el CC provincial de Vizcaya³¹, el CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia³², el CC autonómico de Cataluña³³ o el CC autonómico de la Comunidad de Madrid³⁴, en los que en unos términos similares, pactan para estas horas una retribución de valor económico similar a las horas de jornada efectiva, tras destacar «las especialidades características que concurren en el sector, como consencuencia de la permanente disponibilidad del personal de movimiento para atender estos servicios públicos, que conlleva la existencia de las horas de presencia» y subrayan que «estas no pueden tener la consideración de tiempo de trabajo efectivo, y, por tanto, no son computables, según establece expresamente el Real Decreto 1561/1995, de 21 de septiembre».

En relación a la naturaleza del salario regulado por los convenios del sector sanitario también se debe destacar la escasa regulación expresa del salario en especie. Las remuneraciones previstas son en metálico, y excepcionalmente, en relación al disfrute del trabajador de manutención o alojamiento, se concreta que el coste de tal concepto se reducirá del salario devengado por el trabajador (así CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000). En otros casos únicamente se rebaja el precio que ha de pagar el trabajador por dichos conceptos, lo que podría ser calificado como gratificación empresarial.

Según el art. 26.5 ET, operará «la compensación y absorción cuando los salarios realmente abonados, en su conjunto y cómputo anual, sean más favorables para los trabajadores que los fijados en el orden normativo o

³¹ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

³² BOE 8/10/2001.

³³ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003.

³⁴ CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

convencional de referencia». Esta técnica de neutralización de las subidas normativas de salario es regulada expresamente por la mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario. Con frecuencia se realiza de manera genérica en los primeros artículos del convenio abarcando no solo las condiciones salariales sino también otras condiciones de trabajo a las que pueda ser aplicada esta técnica. En otras ocasiones también numerosas, este aspecto se regula en el artículo inaugural de la parte dedicada a las retribuciones dentro del convenio colectivo, y excepcionalmente en artículos convencionales autónomos, sin perjuicio de que en ocasiones se especifique para complementos específicos. En cuanto al sentido material de esta regulación, la mayoría de los convenios que contemplan esta cuestión reproducen los términos del art. 26 ET, y en algunas ocasiones se excluye de este régimen general favorable a la absorción y compensación algún complemento salarial específico³⁵. En algún caso se intenta para algún colectivo de trabajadores específico garantizar una status retributivo comparativamente beneficioso y para ello esta ventaja se excluye del régimen general de absorción y compensación transformándola en un complemento específico que se excepciona del mismo³⁶.

En relación a las condiciones liquidación y pago del salario, el art. 29 ET abre la puerta a la negociación colectiva para regule un modelo de recibo de salarios alternativo al oficial del Ministerio de Trabajo. No obstante, los convenios colectivos del sector sanitario no hacen uso de esa posibilidad, limitándose algunos a resaltar la necesidad de que los diferentes conceptos retributivos queden oportunamente reflejados en el mismo y que a su firma pueda asistir un representante de los trabajadores o subsidiariamente un compañero³⁷, y confirmando las exigencias

³⁵ Este es el caso por ejemplo del CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 11/2/2003; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003.

³⁶ Así por ejemplo el CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, en su art. 8.3 establece que los «trabajadores que antes de la entrada en vigor del presente convenio se les estuviese aplicando otro convenio colectivo y se incorporen a este a partir de la entrada en vigor del mismo, si las retribuciones percibidas por todos los conceptos en base al convenio anterior fuesen superiores a las establecidas en el presente Convenio, esa diferencia, estimada globalmente y en cómputo anual, se abonará como complemento personal no absorbible, ni compensable, ni revisable».

³⁷ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC autonómico de

legales de puntualidad y posibilidad de pago en efectivo o a través de entidades de crédito³⁸.

Una cláusula frecuente es también el establecimiento de plazos para regularizar el pago de atrasos que se puedan haber generado como consecuencia del periodo de negociación del convenio y la demora de la entrada en vigor del mismo³⁹.

Algunos convenios regulan los intereses por mora generados por retrasos en el pago imputables al empresario. No obstante estos se limitan a

Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

³⁸ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001; CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

³⁹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998; CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

reproducir lo establecido en el art. 29 ET, que fija este interés en el 10 por cien de lo adeudado⁴⁰. Destaca sin embargo el Convenio de Vizcaya⁴¹, en el que se regula que no «devengarán intereses las demoras en los pagos salariales, ni serán considerados incumplimiento contractual, por parte de la empresa, siempre que el pago se produzca dentro del mes siguiente al devengado», pago que si no tiene lugar en el mes siguiente si generará un interés del 10 por ciento. Se introduce, más allá de una discutible disposición peyorativa de los intereses por mora al suprimirlos durante el mes posterior al retraso, una cuestionable calificación jurídica de regularidad de una práctica que se desvía claramente del mandato legal de que la remuneración salarial ha de producirse en el mes correspondiente.

La materia de los anticipos salariales también ha sido tratada por algunos convenios del sector, estableciéndose límites de cuantía y especificando la forma de realizar su pago. Esta limitación se corresponde usualmente con un porcentaje⁴² o la totalidad de los días y pagas extraordinarias devengados hasta el momento de la solicitud⁴³. Sobre esta materia destaca la regulación del CC de la Comunidad Valenciana en la que se especifica que todo «el personal tiene derecho a percibir anticipos a cuenta de su trabajo, sin que pueda exceder de su salario mensual, siempre que la empresa pueda. En caso de denegación, y a solicitud del trabajador, se recabará un informe del representante de los trabajadores»⁴⁴. Destaca en este régimen como se ha superado la exigencia contemplada en la derogada Ordenanza para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 1976 sobre las exigencias de justificación de la necesidad del trabajador, de muy dudosa incompatibilidad con el derecho a la intimidad del trabajador y, en todo caso, invasora de la esfera personal del mismo.

La materia conexas de los créditos salariales se encuentra regulada en únicamente dos convenios colectivos de todos los estudiados. En el CC de Palencia, aunque bajo la denominación de «Anticipos», se regulan estos créditos de la siguiente manera: «el personal fijo podrá solicitar anticipos por importe de hasta dos mensualidades de su retribuciones líquidas, que

⁴⁰ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

⁴¹ CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

⁴² CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, que establece un 75%, o el CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, que fija un 90%.

⁴³ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003.

⁴⁴ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

serán reintegradas en el plazo de doce meses siguientes a aquél en que se hubieren abonado». «El número máximo de personas que podrán disfrutar simultáneamente de este beneficio no excederá del 10% de la plantilla». «Las empresas concederán o denegarán discrecionalmente las peticiones que se formulen, en cuanto a las causas que lo motiven»⁴⁵. La limitación que se hace de este beneficio a los trabajadores fijos parece que pasaría el test de razonabilidad que exige su contraste con el derecho de igualdad, ya que el periodo para su la devolución del crédito ha de ser necesariamente largo, lo que superaría la vida de la mayoría de los contratos temporales. Más cuestionable es sin embargo la bendición de las conductas discrecionales del empresario, que podrían dejar vacío de contenido este precepto convencional.

2. GRATIFICACIONES EXTRAORDINARIAS

«El trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores» (art. 31 ET). La totalidad de los convenios colectivos del sector sanitario regulan esta materia, fijando en su gran mayoría la fecha de la segunda paga extraordinaria en el mes de junio. La única excepción la conforman los convenios que vienen a mejorar la regulación legal imponiendo tres pagas extraordinarias, pero en estos casos, además de la de navidad se confirma la fecha de una de ellas en junio, y se viene a añadir otra en fechas festivas notorias del territorio⁴⁶ o a finales del primer⁴⁷ trimestre del año o comienzos del segundo⁴⁸, o principios del cuarto⁴⁹. Excepcionalmente el CC de Vizcaya regula una tercera paga sin fijar fecha para la misma⁵⁰.

⁴⁵ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁴⁶ El Corpus en CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; o la Virgen de la Victoria en CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

⁴⁷ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

⁴⁸ CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

⁴⁹ CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

⁵⁰ CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003, art. 20.

Cumpliendo la remisión que la ley realiza a la negociación colectiva para la fijación de la cuantía de estas pagas extraordinarias, los convenios colectivos del sector sanitario concretan en su mayoría ésta en el salario base más el complemento de antigüedad, aunque en algún caso no se le denomine de esta manera⁵¹. No obstante en algunos casos se aumenta esta cantidad, incluyendo el cómputo de otros complementos⁵².

No obstante lo dicho hasta ahora, el disfrute de estas pagas puede prorratearse en doce mensualidades cuando así se pacte por convenio colectivo, según establece el art. 31 ET. Esta cuestión es tratada de manera variada por los convenios colectivos del sector sanitario. En algunos se reproduce la previsión del prorrateo en doce mensualidades⁵³. En otros en cambio se pacta su devengo por semestres⁵⁴. En otros convenios no se regula directamente la forma de prorrateo sino que se remite a un acuerdo individual entre trabajador y empresario⁵⁵ o a un acuerdo colectivo entre empresario y representantes de los trabajadores⁵⁶. Finalmente cabe destacar el convenios que prohíben expresamente el prorrateo mensual de las pagas extraordinarias⁵⁷.

⁵¹ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁵² CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003.

⁵³ Este es el caso por ejemplo de CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

⁵⁴ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

⁵⁵ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

⁵⁶ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁵⁷ CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

Excepcionalmente se pacta en algún convenio que estas pagas extraordinarias se mantendrán también por los días en los que ha habido baja laboral, como es el caso del CC de Sevilla, en el que se mantiene su devengo durante la incapacidad temporal y el servicio militar⁵⁸, mientras su vigencia.

3. PARTICIPACIÓN EN BENEFICIOS

Según el art. 26.3 ET, mediante la negociación colectiva se regulan retribuciones del trabajador de acuerdo con la situación y resultados de la empresa». Esta previsión legal se concreta en varios convenios colectivos del sector sanitario en la regulación de la participación en beneficios de los trabajadores.

La cuantía de esta paga de beneficios es fijada de manera estable por todos los convenios del sector que regulan esta materia: un mes de salario más el complemento de antigüedad⁵⁹, quince días de salario más complementos comunes del trabajador⁶⁰ o una cantidad fija en metálico⁶¹. Se confirma en el sector sanitario una práctica común de la negociación colectiva en España, que desnaturaliza esta paga de beneficios al no conectarlos con la situación económica real de la empresa durante el ejercicio. La seguridad en su percibimiento, equiparándose así al resto de pagas extraordinarias del art. 31 ET, provoca la pérdida de su eficacia como incentivo para la implicación del trabajador en la buena marcha de la empresa. Aspecto este último que se puede considerar desatendido en la regulación salarial del sector sanitario, en incumplimiento de los objetivos marcados por el ANC 2003 y sus precedentes. En el CC Estatal de Centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶² encontramos un «complemento de calidad» que podría hacernos pensar en un incentivo en esta línea, pero para sorpresa del intérprete este complemento premia únicamente la antigüedad al margen de resultado, viniendo a sustituir de hecho el complemento de antigüedad.

⁵⁸ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

⁵⁹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁶⁰ CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁶¹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁶² CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

4. ESTRUCTURA SALARIAL; COMPLEMENTOS SALARIALES

4.1. Complemento de antigüedad y complementos afines

El complemento de antigüedad es un complemento personal frecuentemente regulado en los convenios colectivos del sector sanitario. Como primera conclusión de su examen, se debe destacar cómo en este sector, aunque de forma todavía débil, se está abriendo paso una línea negocial restrictiva de este complemento con fines de moderación de costes salariales y de política de empleo, que pretenden eliminar las cargas a la contratación indefinida. Esta línea se puede localizar en la congelación en determinadas circunstancias de la cuantía del mismo o del grupo de trabajadores que se pueden beneficiar de él en función de su fecha de ingreso en la empresa⁶³. No obstante, desde otro planteamiento algunos convenios destacan expresamente la finalidad del complemento de garantizar la estabilidad del trabajador⁶⁴. Por último se debe destacar en conexión con la relación del complemento de antigüedad con la política de empleo, cómo algún convenio condiciona el régimen jurídico del complemento de antigüedad al cumplimiento del compromiso empresarial de mantener el volumen de empleo en la empresa⁶⁵.

La técnica mayoritaria de fijación de la cuantía de este complemento es la fijación de un porcentaje sobre el salario base⁶⁶, igual para todos los

⁶³ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁶⁴ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Cádiz para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁶⁵ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁶⁶ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Burgos de hospitalización

trabajadores, en función de la categoría⁶⁷ o en función de la fecha de ingreso en la empresa⁶⁸. Porcentaje que se mantiene como regla general uniforme a lo largo de la vida del contrato, aunque en algún caso se eleva para los trabajadores que hayan superado una antigüedad determinada, como por ejemplo en el CC de Murcia a partir del quinto trienio⁶⁹ o el CC de Valencia⁷⁰, que se remite a la Ordenanza para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 1976, en lo que supone una excepción única, estableciendo un 5% para una antigüedad de tres años, un 10% para una antigüedad de seis años y al término de los quinquenios siguientes un 10% más por quinquenio. En todo caso, existen algunos convenios que fijan el valor económico del complemento de antigüedad en una cuantía fija, igual para todos los trabajadores de la empresa⁷¹ o distinguiendo entre categorías profesionales⁷².

y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁶⁷ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

⁶⁸ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

⁶⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁷⁰ CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁷¹ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001.

⁷² CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

El módulo temporal para el cálculo de la antigüedad es el trienio⁷³, aunque también se encuentran convenios que acogen como unidad temporal el cuatrienio⁷⁴ o el quinquenio⁷⁵. Con frecuencia se pone un tope para el cremiento del complemento de antigüedad, que suele ir conectado con un número máximo de trienios devengables —diez trienios, como regla general⁷⁶⁻⁷⁷, aunque algunos convenios fijan como tope máximo un porcentaje del salario base⁷⁸.

En cuanto al momento inicial para el cómputo de este módulo, en principio hay que estar al momento del comienzo del trabajo en la empresa y así lo especifican algunos convenios⁷⁹. No obstante, y en contra de lo que

⁷³ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitario de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; e2; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁷⁴ CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

⁷⁵ CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Valladolid para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993.

⁷⁶ 2; 3; 5; 18; 20; 31; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001;.

⁷⁷ Siete trienios se fija en el CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁷⁸ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁷⁹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

han venido admitiendo los tribunales, el CC de Almería⁸⁰, demora el cómputo de la antigüedad a la superación «del aprendizaje»⁸¹.

Como complemento de las previsiones anteriores que constituyen el núcleo de la regulación del plus de antigüedad, se deben destacar algunas previsiones aisladas pero ilustrativas que se recogen en algunos convenios colectivos: a) el complemento será disfrutado de manera proporcional a las horas trabajadas cuando no se cumpla la jornada completa, especialmente en los casos de trabajo a tiempo parcial⁸²; el pago del complemento se podrá suspender por causas justificadas⁸³; el complemento se perderá en caso de despido, aunque el trabajador vuelva a ser contratado. Cláusula esta última que entendemos no podrá ser aplicada en supuestos de encadenamiento ilegal del contratos temporales.

Finalmente se pueden destacar otros complementos con una finalidad similar al de antigüedad que se encuentran en algunos convenios del sector sanitario:

- Plus de «vinculación o dedicación», que se concederá a trabajadores con una cierta antigüedad en la empresa⁸⁴. En esta línea también el CC de Cataluña establece que todo «el personal acogido a este convenio, cuando lleve 25 años de servicio en el centro de trabajo, tendrá derecho a un premio consistente en un mes de vacaciones adicional al que por derecho puede disfrutar en aquel año. El trabajador/a podrá sustituir este premio por su compensación en metálico» (art. 20.3)⁸⁵.

⁸⁰ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁸¹ Por el contrario incluyen expresamente el período de aprendizaje CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

⁸² CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

⁸³ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁸⁴ Así el CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003 Establece «Unha gratificación anual en concepto de premio de vinculación ou permanencia por importe dunha mesualidade do salario base máis antigüidade, que se cobrará durante o mes de outubro. Para ter dereito á percepción dese premio de vinculación será preciso ter traballado un ano na empresa» (art. 22º).

⁸⁵ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

- Plus a la constancia, en el que se premia además de la permanencia en la empresa también una especial disciplina que se traduce en la falta de incumplimientos sancionados disciplinariamente⁸⁶.
- «Indemnización a la constancia», que se reconocerá al trabajador que causa baja concierta antigüedad⁸⁷.

A estos complementos podríamos añadir los «premios de jubilación», cuyo estudio reservamos para el apartado dedicado al estudio de la «Acción social» en los convenios del sector sanitario.

4.2. «Complemento de especialidad»

Bajo esta rúbrica, numerosísimos convenios del sector sanitario regulan un complemento de puesto de trabajo, dirigido a compensar al trabajador de las especiales condiciones de toxicidad y penosidad de ciertas actividades sanitarias⁸⁸. De hecho en la denominación y regulación de este

⁸⁶ CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁸⁷ CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 30.

⁸⁸ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

No se hace referencia a la toxicidad y penosidad del puesto, aunque el régimen del complemento es similar al que establecen los convenios colectivos antes relacionados e) CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001. Sin llamarse complemento de especialidad sino de «puesto de trabajo», pero con un régimen también similar CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

complemento destaca el continuismo con la regulación de la Ordenanza para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 1976, en su art. 61.

El reconocimiento de este complemento se supedita en todos los convenios que regulan este complemento a la efectiva realización de determinadas tareas por determinadas categorías de trabajadores, que vienen a coincidir en gran medida con las ya previstas en la norma ministerial derogada, uniéndose con frecuencia hemodiálisis o psiquiatría: quirófano, radioelectrología, radioterapia, medicina nuclear, laboratorio de análisis, unidades de cuidados intensivos.

Para el disfrute de este complemento exigen además los convenios en su totalidad la dedicación a dichas actividades de manera exclusiva o preferente⁸⁹, lo que se entenderá que ocurre por algunos convenios cuando la dedicación ocupe al menos media jornada⁹⁰. No obstante, varios de los convenios que regulan este complemento amplían el ámbito subjetivo de su reconocimiento a los trabajadores que no se dediquen habitualmente a dichas tareas, pero en ese caso se limitará su disfrute en proporción a los días en que se desempeñe dicho trabajo, independientemente del número

⁸⁹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

⁹⁰ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

de horas que se hayan destinado a tal fin durante dichas jornadas⁹¹ o en proporción a las horas efectivas de ocupación de dichos puestos de trabajo⁹².

En coherencia con su naturaleza como complemento de puesto de trabajo, este complemento de especialidad no es consolidable. Este aspecto se destaca en numerosos convenios⁹³, que vienen así a no hacer uso de la posibilidad que el art. 26.3 ET regula de que por pacto se altere esta regla general.

4.3. Plus de peligrosidad

Este complemento, tiene una finalidad similar al anterior, queriendo compensar los especiales riesgos que caracterizan un determinado puesto de trabajo al trabajador que habitualmente lo ocupa. No obstante, en la negociación colectiva del sector sanitario su regulación es excepcional,

⁹¹ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

⁹² CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

⁹³ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

sienso absorbida su función por el complemento de especialidad que antes analizábamos. Destacan no obstante los convenios que lo reconocen para los psiquiatras⁹⁴ o incluso el CC de Palencia que lo establece para todos los trabajadores, desnaturalizando así en cierta medida su función⁹⁵.

4.4. Complemento de nocturnidad

El trabajo nocturno comporta para el que los realiza un sacrificio adicional en la realización de su prestación laboral al verse afectada su esfera personal, en el aspecto físico y en el desarrollo de sus relaciones sociales. Ello trata de verse compensado con el complemento de nocturnidad. Así lo establece el art. 36.2 ET, en el que remitiéndose a la negociación colectiva en la regulación de esta materia, establece como regla básica que el trabajo nocturno tendrá una retribución específica. Este llamamiento a la negociación colectiva encuentra una respuesta notoria en los convenios colectivos del sector sanitario, en los términos que analizamos a continuación, entre los que cabe resaltar en primer lugar cómo no se ha hecho uso de la posibilidad destacada en el ET de compensar la realización de este tipo de trabajo con el reconocimiento de tiempos de descanso.

El régimen negocial de este complemento es bastante homogéneo. Se vincula al trabajo realizado como regla general⁹⁶ en la franja horaria que se extiende desde las diez de la noche hasta las seis de la mañana⁹⁷, salvo en

⁹⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

⁹⁵ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁹⁶ Excepcionalmente el CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004 no fija el marco horario.

⁹⁷ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 10/9/2001; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM

algunos casos excepcionales en los que se alarga al trabajo realizado hasta las ocho de la mañana⁹⁸. Se comprueba por tanto cómo la mayoría de los convenios del sector sanitario se limitan a reproducir la previsión legal del art. 36.1 ET. Otra regla general en la regulación convencional de esta materia es la introducción de una cláusula en virtud de la cual se reproduce la regla legal (art. 36.2 ET) de que este complemento no se reconocerá a los sujetos que hayan sido contratados específicamente para este turno⁹⁹, ya que se sobreentiende que en el salario que retribuya estas específicas prestaciones se habrá fijado teniendo en cuenta la compensación de las cargas

26/3/2001; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001. Todos estos convenios fijan expresamente este horario, salvo el CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992 que se remite para ello a la antigua Ordenanza.

⁹⁸ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

⁹⁹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Sevilla para hospitalización,

de las mismas. En esta última línea dice el CC de Aragón¹⁰⁰, que este complemento de nocturnidad se reconocerá a no ser que sea compensada dicha nocturnidad con otros conceptos.

En cuanto a la cuantía de este complemento, como regla mayoritaria encontramos su determinación a través de un porcentaje adicional calculado sobre el salario base¹⁰¹. No obstante algún convenio introduce en la base de cálculo también un plus adicional, como ocurre en los convenios del «subsector» de transporte de enfermos y accidentados¹⁰² con el de

internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

¹⁰⁰ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

¹⁰¹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002; CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

¹⁰² CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

«complemento de ambulanciero». Como excepción también, algún convenio establece una cantidad dineraria fija para remunerar este complemento¹⁰³. Pero entre estas reglas excepcionales destaca por su originalidad la previsión del CC de Málaga¹⁰⁴ en el que se establecen diferentes montantes económicos para este complemento en función de la voluntariedad u obligatoriedad de la decisión del trabajador de realizar el trabajo nocturno.

Otra previsión destacable conectada a la regulación de estos complementos en el sector sanitario es la que especifica que sólo se pagará este complemento en proporción a las horas realmente trabajadas por el trabajador en este turno¹⁰⁵. No obstante, esta regla lógica en un complemento por razón del trabajado realizado se relativiza cuando su aplicación se limita a los casos en los que se ha trabajado en la franja horaria nocturna menos de cuatro horas de la totalidad de la jornada¹⁰⁶. Esta regulación endurece las condiciones previstas para el percibimiento de este complemento en comparación con la regulación prevista en el art. 36.2 ET, que fija en un mínimo de tres horas de jornada habitual en horario nocturno el trabajo que pueda ser considerado nocturno, en una regulación que continuista con la regulación de la derogada Ordenanza para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de 1976, que también fijaba un margen de cuatro horas.

4.5. Complemento de trabajo en domingos y festivos

Las cargas que supone para el trabajador el realizar su prestación laboral en los días comunes de descanso son compensadas por estos «comple-

¹⁰³ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

¹⁰⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹⁰⁵ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/11/2000; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹⁰⁶ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/11/2000.

mentos de domingos y festivos». La regulación es frecuente en los convenios del sector sanitario.

Normalmente se fija una cantidad dineraria fija adicional a recibir por el trabajador, por hora¹⁰⁷ o, lo más común, por día, variando¹⁰⁸ o no¹⁰⁹, entre domingos y festivos «intersemanales», según la denominación de algunos convenios¹¹⁰. No obstante, algunos de estos textos normativos establecen la cuantía a través de un porcentaje adicional sobre el salario a recibir por el trabajador¹¹¹. Cuando la cuantía varía entre el complemento de domingos o del resto de festivos, algún convenio como el de Cataluña¹¹², establece una útil cláusula en la que se especifica que si coincide el día festivo con el domingo, tendrá prioridad en el pago el complemento de festivo. Por otro lado, el CC de Córdoba establece que a aquellos «trabajadores a los que les coincida su descanso semanal con un día festivo se les dará otro día más de descanso a la semana, si las necesidades del servicio lo permiten y en otro caso, tendrán derecho a percibir el 100 por 100 del salario base del Convenio más el que corresponda al día realmente trabajado» (art. 16)¹¹³. Por último se debe destacar cómo algunos convenios establecen un régimen especial para los festivos de navidad y año nuevo¹¹⁴.

¹⁰⁷ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

¹⁰⁸ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹⁰⁹ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

¹¹⁰ Solo para estos últimos se fija un complemento en CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

¹¹¹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

¹¹² CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

¹¹³ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹¹⁴ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

Para concluir se debe destacar como el CC de Cataluña¹¹⁵ ordena un plus por «contrato para fin de semana», que se concreta en un porcentaje adicional sobre el salario usual.

4.6. Complemento de asistencia

La regulación de este complemento que premia la inexistencia de faltas al trabajo se encuentra en varios de los convenios colectivos del sector sanitario, con un régimen bastante uniforme. Como regla general se fija para todo el personal¹¹⁶ y se establece una cantidad fija a pagar al trabajador¹¹⁷.

Algunos convenios concretan el régimen de pérdida de este complemento, variando entre los que establecen que un solo día de inasistencia injustificada supone la pérdida total¹¹⁸ o parcial¹¹⁹ del mismo, mientras que otros elevan este margen a 2 jornadas¹²⁰.

En algún caso se funde la finalidad de premiar la asistencia con la de premiar la puntualidad, ya que se establece que también por retrasos por un tiempo total determinado se perderá el complemento total o parcialmente¹²¹.

¹¹⁵ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

¹¹⁶ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹¹⁷ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹¹⁸ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003:

¹¹⁹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹²⁰ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹²¹ CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

5. PRESTACIONES EXTRASALARIALES

Con finalidad indemnizatoria se fijan en varios convenios colectivos del sector sanitario complementos dirigidos a compensar los gastos de locomoción para llegar al centro de trabajo o los gastos realizados con motivo de desplazamientos ordenados por el empresario. No obstante, algún convenio de los estudiados dice que la finalidad del complemento de transporte es compensar el tiempo invertido en el desplazamiento¹²².

En relación con los primeros gastos, los convenios suelen fijar una cantidad compensadora fija¹²³, y excepcionalmente un porcentaje sobre el «salario mínimo interprofesional»¹²⁴, con independencia del gasto real realizado por el trabajador, como consecuencia de una mayor o menor distancia o mayores o menores facilidades para llegar al puesto de trabajo. Esto choca con la finalidad resarcitoria que mencionábamos aunque pueden encontrar una justificación razonable en la facilitación de la gestión del complemento. Excepcionalmente sí se establecen distinciones para los trabajadores que: a) se tengan que desplazar a/desde centros ubicados fuera del casco urbano, a los que se dará un compensación adicional¹²⁵; b) que vivan en otras localidades¹²⁶; c) o para trabajadores que vivan en las inmediaciones del centro de trabajo, a los cuales no les será reconocido el complemento¹²⁷. En algún caso se diferencia una cuantía más o menos elevada

¹²² CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001.

¹²³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001.

¹²⁴ CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

¹²⁵ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹²⁶ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002

¹²⁷ Así cuando la residencia del trabajador se encuentra a menos de 2 km. en 30,CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

de complemento en función de que el trabajador tenga una jornada partida o continua¹²⁸. En otro casos, de la falta de fijación de las cuantías del complemento parece deducirse que se abonarán los gastos acreditados, lo que se ve confirmado por el hecho de que se especifique por ejemplo que en principio se pagará el precio del transporte público y sólo en el caso de que éste no exista el de vehículo privado¹²⁹ o cuando se establece que el empresario deberá satisfacer el coste del medio de locomoción menos gravoso para él¹³⁰. Por último se debe destacar que algún convenio establece el deber de pagar el transporte por parte del empresario como alternativa a poner a disposición de los trabajadores medios de transporte al centro de trabajo a cargo de la empresa¹³¹. Sin perjuicio en algún supuesto de que se mantenga el pago del complemento para compensar los gastos del trabajador hasta la paradas para alcanzar este transporte de la empresa¹³².

En coherencia con la naturaleza indemnizatoria, algunos convenios especifican que este complemento no se ha de pagar cuando no se acuda al trabajo, por vacaciones¹³³ o por días de ausencia¹³⁴, lo que no se ve alterado por el hecho de que se reciba prorrateado por meses, incluyendo el de vacaciones¹³⁵. Sin embargo, algún convenio, desnaturalizando este complemento o buscando una finalidad adicional específica, establece que también se causará derecho al mismo durante el periodo de vacaciones¹³⁶.

El CC de Sevilla¹³⁷ niega, con una dudosa compatibilidad con el principio de igualdad, el disfrute del complemento de transporte a los trabajadores que sean contratados a partir de una determinada fecha.

¹²⁸ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹²⁹ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹³⁰ CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

¹³¹ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

¹³² CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹³³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

¹³⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹³⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

¹³⁶ CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

¹³⁷ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

La compensación de gastos realizados por desplazamientos ordenados por la empresa a través del reconocimiento de dietas también es una materia regulada por varios convenios colectivos del sector sanitario. Normalmente se reconoce una cantidad fija en concepto de comidas de la jornada y alojamiento, distinguiéndose partidas por cada concepto o dando una cantidad global por todos ellos¹³⁸, y en algún caso diferenciando entre gastos realizados dentro del territorio español o en el extranjero. En otras ocasiones excepcionales únicamente se fijan cantidades máximas a pagar al trabajador¹³⁹, abriendo la puerta a pactos individuales que concreten este aspecto.

Es frecuente entre los convenios que regulan esta materia que se exija la acreditación de los gastos a compensar¹⁴⁰. Aspecto que es necesario también cuando se regula que los gastos de uso de vehículo propio se retribuirán reconociendo una cantidad por kilómetro realizado¹⁴¹.

¹³⁸ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

¹³⁹ CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

¹⁴⁰ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹⁴¹ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

6. OTRAS PRESTACIONES ECONÓMICAS

A continuación vamos a exponer algunos complementos que se encuentran regulados de manera aislada en algún o algunos de los convenios colectivos del sector sanitario, y que vienen en la mayoría de los casos a complementar el que anteriormente mencionábamos como el «núcleo duro» de la estructura salarial del sector: plus de pantalla de ordenador¹⁴², plus a categorías concretas de trabajadores¹⁴³, plus de jornada continuada cuando los trabajadores de jornada partida disfrutaban de manutención en el centro¹⁴⁴; complemento por dedicación exclusiva¹⁴⁵; complemento por residencia¹⁴⁶; complemento por responsabilidad¹⁴⁷; complemento de garantía de incremento de salario¹⁴⁸; suplido por jornada partida¹⁴⁹; complemento compensatorio por no recibir cierta paga extraordinaria¹⁵⁰ o el plus de especialidad¹⁵¹; un peculiar plus de puesto de trabajo para todos los

¹⁴² CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹⁴³ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁴⁴ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

¹⁴⁵ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹⁴⁶ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Las Palmas para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

¹⁴⁷ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

¹⁴⁸ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹⁴⁹ CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004.

¹⁵⁰ CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

¹⁵¹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

trabajadores¹⁵²; plus de quirófano¹⁵³; complemento de mayor dedicación por realizar tareas adicionales¹⁵⁴; complemento de reclasificación¹⁵⁵; complemento por responsabilidad familiar¹⁵⁶, al que luego aludiremos al estudiar la regulación de la materia acción social en el sector sanitario; plus de idiomas¹⁵⁷; complemento por actividad extrahospitalaria¹⁵⁸; complemento por volumen de trabajo en el hospital¹⁵⁹; complemento por homologación¹⁶⁰; plus de trabajo¹⁶¹; complemento de localidad («Complemento Islas Baleares¹⁶²»); complemento de mejora de calidad¹⁶³; plus convenio¹⁶⁴.

7. CLAÚSULA DE DESCUELGUE SALARIAL

Como excepción a la regla de que todos los convenios colectivos de eficacia general vinculan a todos los empresarios y trabajadores de su ámbito funcional y territorial de aplicación, el art. 82. 3 ET establece que los convenios colectivos de ámbito superior al de empresa podrán regular supuestos y procesos para la inaplicación del régimen salarial del mismo a

¹⁵² CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003.

¹⁵³ CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002.

¹⁵⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

¹⁵⁵ CC autonómico de la Comunidad de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

¹⁵⁶ CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

¹⁵⁷ CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

¹⁵⁸ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹⁵⁹ CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹⁶⁰ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹⁶¹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

¹⁶² CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003.

¹⁶³ CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

¹⁶⁴ CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001;

las empresas cuya estabilidad económica pueda verse dañada como consecuencia de tal aplicación. Numerosos son los convenios colectivos del sector sanitario que regulan esta materia¹⁶⁵, y como regla general lo hacen con una regulación detallada.

Se debe recordar que esta inaplicación sólo puede afectar al salario, tal como se regula en el art. 82 ET y no a otras conciones de trabajo, tal como destacan expresamente algunos convenios¹⁶⁶. Los supuestos de inaplicación parcial en relación a otras condiciones tendrán su cauce a través de los acuerdos regulados en el art. 41 ET.

En relación a la inaplicación del régimen salarial se debe distinguir entre los convenios que exceptúan en general la aplicación del régimen económico del convenio cuando se den las causas y se siga el procedi-

¹⁶⁵ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 46; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 22; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 10; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 39; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, disp. adicional 2ª; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 48; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 48; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 25; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, art. 21; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, disp. adicional 2ª; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 62; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 54; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 31; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 17; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 15; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 42; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, disp. adicional 3ª; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998, art. 20; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, art. 11; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 11; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 11; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 11.

¹⁶⁶ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

miento adecuado y aquellos¹⁶⁷ otros que sólo exceptúan la aplicación de los porcentajes de incremento salarial que introduce la vigencia del nuevo convenio respecto de los salarios pagados anteriormente. Incluso en algún convenio se limita más el ámbito del descuelgue, al reducirse a la diferencia entre incremento salarial pactado en convenio y la subida de los salarios que corresponde al IPC real¹⁶⁸. Por otro lado no son infrecuentes los convenios que limitan la posibilidad de descuelgue a su petición en un plazo determinado a partir de la entrada en vigor del convenio que regula los nuevos niveles salariales¹⁶⁹.

Como dato esencial de esta regulación convencional se debe destacar la regulación de las causas económicas que pueden justificar esta inaplicación parcial del convenio colectivo. Existen convenios que exigen una demostración de una situación de déficit o pérdidas¹⁷⁰, de afectación de la competitividad de la empresa que pueda afectar al nivel de empleo¹⁷¹, de

¹⁶⁷ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹⁶⁸ CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

¹⁶⁹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁷⁰ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁷¹ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

peligro de cierre definitivo de la empresa¹⁷², de daños importantes a la economía de la empresa¹⁷³, de graves circunstancias económicas de la empresa¹⁷⁴, de peligro para la viabilidad o buena marcha de la empresa¹⁷⁵. En otros casos los convenios se limitan a reproducir la expresión legal de peligro para la estabilidad económica de la empresa¹⁷⁶. En relación a cómo se ha de justificar o acreditar la existencia de estas situaciones empresariales y los efectos negativos que sobre la misma tendría el pago del salario fijado en convenio se exige en muchos casos, repitiendo con frecuencia la cláusula de estilo de la «acreditación objetiva y fehaciente»¹⁷⁷, que ésta acreditación se concrete en la demostración de un insuficiente nivel de producción o ventas¹⁷⁸ o una pérdida de clientela¹⁷⁹ y en todo caso que se deduzca del examen de la contabilidad, balances y cuentas de resultado de la empresa¹⁸⁰. En esta línea se debe destacar una regulación común entre

¹⁷² CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

¹⁷³ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

¹⁷⁴ CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹⁷⁵ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

¹⁷⁶ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁷⁷ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁷⁸ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

¹⁷⁹ CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹⁸⁰ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

los convenios de transporte de accidentados y enfermos, que es la de concretar que para un tipo especial de empresas, las sociedades, el descuelgue será admitido cuando estas se encuentren en proceso de disolución legal, estén en concurso, quiebra o suspensión de pagos, o –en términos vagos y por lo tanto criticables por la inseguridad que pueden crear– cuando sobrevengan circunstancias que afecten a su actividad¹⁸¹. En algún caso se vincula la posibilidad de descuelgue al mantenimiento del nivel del empleo en la empresa, ya que se especifica que, si se ha acudido o se va a acudir a la medida de un despido colectivo de trabajadores, no se podrá reconocer un descuelgue salarial¹⁸². En definitiva, se comprueba tras este análisis que en la negociación colectiva del sector sanitario como regla general se hace un importante esfuerzo por la aplicación regular de estas cláusulas de descuelgue salarial eliminando en gran medida la inseguridad jurídica en relación los supuestos en los que procede su aplicación.

Los convenios también se detienen en regular el proceso para pactar el descuelgue, que, al tratarse de un supuesto de inaplicación de una norma colectiva, nunca podrá ser acordado por las partes individuales. El descuelgue ha de quedar en manos de la autonomía colectiva, bien sea a través de una negociación con los representantes de los trabajadores de la empresa, bien a través de una decisión de la comisión paritaria. Los espacios que disfrutan estas dos vías de descuelgue son variados en los diferentes convenios del sector sanitario, ya que diversos son los procesos regulados en los mismos. Podrían éstos clasificarse en dos tipos. Aquellos en los que de forma prioritaria se prevé la consecución de un acuerdo con los representantes de los trabajadores o aquellos en los que directamente el empresario habrá de acudir a la comisión paritaria y ésta será la que decidirá al respecto¹⁸³. Dentro de los primeros se puede diferenciar aquellos en los que a la comisión paritaria sólo se le otorga un papel subsidiario de decisión en caso de que no existan representantes de los trabajadores o no

¹⁸¹ CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁸² CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

¹⁸³ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

se llegue a un acuerdo entre ellos y la empresa y aquellos en los que la comisión paritaria también interviene en alguna medida en la consecución o validez del acuerdo alcanzado con los representantes de los trabajadores en la empresa. Entre estas intervenciones se puede destacar: a) la de recibir la comunicación sobre la intención de descuelgue realizada por el empresario de forma paralela a los representantes de los trabajadores¹⁸⁴; b) la de canalizar todo el proceso de descuelgue al ser ella la única que recibirá la comunicación de intención de descuelgue por el empresario y ella a su vez será la que se la hará llegar a los representantes junto con la documentación acreditativa que justifique la decisión¹⁸⁵; c) la de recibir una notificación del acuerdo al que se ha llegado con los representantes de los trabajadores¹⁸⁶; d) o, en algunos casos, la de autorizar el acuerdo al que se haya llegado con los representantes en la empresa¹⁸⁷. Por último se debe destacar algún caso en el que ante la falta de acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores, se prevé directamente que las partes acudan a lo establecido en el acuerdo intersectorial de solución extrajudicial de conflictos aplicable, es decir, no se contempla en el convenio –y al margen de lo que establezca al respecto el acuerdo intersectorial– la intervención subsidiaria de la comisión paritaria¹⁸⁸. No obstante, como regla general los procesos de conciliación, mediación y arbitraje se reservan para los casos en los que la comisión paritaria no haya llegado a un acuerdo¹⁸⁹.

Complementado este régimen procedimental encontramos otras cláusulas como la exigencia de un especial índice de acuerdo en el seno de la

¹⁸⁴ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

¹⁸⁵ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

¹⁸⁶ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

¹⁸⁷ CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004.

¹⁸⁸ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

¹⁸⁹ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

comisión paritaria para que ésta pueda acordar el descuelgue, como por ejemplo el 66%¹⁹⁰ o la unanimidad¹⁹¹ o la exigencia de que la comisión recabe información durante la vigencia del convenio¹⁹².

Con fines de salvaguardar los intereses económicos del empresario se exige un especial cumplimiento del deber de sigilo de los sujetos que han tenido información sobre la situación económica de la empresa con objeto de la decisión sobre el descuelgue salarial¹⁹³.

En aras de la protección de los intereses de los trabajadores, son frecuentes también las limitación temporales al periodo de descuelgue. En algún caso se limita a un periodo de 2 años consecutivos¹⁹⁴, pero lo más frecuente es especificar que la duración inicial del descuelgue será de un año, sin perjuicio de que en los siguientes ejercicios económicos se pueda volver a reconocer si se siguen dando las causas justificativas y si se sigue de nuevo el procedimiento adecuado¹⁹⁵.

Por último se debe destacar como algunos convenios expresan lo que en todo caso es una regla general de que una vez terminado el periodo aprobado de descuelgue, existirá del deber empresarial de actualizar los

¹⁹⁰ CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

¹⁹¹ CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

¹⁹² CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

¹⁹³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁹⁴ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

¹⁹⁵ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003.

niveles salariales aplicando los incrementos correspondientes para que las remuneraciones alcancen el nivel que les correspondería de no haber existido descuelgue¹⁹⁶.

¹⁹⁶ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

Capítulo VIII

SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

1. SOBRE EL PAPEL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN MATERIA DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

Aunque la competencia por parte de la negociación colectiva para regular cuestiones de seguridad y salud en el trabajo está implícitamente reconocida en el art. 85.1 ET (que atribuye a los convenios colectivos la regulación de «materias de índole...laboral») y explícitamente en el art. 1.º de la LPRL («La normativa sobre prevención de riesgos laborales está constituida por (...) normas legales o convencionales...», etc.), la existencia de un enorme bloque normativo legal y reglamentario –cuyo eje es la LPRL, de la que deriva una cascada de reglamentos (art. 6 LPRL)– regulador de esta importante materia, explica, de un lado, la insignificancia cuantitativa de las disposiciones convencionales comparadas con las normas estatales, y, de otra, la escasa innovación que presenta la normativa convencional cuando ésta existe. En efecto, esa ingente y prolija masa reglamentaria se ocupa, en el marco de la LPRL, de fijar requisitos mínimos inderogables, limitaciones y prohibiciones, procedimientos –v.g.: de evaluación de riesgos–, reglas de funcionamiento de órganos preventivos, etc. Tradicionalmente, además, las organizaciones empresariales han sido poco proclives a añadir obligaciones patronales a las muy numerosas y onerosas que contempla la legislación, reforzadas por un riguroso sistema de sanciones administrativas. Por otra parte, el extremado tecnicismo de muchas normas preventivas (normas jurídicas estrictas a las que se añaden las llamadas «normas técnicas» UNE, EN u otras, elevadas frecuentemen-

te a rango obligatorio por aquéllas¹) hace que sus contenidos sean difícilmente objeto de la negociación colectiva. En definitiva, diciéndolo expresamente o no, los convenios que se ocupan de la materia de prevención de riesgos laborales se suelen limitar a seguir, obviamente de modo por lo general muy abreviado, lo dispuesto en la LPRL y sus disposiciones de desarrollo. Sólo excepcionalmente se encuentran contenidos realmente innovadores en los convenios que se deciden a incorporar reglas en materia de prevención de riesgos laborales.

Ocurre así que las directrices del ANC-1997 sobre dicha materia sólo se han cumplido, en el sector sanitario que nos ocupa, de un modo parcial y limitado. Recuérdese que este Acuerdo encomendaba a los convenios de ámbito nacional o estatal, entre otros contenidos materiales, la regulación de la «seguridad, salud y prevención de riesgos laborales» (IV.10.º) que consideraba un contenido negociable «evidente». En consecuencia, el Acuerdo diseñaba un doble tratamiento del tema: por un lado, atribuía a los convenios de «ámbito nacional de rama de actividad» la facultad de «desarrollar las disposiciones existentes en materia de Seguridad e Higiene, adaptando éstas a lo previsto en la LPRL»; y por otro encomendaba a los convenios colectivos de ámbito inferior —en especial a los de empresa— la fijación de «las medidas concretas a adoptar y los procedimientos a seguir». Dichas formulaciones no eran precisamente ejemplo de claridad y precisión. En efecto, cabe preguntarse qué función de la negociación colectiva de ámbito superior es ésta de «desarrollar las disposiciones» (se supone que legales y reglamentarias) para adaptarlas a la LPRL ¿Acaso esa función no es competencia del poder legislativo y del reglamentario, a los cuales tendrá que adaptarse la negociación colectiva en cumplimiento de lo ordenado en el art. 85. ET («Dentro del respeto a las leyes, los convenios colectivos podrán regular materias...», etc.)? Por otra parte, ¿cuál es la naturaleza exacta de esas «medidas concretas a adoptar» y «procedimientos a seguir» que según el ANC-1997 compete establecer a la negociación inferior, especialmente la de ámbito de empresa? Si las medidas aludidas parece que apuntan a desarrollos más minuciosos que los contemplados en las normas estatales (lo que en muchas ocasiones no será fácil ni siquiera posible, dado el alto grado de concreción de esas normas estatales sobre prevención de riesgos laborales), los citados procedimientos quedan reducidos a supuestos como el del establecimiento de sistemas alternativos al fijado en la Ley para la designación de los Delegados de Prevención, o el de constitución de órganos específicos que ejerzan las

¹ Es el caso, por ejemplo, de la serie de normas UNE en materia de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales, cuyo «obligado cumplimiento» declara el RD 786/2001, de 6 de julio, por el que se aprueba el Reglamento de seguridad contra incendios en los establecimientos industriales.

competencias de dichos Delegados (supuestos ambos expresamente previstos en el art. 35.4 LPRL).

Por último, debe señalarse que el citado apartado IV.10.º del ANC-1997 concluía con una previsión innovadora: la de que se podría constituir «una Comisión de Seguridad y Salud (CSS) de ámbito sectorial, de carácter paritario, para el seguimiento de los acuerdos del convenio en la materia y evaluación de la aplicación de la LPRL». Como se verá más adelante con ejemplos concretos, tal previsión sí se ha visto cumplida en un número estimable de convenios colectivos del sector sanitario.

A las dificultades señaladas para que la negociación ejerza una función relevante en materia de prevención de riesgos laborales se une la circunstancia de que son escasos los convenios de ámbito nacional dentro del sector sanitario (ninguno del subsector mayoritario: establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, etc.), siendo precisamente estos convenios de ámbito nacional los que recibieron del ANC-1997 las atribuciones básicas en la materia; por otra parte los convenios de empresa a los que dicho Acuerdo encomendaba «preferentemente» la tarea de adoptar medidas concretas y seguir procedimientos, han quedado, como ya se indicó en su momento (Cap. I), fuera de nuestro estudio. Aunque ello dificulta o veda, según se trate del ámbito nacional o del de empresa, la posibilidad de contrastar la acogida de los principios del ANC-1997 en dichas unidades de negociación, no impide que se pueda estudiar, como vamos a hacer seguidamente, esa posible acogida en los pocos convenios sectoriales nacionales y los más numerosos provinciales y de Comunidad Autónoma.

De igual modo, los ambiciosos objetivos de fomento de la cultura preventiva y transmisión de actitudes preventivas que se proponía el ANC-2002 han tenido una plasmación bastante modesta en la negociación colectiva.

Más concretamente, dicho Acuerdo proponía (en su apartado 4) que los convenios regularan, en consonancia con sus respectivos ámbitos, una serie de contenidos preventivos: en los ámbitos más amplios, vigilancia de la salud; en ámbitos sectoriales, créditos horarios y formas de designación de los Delegados de Prevención y constitución de Comisiones Paritarias con competencias en materia de prevención de riesgos, así como formación preventiva y diversas cuestiones (procedimientos, supuestos, etc.) de evaluación de riesgos. La mayor parte de estos temas ha sido objeto de la negociación colectiva del sector sanitario, en los términos que más adelante veremos.

En fin, las formulaciones que en materia preventiva contiene el ANC-2003 (prorrogado durante 2004) apenas han tenido tiempo para ser incorporadas a la negociación colectiva. No obstante, algunas de estas propuestas derivaban de la propia LPRL o de los precedentes ANC-1997 y ANC-2002, lo que explica que hayan sido acogidas en convenios colectivos anteriores al ANC-2003. En todo caso, debe recordarse el énfasis que este últi-

mo y vigente ANC pone en la consecución de una prevención empresarial integrada, al tiempo que propone a la negociación colectiva un elenco de contenidos preventivos, en buena parte ya previstos en el ANC-2002, que podemos sintetizar así:

- vigilancia de la salud (o exámenes de salud) de los trabajadores, que el Acuerdo quiere distinguir conceptualmente de los reconocimientos médicos; mientras que éstos serían de carácter general o inespecífico, correspondiendo su regulación a los convenios de ámbitos inferiores, aquella vigilancia recaería sobre los factores de riesgo no eliminados, y correspondería su ordenación a los convenios de ámbito superior; obviamente, los reconocimientos médicos de carácter genérico no podrían sustituir a los exámenes de salud. Más aún, el ANC-2003 propone el proceso contrario: la paulatina sustitución de los reconocimientos médicos generales por los exámenes de salud específicos.
- formación específica sobre riesgos, que el Acuerdo encomienda regular a los convenios colectivos, tanto sectoriales como de ámbito inferior, con expresión de su contenido, criterios, y horas dedicadas a ella (con particular referencia a las que corresponden a la formación de Delegados de Prevención).
- constitución de Comisiones paritarias competentes en materia preventiva, a cargo de la negociación colectiva de ámbito más amplio.
- atribución de créditos horarios a los Delegados de Prevención, también a cargo de los convenios de ámbito superior.
- diagnóstico, en los convenios sectoriales, de la situación preventiva, a fin de facilitar la elaboración por las empresas de planes de prevención de riesgos laborales.
- formas alternativas de designación de Delegados de Prevención, en ámbitos sectoriales.
- procedimientos de consulta sobre evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva.

2. CONTENIDOS PREVENCIÓNÍSTICOS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA DEL SECTOR SANITARIO

Los contenidos de los convenios colectivos del sector sanitario en materia preventiva no son, lógicamente, homogéneos ni idénticos; son realmente excepcionales los convenios que silencian la materia de seguridad y salud laborales (v.g.: el provincial de Valencia², así como varios con-

² CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001, que se limita a regular un llamado «plus de peligrosidad y contagio» (art. 25).

venios del subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia³). La casi totalidad de los pactos estudiados, con independencia de la mayor o menor originalidad de sus reglas, ofrece, pues, contenidos, más o menos amplios según los casos, relativos a la seguridad y salud en el trabajo.

Ejemplo de contenido amplio es, por todos, el convenio de la Comunidad de Madrid⁴, que dedica su capítulo VI a la «Defensa de la salud y órganos de salud y seguridad en el trabajo». El citado convenio comienza reiterando los principios inspiradores de la LPRL (derecho de los trabajadores a la protección, deber correlativo de los empresarios extendido a la formación preventiva, etc.), continúa refiriéndose a la participación de los trabajadores a través de los Delegados de Prevención con una remisión global a los arts. 35 y 36 LPRL, y constituye –aquí hay algo más que mera remisión a la Ley– un Comité central de Seguridad y Salud Laboral cuyo ámbito coincide con el del propio convenio y cuyas funciones enumera prolijamente⁵ (órgano éste previsto inicialmente en el ANC-1997, IV.10.º, y distinto del Comité de seguridad y salud de las empresas). En fin, el convenio citado incluye unas escuetas disposiciones, nada innovadoras, relativas a vigilancia de la salud (con remisión al art. 22 LPRL), ropa de trabajo (materia que en este convenio, a diferencia de lo que ocurre con carácter general en la negociación del sector sanitario, incide en el ámbito de la seguridad y salud laborales porque, además de prever una determinada uniformidad, incluye la exigencia de facilitar los «medios de protección oficial a todos los trabajadores»), y protección de la trabajadora embarazada (también aquí con remisión expresa al art. 26 LPRL) en los términos que veremos más adelante.

En otros convenios se observan esfuerzos reguladores similares, que se concretan en unas breves disposiciones sobre las cuestiones que más atraen su atención. Así, y por citar sólo algunos ejemplos, el convenio de la Comunidad de Aragón⁶, que también crea un Comité de seguridad y salud laboral de ámbito autonómico⁷, incluye normas sobre formación de los Delegados de Prevención, computando como tiempo de trabajo el dedicado a ella (art. 61), normas sobre vigilancia de la salud en empresas contratadas y subcontratadas, que por una parte concretan los deberes previstos en el art. 24 LPRL y por otra fijan la responsabilidad solidaria del

³ CC nacional, BOE 8/10/2001 y CC autonómicos de Cataluña, DOGC 19/2/2003 e Islas Baleares, BOIB 15/7/2003.

⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁵ Sobre estos órganos y sus funciones, vid. más adelante epígrafe 5 de este Capítulo.

⁶ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁷ Ver sobre el mismo más adelante, epígrafe 5 de este Capítulo.

empresario principal durante la contrata cuando la infracción se haya cometido en el centro de trabajo de aquél (art. 62), normas sobre readaptación profesional de trabajadores en situación de incapacidad permanente total (art. 63, con remisión expresa al art. 25 LPRL) y reconocimientos médicos⁸. El convenio de la provincia de Burgos⁹ se centra en los deberes patronales, comité de salud laboral, prendas de trabajo¹⁰ y revisiones médicas; el convenio autonómico de las Islas Baleares¹¹ incluye un largo art. 26 («Salud laboral») en el que se relacionan los compromisos de las partes negociadoras en la materia preventiva, así como unas reglas sobre control de las condiciones de trabajo, rehabilitación profesional, participación de los trabajadores y creación de una Mesa de Seguimiento en Salud Laboral, de carácter paritario; el convenio provincial de Lugo¹² contiene un artículo 29 dedicado a la «Salud laboral», que comienza con una remisión a los principios preventivos de la LPRL. El Convenio provincial de Granada¹³ contiene una reglas sobre «Prevención de riesgos laborales y salud laboral», elementos de protección (sin ninguna novedad respecto de la legislación) y vestuario (materia dudosamente incluíble entre las de prevención de riesgos laborales). El artículo 16 («Salud laboral y medio ambiente») del Convenio provincial de Cádiz¹⁴ comienza remitiéndose a lo dispuesto en la LPRL sobre derechos y deberes de trabajadores y empresarios, traza unas sucintas reglas, basadas asimismo en su mayor parte en la LPRL, sobre Delegados de Prevención, reconocimientos médicos y protección a la maternidad. El convenio provincial de Valladolid¹⁵, en fin, dicta reglas, no frecuentes, sobre dotación de equipos homologados de protección personal a los trabajadores ocupados en tareas penosas, tóxicas o peligrosas, y sobre deber de información de los riesgos y la forma de evitarlos. En fin, el convenio provincial de Castellón¹⁶ ofrece unos principios generales sobre los riesgos para la salud, entre los que se encuentra el de que la introducción de nuevas tecnologías no genere riesgos, así como el de que la

⁸ Sobre esta última materia ver más adelante el epígrafe 6 de este Capítulo.

⁹ CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

¹⁰ En este caso, y excepcionalmente, la regulación de las prendas de trabajo está correctamente incluida entre las normas de seguridad y salud laborales, en cuanto se refiere a los «elementos de protección personal que determinan las normas de seguridad e higiene en el trabajo», especialmente en las actividades de radiología, radioterapia, medicina nuclear, isótopos radiactivos y laboratorio (art. 42).

¹¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001).

¹² CC para la sanidad privada, DOG 7/11/2001.

¹³ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

¹⁴ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

¹⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993.

¹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

producción de un accidente o enfermedad laborales obliga a la adopción de medidas inmediatas que impidan su repetición (art. 22). El mismo convenio, además de incluir reglas sobre Delegados de Prevención y Comité de Salud y Seguridad, regula la vigilancia del riesgo, función a la que imprime un marcado carácter planificador.

El estudio de los convenios del sector demuestra que existen ciertas materias relevantes que atraen repetidamente el interés de los negociadores: órganos de participación y consulta, vigilancia de la salud y reconocimientos médicos y medidas de protección de personas especialmente sensibles a los riesgos laborales. Otras materias, por el contrario, dada su aparición reciente como objeto del contenido de la negociación, son infrecuentes, además de discutible su inclusión entre las disposiciones de seguridad y salud en el trabajo; tal es el caso del acoso sexual.

3. REMISIONES A LA LEGISLACIÓN PREVENTIVA; EN OCASIONES A NORMAS DEROGADAS

Bajo la rúbrica tradicional de «seguridad e higiene», algunos convenios se refieren a la materia, circunscribiendo su regulación prácticamente a la remisión a las normas legales, a veces con ostensibles errores de vigencia.

Ejemplo de remisión legal es el convenio autonómico de Cantabria¹⁷, que dispone que «las Empresas y el personal afectado por este Convenio cumplirán las disposiciones sobre seguridad e higiene en el trabajo contenidas en el Estatuto de los Trabajadores, Ley de Prevención de Riesgos Laborales y demás normas legales de carácter general en esta materia»; declaración a la que se añaden, innecesariamente, unas escasas prescripciones sobre derechos y deberes de los trabajadores, participación en la prevención, controles y formación, que nada añaden a lo dispuesto legalmente en esas materias.

El convenio del subsector de ambulancias para Vizcaya¹⁸, tras una declaración retórica («La representación de los trabajadores junto con la dirección de las Empresas reconocen la importancia que tiene la prevención de los accidentes y enfermedades profesionales», por lo cual «consideran necesario establecer una política de actuación que contribuya a mejorar las condiciones de trabajo en la medida que sea posible»), se remite en bloque a la LPRL en el breve artículo que dedica a la «seguridad e higiene».

¹⁷ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, disp. adic. segunda.

¹⁸ CC del sector del transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOVizcaya 13/5/2003, art. 34.

Análogamente, el convenio para el Principado de Asturias¹⁹ ordena a las empresas el cumplimiento de lo dispuesto en la Ordenanza General de 1971²⁰, además de la LPRL y los convenios internacionales ratificados por España. Específicamente, ese mismo convenio remite, respecto del personal femenino en gestación, a las reglas del Reglamento sobre Protección sanitaria contra Radiaciones Ionizantes aprobado por RD 2519/1982, modificado por 1753/1987, reglas prohibitivas de los trabajos de radioterapia, isótopos «y en general en todos aquellos que las Ordenanzas Internacionales de que España sea miembro» (sic). La remisión del Convenio, aparte de defectuosa, está claramente desactualizada, puesto que el vigente Reglamento en esa materia es el aprobado por RD 783/2001, de 6 de julio. Desactualizada asimismo está la referencia del art. 25 del convenio a los Vigilantes de Seguridad e Higiene y a los Servicios Médicos de Empresa, sustituidos hoy por los Servicios de Prevención.

Con fórmula más actual —«salud laboral»— otros convenios contienen también remisiones, éstas correctas, a la legislación vigente: LPRL y su normativa de desarrollo. Tal sucede con el convenio autonómico de las Islas Baleares²¹, que contempla la salud laboral como un derecho de los trabajadores y un deber de los empresarios, aunque en seguida puntualiza la existencia de deberes también de los trabajadores. El convenio establece (en su extenso art. 26) una serie de compromisos de ambas partes, que, en general, son transposición de deberes evaluadores, preventivos, formativos, informativos, etc., fijados en la normativa legal y reglamentaria (básicamente, LPRL y Reglamento de Servicios de Prevención). Específicamente se asume el compromiso de aplicar protocolos de vigilancia de la salud laboral con especial atención a los trabajos de radiología, citostáticos, unidad de infecciosos, medicina nuclear, etc. También insiste el convenio en la atención a las situaciones necesitadas de especial protección, coincidiendo en ello con la LPRL (trabajo de menores, embarazo y maternidad, etc.). Repetidos reenvíos a la LPRL se encuentran asimismo en el convenio de la Comunidad de Aragón²². A la LPRL y al RD 665/1997 se refiere el art. 18 del convenio provincial de Cádiz²³ cuando regula la protección frente a las radiaciones.

Otros convenios prefieren hacer una escueta remisión global a la LPRL (convenio provincial de Málaga²⁴) o a ésta y «demás normativa

¹⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 25.

²⁰ Vid. disp. derogatoria única, d) LPRL.

²¹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

²² CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, arts. 60.d), 62, 63 y 64.

²³ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

²⁴ CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 24.

vigente sobre la materia» (convenio provincial de Almería²⁵). En otro subsector, el convenio provincial de Valencia²⁶ utiliza también una fórmula que no deja dudas en cuanto a la remisión a la legislación preventiva: «Las empresas y trabajadores afectados por el presente convenio se comprometen a cumplir escrupulosamente la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre Prevención de Riesgos Laborales, y demás disposiciones en concordancia» (art. 19).

El convenio provincial de Palencia²⁷ dedica su capítulo IX a la «Seguridad y salud laboral», comenzando también con una remisión general a la LPRL y a sus disposiciones de desarrollo y normas concordantes, y siguiendo con unas reglas sobre reconocimientos médicos, deber de información de las empresas, Comité de seguridad y salud laboral, también con remisión a la LPRL, prendas de trabajo (cuestión que, como ya hemos dicho, no en todo caso afecta a la seguridad y salud laborales), cambio de trabajo por causa de salud (ya previsto en el RD 1451/1983, sobre empleo selectivo y fomento del empleo de los minusválidos) y protección de la maternidad.

Con fórmula mixta («Seguridad e higiene en el trabajo y salud laboral») el Convenio provincial de Sevilla²⁸ se remite conjuntamente a la LPRL y Reglamento de los Servicios de Prevención, y al «Real Decreto sobre Radioprotección de 1982, así como todas aquellas normativas y recomendaciones de la CEE en materia de Salud Laboral para Instituciones Sanitarias, OIT y OMS que sean vinculantes por aplicación de la Legislación Española» [sic]. Este convenio puede servir de ejemplo de deficiente sistematización (que también se observa en otros pactos): en lugar de unificar el tratamiento de la materia preventiva en un mismo capítulo o artículo, regula por separado la protección de la mujer embarazada (art. 32), el control sanitario (art. 38) y la «Seguridad e Higiene en el Trabajo y Salud Laboral» (art. 39).

Sendos convenios provinciales de Málaga²⁹ se remiten con idéntica fórmula al «mandato constitucional en cuanto a la protección de la salud y la previsión de los riesgos derivados del trabajo», y a la LPRL, «a cuyos

²⁵ CC del sector de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 33. Pese a hacer esa remisión general, este convenio incluye unas reglas sobre ropa de trabajo, vigilancia de la salud de los trabajadores (prácticamente transcripción del art. 22 LPRL), dosímetros y protección de la maternidad (basado en el art. 26 LPRL).

²⁶ CC para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

²⁷ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

²⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

²⁹ CC para establecimientos sanitarios, de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 24, y CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003, art. 55.

preceptos se someten las partes (...) por encontrarse perfectamente desarrollado» [sic]. No obstante, ambos pactos dictan unas sucintas reglas sobre revisiones médicas, a las que el segundo convenio añade una breve disposición sobre delegados de prevención.

Parecidamente, el convenio provincial de Granada³⁰ se remite al capítulo V de la LPRL sobre consulta y participación de los trabajadores, además de dictar algunas reglas breves sobre Comités de seguridad y salud y elementos de protección, que no añaden nada nuevo a lo dispuesto en la legislación. También este convenio incluye unas reglas sobre «vestuario» (art. 39) dentro del capítulo dedicado a la «Prevención de riesgos laborales y salud laboral»; se trata en realidad de normas sobre «uniformidad», ajenas a la seguridad y salud en el trabajo, como lo demuestra el hecho de otro artículo, el 37, se destine a los «elementos de protección» personal. La inclusión de la cláusula sobre vestuario, una vez más, es herencia de la Ordenanza de 1976, que en el capítulo de «Seguridad e higiene» incluía un artículo dedicado a «prendas de trabajo y uniformes», y que tenía una finalidad de identificación del personal, a través del uso de «distintivos y contrastañas» y «emblemas», más que de protección de su seguridad y salud.

Bajo la rúbrica de «salud laboral», el convenio provincial de Castellón³¹ se ocupa en diversos artículos de establecer los principios generales sobre la materia, que se ajustan a la legislación preventiva. En la línea del art. 18 LPRL, el 23.2 y 3 del citado convenio de Castellón insiste en los derechos informativos sobre prevención de los trabajadores. El mencionado convenio regula también una llamada «vigilancia del riesgo», de la que se trata específicamente más adelante, en cuanto contenido típico de la negociación del sector. También se ocupa el convenio de Castellón de los que llama «servicios de medicina, higiene y seguridad en el trabajo» de las empresas (art. 25), refiriéndose sin duda a los actuales Servicios de prevención; asimismo hace referencia a los programas preventivos anuales y a la protección a la maternidad en un sentido amplio que incluye los permisos por lactancia, guarda legal y cuidado de hijos y otros familiares (art. 28).

Parecidamente, el convenio provincial de Zaragoza³² incluye en su capítulo sobre «salud laboral», aparte de la regulación de un Comité de seguridad y salud laboral provincial (del que tratamos más adelante), algunas normas (arts. 63 y ss.) sobre formación preventiva de los Delegados de Prevención y sobre responsabilidad empresarial en casos de contratas y subcontratas, desarrollando las previsiones del art. 24.2 y 3 LPRL.

³⁰ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 34.

³¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

³² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

Ciertos convenios contienen una regulación muy prolija de la materia, que en sustancia incorpora, indicándolo unas veces y otras no, preceptos de la LPRL. Tal ocurre con el convenio de Cataluña³³, que relaciona los principios de la acción preventiva, numerosos deberes preventivos empresariales y de los trabajadores, así como reglas minuciosas sobre delegados de prevención, comités de seguridad y salud, y consulta a los trabajadores. La primera impresión que produce el larguísimo art. 43 («Seguridad y salud laboral») de este convenio de comunidad autónoma es la de que se está ante una regulación que desarrolla los principios y reglas legales. Nada más lejos de la realidad; el convenio se limita, con alguna contadísima excepción, a reproducir artículos de la LPRL, eso sí, alterando su orden. Así, para componer el citado art. 43 se comienza con el contenido del art. 15 LPRL, y se continúa con el 14, el 18, el 33, el 29, el 22, el 21, el 25, el 26, el 28, el 24, el 35, el 36, 38, 39 y 33, regulando, respectivamente los principios de la acción preventiva, el derecho a la protección y a la información, el derecho a la participación, las obligaciones de los trabajadores, la vigilancia de la salud, el riesgo grave e inminente, la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, la protección de la maternidad, las relaciones de trabajo temporales y en ETT, la coordinación de actividades empresariales, los Delegados de prevención y Comités de Seguridad y salud y la consulta a los trabajadores. Las innovaciones se reducen a alguna leve modificación, adición o supresión en la redacción.

También el convenio de la Comunidad de Madrid³⁴ dedica un capítulo de cierta extensión, basado expresamente en los principios de la LPRL, a los órganos de participación de los trabajadores (con las peculiaridades que enseguida se refieren), más ciertas reglas de vigilancia de la salud, ropa de trabajo (art. 30, que incluye expresamente los «medios de protección oficial a todos los trabajadores») y cambio de servicio durante el embarazo. También con referencias explícitas a la LPRL, el convenio provincial de Jaén³⁵ incluye reglas en su capítulo VI sobre los principios generales de salud laboral, participación del personal (Delegados y Comités), vigilancia de la salud y ropa de trabajo. Con iguales referencias expresas, el convenio provincial de Lugo³⁶ contiene normas sobre reconocimientos médicos y «salud laboral» (incluyendo en ésta los principios generales y la participación de los trabajadores).

³³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

³⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, cap. VI («Defensa de la salud y órganos de salud y seguridad en el trabajo»).

³⁵ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

³⁶ CC para sanidad privada, BOP 7/11/2001, arts. 21 y 29.

4. ÓRGANOS LEGALES DE PARTICIPACIÓN: DELEGADOS DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD

Uno de los contenidos típicos de la negociación del sector sanitario se refiere a estos importantes órganos de participación y consulta a los que, como es sabido, dedica su extenso capítulo V la LPRL. Esta ley es, obligadamente, la que sirve de marco a los convenios colectivos, marco observado con distinta exactitud según los convenios, como veremos de inmediato.

El convenio provincial de Castellón³⁷ dicta algunas disposiciones, con criterio poco sistemático, sobre los Comités de Salud y Seguridad. La LPRL habla de Comités de Seguridad y Salud, de los que son miembros, por la parte trabajadora, los delegados de prevención, y por la parte empresarial igual número de representantes; criterio del que se separa el convenio al disponer que tal comité estará compuesto por «tres representantes designados de entre la plantilla por los representantes de los trabajadores, el responsable de los servicios sanitarios, el jefe de mantenimiento y un representante de la dirección de la empresa»: art. 23). Este mismo artículo contiene una breve referencia al supuesto en que procede nombrar Delegados de Prevención (empresas de menos de 50 trabajadores), con criterio que tampoco concuerda con lo dispuesto en el art. 35.2 LPRL, ya que éste no condiciona la existencia de tales Delegados al volumen de la plantilla de la empresa. En fin, el art. 23.4 del convenio reconoce el derecho de los miembros (trabajadores) del Comité a disfrutar de un crédito de al menos 16 horas al mes para el desarrollo de sus funciones, y de 16 horas como máximo al año para asistir a cursos formativos. En esta materia, la LPRL, refiriéndose a los Delegados de Prevención, se limita a remitirse al crédito horario mensual fijado para los representantes de los trabajadores en el art. 68.f) ET, que establece un abanico de entre 15 y 40 horas, mucho más generoso que la previsión del convenio, que no distingue en razón del volumen de las plantillas de los trabajadores. Los arts. 26 y 27 del Convenio se ocupan de ciertos derechos de información y consulta de los Comités.

El convenio autonómico de Aragón³⁸ y el provincial de Zaragoza³⁹ reconocen un crédito horario, de 40 ó 50 horas según los casos, para formación de los Delegados de Prevención, concretando la regla del art. 37 LPRL.

³⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

³⁸ CC del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 61.

³⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 63.

El convenio provincial de Lugo⁴⁰ contiene un reenvío expreso a lo dispuesto en los arts. 35 y 36 LPRL sobre Delegados de prevención. El Convenio provincial de Granada⁴¹ contiene una regla relativas a la participación de los trabajadores en dicha materia (con remisión al Cap. V de la LPRL), y en particular a los Comités de seguridad y salud y a los Delegados de prevención (con remisión también a la LPRL).

El convenio provincial de Valladolid⁴² rebaja el número de trabajadores de la empresa o centro de trabajo para constituir las que llama «Comisiones de salud laboral»; en efecto, si el art. 38.1 LPRL hace obligatoria la creación del Comité de seguridad y salud en las empresas y centros con 50 ó más trabajadores, el art. 47 del convenio exige la constitución de las Comisiones en los centros de más de 10 trabajadores.

Haciendo uso de la autorización del art. 35.4 LPRL, algún convenio permite que se designe como Delegados de Prevención a trabajadores que no tengan la condición de representantes del personal (art. 56 del convenio provincial de Málaga⁴³).

5. ÓRGANOS ESPECÍFICOS DE PARTICIPACIÓN CREADOS POR CONVENIO: DELEGADOS SECTORIALES DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD PARA EL SEGUIMIENTO DE LOS CONVENIOS

Algunos convenios crean una institución representativa específica, distinta de las contempladas en la LPRL, cosa que también ocurre en otros sectores productivos. Tal sucede con el convenio provincial de Las Palmas⁴⁴, que incluye en su art. 12 («Salud laboral») una breve cláusula sobre la figura del que llama «delegado de salud laboral» (uno por empresa, elegible de entre los delegados de personal o miembros del Comité de empresa, por dos años, siendo la elección en asamblea de los trabajadores del centro de trabajo), cuyo crédito horario se especifica (21 horas adicionales a las que le corresponden como representante legal), y que se constituye como un representante distinto de los Delegados de Prevención, que, como es sabido, ni son únicos ni elegidos en asamblea (vid. art. 35 LPRL), aunque la LPRL admite expresamente alternativas al sistema de designación orgánica de los Delegados de Prevención que regula (art. 35.4: «en los convenios colectivos podrán establecerse otros sistemas de designación de los

⁴⁰ CC para la sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 29.

⁴¹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 34.

⁴² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993.

⁴³ CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

⁴⁴ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

Delegados de Prevención, siempre que se garantice que la facultad de designación corresponde a los representantes del personal o a los propios trabajadores». También el convenio provincial de Jaén⁴⁵ prevé unos «Delegados Sectoriales de Prevención», designados por los sindicatos pactantes hasta un número de cinco, y con las funciones propias de los Delegados de Prevención de la LPRL más las que pueda atribuirles el Comité Central de Seguridad y Salud Laboral previsto en el propio convenio.

Esta figura de representante específico creado por el convenio posee indudable respaldo legal. En efecto, el art. 35.4 LPRL admite que «en la negociación colectiva (...) podrá acordarse que las competencias reconocidas en esta Ley [en su art. 36] a los Delegados de Prevención sean ejercidas por órganos específicos creados en el propio convenio...».

Un número considerable de convenios prevé –igual que ocurre en otros sectores productivos– la constitución de órganos que a primera vista son similares a los Comités de Seguridad y Salud, sólo que de dimensión territorial que excede la de la empresa, pero que en realidad tienen una composición y funciones muy diferentes. Tales órganos fueron previstos por el ANC-1997, curiosamente en la única propuesta concreta que formulaba sobre los contenidos a adoptar por la negociación colectiva en materia de seguridad y salud laborales: «Se podrá constituir una Comisión de Seguridad y de Salud (CSS) de ámbito sectorial, de carácter paritario, para el seguimiento de los acuerdos del convenio en la materia y evaluación de la aplicación de la LPRL en el sector». Como inmediatamente veremos, esta previsión ha sido desarrollada en algunos convenios del sector sanitario del que nos estamos ocupando; ello sin perjuicio de que las Comisiones paritarias de interpretación y vigilancia de los convenios asuman en ocasiones funciones en materia de salud laboral (así, por todos, art. 28 del convenio autonómico de las Islas Baleares⁴⁶).

Órgano paritario de participación es también el «Comité de Seguridad y Salud Laboral de ámbito autonómico» cuya constitución ordena el Convenio de la Comunidad de Aragón⁴⁷. Este ente paritario (formado por cuatro Delegados de Prevención de las empresas afectadas por el convenio y otros tantos representantes empresariales) conoce «directamente» la situación relativa a la prevención de riesgos laborales en las empresas de menos de seis trabajadores, y asume diversas competencias derivadas de ésta básica (propuesta de soluciones, elaboración de estadísticas de accidentes, cooperación con los organismos oficiales). El art. 59 del convenio reconoce un

⁴⁵ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 26.2.c).

⁴⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001).

⁴⁷ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

crédito horario adicional (cinco horas) al previsto en la LPRL (que a su vez remite al ET) a los referidos Delegados de Prevención, y el art. 60 concluye atribuyendo a los representantes de los trabajadores en dicho Comité las competencias, facultades y garantías que la LPRL atribuye a los Delegados de Prevención; cosa obvia porque aquellos representantes son por definición y necesariamente Delegados de Prevención.

También el convenio de la Comunidad de Madrid⁴⁸ contempla, con independencia de los Comités de seguridad y salud de las empresas, un «Comité central de seguridad y salud laboral», al que ya hemos aludido anteriormente, cuyas amplias funciones en materia preventiva se extienden al ámbito del propio convenio. Tales funciones, morosamente detalladas, son las de vigilar el cumplimiento del art. 34 del convenio⁴⁹ y, en general, de las obligaciones empresariales en la materia, especialmente las relacionadas en el precepto: elaborar un catálogo de derechos y deberes de los trabajadores en la materia y un plan de formación, promover el conocimiento de la LPRL, elaborar un catálogo de puestos para discapacitados y ejercer labores de asesoramiento técnico. El detenimiento en la determinación de las funciones del citado Comité central contrasta llamativamente con el absoluto silencio del convenio acerca de la composición de ese importante órgano, cuyos integrantes, a tenor de las competencias que reciben, habrán de poseer una alta cualificación técnica; lo único que el convenio dice al respecto es que dicho comité será paritario (como ya anticipaba el ANC-1997), esto es, formado por igual número de representantes de los trabajadores y del empresario, y colegiado, esto es, dotado de un funcionamiento unitario concretado en la adopción de acuerdos por votación, al igual de lo que ocurre con los Comités de seguridad y salud de las empresas y centros de trabajo (art. 38.1 LPRL).

De ámbito no autonómico sino provincial es el Comité de Seguridad y Salud Laboral cuya constitución impone el Convenio provincial de Zaragoza⁵⁰, órgano paritario formado por cuatro Delegados de Prevención de las empresas afectadas por el convenio e igual número de representantes empresariales. Los citados Delegados gozan de un crédito horario de cinco horas adicionales a las fijadas legalmente por el art. 68.e) ET para el ejercicio de sus competencias. Éstas giran, igual que ocurre en el Convenio autonómico de Aragón, en torno a la prevención de riesgos laborales en las empresas de menos de seis trabajadores.

⁴⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁴⁹ Seguramente se trata de una errata, ya que dicho artículo se refiere a la cuota sindical. Es posible que la referencia correcta remitiera al art. 34 LPRL («Derechos de participación y representación»).

⁵⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, arts. 61 y 62.

Aunque en la mayor parte de los convenios que se ocupan de la cuestión los miembros de estos Comités representantes de los trabajadores son necesariamente Delegados de Prevención, en ocasiones no ocurre así. Por ejemplo, el convenio provincial de Jaén⁵¹ anuncia la creación de un Comité Central de Seguridad y Salud Laboral, órgano paritario del propio convenio (del que extrañamente dice éste que de él «emanarán las directrices para las Comisiones de las Comunidades Autónomas» [sic]) formado por cinco representantes de las organizaciones patronales y otros cinco de los sindicatos firmantes del pacto, con importantes funciones en materia de planificación y estudio, vigilancia, consulta, etc. El convenio provincial de Lugo⁵² crea también un órgano paritario del propio convenio (la «Comisión central de seguridad y salud laboral»), formado por un número que no precisa de representantes de la patronal y las centrales sindicales firmantes del pacto, igualmente con destacadas funciones en materia de planificación, investigación, vigilancia, consulta, solución de litigios sobre seguridad y salud laborales, etc.

6. VIGILANCIA DE LA SALUD Y RECONOCIMIENTOS MÉDICOS

En esta materia –que unas veces se presenta bajo la rúbrica de «vigilancia de la salud», de acuerdo con la nomenclatura del art. 22 LPRL, y otras más numerosas con la de «reconocimientos médicos»– se plantea ante todo una cuestión, que no es sólo terminológica, acerca del alcance de cada una de esas expresiones. Aunque en principio parecería que la vigilancia de la salud es un concepto genérico dentro del que se englobarían cualesquiera reconocimientos médicos, hay que advertir que el art. 22 LPRL concibe la vigilancia de la salud específicamente como el control periódico del estado de salud de los trabajadores en función de los riesgos inherentes al trabajo, lo que deja fuera de su ámbito los reconocimientos sanitarios de carácter general.

El ANC-2002 precisa el ámbito de la vigilancia de la salud al referir-la al control de los riesgos evaluados y no eliminados; sobre esta base, el ANC-2003 (prorrogado durante 2004) traza una más completa distinción, a la que ya nos hemos referido anteriormente, entre la vigilancia de la salud (que también denomina exámenes de salud) de los trabajadores, y los simples reconocimientos médicos. Como ya vimos, mientras que estos reconocimientos tendrían un carácter genérico o inespecífico (al tener por objeto examinar el estado general de salud del trabajador), y correspondería su regulación a los convenios de ámbitos inferiores, la vigilancia o exámenes

⁵¹ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 26.

⁵² CC para la sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 29.

de salud recaerían precisamente sobre los factores de riesgo no eliminados, correspondiendo su ordenación a los convenios de ámbito superior. Recuérdesse también que según el ANC-2003 los reconocimientos médicos no pueden sustituir a los exámenes de salud, y que, a la inversa, se propone por dicho Acuerdo la paulatina sustitución de los reconocimientos médicos generales por los exámenes de salud específicos.

No parece, a la vista de los convenios estudiados, que éstos hayan tenido demasiado presente dicha distinción, que, por otra parte, quizá sólo se ha expuesto de un modo nítido por el reciente ANC-2003. Se observa así una tendencia dominante a exigir sin más distingos tales reconocimientos (que alcanzarían tanto a la salud genérica como a la salud frente a riesgos laborales) con una periodicidad anual o menor. Ejemplo claro de ello son sendos convenios provinciales de Málaga⁵³, que prevén una revisión médica anual y otras periódicas «para garantizar la buena salud de [los] trabajadores»; igualmente, el convenio provincial de Las Palmas⁵⁴, que dispone que «las Empresas afectadas por el presente Convenio someterán a todo el personal a una revisión médica anual y obligatoria». De igual modo, el convenio provincial de León⁵⁵ establece que «las empresas afectadas por este convenio están obligadas a realizar un reconocimiento médico anual, dentro del primer trimestre de año», y el de Valladolid⁵⁶, que obliga a las empresas a «hacer revisión médica a todos los trabajadores con carácter anual».

No faltan sin embargo convenios que centran las revisiones médicas, cualquiera que sea el nombre que les den, en los «análisis específicos» atentos a los riesgos característicos de los puestos de trabajo (convenio de la Comunidad de Madrid⁵⁷, y convenios provinciales de Cádiz⁵⁸ y Jaén⁵⁹). Análisis de este tipo, incluidos por tanto en el ámbito de la vigilancia de la salud regulada en el art. 22 LPRL, son los reconocimientos oftalmológicos de los trabajadores cuya actividad principal se realiza con ordenadores (art. 64 del convenio autonómico de Aragón⁶⁰ y art. 66 del provincial de Zaragoza⁶¹).

⁵³ CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 21, y CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001, art. 20.

⁵⁴ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 12.

⁵⁵ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados, BOP 12/2/2004, art. 24.

⁵⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993, art. 17.

⁵⁷ CC del sector de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 33.

⁵⁸ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 16.

⁵⁹ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 27.

⁶⁰ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁶¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

Algunos convenios incorporan ambas modalidades de revisiones médicas y distinguen entre reconocimientos anuales «para todo el personal» y «a todo el personal de nuevo ingreso, antes de incorporarse al puesto de trabajo», que evidentemente tienen carácter genérico, y reconocimientos «periódicos y específicos al personal que, por su actividad, se estime necesario» (convenio provincial de Granada⁶²), o entre «puestos de trabajo con especial riesgo de enfermedad», objeto de examen semestral, y puestos del «resto do personal», revisables anualmente (convenio provincial de La Coruña⁶³). También se sitúa en esta adecuada posición el convenio provincial de Palencia⁶⁴, que separa la «vigilancia periódica...en función a los riesgos inherentes a su trabajo» (que se supone obligatoria) de «la revisión médica, al personal que lo desee, con carácter anual».

Se salvan también de la posible crítica de desconocer la distinción entre vigilancia de la salud y reconocimientos médicos los convenios que optan por transcribir, de modo íntegro o parcial, o remitirse al contenido del art. 22 LPRL, con lo cual se sitúan –acaso sin saberlo– en el ámbito de los exámenes de salud específicos. Así ocurre con el convenio autonómico de Aragón⁶⁵ y el provincial de Zaragoza⁶⁶, que, aun hablando de «reconocimientos médicos», se remiten al art. 22 LPRL, y con el convenio de la Comunidad de Madrid⁶⁷ que, bajo la rúbrica de «vigilancia de la salud», reenvía asimismo al citado artículo de la LPRL.

Desde otro punto de vista, la negociación colectiva viene haciendo mayoritariamente caso omiso de la regla general (que, ciertamente, conoce muy importantes excepciones legales) del citado art. 22 LPRL, según la cual «esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el trabajador preste su consentimiento». Las referidas excepciones al principio de voluntariedad de los reconocimientos responden a los supuestos tasados legalmente; a saber: cuando la realización de los reconocimientos sea imprescindible para evaluar los efectos de las condiciones de trabajo sobre la salud de los trabajadores; cuando se trate de verificar si el estado de salud del trabajador puede constituir un peligro para él mismo, para los demás trabajadores o para otras personas relacionadas con la empresa; y, en fin, cuando así se establezca en una disposición legal en relación con la pro-

⁶² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 38.

⁶³ CC do sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta e laboratorios de análisis clínicas, DOG 11/12/2003, art. 25.

⁶⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 36.

⁶⁵ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 62.

⁶⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 66.

⁶⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 29.

tección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad (art. 22.1 LPRL). Las excepciones son tan amplias que un gran número de actividades profesionales incluidas en el sector sanitario puede quedar incluido con toda justificación en alguna (o en todas) las referidas excepciones a la regla de la voluntariedad de los reconocimientos; sin embargo, la absoluta generalidad con que la mayor parte de los convenios formula el principio contrario, esto es, el de la obligatoriedad de los reconocimientos, impone que se sometan a éstos todos los trabajadores, incluidos aquéllos cuyas prestaciones y entorno laboral pueden no encajar propiamente en los supuestos excepcionales de la LPRL y por tanto no justificar la derogación del principio de voluntariedad. En tales casos hay que cuestionar la legalidad de la imposición de los reconocimientos.

En la indicada línea de imposición indiscriminada se encuentran el convenio provincial de León⁶⁸, el de Pontevedra⁶⁹, los de Málaga⁷⁰ y el de Granada⁷¹. Este último contiene unas reglas sobre reconocimientos médicos que, dentro de la aludida constante en la negociación colectiva del sector estudiado, prescinden por completo de la exigencia legal de voluntariedad en los trabajadores sujetos a ellos; exigencia que como norma general establece, como ya dijimos, el art. 22.1 LPRL, con excepciones que han de ser informadas previamente por los representantes de los trabajadores. Lo mismo ocurre con el convenio del subsector de clínicas y consultas de odontología y estomatología de la provincia de Málaga⁷², que impone una revisión médica cuando menos una vez al año.

Por su parte, el art. 21 del Convenio provincial de Lugo⁷³ ordena, en la misma línea, la realización de reconocimientos como mínimo anuales a cargo de organismos oficiales. Reconocimientos anuales y semestrales se contemplan también, sin alusión alguna a su voluntariedad, en el art. 16 del convenio provincial de Cádiz⁷⁴. El convenio provincial de Burgos impone anualmente un «reconocimiento médico con carácter obligatorio a todos los trabajadores» al que añade una revisión ginecológica a las mujeres que lo soliciten⁷⁵.

⁶⁸ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados, BOP 12/2/2004, art. 24.

⁶⁹ CC para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 21.

⁷⁰ CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 21. De modo rotundo el CC del sector de clínicas y sanatorios privados de la provincia de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 56, dispone que la revisión médica anual «será obligatoria y el trabajador o la trabajadora [la] deberá aceptar sin reserva alguna».

⁷¹ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁷² BOP 26/9/2001, art. 20.

⁷³ CC para sanidad privada, DOG 7/11/2001.

⁷⁴ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

⁷⁵ CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 43.

El convenio provincial de La Coruña⁷⁶, cuyo art. 25, dedicado a la «Seguridade e hixiene», se concentra exclusivamente sobre los reconocimientos médicos, ordena la realización de reconocimientos semestrales en caso de «especial risco de enfermidade» y anuales en los demás supuestos. Como es costumbre en la negociación colectiva, se prescinde del principio de sometimiento voluntario a los reconocimientos acogido por el art. 22 LPRL. Añade dicho convenio que todos los reconocimientos médicos se llevarán a cabo por un facultativo elegido por el trabajador entre el personal de la empresa, con el control del Comité de empresa, y que el resultado de las revisiones médicas ha de hacerse constar en la ficha de cada trabajador.

El convenio provincial de Las Palmas⁷⁷ incluye en su art. 12 («Salud laboral») una breve cláusula sobre las revisiones médicas anuales, de las que expresamente se dice que son obligatorias, añadiendo una previsión para el caso de que el trabajador se negara a ellas (notificación por el empresario al «Comité de Seguridad e Higiene» [sic]). El Comité de Seguridad y Salud, como realmente se llama hoy, carece sin embargo de facultades para imponer al trabajador el reconocimiento, siendo las suyas, en esta y otras materias, fundamentalmente de mera toma de conocimiento de situaciones (vid. art. 39 LPRL).

Con fórmulas prácticamente idénticas, el convenio autonómico de Aragón⁷⁸ y el convenio provincial de Zaragoza⁷⁹ proceden también a regular los reconocimientos médicos anuales del art. 22 LPRL, y, como peculiaridad, prevén, con invocación del RD 488/1997 sobre pantallas de visualización, las revisiones oftalmológicas para los trabajadores cuya actividad principal consista en operar con ordenadores.

El convenio de Jaén⁸⁰ citado más arriba tiene la particularidad *–rara avis–* de adaptarse a la LPRL cuando regula los reconocimientos médicos; en efecto, mientras que la tendencia dominante en la negociación colectiva del sector sanitario es, como hemos visto, la de ordenar a las empresas la realización de tales reconocimientos sin más especificaciones, el convenio de Jaén, aun refiriéndose a vigilancia «específica», sienta la regla general, concordante con el art. 22 de la LPRL, de que «esta vigilancia sólo podrá llevarse a cabo cuando el personal preste su consentimiento».

Respecto del convenio de Cataluña⁸¹, es de destacar también su fidelidad a la LPRL en orden a la regulación de los reconocimientos médicos; a

⁷⁶ CC do sector de establecementos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta e laboratorios de análises clínicas», DOG 11/12/2003.

⁷⁷ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

⁷⁸ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 64.

⁷⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 66.

⁸⁰ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 27.

⁸¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

diferencia de la tónica general de la negociación colectiva del sector, el art. 43.5.1 del convenio reproduce la regla del art. 22.1 LPRL a cuyo tenor la vigilancia de la salud por el empresario ha de contar, salvo importantes excepciones, con el consentimiento del trabajador. La misma actitud se observa en el convenio provincial de Almería⁸² (art. 35).

Regulación atípica es la que se encuentra en el convenio provincial de Vizcaya⁸³, que sitúa la voluntariedad del reconocimiento médico no en la decisión del trabajador afectado, como quiere la Ley, sino en la de la representación del personal.

Otros convenios, como el provincial de Palencia⁸⁴, zanján la cuestión dictando disposiciones sobre vigilancia de la salud con remisión expresa al art. 22 LPRL; el art. 36 de dicho convenio, tras disponer que los centros sanitarios garantizarán a su personal la vigilancia periódica de su salud en función de los riesgos de su trabajo (regla tomada del art. 22.1 LPRL), añade, con la máxima fidelidad a la Ley, que «las medidas de vigilancia y control de la salud del personal se llevarán a cabo según lo dispuesto en el artículo 22 de la LPRL y sus posteriores disposiciones reglamentarias», terminando con la cláusula, también de indudable ortodoxia legal, de que «no obstante, se efectuará por las empresas una revisión médica al personal que lo desee, con carácter anual». También se remite al art. 22 LPRL, como ya dijimos, el convenio autonómico de Aragón⁸⁵.

Algún convenio –como el provincial de Sevilla⁸⁶– no sólo no declara obligatorias las revisiones médicas, sino que reconoce a los trabajadores el «derecho a exigir...una revisión sanitaria semestral».

Tampoco hay concordancia en cuanto al tratamiento del tiempo dedicado a los reconocimientos; mientras que algunos convenios disponen que los reconocimientos han de hacerse en lugar y/o en horario laborales (convenios provinciales de Burgos⁸⁷, Castellón⁸⁸, Zaragoza⁸⁹ y Vizcaya⁹⁰), lo

⁸² CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁸³ CC del sector de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOVizcaya 13/5/2003, art. 35.

⁸⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁸⁵ CC del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 64.

⁸⁶ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 38.

⁸⁷ CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 43.

⁸⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002, art. 18.

⁸⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 66.

⁹⁰ CC del sector de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BO Vizcaya 13/5/2003, art. 35.

que disipa toda duda acerca de que ese tiempo debe computarse como de trabajo, otros parten de la base de que los reconocimientos se producen fuera de la empresa. De ellos, algunos consideran ese tiempo como de trabajo, que la empresa debe remunerar consiguientemente, mientras que otros tienen el criterio contrario. Así, en el convenio autonómico de Aragón⁹¹ y en los convenios provinciales de Zaragoza⁹², Málaga⁹³ y Lugo⁹⁴ el tiempo dedicado a los reconocimientos realizados fuera del centro de trabajo se computa como laboral y retribuido, mientras que en el convenio provincial de La Coruña⁹⁵ los reconocimientos fuera del centro de trabajo no se computan como tiempo laboral.

7. TRABAJADORES NECESITADOS DE PROTECCIÓN ESPECIAL

El art. 25 LPRL impone una protección específica de la seguridad y salud de ciertos grupos de trabajadores particularmente expuestos a ciertos riesgos (entre los que cita expresamente a los discapacitados). Por su parte, el art. 26 LPRL se dedica a la protección de la maternidad y el 27 a la protección de los menores.

Estas medidas especiales han sido acogidas por la negociación colectiva del sector sanitario en diversos términos. Así, el convenio autonómico de las Islas Baleares⁹⁶, que es ejemplo de contenido actualizado, dedica su art. 26.7.º a las «situaciones de especial protección contempladas en la LPRL: trabajo de menores, embarazo y maternidad y trabajadores de especial sensibilidad», estableciendo mecanismos de control, información y protección al respecto. Análogamente, el convenio provincial de Castellón⁹⁷ dispone que «serán vigilados de modo particular» los trabajadores que «por sus características personales y por sus condiciones de mayor exposición a riesgos o por otras circunstancias tengan mayor vulnerabilidad a los mismos».

⁹¹ CC del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 64.

⁹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 66.

⁹³ CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003, art. 56. Este precepto añade dos interesantes reglas: el trabajador tiene derecho a que se le asigne un médico distinto del que inicialmente designara la empresa; y que el reconocimiento se haga en el domicilio del trabajador si éste estuviera imposibilitado de acudir al centro de trabajo.

⁹⁴ CC para sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 21.

⁹⁵ CC do sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta e laboratorios de análises clínicas», DOG 11/12/2003, art. 25.

⁹⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁹⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002, art. 24.

7.1. Readaptación profesional de trabajadores discapacitados

Por lo que se refiere a los cambios de puesto de los discapacitados, algunos convenios se ocupan de este supuesto especial de movilidad de trabajadores en situación de capacidad reducida. Como dijimos al estudiar la movilidad en el sector sanitario, tal regulación obedece a una regla estrictamente preventiva, contenida por ello en la LPRL, y según la cual el empresario no puede emplear a sus trabajadores en puestos de trabajo que, en razón de su discapacidad física, psíquica o sensorial «debidamente reconocidas», puedan generarles, a ellos o a terceros, situaciones de peligro, o les coloquen en situaciones inadecuadas para el desempeño del puesto de trabajo (art. 25.2). La otra cara de esa prohibición es el deber del empresario de trasladar al trabajador a un puesto más adecuado a su estado psicofísico y sensorial; un deber que ya imponía el art. 32 de la Ordenanza laboral para establecimientos sanitarios (1976): «Las Empresas acoplarán al personal con capacidad disminuida que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la Empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones». Desde otra óptica (más de política de empleo que de prevención de riesgos laborales), el RD 1451/1983, sobre empleo selectivo y fomento del empleo de los minusválidos, dispone que los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial tienen derecho a reincorporarse a la empresa, y que cuando dicha incapacidad afecte a su rendimiento normal el empresario «deberá ocupar al trabajador en un puesto adecuado a su capacidad residual» (art. 1.1). Como dijimos al tratar de la movilidad y creemos conveniente repetir ahora, las finalidades de la LPRL y de la Ordenanza, por un lado, y del RD 1451/1983, por otro, son diferentes, puesto que las primeras persiguen un objetivo de salud y seguridad laborales (del trabajador y de terceros), y el segundo se propone básicamente garantizar el empleo del incapacitado y adecuar el salario al rendimiento reducido de éste. Estas circunstancias –decíamos y repetimos– explican que mientras que algunos convenios ubican las indicadas situaciones en la movilidad funcional, otros las incluyen dentro de la sección dedicada a la seguridad y salud en el trabajo. Como anunciamos cuando estudiábamos la movilidad funcional, hemos optado por traer a este lugar (capítulo relativo a la seguridad y salud en el trabajo) el tratamiento unitario de los cambios de puesto de los trabajadores afectados por una discapacidad, en lugar de fraccionarlo entre este capítulo y el dedicado a la movilidad funcional.

Ejemplo de estos cambios de puesto es el que regula el convenio provincial de La Coruña⁹⁸, que dicta reglas sobre adaptación de minusválidos

⁹⁸ CC do sector de establecementos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta e laboratorios de análises clínicas, DOG 11/12/2003.

a tareas adecuadas a su estado; salvo error en la traducción del *Diario Oficial de Galicia* en el que se publica dicho convenio, «las empresas destinarán a las personas con capacidad disminuida que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la empresa, a trabajos adecuados a sus condiciones» (art. 32 que, como puede comprobarse, copia casi a la letra el texto de la Ordenanza ofrecido más arriba). Asimismo es transcripción de la Ordenanza la regla del convenio según la cual la retribución que perciban estas personas será la correspondiente a su nuevo puesto de trabajo.

El convenio autonómico de Aragón⁹⁹ y el provincial de Zaragoza¹⁰⁰ distinguen en esta materia dos supuestos: uno, el previsto en el RD 1451/1983, es decir, el trabajador declarado en situación de incapacidad permanente total al que la empresa debe reincorporar laboralmente siempre que exista puesto adecuado para hacerlo; y otro, el previsto en el art. 25 LPRL, el del trabajador que se encuentre en estado o situación transitoria que dificulten el desempeño de su puesto de trabajo. En este último caso, mientras que la LPRL se limita a establecer una prohibición («los trabajadores no serán empleados en aquellos puestos de trabajo»), los citados convenios imponen a la empresa, si el trabajador se lo pide, cambiarle de puesto (parece obvio que si existe puesto adecuado al estado del trabajador).

El convenio provincial de Palencia¹⁰¹ dispone que «la empresa procurará acoplar al personal que haya sufrido una grave merma física o psíquica a un puesto de trabajo adecuado a sus condiciones, siempre que existan vacantes apropiadas a sus nuevas actitudes [sic]». De esta posibilidad se excluye expresamente a los trabajadores en situación de incapacidad permanente total, contraviniendo lo dispuesto en el RD 1451/1983.

En el subsector de transportes de enfermos y accidentados en ambulancias se reiteran las cláusulas sobre movilidad funcional por discapacidad. Sirva de ejemplo el art. 27 del convenio nacional para dicho subsector¹⁰², que autoriza expresamente la movilidad funcional para «aquellos trabajadores que, por padecer algún tipo de enfermedad que les inhabilite para el desarrollo de su puesto de trabajo, sin que pueda, por cualquier motivo, obtener la incapacidad laboral transitoria, pueda ser acoplado a cualquier otro puesto de trabajo de los existentes en la empresa». En este diseño, como se ve, la posibilidad de cambio de puesto de trabajo se con-

⁹⁹ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

¹⁰⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 65.

¹⁰¹ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 39.

¹⁰² BOE 8/10/2001.

diciona al doble hecho de que el trabajador padezca una patología reductora de su capacidad laboral y de que tal circunstancia no haya determinado su calificación en situación de lo que el convenio llama con terminología obsoleta «incapacidad laboral transitoria» (en lugar de la actual: incapacidad temporal). En el procedimiento de asignación del nuevo puesto acorde con la capacidad reducida del trabajador ha de recaer un genérico «informe médico». En fin, tal asignación sólo implicará, según el convenio de referencia, un cambio de puesto pero no de categoría; cambio de puesto que, durante los seis primeros meses, no alterará el salario que se viniera percibiendo. Por el contrario, a partir de los seis meses el salario será, dice el convenio, el correspondiente a la nueva categoría (dicho sea de paso, el mismo precepto acababa de afirmar que el cambio por él regulado es meramente de puesto de trabajo y no de categoría).

Idéntica redacción, defectos incluidos, se reproduce en los convenios del subsector para la Comunidad de Madrid¹⁰³ y para la de Cataluña¹⁰⁴ las Islas Baleares¹⁰⁵ (estos dos últimos, por cierto, corrigen la referencia a la «incapacidad laboral transitoria» y habla rectamente de «incapacidad temporal»).

7.2. Protección de la maternidad

Algún convenio contiene una regulación completa de la protección de la maternidad, que, por lo demás, sigue de cerca al art. 26 LPRL así como al 45.1 ET. Este es el caso del convenio provincial de Palencia¹⁰⁶, que comienza aludiendo a la evaluación de los riesgos a que están expuestas las trabajadoras embarazadas o de parto reciente, sigue imponiendo al empresario, en caso de riesgo, la adaptación del puesto de trabajo a la situación de la mujer, y, si tal adaptación no fuera posible, establece reglas sobre cambio a puesto adecuado o, en su defecto, sobre suspensión del contrato de trabajo.

Algunos convenios incluyen puras prohibiciones de realizar ciertos trabajos por parte de trabajadoras en período de gestación. Tal ocurre con el convenio de Asturias, del que ya destacamos en su momento sus varias remisiones a normas derogadas; con independencia de ello, dicho pacto prohíbe sin más la realización por las mujeres embarazadas de trabajos de

¹⁰³ CC del sector de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 27.

¹⁰⁴ CC del sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003, art. 27.

¹⁰⁵ CC del sector de empresas de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, art. 27.

¹⁰⁶ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 40.

radioterapia, isótopos y demás declarados peligrosos por convenios internacionales.

Otros convenios, en la línea del art. 26.2 LPRL, prevén la adopción de cambios de puestos de trabajo para preservar la salud de las trabajadoras embarazadas (y del feto).

Así, el convenio de la Comunidad de Madrid¹⁰⁷ faculta el «cambio de servicio» de la trabajadora embarazada cuando la tarea habitual le resultara penosa (con remisión expresa al art. 26 LPRL). Igual cambio permiten el art. 28 del convenio provincial de Castellón¹⁰⁸, el art. 32 del convenio provincial de Sevilla¹⁰⁹ y el art. 22 del provincial de Málaga¹¹⁰, que además contiene una regla específica para el traslado de puesto expuesto a radiaciones. El art. 16 del convenio provincial de Cádiz¹¹¹ reconoce asimismo el derecho al cambio de puesto de trabajo en caso de riesgo para la trabajadora embarazada o en lactancia. El convenio provincial de Almería¹¹² regula la protección de la maternidad imponiendo la evitación de la exposición a riesgos que amenacen a las mujeres embarazadas y, cuando ello no fuera posible, proceder al cambio de puesto de trabajo de la afectada (art. 37, que se remite además a los arts. 16 y 26 LPRL). El convenio provincial de Palencia¹¹³ sigue también en general lo dispuesto en el art. 26 LPRL, del que se separa inadecuadamente en algún extremo; por ejemplo, mientras que la Ley dispone que «El empresario deberá determinar, previa consulta con los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos...», el art. 40 del Convenio establece que «El empresario podrá solicitar, si lo considera conveniente, informes del Comité de Seguridad y Salud sobre la relación de puestos exentos de riesgos...». El convenio autonómico de las Islas Baleares¹¹⁴ reconoce el derecho de las trabajadoras embarazadas a no realizar trabajos nocturnos a partir del sexto mes de gestación, siendo facultad de la empresa disponer permutas temporales para aplicar este derecho (art. 26.7.º). El convenio provincial de Granada¹¹⁵ dispone que la empresa procurará el cambio a pues-

¹⁰⁷ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 31.

¹⁰⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

¹⁰⁹ CC hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹¹⁰ CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

¹¹¹ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

¹¹² CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

¹¹³ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

¹¹⁴ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

¹¹⁵ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 37.

to «donde no necesite un excesivo esfuerzo físico», así como, si lo pide la trabajadora embarazada, la exclusión del turno de noche.

8. COMPENSACIÓN ECONÓMICA DE LOS RIESGOS LABORALES

Aunque la tendencia actual del ordenamiento preventivo es la de erradicar o reducir los riesgos laborales, y en ningún caso sustituir la protección por un complemento económico, todavía existen convenios apegados a la vieja concepción de la «monetarización» de los riesgos, esto es, de compensar económicamente su existencia.

Complementos retributivos por toxicidad, peligrosidad o penosidad se regulan, en efecto, bajo la denominación directa de «actividades tóxicas, peligrosas, penosas y contagiosas», «plus de especialidad, contagio, peligrosidad y penosidad», o «plus de peligrosidad y contagio», en los convenios provinciales de Cádiz¹¹⁶, Málaga¹¹⁷, Palencia¹¹⁸ y Valencia¹¹⁹, o, en otros convenios, bajo el eufemismo de «pluses de especialidad» o «complemento especial», a favor del personal sanitario que desempeñe con carácter exclusivo o preferente y de forma habitual y continuada su puesto de trabajo en los departamentos de radioelectrología, radioterapia y medicina nuclear (art. 18 del convenio de la Comunidad de Madrid¹²⁰; art. 20 del convenio del Principado de Asturias¹²¹; art. 11.b convenio autonómico de las Islas Baleares¹²²; art. 18 del convenio autonómico de Cantabria¹²³; art. 16 del convenio provincial de León¹²⁴; art. 31 del convenio autonómico de Murcia¹²⁵; art. 10 del convenio provincial de Sevilla¹²⁶; art. 27 del convenio provincial de Almería¹²⁷; art. 36 del convenio provincial de Zara-

¹¹⁶ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 24.

¹¹⁷ CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003, art. 13; CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003, art. 36.

¹¹⁸ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 13.

¹¹⁹ CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 25.

¹²⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM, 1/8/2003.

¹²¹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA, 4/4/2003.

¹²² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001).

¹²³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

¹²⁴ CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos privados, BOP 11/2/2003.

¹²⁵ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

¹²⁶ CC hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

¹²⁷ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

goza¹²⁸; pactos que, como regla general, declaran dicho complemento como no consolidable). Cuando el trabajo no sea habitual y continuado, se percibirá el plus en proporción al tiempo dedicado (por todos, el citado art. 18 del convenio autonómico de Cantabria¹²⁹). El convenio autonómico de Aragón¹³⁰ y el provincial de Zaragoza¹³¹ establecen un «plus de pantalla» para el personal que trabaje con ordenadores o terminales un tiempo superior al 50% de la jornada laboral.

Otros convenios compensan económicamente la realización de trabajos nocturnos, aunque se cuidan de advertir que ello no impide el aseguramiento de un nivel adecuado de protección de la seguridad y salud e incluso la previsión de cambios de puesto de trabajo (en este sentido, los convenios provinciales de Burgos¹³² y Granada¹³³). En cualquier caso, la «monetarización» del trabajo nocturno cuenta con cobertura legal (art. 36.2 ET: «El trabajo nocturno tendrá una retribución específica que se determinará en la negociación colectiva...»).

9. ¿EL ACOSO SEXUAL ES RIESGO LABORAL?

El perfeccionamiento de la protección jurídica de la persona en general, y de la persona del trabajador en particular, se manifiesta en nuestros días, entre otras expresiones, en la tutela de la libertad personal frente a agresiones de índole sexual. Así, en la versión actual del art. 4.2.e) del ET se dispone, con inspiración en los arts. 10 y 18 de la Constitución, que los trabajadores tienen derecho al «respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual». De aquí la proscripción del llamado «acoso sexual» y la tipificación como infracción administrativa muy grave del «acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma»; responsabilidad administrativa que puede incluso ceder ante la penal, todo ello con independencia de las acciones de exigencia de responsabilidad civil que pudiera ejercer la persona acosada.

Sólo en algún pacto aislado se encuentra, además de otras reglas específicamente preventivas, un precepto referido, dentro de la curiosa rúbrica

¹²⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹²⁹ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

¹³⁰ CC del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 36.

¹³¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 38.

¹³² CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 21.

¹³³ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 26.

de «Salud laboral y medio ambiente», al acoso sexual laboral, que se reputa riesgo del trabajo, con tipificación de conductas sancionables (convenio provincial de Cádiz¹³⁴).

¿Puede reputarse riesgo laboral el acoso sexual? Para contestar esta pregunta previa es preciso acudir a la definición de riesgo laboral que nos ofrece la LPRL en su art. 4; a su tenor, riesgo laboral es «la posibilidad de que un trabajador sufra un determinado daño derivado del trabajo», entendiéndose por daños derivados del trabajo «las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del trabajo». De acuerdo con estas definiciones legales, la mera conducta de acoso sexual (o de otra índole) no es necesariamente generadora de lesiones o patologías, por lo que en principio resulta difícil encuadrarla dentro del derecho de prevención de riesgos laborales. Por añadidura, sería muy forzado incluir tal acoso entre los agentes susceptibles de causar daños a la salud a que se refiere el art. 4.4.º LPRL, igual que lo sería concebir las conductas de acoso entre los «procesos, actividades, operaciones, equipos o productos 'potencialmente peligrosos' (...) que, en ausencia de medidas preventivas específicas, originen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores...» (art. 4.5.º LPRL). En consecuencia, no parece que entre los objetivos de la política de prevención de riesgos laborales (art. 5 LPRL) se encuentre incluida la evitación o reducción de las conductas de acoso sexual. Por el contrario, el marco jurídico apropiado de éste es, lisa y llanamente, el de los incumplimientos graves y culpables punibles con despido (si el acosador es un trabajador)¹³⁵ o de las infracciones administrativas (si es un empresario); o, en su caso, el de los ilícitos penales. Cuando se sanciona el acoso sexual, no es porque éste atente contra el derecho a la salud sino contra el derecho a la intimidad y al trato digno.

Dicho esto, presenta carácter innovador el apartado dedicado al «acoso sexual laboral», que merece ser transcrito, con independencia de que, como hemos razonado, sea más que dudoso que tal acoso constituya una cuestión propia de la salud y seguridad laborales (el propio precepto es consciente de ello cuando traza la rúbrica compuesta, aunque no más aclaradora, de «salud laboral y *medio ambiente*», reconduciendo a este último concepto el acoso). El precepto del convenio dice así:

¹³⁴ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

¹³⁵ Así ocurre con el CC provincial de Almería para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 43.3.k, que incluye el acoso sexual entre las faltas muy graves de los trabajadores. También con el CC de la Comunidad autónoma de Aragón del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, cuyo art. 55.g considera falta muy grave «los actos o conductas verbales o físicas de naturaleza sexual, que resulten ofensivas, dirigidas a cualquier trabajador o trabajadora de la empresa, siendo de máxima gravedad aquellas que sean ejercidas desde posiciones de mando o jerarquía».

«Las empresas y la representación de los/as trabajadores/as, en su caso, se comprometen a crear y mantener un entorno laboral donde se respete la dignidad y la libertad sexual del conjunto de personas que trabajan en nuestro ámbito. En este sentido quedan expresamente prohibidas todas aquellas conductas de naturaleza sexual, desarrolladas en el ámbito de organización o dirección de una empresa o en relación o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y a las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante. Se considerarán constitutivas de acoso sexual las siguientes conductas, a título ejemplificativo:

- a) Observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia sexual del/la trabajador/a.
- b) Peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actividades que asocien la mejora de las condiciones de trabajo, o la estabilidad en el empleo del/la trabajador/a, a la aprobación o denegación de dichos favores.
- c) Exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo.
- d) Cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del/la trabajador/a en razón de su sexo.
- e) Toda agresión sexual».

El precepto concluye con una norma punitiva, disponiendo que las conductas constitutivas de acoso sexual serán sancionadas como faltas muy graves, y en su grado máximo cuando concorra en ellas abuso de posición laboral/ jerárquica por parte del acosador o agresor. Tal norma está pensando, sin duda, en el acoso llevado a cabo por otro trabajador, incluidos los de alta dirección; así se explica el mecanismo sancionador a que acude (el contractual propio de las faltas y sanciones de los trabajadores regulado en el art. 58 ET). Sin embargo, el acoso puede también proceder del empresario, en cuyo caso no sería ésta la vía pertinente para la exigencia de responsabilidades, sino la administrativa o la penal que, según la gravedad de la conducta, procedieran.

Otros convenios, más acordes con la naturaleza del acoso sexual, lo incluyen –con este nombre o el de «ofensas de naturaleza sexual»– dentro del tratamiento del derecho disciplinario. Así ocurre con el convenio de Asturias¹³⁶, que, tras definirlo, fija las sanciones correspondientes¹³⁷; con

¹³⁶ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA, 4/4/2003, epígrafe anexo.

¹³⁷ El epígrafe anexo «Acoso sexual» dice así: «Todas las personas tienen derecho al respecto de su intimidad y a la debida consideración de su dignidad. –Se considera acoso sexual en el trabajo un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual que

los convenios autonómicos de Madrid¹³⁸, Murcia¹³⁹, Cataluña¹⁴⁰ e Islas Baleares¹⁴¹ y los provinciales de Granada¹⁴², Jaén¹⁴³, Sevilla¹⁴⁴, Palencia¹⁴⁵, Las Palmas¹⁴⁶ y Valencia¹⁴⁷, que lo consideran falta muy grave; y el provincial de Burgos, que lo tipifica como falta grave¹⁴⁸.

se da en el ámbito de las relaciones laborales; la persona que lo realiza sabe o debe saber que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto del mismo, incidiendo en la negativa o la aceptación de este comportamiento en la situación laboral de la persona que lo sufre. Con esta conducta se le crea un entorno laboral intimidatorio y hostil—. Se debe conseguir un entorno laboral libre de comportamiento indeseado de carácter o connotación sexual—. Tendrá la consideración de falta grave o muy grave en atención a los hechos y circunstancias que concurran. Esta última alternativa—calificación del acoso sexual como falta grave o muy grave según los hechos y circunstancias— aparece también en el CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento, rehabilitación y apoyo al diagnóstico, de la provincia de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 23 (que, por cierto, es independiente del art. dedicado a «Seguridad y salud», el 24). Igual criterio, incluida la regulación en precepto independiente, se sigue por el CC del sector de clínicas y sanatorios privados de la provincia de Málaga, BOP 3/10/2003, art. 49.

¹³⁸ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM, 1/8/2003, art. 49.3.k)

¹³⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 45.3e).

¹⁴⁰ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 76.4.b)

¹⁴¹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 33.g).

¹⁴² CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 50.3.J).

¹⁴³ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 30.C).10.

¹⁴⁴ CC hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 44.3.k).

¹⁴⁵ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 42.3.j).

¹⁴⁶ CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001, art. 28.3.15.

¹⁴⁷ CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 56.

¹⁴⁸ CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 48.j).

Capítulo IX

ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

I. DIRECCIÓN Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

1.1. El vigente marco normativo del poder de dirección del empresario

El crucial tema de la «dirección y control de la actividad laboral», en expresión de la rúbrica del art. 20 ET, cuyo actual anclaje constitucional lo aporta el art. 38 CE cuando consagra «la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado», era objeto de tratamiento indefectible en las Reglamentaciones y Ordenanzas y en los viejos convenios, bajo la rúbrica de «Organización del trabajo». Cláusula de estilo en tales normas era, en efecto, la proclamación de que la facultad de organización del trabajo correspondía en exclusiva al empresario.

El nuevo Derecho del Trabajo que inaugura la Constitución y en el plano legal el ET prefiere hablar de «dirección y control» del trabajo por el empresario, obligado a su vez al ejercicio regular de su poder directivo (art. 20.2 ET). El empresario ve reforzados los límites a su discrecionalidad, en buena parte como consecuencia del reconocimiento constitucional de la libertad sindical y los derechos con ella conexos (huelga y conflictos colectivos, negociación colectiva).

Dentro de esta nueva óptica de nuestro sistema de relaciones laborales, una relevante norma producto de la autonomía colectiva en su más alto nivel –el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva de 1997 (ANC-1997)– cuando se ocupaba del poder directivo del empresario lo hacía de modo incidental al hablar, como objeto de regulación por la ley estatal, del «papel de los representantes de los trabajadores en los procedi-

mientos para la puesta en práctica de determinadas decisiones empresariales (...) *ello con independencia del poder de decisión que la propia norma legal confiere a la dirección de las empresas*». En este contexto, lo que según el ANC-1997 correspondía a la negociación colectiva de ámbito estatal (ámbito inédito en el sector sanitario mayoritario¹) era una tarea, enunciada por cierto de un modo bastante difuso, de «adaptación y reordenación de derechos, especialmente en materia de organización del trabajo y cambio de condiciones y contratación laboral». Por su parte, el Acuerdo de Cobertura de Vacíos (ACV-1997), destinado como es sabido a cubrir las lagunas producidas por la desaparición de las Ordenanzas Laborales, al tratar de la movilidad funcional (art. 8) hacía una precisa formulación introductoria en la que se advertía la influencia del ET: «El trabajador deberá cumplir las instrucciones del empresario o persona en quien éste delegue en el ejercicio habitual de sus funciones organizativas y directivas, debiendo ejecutar los trabajos y tareas que se le encomienden, dentro del contenido general de la prestación laboral». El ACV-1997 conectaba con buen criterio la movilidad funcional y el poder de dirección del empresario del que, obviamente, aquélla es una manifestación (el *ius variandi* en sus modalidades ordinaria y extraordinaria, según se ejerza dentro o fuera de los límites del grupo profesional).

Más adelante, el ANC-2002, con ocasión de enunciar sus «criterios en materia de empleo», proponía una negociación colectiva orientada por la moderación salarial y la adopción de mecanismos de flexibilidad interna, con el fin de adecuar la organización del trabajo a las necesidades productivas de las empresas (apartado 3.1.^o).

Con independencia de que hoy los convenios del sector sanitario no son ni mucho menos unánimes en incorporar a su articulado cláusulas expresas sobre «organización del trabajo» o sobre «dirección y control de la actividad laboral», buen número de los que lo hacen opta por tomar como punto de partida las fórmulas antiguas (en concreto, la de la Ordenanza de 1976²) reelaborándolas para adecuarlas a la actualidad e incluyendo en bastantes casos referencias a la presencia de las representaciones de los trabajadores, mientras que otros convenios prefieren separarse de aquellas formulaciones nutriéndose directamente de las reglas del ET. En uno y otro casos es frecuente ver cómo la vieja concepción de la organización del trabajo como una facultad exclusiva del empresario queda desplazada por una idea funcionalista del poder directivo empresarial, que conecta el ejercicio de éste con objetivos de mejora del trabajo y su productividad y en ocasiones con el respeto expreso a los derechos de los trabajadores.

¹ *Rectius*, el subsector al que pertenece el mayor número de convenios del sector sanitario; a saber, el de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos. Cfr. al respecto Capítulo I.

² Ver nota 3.

1.2. El diseño de la Ordenanza como punto de partida y las innovaciones de la negociación colectiva

El sencillo esquema tradicional de las viejas Reglamentaciones y Ordenanzas reconociendo las facultades directivas de los empresarios se prolonga en principio en no pocos convenios actuales, incluidos los del sector sanitario; decimos que en principio porque la negociación colectiva actual innova ese esquema introduciendo factores de definición de la función del poder directivo empresarial y de limitación del ejercicio de éste, en consonancia con el peso actual de las representaciones del personal (sindicales o unitarias) en la empresa y con la fijación de límites que marcan el carácter regular de dicho ejercicio, de conformidad con lo previsto en el art. 20 ET.

En efecto, algunos de los convenios del sector se inspiran, aportando innovaciones modernizadoras, en la formulación más clásica y utilizada en el pasado, que está presente, por supuesto, en la derogada Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia³ (denominación ésta que acogen la mayor parte de los convenios del sector sanitario). Esta Ordenanza dedicaba dos artículos (el 5 y el 6) a la «organización del trabajo» y a la «racionalización del trabajo». El primer precepto reiteraba la repetida cláusula de que «la organización del trabajo (...) es facultad privativa de la Empresa...», etc.; y el segundo señalaba las finalidades simplificadoras y de adecuación de las plantillas de la racionalización del trabajo. Llama la atención, por cierto, que esta Ordenanza (que derogó a la de 1947), aun siendo posterior a la innovadora Ley de Relaciones Laborales de 1976, seguía acogiendo en su art. 5 el principio, de indudable sabor nacionalsindicalista, de que «la Empresa... será responsable de la contribución de ésta al bien común de la economía nacional».

Pues bien; ese punto de partida, si bien depurado de los aspectos más anacrónicos e incorporando principios propios de la «democracia industrial», se sigue encontrando en numerosas manifestaciones recientes de la negociación colectiva del sector sanitario. Ejemplo ilustrativo es el convenio de la Comunidad de Murcia⁴ cuyo art. 6 (rubricado, igual que el capítulo en que se inserta, de modo tradicional: «Organización del trabajo») dispone que «La organización técnica y práctica del trabajo es facultad exclusiva de la Dirección de la Empresa, quien podrá establecer cuantos sistemas de organización, racionalización y modernización considere oportunos (...) dando conocimiento a la representación legal de los trabajado-

³ Aprobada por O. de 25 de noviembre de 1976 (BOE 15/12/1976).

⁴ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

res, que podrá emitir un informe no vinculante...», etc. Este mismo convenio se preocupa, por cierto, de detallar las distintas «facultades de la dirección de la empresa», en su art. 7. Tales facultades están concebidas (art. 7) con carácter funcionalista, no en el puro interés del empresario, sino procurando también garantizar en su ejercicio los derechos de los trabajadores. Así, según ese precepto la facultad de dirigir la actividad operativa ha de realizarse «en la forma más adecuada para promover el bienestar y la mejor formación profesional de los trabajadores»; de igual modo, la facultad de organizar dicha actividad operativa tiene por objeto «mejorar y dignificar las relaciones laborales». Por lo demás, el convenio murciano condiciona ciertas facultades (la de exigir el rendimiento normal a los trabajadores, la de movilizar y redistribuir al personal) al respeto de los derechos de los trabajadores; en el primer caso, garantizando la dignidad del trabajador y teniendo en cuenta la capacidad real de los trabajadores disminuidos, y en el segundo caso respetando las situaciones personales y concediendo el tiempo necesario de adaptación al nuevo puesto. En fin, algunas de las relacionadas como facultades de la dirección de la empresa en el citado art. 7 del convenio de Murcia no son sino lisas y llanas obligaciones patronales: así ocurre con la promoción y respeto de las categorías profesionales o la formación profesional.

Tomando otro ejemplo, el convenio provincial de Granada⁵ en lugar de relacionar las concretas facultades directivas de los empresarios prefiere enumerar los criterios inspiradores de la organización del trabajo, poniendo de relieve también el carácter funcional del poder directivo del empresario; en efecto, tales criterios marcan otros tantos objetivos al ejercicio de ese poder, fijando con ello el contorno de la «regularidad» exigida en el art. 20 ET. Así ocurre con los criterios de la adecuación de las plantillas orientada a la mejor y mayor prestación laboral y productividad, la racionalización de los procesos productivos, la valoración de los puestos de trabajo, la profesionalización y promoción y la evaluación del desempeño.

Esa concepción funcional del poder directivo del empresario aparece también en el convenio provincial de Valencia⁶, cuyo art. 7 proclama que «la organización del trabajo tiene como fin la consecución de unos niveles óptimos de calidad y de condiciones de trabajo en las empresas del sector».

Otro buen ejemplo de la moderna actitud de la negociación colectiva ante el poder directivo empresarial se encuentra en convenios provinciales como el de Burgos⁷, cuyo art. 11 dispone que «Dentro de las normas con-

⁵ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 10.

⁶ CC para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁷ CC de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001. La conexión entre organización del trabajo y productividad (más criterios de calidad y buenas prácticas) está presente también en el art. 9 CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003).

tenidas en el presente convenio colectivo y demás disposiciones legales en vigor, la organización del trabajo es facultad de la empresa y su aplicación práctica corresponde a los titulares de los centros. La organización del trabajo tiene por objeto la mejora continuada en la prestación del servicio con un nivel adecuado de productividad, basado en la utilización óptima de los recursos materiales y humanos». Comparando la fórmula de la Ordenanza, limitada a reconocer que la organización del trabajo es «facultad privativa de la Empresa» (esto es, del empresario) con la del convenio que acaba de transcribirse, se comprueba cómo el citado art. 11 se esfuerza en conectar las facultades directivas del empresario con la función social de éste, dirigida a la mejora de la producción.

El convenio provincial de Jaén⁸, por su parte, tras declarar que la organización del trabajo es facultad y responsabilidad de la dirección de la empresa, recalca, igual que lo hace el de Granada, el papel que corresponde a las representaciones del personal.

Como se ve, las facultades directivas se presentan cada vez más frecuentemente bajo la perspectiva de su limitación, acaso teniendo en cuenta la sentencia del Maestro Alonso Olea («la historia del poder de dirección del empresario es la historia de su progresiva reducción»); así sucede también con el ya citado convenio provincial de Valencia⁹, que define la organización del trabajo como «facultad de la dirección de la empresa con las limitaciones establecidas en las leyes» (art. 7)¹⁰ y con el convenio provincial de Málaga¹¹, cuyo art. 9 («Organización del trabajo») dispone: «Sin perjuicio de que la organización del trabajo sea potestad de la empresa, ésta deberá respetar siempre la categoría profesional y las funciones de cada uno de los trabajadores (...). En cualquier caso, la empresa informará de los cambios que proponga en materia de organización del trabajo, a los/as representantes del personal...». El mismo artículo establece la responsabilidad de la empresa de «poner a disposición del personal todo el material necesario para el desarrollo normal del trabajo», y la obligación de los trabajadores de asistir a los cursos de formación que se convoquen en caso de reconversión profesional.

⁸ CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 11.

⁹ CC para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

¹⁰ Análogamente, el CC nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003) declara que la facultad de organización del trabajo está «subordinada siempre al cumplimiento de las disposiciones legales» (art. 9).

¹¹ CC para clínicas, hospitales y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

1.3. Ruptura con la Ordenanza y vinculación al Estatuto de los Trabajadores

Fórmulas distintas y de factura aún más moderna, en cuanto basadas no ya en la actualización de la Ordenanza sino directamente en el ET, se encuentran en otros pactos; así, el convenio de la Comunidad de Madrid¹² declara que «el trabajador estará obligado a realizar el trabajo convenido, bajo la dirección del empresario o persona en quien delegue»; fórmula que se limita a transcribir lo ya dispuesto en el art. 20.1 ET. Seguidamente, el mismo artículo del convenio (el 11) dicta unas reglas sobre diligencia y colaboración del trabajador, y facultades de control y vigilancia del empresario que asimismo están tomadas del art. 20.2 y 3 ET. Idéntica concepción se observa en el convenio provincial de Valladolid¹³, aunque en éste el concepto de «dirección y control de la actividad laboral» se extiende inapropiadamente al régimen de la jornada, vacaciones, permisos y clasificación del personal. También a veces el uso de la rúbrica «organización empresarial» se hace sin la debida precisión. Por ejemplo, el convenio provincial de Palencia¹⁴ incluye bajo ella la regulación del sistema de provisión de vacantes, ascensos y ceses por voluntad del trabajador. En otras ocasiones, ocurre el fenómeno inverso, esto es, la organización del trabajo se regula bajo otro epígrafe (así el convenio de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia¹⁵, dedica un apartado de su largo art. 8 («Jornada laboral») a la facultad de la empresa de organizar el trabajo, aunque conecta esa facultad con el establecimiento de turnos.

2. MOVILIDAD FUNCIONAL

Así como las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y los traslados son prácticamente ignorados por la negociación colectiva del sector sanitario, la movilidad funcional constituye una materia incluida sistemáticamente en los convenios sectoriales.

Las referencias contenidas en la negociación colectiva en esta materia toman como obligado punto de partida la regulación del art. 39 ET, a la que, según los casos, siguen con más o menos innovaciones y fidelidad. La movilidad, concebida como mecanismo de flexibilidad laboral interna (preferible a la externa, como decía el ANC-2002), constituye un instrumento de adaptación interna, como la califica el ANC-2003 (prorrogado a 2004).

¹² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

¹³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993, cap. II.

¹⁴ CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, cap. II.

¹⁵ BO Vizcaya 13/5/2003.

2.1. La regulación del art. 39 ET

Recuérdese que el art. 39 ET regula en su número 1 la movilidad funcional llevada a cabo dentro del grupo profesional. Esta movilidad «en el seno de la empresa» sólo tiene como límites el respeto a la titulación académica y/o profesional precisa para el trabajo convenido y al grupo profesional o, a falta de definición de éste, a las categorías profesionales equivalentes. El número 2 del art. 39 ET regula la movilidad fuera del grupo profesional; en este caso, el cambio ha de estar justificado en razones técnicas u organizativas y sólo puede durar el tiempo imprescindible. Dentro del art. 39.2 se regula el supuesto específico de la movilidad consistente en la realización de funciones inferiores; en tal caso, el empresario debe justificar la existencia de «necesidades perentorias o imprevisibles», comunicando tal situación a los representantes de los trabajadores.

Con carácter común a las citadas modalidades de movilidad funcional, el art. 39.3 ET dispone que han de respetar la dignidad y la formación y promoción de los trabajadores. Por otra parte, el mismo precepto señala que la retribución del trabajador movilizado ha de ser la correspondiente a la función efectivamente realizada, cuando ésta tuviera superior remuneración; si la nueva función fuera inferior, se conservará la retribución de origen.

El art. 39.4 ET regula, dentro de la movilidad funcional extra grupo, el régimen de la atribución de funciones superiores a las habituales; si tal atribución dura más de seis meses en un año o más de ocho en dos, la consecuencia jurídica es la de que el trabajador puede solicitar el ascenso, «si a ello no obsta lo dispuesto en convenio colectivo». Aquí se observa el retraimiento de la ley (que se autodegrada a norma dispositiva) a favor del convenio, una de las características de la reforma del ET por Ley 11/1994. El convenio colectivo, en efecto, puede fijar una regulación distinta, que impida el citado ascenso automático, del mismo modo que puede optar por fijar períodos de realización de la función superior distintos de los fijados en el ET. Lo que en todo caso puede instar el trabajador es la provisión de la plaza de acuerdo con el régimen de ascensos aplicable. Y, por supuesto, el trabajador que realiza trabajos superiores tiene derecho a percibir el salario correspondiente a éstos.

En fin, el art. 39.5 ET se refiere a la movilidad funcional no regulada en el propio art. 39 (v.g.: cambios que exceden la titulación del trabajador, o que desbordan el tiempo «imprescindible» que permite el ET). Tales cambios pueden realizarse a través del mecanismo novatorio («acuerdo de las partes»), del procedimiento del art. 41 ET, o del procedimiento que hubiera fijado el convenio colectivo; nueva remisión a la negociación colectiva.

2.2. La movilidad en los Acuerdos Interfederales sobre Negociación Colectiva (ANC-1997, ANC-2002, ANC-2003, prorrogado a 2004) y en el Acuerdo de Cobertura de Vacíos (ACV-1997)

El ANC-1997, después de reconocer que la materia de movilidad y cambios de condiciones de trabajo es «de derecho necesario», encomendaba a la negociación colectiva de ámbito nacional o estatal la posibilidad, por lo pronto, de «establecer precisiones al respecto» (IV.6.º); obviamente, no sólo el convenio nacional (del que hay escasos ejemplos en el ámbito sanitario¹⁶) sino cualquier otro pueden establecer esas precisiones, siempre que no contravengan el diseño legal, y particularmente pueden fijar reglas más beneficiosas para los trabajadores que las mínimas de derecho necesario relativo. Además, el propio apartado IV.6.º del ANC-1997 facultaba a la negociación colectiva de ámbito nacional para el establecimiento en la materia que nos ocupa de «instrumentos de información y consulta» y «procedimientos para resolver las discrepancias, teniendo en cuenta a este respecto lo previsto en el ASEC en materia de mediación y arbitraje».

El ANC-2002 se proponía, en el contexto de incertidumbre económica en que se elaboró, alcanzar el equilibrio entre flexibilidad y seguridad en el empleo, objetivo en el que insiste el ANC-2003, prorrogado durante 2004. Después de reconocer que «las necesidades de las empresas de responder a un entorno que se modifica con rapidez exigen el desarrollo de su capacidad de adaptación, al que deben contribuir también las relaciones laborales mediante la aplicación de los mecanismos de flexibilidad interna», y tras declarar que «la flexibilidad interna [esto es, la movilidad funcional, los traslados y las modificaciones sustanciales de trabajo, las suspensiones contractuales] es claramente preferible a la externa» [esto es, la extinción del contrato de trabajo], el citado ANC-2002 encomendaba a la negociación colectiva, a tales efectos flexibilizadores y adaptadores (en los que insiste el ANC-2003, prorrogado durante 2004) y entre otras medidas, el desarrollo de la movilidad funcional. En este sentido, el citado Acuerdo formulaba una serie de orientaciones que implicaban básicamente a dicha movilidad, a las estructuras profesionales (privilegiando al grupo profesional) y a la gestión del tiempo de trabajo. El Acuerdo mostraba su clara preferencia por la movilidad *intra grupo*, menos onerosa para el trabajador: «La movilidad funcional, en su caso, se producirá dentro del grupo con el límite de la idoneidad (...) previa realización, si ello fuera necesario, de procesos simples de formación y adaptación» (clara trasposición esta última del art. 22.3, *in fine*, ET, cuyo art. 39 constituye la disciplina jurídica básica en la materia).

¹⁶ Cfr. Cap. I.

Por su parte, el ACV-1997 se ocupaba también, entre otros contenidos materiales, de los relativos a la movilidad funcional. Por lo pronto, procedía a conectarla, pertinentemente, con el poder de dirección del empresario; en efecto, el art. 8.1 del citado Acuerdo procedía a reiterar la obligación del trabajador, ya impuesta por los arts. 5.c) y 20 ET, de «cumplir las instrucciones del empresario (...) debiendo ejecutar los trabajos y tareas que se le encomienden, dentro del contenido general de la prestación laboral», y de modo inmediato a esa declaración el propio precepto añadía: «En este sentido, podrá llevarse a cabo una movilidad funcional en el seno de la empresa, ejerciendo como límite para la misma lo dispuesto en los artículos 22 y 39 del Estatuto de los Trabajadores». Ninguna innovación introducía, pues, en la materia el ACV-1997, que expresamente remitía la regulación de la movilidad funcional a las reglas legales. El art. 8.2 del mismo ACV-1997 se refería, con formulación rebuscada, a la movilidad funcional dentro del grupo profesional; formulación rebuscada porque empezaba diciendo que «dentro de cada grupo profesional podrán establecerse divisiones funcionales u orgánicas sin que ello suponga un obstáculo a la movilidad funcional», lo que sencillamente significaba que dentro del grupo profesional el empresario goza de libertad de decisión movilizadora (obviamente, respetando los criterios y derechos que impone como regla de derecho necesario absoluto el art. 39.1 y 3 ET: titulaciones, dignidad, formación y promoción del trabajador). En esa dirección se situaba la siguiente cláusula del precepto: «En todo caso, la referida movilidad se producirá dentro del grupo, con el límite de la idoneidad y aptitud necesaria para el desempeño de las tareas que se encomienden al trabajador...». El art. 8.2 del ACV-1997 sólo tenía presente este límite relativo a la capacidad laboral del trabajador movilizado, dando por supuestos, sin duda, aquellos otros límites imperativos que fija inexcusablemente el ET. Finalmente, el referido art. 8.2 incluía una precisión: la de que la movilidad funcional *intra grupo* procede aunque sea necesario que el trabajador movilizado realice, para poder desempeñar la nueva tarea, «procesos simples de formación y adaptación». Tampoco esta previsión tenía ninguna originalidad, pues se trata de simple transcripción de lo ya dispuesto en el art. 22.3 ET cuando explica el concepto de categorías profesionales equivalentes (que son las incluidas o incluibles dentro de un mismo grupo profesional), a saber, aquellas que pueden ser desempeñadas indistintamente por un trabajador «previa realización, si ello es necesario, de procesos simples de formación o adaptación».

El art. 8.3 del citado Acuerdo, al referirse a las «funciones de superior o inferior grupo» se limitaba a remitirse de nuevo y expresamente al art. 39 ET. Finalmente, el art. 8.4 del Acuerdo, comenzaba reconociendo, sin entrar en precisiones, que la movilidad funcional es una «materia de derecho necesario» (en realidad en la regulación del art. 39.4 hay reglas dispositivas, en cuanto tales desplazables por lo acordado en convenio colecti-

vo: reclamación del ascenso por desempeño de funciones superiores; períodos de tiempo de dicho desempeño para solicitar el ascenso). A continuación, el citado precepto del ACV-1997 establecía que, pese a tal condición de derecho necesario, la movilidad funcional puede ser objeto de la negociación colectiva dado que «las decisiones empresariales pueden afectar individual, plural o colectivamente a los trabajadores». La misión que en esta materia atribuía el Acuerdo a la negociación colectiva era solamente la de «establecer precisiones» a la normativa de derecho necesario incluida en el art. 39 ET; y concretamente –coincidiendo de modo literal con el apartado IV.6.º del ANC-1997– la de establecer instrumentos de información y consulta o procedimientos de solución de conflictos, respecto de los cuales se remitía a lo previsto en materia de mediación y arbitraje en el ASEC.

2.3. La movilidad en los convenios colectivos: entre la Ordenanza y el ET

Algunos convenios hacen suyas, repitiéndolas con mayor o menor fidelidad, las reglas sobre movilidad funcional del art. 39 ET. Tal es el caso del convenio de la Comunidad de Murcia¹⁷ (a cuyas peculiaridades se hace referencia más adelante), el de la provincia de Burgos¹⁸, que por cierto sólo se refiere a la movilidad fuera del grupo profesional, remitiéndose a las reglas del art. 39.2 ET; a la inversa, el convenio provincial de Zaragoza¹⁹ sólo contiene una sucinta regulación de la movilidad funcional dentro del grupo profesional, que expresamente invoca el art. 39 ET. El convenio provincial de Valencia²⁰ remite globalmente, y sin distinguir entre movilidad dentro y fuera del grupo, al art. 39 ET la adscripción de los «trabajadores y trabajadoras» a «trabajos de distinta categoría».

Alguna innovación presenta el caso del convenio provincial de La Coruña²¹. Este convenio, si no erramos al traducir del gallego, dedica una misma Sección («Cambios de postos de traballo, cesamentos e despedimentos») a regular, aparte de los ceses por voluntad del trabajador, tanto las permutas de puestos –no reguladas en el ET– como los trabajos de categoría superior (previando su consolidación a partir de los cuatro meses de

¹⁷ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, arts. 17 a 19.

¹⁸ CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

¹⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 19.

²⁰ CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 48.

²¹ CC do sector de establecementos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta e laboratorios de análises clínicas, DOG 11/12/2003, Sección terceira.

duración, y siempre que se cumplieran otros requisitos) o inferior (cuyo límite temporal ordinario es de dos meses). La regulación en una misma sección de cuestiones tan diferentes no es producto de la imaginación de los interlocutores sociales gallegos, sino que éstos se han limitado (como hacen otros convenios) a copiar el esquema de la Sección 3.^a del capítulo IV de la Ordenanza Laboral del sector (1976). El citado convenio de La Coruña regula además, cosa que no hace el ET pero que también hacía la Ordenanza de 1976, el cambio de destino a petición del propio trabajador; en tal caso, si se pasase a desempeñar funciones inferiores la retribución sería la correspondiente a éstas (regla que asimismo procede del art. 31 de la Ordenanza).

El Convenio autonómico de Murcia²² y el de Aragón²³ contienen una regulación de la movilidad funcional que aunque aparenta fidelidad a los preceptos del ET se separa de ellos. En efecto, el primero de dichos convenios contempla la movilidad «dentro del mismo grupo profesional» como necesitada de justificación («razones técnicas u organizativas debidamente justificadas»), a diferencia de la regulación del ET que no exige la existencia de tales motivos. Igual ocurre con el segundo convenio citado; aunque su art. 17 dice que la movilidad puede llevarse a cabo «con los límites establecidos en el art. 39 del Estatuto de los Trabajadores», dispone sin embargo que «la movilidad para la realización de funciones correspondientes al grupo profesional que ostente, sólo será posible si existen razones técnicas u organizativas». Podría interpretarse que tal regulación confunde la movilidad *intra grupo* (lo que nosotros llamamos *ius variandi* ordinario), que es la que quiere regular, con la extra grupo (la que llamamos *ius variandi* extraordinario), que es la que el ET ordena ha de basarse en razones técnicas u organizativas; en efecto, la movilidad *intra grupo* no precisa de justificación de tales causas, estando limitada sólo por las titulaciones exigidas para el desempeño del puesto²⁴ (como, ahora acertadamente, dice también el precepto del convenio citado). Ahora bien, yendo al fondo de la discrepancia entre estos convenios y el ET se advierte que aquéllos establecen una regulación más exigente para al empresario (en cuanto que se obliga a éste a motivar en causas técnicas u organizativas su decisión de movilidad funcional *intra grupo*) y por consiguiente más favorable para los trabajadores, que ven reforzada su «inmovilidad» funcional frente al poder directivo empresarial. En consecuencia, la regulación del convenio, más que oponerse al ET y ser por ello nula, mejora *pro opera-*

²² CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 17.

²³ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

²⁴ Aparte del obligado y obvio respeto que toda movilidad funcional debe a la dignidad del trabajador y a su formación y promoción profesionales (art. 39.3 ET).

rio la norma estatutaria y debe prevalecer sobre ella. El art. 17 del convenio murciano pone bien de relieve cuál es la voluntad de los negociadores: para el caso de movilidad *intra grupo*, apartarse del ET y exigir causalidad técnica u organizativa, y para el caso de movilidad *extra grupo* ajustarse exactamente a lo dispuesto en el ET (o sea, exigir causalidad y limitación de la movilidad al tiempo imprescindible).

* * *

Algunos convenios se ocupan del supuesto especial de la movilidad de trabajadores en situación de capacidad reducida. Tal regulación es consecuente con lo dispuesto en la LPRL, en el sentido de que el empresario no puede emplear a sus trabajadores en puestos de trabajo que, a causa de su discapacidad física, psíquica o sensorial «debidamente reconocidas», puedan generar para sí o para terceros situaciones de peligro o simplemente se encuentren en situación no adecuada al desempeño del puesto (art. 25.2). Derivación lógica de esa prohibición es el deber empresarial de trasladar al trabajador a un puesto más acorde con su estado, siempre que ello fuera posible; deber que enunciaba con mucha prolijidad el art. 32 de la Ordenanza, cuyo art. 32, párrafo primero disponía: «Las Empresas acoplarán al personal con capacidad disminuida que tenga su origen en alguna enfermedad profesional, accidente de trabajo o desgaste físico natural, como consecuencia de una dilatada vida al servicio de la Empresa, destinándole a trabajos adecuados a sus condiciones». Emparentado con esta concepción está el RD 1451/1983, sobre empleo selectivo y fomento del empleo de los minusválidos, cuyo art. 1.1 dispone que los trabajadores declarados en situación de incapacidad permanente parcial tienen derecho a reincorporarse a la empresa, en el buen entendido de que cuando dicha incapacidad afecte a su rendimiento normal el empresario «deberá ocupar al trabajador en un puesto adecuado a su capacidad residual». Ciertamente, las finalidades de la LPRL y de la derogada Ordenanza, por un lado, y del RD 1451/1983, por otro, son diferentes: las primeras persiguen un objetivo de salud y seguridad laborales (del trabajador y de terceros), mientras que el segundo se propone básicamente garantizar el empleo del incapacitado y adecuar el salario al rendimiento reducido de éste. Estas circunstancias explican que mientras que algunos convenios ubican las indicadas situaciones al tratar de la movilidad funcional, otros las incluyen dentro de la sección o artículos dedicados a la seguridad y salud en el trabajo. Para dotar a esta materia de un tratamiento unitario y evitar así la fragmentación de su estudio, hemos optado por realizar éste en el capítulo relativo a la seguridad y salud en el trabajo (Cap. VIII), al que nos remitimos.

2.4. Trabajos de categoría superior e inferior en los convenios: de nuevo entre la Ordenanza y el ET

La movilidad funcional puede suponer el mero cambio de funciones o, además, el cambio «vertical», sea ascendente o descendente. Atento a esta realidad, el ET regula la movilidad consistente en la atribución de «funciones superiores a las del grupo profesional o a las categorías equivalentes» (art. 39.4) o, a la inversa, en la atribución de «funciones inferiores» a las propias del grupo profesional (art. 39.2). Un grupo de convenios se ocupa de regular la realización de estos trabajos de superior e inferior categoría, materia asimismo regulada en su día por la Ordenanza de 1976 (que no contemplaba más que estas formas de «cambios de puestos de trabajo», exceptuados los debidos a discapacidad laboral). Así ocurre con el Convenio de la Comunidad murciana²⁵, que hace uso de la doble autorización del art. 39.4 ET; recuérdese: 1.^a) si se realizan funciones superiores a las del grupo por más de seis meses durante un año u ocho durante dos, el trabajador puede reclamar su ascenso si el convenio lo permite; y 2.^a) «mediante la negociación colectiva se podrán establecer períodos distintos de los expresados en este artículo»; el convenio hace uso, decimos, de esa autorización legal porque establece mejoras respecto de las previsiones legales para el caso de la realización de trabajos superiores. El convenio murciano, en efecto, permite, como regla general, la consolidación de la categoría superior y además rebaja el tiempo exigible de desempeño de la misma a tres meses consecutivos o cuatro alternos. En cuanto a la realización de trabajos de inferior categoría se añade por este convenio a la regulación del ET una regla y se omite otra. Se omite la exigencia legal de que existan «necesidades perentorias o imprevisibles» que justifiquen la asignación de trabajos de inferior categoría, que se sustituye –siguiendo a la Ordenanza– por la más reducida exigencia de que haya «necesidades justificadas», aunque no fueran perentorias o imprevisibles. Y se añade la regla –con antecedente también en la Ordenanza– de que la adscripción a trabajos inferiores no puede durar más de dos meses dentro del período de un año. Si la primera regla ensancha el poder directivo del empresario, la segunda otorga un derecho adicional a los trabajadores.

El convenio provincial de Sevilla²⁶ reproduce también en su art. 35 los términos del art. 39.4 ET al regular los trabajos de superior o inferior categoría, análogamente a lo que hacen el Convenio provincial de Valencia²⁷ y

²⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 18.

²⁶ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

²⁷ CC para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 48.

el provincial de Málaga²⁸. El convenio de la Comunidad de Cantabria²⁹ tiene asimismo un artículo (el 10) rubricado «Trabajos de superior e inferior categoría», aunque sólo se ocupa de los de categoría inferior, reproduciendo las reglas del art. 39.2 ET.

Algún aislado convenio –caso del provincial de Málaga³⁰– se ocupa también de la movilidad geográfica, a cuyo efecto se remite al ET «en concordancia con el Acuerdo Interprofesional para la Constitución del Sistema de Resolución Extrajudicial de Conflictos Colectivos Laborales de Andalucía».

2.5. Reglas sobre polivalencia funcional

Algunos convenios contienen este tipo de reglas. Así el autonómico de Aragón³¹, que se limita a transcribir el segundo apartado del art. 22.5 ET: «Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de dos o más categorías, grupos o niveles, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que resulten prevalentes».

Una vez más, pues, se comprueba la inveterada tendencia de la negociación colectiva a formular preceptos que no hacen sino repetir, total o parcialmente, normas ya vigentes de rango legal. En todo caso, en éste como en otros supuestos semejantes examinados más arriba, la actitud crítica del intérprete puede atenuarse con la benevolencia, atendiendo al lado positivo –esto es, el lado pedagógico– que puede tener la reiteración de preceptos legales en los convenios colectivos.

²⁸ CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003, arts. 16 y 17.

²⁹ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización, BOC 13/3/2003.

³⁰ CC de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003, art. 19.

³¹ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 17.

Capítulo X

FALTAS DE LOS TRABAJADORES E INFRACCIONES DEL EMPRESARIO

I. RÉGIMEN DISCIPLINARIO LABORAL

El incumplimiento de sus obligaciones laborales hace incurrir al trabajador en responsabilidad, cuya onerosidad dependerá de la gravedad de la falta cometida. El empresario, a través del ejercicio de su poder disciplinario sanciona las faltas laborales de sus trabajadores. El Derecho del Trabajo establece así un sistema disciplinario basado en la graduación de las faltas y de las correspondientes sanciones empresariales, tal y como prevé el art. 58.1 ET al señalar que, «los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas, en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezca en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable». Como es sabido, el ET contiene un cuadro de actos y conductas sancionables referido sólo a las más graves (art. 54.2 ET); respecto de las demás faltas y sanciones se hace inevitable acudir a un catálogo preestablecido tal y como se deduce del art. 58.1 ET al remitir a la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las «disposiciones legales» o en el «convenio colectivo». La expresión «disposiciones legales» se identificaba sustancialmente con las Reglamentaciones de Trabajo o las Ordenanzas Laborales. Derogadas éstas, la referencia debe entenderse hecha en la actualidad a las disposiciones sectoriales. Las indicaciones contenidas en los convenios colectivos adquieren, por tanto, especial relieve. Particular trascendencia adquiere en esta materia el Acuerdo sobre Cobertura de Vacíos (1997) que contenía un capítulo específico dedicado al régimen disciplinario. Así, en el art. 17 se establecían unos principios generales donde se admitía la necesidad de una «disciplina laboral» y se conceptuaba la falta

como «incumplimiento contractual culpable del trabajador» que podrá ser sancionado por la dirección de la empresa. En el art. 18 se llevaba a cabo la graduación de las faltas, distinguiéndolas en leves, graves y muy graves, sin hacer referencia a la posibilidad de incluir comportamientos análogos. Y, por último, en el art. 19 se enumeraban las sanciones máximas que por comisión de las faltas descritas cabe imponer.

Si bien en materia de extinción del contrato de trabajo son escasas las previsiones que contienen los convenios colectivos analizados, en materia de régimen disciplinario prácticamente todos los convenios colectivos de este sector, tanto estatales como autonómicos y provinciales, contienen una regulación detallada que incluye largas tablas de faltas y sanciones. Las cuestiones abordadas por los convenios colectivos en esta materia pueden sintetizarse en cinco grandes bloques: formalidades o procedimiento sancionador, cuadro de faltas, sanciones, cancelación y prescripción.

1.1. Formalidades.

La imposición de sanciones por el empresario se sujeta a una serie de formalidades, tanto en el supuesto de despido como en el de imposición de sanciones menores. Así, la imposición de sanciones por faltas graves y muy graves requiere comunicación escrita, «haciendo constar la fecha y los hechos que la motivan» (art. 58.2 ET); por el contrario, la sanción de faltas leves no exige requisito formal alguno. Además, el empresario debe informar de las sanciones por faltas muy graves al comité de empresa (art. 64.1.7 ET) y a los delegados sindicales (art. 10.3.1 LOLS), que deben ser oídos con carácter previo a la adopción de las sanciones a trabajadores afiliados al sindicato correspondiente (art. 10.3.3 LOLS). En caso de despido de representante de los trabajadores ha de instruirse expediente, con audiencia del interesado y de los demás miembros de la representación (art. 55.1 ET).

Por lo que se refiere al tratamiento de esta materia en los convenios colectivos del sector sanitario, debemos señalar que varios de ellos se apartan de la regulación legal al exigir un procedimiento más favorable para el trabajador en el supuesto de faltas muy graves, basado en la instrucción de un expediente contradictorio similar al previsto por el ET en los supuestos de despido de representantes de los trabajadores. En este sentido se pronuncian, en el subsector de establecimientos sanitarios, los convenios colectivos de Madrid¹, Palencia², Las Palmas³, Jaén⁴ y Valencia⁵ y en el

¹ Art. 51 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

² Art. 44 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002

³ Art. 28 CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

⁴ Art. 31 CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

⁵ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

subsector de residencias y centros de día para asistencia a minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos, el convenio de la Comunidad Valenciana⁶ y el convenio provincial de Barcelona⁷. En general, en todos estos convenios el procedimiento previsto es muy similar, si bien hay que tener en cuenta que el convenio provincial de Palencia lo prevé tanto para los supuestos de sanciones por faltas graves como muy graves. Así, el expediente contradictorio se inicia remitiendo al trabajador pliego de cargos con exposición sucinta de los hechos supuestamente constitutivos de falta. Del mismo se remite copia al comité de empresa o delegados de personal –el convenio provincial de Las Palmas también prevé su remisión a las secciones sindicales constituidas en la empresa– para que, por ambas partes y en el plazo que cada convenio establece (oscila entre tres y cinco días), puedan manifestar a la dirección de la empresa lo que consideren conveniente para la aclaración de los hechos. Transcurrido dicho plazo, aunque el trabajador afectado o los representantes de los trabajadores no hayan hecho uso de su derecho a formular alegaciones, la empresa podrá imponer al trabajador la sanción que crea oportuna de acuerdo con la gravedad de la falta y lo estipulado en el correspondiente convenio.

Como hemos señalado, este expediente contradictorio deberá ser abierto obligatoriamente en los supuestos de sanciones graves y muy graves de los miembros del comité de empresa, delegados de personal y delegados sindicales (arts. 68 y 55 ET); sin embargo, algunos convenios colectivos del sector analizado exigen la tramitación del mismo para la imposición de sanciones a dichos representantes cualquiera que sea su gravedad. Este es el caso de los convenios colectivos de Madrid⁸, Aragón⁹, Jaén¹⁰, Valencia¹¹ y Zaragoza¹².

Además, no faltan convenios colectivos en este sector que exigen que el empresario remita a los representantes de los trabajadores en la empresa no sólo informe de las sanciones por faltas muy graves (art. 64.1 ET), sino también de las faltas graves impuestas (es el caso en el subsector de establecimientos sanitarios, de los convenios colectivo de Málaga¹³ y

⁶ Art. 98 CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁷ Art. 22 CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

⁸ Art. 51 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁹ Art. 57 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

¹⁰ Art. 31 CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

¹¹ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

¹² Art. 59 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000.

¹³ Art. 45 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

Valencia¹⁴, y en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia del convenio de la Comunidad de Madrid¹⁵) e incluso de todas las sanciones independientemente de la gravedad de las mismas (es el caso, en el subsector de establecimientos sanitarios del convenio provincial de Jaén¹⁶ y en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia del convenio nacional¹⁷ y de los convenios autonómicos de Cataluña¹⁸ y las Islas Baleares¹⁹).

1.2. Tablas o cuadros de faltas

La normativa sectorial establece tradicionalmente tablas de faltas y sanciones laborales, generalmente muy pormenorizadas. Por lo que se refiere a las tablas o cuadros de faltas contenidos en los convenios colectivos del sector analizado, debemos comenzar destacando la existencia de un convenio colectivo de ámbito autonómico que en esta materia reproduce literalmente la clasificación y enumeración de faltas de la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos aprobada por Orden de 25 de noviembre de 1976. Se trata del convenio colectivo para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña (DOGC 3/10/2002) —este convenio, reproduce literalmente la Ordenanza, pero al mismo tiempo y como novedad contiene una extensa definición de acoso sexual en línea con los convenios más innovadores en la materia—, lo que llama la atención por tratarse de un convenio colectivo que en otras materias, e incluso en otros aspectos del régimen disciplinario, como por ejemplo el procedimiento sancionador al que acabamos de hacer referencia, se muestra especialmente avanzado.

Resultaría excesivamente tedioso y con escasa utilidad práctica realizar una enumeración de las faltas contenidas en la gran mayoría de los convenios colectivos analizados. Los cuadros de faltas que contienen, pese a ser en general muy amplios y detallados, se limitan a reiterar, o bien las causas de despido disciplinario del art. 54.2 ET con especial mención al número de faltas de asistencia o puntualidad injustificadas necesarias para

¹⁴ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

¹⁵ Art. 40 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003.

¹⁶ Art. 31 Convenio Colectivo para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

¹⁷ Art. 38 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001.

¹⁸ Art. 39 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC19/2/2003.

¹⁹ Art. 39 CC de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCAIB 15/7/2003.

calificar la falta como leve, grave o muy grave, o bien la graduación de faltas del art. 18 del ACV-1997. Los convenios concretan o detallan las causas de despido reconocidas legalmente. Por este motivo, únicamente vamos a destacar aquellas faltas que consideramos más significativas. Así, por ejemplo, son varios los convenios colectivos que, siguiendo lo dispuesto en el ACV-1997, consideran falta muy grave la reiterada no utilización de los elementos de protección en materia de seguridad e higiene (es el caso, en el subsector de establecimientos sanitarios de los convenios colectivos de las Islas Baleares²⁰, Madrid²¹, Almería²², Burgos²³, Granada²⁴, Palencia²⁵ y Sevilla²⁶; en el subsector de residencias y centros de día de asistencia a minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos del convenio nacional²⁷; y en el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia del convenio nacional²⁸ y de los convenios autonómicos de Cataluña²⁹, Madrid³⁰ y las Islas Baleares³¹) o la negligencia en el cumplimiento de las disposiciones sobre seguridad y salud en el trabajo de quien tuviera responsabilidades en hacerlas cumplir y que originen perjuicios personales o económicos graves (falta muy grave según el convenio colectivo de Palencia³²). Por otro lado, el convenio provincial de Las Palmas³³ considera como falta muy grave la condena por delito de robo, hurto o malversación, cometidos fuera de la empresa, o por cualquier otra clase de hechos que puedan implicar para ésta desconfianza respecto de su autor, y en todo caso la de duración superior a seis años dictada por los tribunales de justicia. El convenio provincial de Jaén³⁴ enumera tres supuestos de faltas muy graves que pueden considerarse específicas del sector sanitario y que por ello conviene resaltar: 1. Dar a conocer el proceso patológico e

²⁰ Art. 33 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

²¹ Art. 49 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

²² Art. 43 CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

²³ Art. 48 CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

²⁴ Art. 51 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

²⁵ Art. 42 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

²⁶ Art. 43 CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

²⁷ Art. 49 CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

²⁸ Art. 38, BOE 8/10/2001.

²⁹ Art. 39, DOGC 19/2/2003.

³⁰ Art. 40, BOCM 2/5/2003.

³¹ Art. 39, BOCAIB 25/6/2003.

³² Art. 42 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

³³ Art. 28.3 CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

³⁴ Art. 30 CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

intimidad del residente. 2. La obtención de beneficios económicos o en especie de los usuarios del centro o del personal. 3. La competencia desleal, en el sentido de promover, inducir o sugerir a familiares el cambio de residencia, así como la derivación de residentes al propio domicilio del personal o de particulares e igualmente hacer públicos los datos personales y/o teléfonos de los residentes o familiares a personas ajenas a la residencia. Esta última falta aparece también enumerada en el convenio provincial de Valencia³⁵.

Mención especial merece el tratamiento que el acoso sexual recibe en varios de los convenios colectivos estudiados. Estos convenios ofrecen distintas definiciones de acoso sexual. Así, el convenio autonómico del Principado de Asturias³⁶ define el acoso sexual en el trabajo como «un comportamiento verbal o físico de carácter o connotación sexual que se da en el ámbito de las relaciones laborales; la persona que lo realiza sabe o debe saber que este comportamiento no es deseado por la persona que es objeto del mismo, incidiendo en la negativa o la aceptación de este comportamiento en la situación laboral de la persona que lo sufre. Con esta conducta se le crea un entorno laboral intimidatorio y hostil. Se debe conseguir un entorno laboral libre de comportamiento indeseado de carácter o connotación sexual». El convenio autonómico de Cataluña³⁷ considera el acoso sexual como falta grave o muy grave, «entendiendo como tal toda conducta de naturaleza sexual o cualquier otro comportamiento basado en el sexo que afecte a la dignidad de la mujer y el hombre en el trabajo, incluida la conducta de superiores y compañeros, siempre y cuando esta conducta sea indeseada, irrazonable y ofensiva para el sujeto pasivo de la misma, o cree un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma; o la negativa al sometimiento de una persona a que esta conducta sea utilizada como base para una decisión que tenga efectos sobre el acceso de esta persona a la formación profesional y al empleo, sobre la continuación del empleo, sobre el salario o cualquier otra decisión relativa al contenido de la relación laboral». En el mismo sentido, el convenio provincial de Cádiz³⁸ – este convenio incluye el acoso sexual dentro de la curiosa rúbrica de «Salud laboral y medio ambiente», lo que obliga a preguntarse si el acoso sexual puede reputarse riesgo laboral (ver apartado correspondiente en el epígrafe dedicado al estudio de la seguridad y salud en el trabajo) – sanciona con falta muy grave y, en todo

³⁵ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

³⁶ Disposición Transitoria cuarta CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003.

³⁷ Art. 79 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

³⁸ Art. 16 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

caso, en su grado máximo cuando exista abuso de la superior posición laboral/jerárquica del agresor o acosador, todas aquellas conductas de naturaleza sexual, «desarrolladas en el ámbito de organización o dirección de una empresa o en relación, o como consecuencia de una relación de trabajo, realizada por un sujeto que sabe que es ofensiva y no deseada por la víctima, determinando una situación que afecta al empleo y las condiciones de trabajo y/o creando un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio y humillante». Este convenio enumera una serie de conductas, a título ejemplificativo, que, en todo caso, se consideran constitutivas de acoso sexual; en concreto: «a) observaciones sugerentes, chistes o comentarios sobre la apariencia sexual del/la trabajador/a; b) peticiones de favores sexuales, incluyéndose todas aquellas insinuaciones o actividades que asocien la mejora de las condiciones de trabajo, o la estabilidad en el empleo del/la trabajador/a, a la aprobación o denegación de dichos favores; c) exhibición o uso de pornografía en el centro de trabajo; d) cualquier otro comportamiento que tenga como causa o como objetivo la discriminación, el abuso, la vejación o la humillación del/la trabajador/a en razón de su sexo; e) toda agresión sexual». Por su parte, el convenio provincial de Palencia³⁹ insiste exclusivamente en la creación, con la conducta de acoso, de un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma, mientras que el convenio provincial de Las Palmas⁴⁰ centra su atención en el hecho de tratarse de una conducta no deseada por el trabajador que atenta contra su intimidad o dignidad. Este último convenio prevé un procedimiento especial para los supuestos de acoso sexual. Así, «una vez que la empresa tenga conocimiento, por cualquier medio, de la existencia de acoso sexual, instruirá un expediente que, garantizando la máxima celeridad y confidencialidad, determine las responsabilidades laborales correspondientes. Durante la tramitación del mencionado expediente, el empresario podrá proceder a la suspensión de empleo, que no de sueldo, al trabajador que resulte imputado».

Como puede comprobarse, las definiciones de acoso sexual contenidas en los convenios enumerados son muy similares al concepto de acoso recogido en la versión actual del art. 4.2 e) ET (versión introducida por el art. 28 de la Ley 62/2003, de 31 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), al definir este precepto el acoso como toda conducta (en este caso de naturaleza sexual) no deseada relacionada con las circunstancias tuteladas, que tenga como objetivo o consecuencia atentar contra la dignidad del trabajador y crear un entorno intimidatorio, humillante u ofensivo.

Las definiciones de acoso sexual señaladas se contienen todas ellas en convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hos-

³⁹ Art. 42 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁴⁰ Art. 28.3 CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

pitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos. Por otro lado, en este subsector son también frecuentes los convenios colectivos que tipifican como falta muy grave (convenios autonómicos de Baleares⁴¹ y Madrid⁴² y provinciales de Almería⁴³, Granada⁴⁴, Sevilla⁴⁵ y Valencia⁴⁶), o en algunos casos como falta grave (convenio provincial de Burgos⁴⁷), el acoso sexual sin definir qué conductas encajan dentro de este concepto. Por el contrario, son escasos los convenios de este subsector que en lugar de utilizar la expresión acoso sexual prefieren hablar de «actos o conductas verbales o físicas de naturaleza sexual, que resulten ofensivas» (convenio autonómico de Aragón⁴⁸ y convenio provincial de Jaén⁴⁹) o de «ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual» (convenio autonómico de Murcia⁵⁰). Conclusiones distintas se extraen, sin embargo, del análisis de esta materia en el resto de subsectores que conforman el sector sanitario, en los que no se utiliza en ningún caso la expresión acoso sexual; así, se habla, bien de conducta de tipo sexual –se considera falta muy grave «cualquier conducta de tipo sexual u otros comportamientos indeseables (físicos, verbales o no verbales) basados en el sexo, que afectan a la dignidad o la libertad de la mujer y del hombre en el trabajo» (convenio autonómico de Cataluña⁵¹)–, o bien de ofensas de carácter sexual (convenios autonómicos de Cataluña⁵² y Baleares⁵³).

⁴¹ Art. 33 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁴² Art. 49 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁴³ Art. 43 CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁴⁴ Art. 51 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁴⁵ Art. 44 CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

⁴⁶ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁴⁷ Art. 47 CC para hospitalización y asistencia sanitaria privada, BOP 10/9/2001.

⁴⁸ Art. 55 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁴⁹ Art. 30 CC para clínicas privadas, BOP 16/7/2002.

⁵⁰ Art. 45 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁵¹ Art. 33.8 CC de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003.

⁵² Art. 39 CC para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, DOGC 19/2/2003.

⁵³ Art. 39 CC para empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003.

1.3. Sanciones

En materia de sanciones son pocas las novedades que introducen los convenios colectivos analizados. A las sanciones típicas de amonestación verbal o escrita, suspensión de empleo y sueldo y despido, en función de la gravedad de las faltas cometidas, algunos convenios colectivos incorporan las siguientes sanciones:

- inhabilitación, de duración diferente dependiendo de que la falta sea calificada como grave o muy grave, para pasar a categoría superior (convenios colectivos de Murcia⁵⁴, Las Palmas⁵⁵). Se trata de una sanción que parece derivar de la Ordenanza Laboral de 1976;
- traslado a centro de trabajo de localidad distinta (convenios colectivos de Madrid⁵⁶, Las Palmas⁵⁷, Almería⁵⁸, Granada⁵⁹, Sevilla⁶⁰) o a otro departamento o servicio durante un período de tiempo determinado (sendos convenios provinciales de Málaga⁶¹), en línea también con lo dispuesto en la citada Ordenanza y con el art. 19 del ACV-1997; y,
- descuento proporcional de las retribuciones correspondientes al tiempo real dejado de trabajar por faltas de asistencia o puntualidad no justificadas (convenios provinciales de Jaén⁶² y Valencia⁶³).

1.4. Cancelación y suspensión de las sanciones

En relación con la posible cancelación de las sanciones impuestas a los trabajadores, son frecuentes los convenios colectivos de este sector que, siguiendo lo dispuesto en la Ordenanza Laboral de 1976 y en el ACV-1997, establecen un determinado período de tiempo desde la imposición de

⁵⁴ Art. 46 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁵⁵ Art. 28 CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

⁵⁶ Art. 50 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁵⁷ Art. 28 CC para clínicas y centros de hospitalización privada, BOP 5/11/2001.

⁵⁸ Art. 44 CC de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁵⁹ Art. 52 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁶⁰ Art. 45 CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

⁶¹ Art. 47 CC para clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003; art. 32 CC del sector de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

⁶² Art. 30 CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

⁶³ Art. 56 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

dichas sanciones a partir del cual podrán ser canceladas del expediente personal de los afectados. El tiempo que debe transcurrir varía de unos convenios colectivos a otros. Así, el convenio de la Comunidad Murciana⁶⁴ establece que las sanciones por faltas leves se cancelarán a los tres meses de su imposición, por faltas graves a los dos años y por faltas muy graves a los cuatro años; el convenio provincial de Palencia⁶⁵ señala que las faltas leves quedarán canceladas a los seis meses, las graves a los dieciocho meses y las muy graves a los treinta seis meses (este convenio establece la posibilidad de que la cancelación opere con plazos más reducidos a petición del interesado y en función de las circunstancias concurrentes); por el contrario, el convenio autonómico de Madrid⁶⁶ y los convenios provinciales de Almería⁶⁷, Granada⁶⁸ y Sevilla⁶⁹ fijan unos plazos muy inferiores que coinciden con lo dispuesto en el art. 19.2 del ACV-1997: dos meses para las faltas leves, cuatro meses para las faltas graves y ocho meses para las faltas muy graves.

Aunque se trata de una disposición aislada en los convenios colectivos del sector analizado, debe resaltarse la cláusula contenida en el convenio provincial de Palencia⁷⁰ en materia de sanciones que supone no la cancelación de las sanciones impuestas a los trabajadores de su expediente personal, sino su suspensión mientras se observa la conducta del trabajador en un determinado período. En este sentido, el citado convenio prevé la posibilidad de que la sanción impuesta se pueda cumplir en los tres meses siguientes a su imposición o que se pueda dejar en suspenso, sometida a la condición de que en el período de un año no se cometa ninguna otra falta objetiva.

1.5. Prescripción de faltas

En materia de prescripción de faltas los convenios colectivos se limitan a reproducir literalmente el art. 60.2 ET («las faltas leves prescribirán a los diez días; las graves, a los veinte días, y las muy graves, a los sesenta días a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su

⁶⁴ Art. 45 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁶⁵ Art. 48 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002.

⁶⁶ Art. 50 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁶⁷ Art. 44 CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁶⁸ Art. 52 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁶⁹ Art. 45 CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001.

⁷⁰ Art. 47 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2003.

comisión y, en todo caso, a los seis meses de haberse cometido»). Sin embargo, en el subsector de residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos, los convenios analizados establecen plazos de prescripción inferiores que favorecen al trabajador. Así, para el convenio nacional⁷¹ y el convenio de la Comunidad Valenciana⁷² la prescripción de las faltas será: por faltas leves diez días, graves quince días y muy graves cincuenta días contados, en todos los casos, a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión; y para el convenio provincial de Barcelona⁷³: por faltas leves a los diez días naturales de cometerlas, graves a los quince días y muy graves a los treinta días.

2. INFRACCIONES DE LA EMPRESA

En relación con las infracciones que puedan cometer los empresarios son muy escasos los convenios colectivos del sector sanitario que contienen algún tipo de referencia al procedimiento que deben seguir los trabajadores. En este sentido, los convenios autonómico de Madrid⁷⁴ y convenio provincial de Jaén⁷⁵, se limitan a señalar que: «son infracciones laborales de la empresa las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo, al convenio colectivo, y demás normas de aplicación. Se sancionará la obstaculización al ejercicio de las libertades públicas y de los derechos judiciales. Se tramitarán de acuerdo con la normativa vigente». Únicamente contiene una regulación específica sobre esta materia el convenio de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana⁷⁶ según el cual, «ante la supuesta omisión o acción cometida por los titulares de las empresas que sean contrarias a lo dispuesto en este convenio y demás disposiciones legales, el personal contratado, a través de los representantes legales de los trabajadores, tratará, en primera de instancia, de corregir la supuesta infracción apelando verbalmente o por escrito al titular de la empresa. Si en el plazo de diez días, desde la notificación oficial al titular, no hubiese recibido solución, o

⁷¹ Art. 52 CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003.

⁷² Art. 96 CC de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁷³ Art. 25 CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

⁷⁴ Art. 52 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁷⁵ Art. 32 CC para clínicas privadas, BOP 13/6/2002.

⁷⁶ Art. 100, DOGV 9/2/2001.

ésta no fuese satisfactoria para el reclamante, podrá incoar expediente ante la Comisión Paritaria de Conciliación, Arbitraje e Interpretación, la cual, en el plazo máximo de veinte días desde la recepción del mismo, emitirá dictamen. Cualquiera de las partes podrá apelar al dictamen de la Inspección de Trabajo o Conselleria de Ocupación, Industria y Comercio. En todo caso, se estará a lo previsto en las disposiciones legales vigentes y especialmente a lo dispuesto en la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social». Se trata, por tanto, de un procedimiento muy detallado y específico en el que juega un papel esencial la Comisión Paritaria del convenio integrada por un miembro de cada una de las organizaciones empresariales y sindicales con representatividad legal suficiente, independientemente de su ratificación o no del convenio, y en número igual de miembros por la parte empresarial y por la sindical (art. 8). Por otro lado, esta cláusula parece repetir textualmente lo dispuesto en convenios anteriores, pues se remite a una norma ya derogada en el momento de la publicación del convenio, la LISOS sustituida por el RDL 5/2000, de 4 de agosto, lo que es una muestra del mimetismo que en muchas ocasiones rige la negociación de los convenios colectivos.

Capítulo XI

SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

I. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO. EXCEDENCIAS

La regulación convencional de los supuestos de suspensión del contrato de trabajo en el sector sanitario se limita a una única causa: la excedencia. Ahora bien, conviene destacar que algunos convenios colectivos hacen también alusión a los efectos derivados de la privación de libertad del trabajador, pero no introducen modificaciones significativas con respecto a lo establecido en el art. 45.1 g) ET¹. Como excepción debemos mencionar el particular tratamiento que recibe en los dos convenios provinciales de Málaga² el hecho de que un trabajador se vea incurso en un proceso de naturaleza penal, bien por falta bien por delito cometidos fuera de la empresa. En este caso se prevén las siguientes normas: «a) Puesto de manifiesto el hecho de una detención, prisión preventiva, imputado, procesado sin privación de libertad, se pondrá en conocimiento inmediato de la Comisión Paritaria, que se ha de reunir dentro de los siete días siguientes. B) Conocidos los hechos, y tras ser oído necesariamente el trabajador o la trabajadora afectado, la Comisión Paritaria adoptará la decisión que proceda, en cuanto a si el contrato debe ser extinguido o suspendido cau-

¹ Ver art. 31 CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001; art. 13 CC de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001.

² Art. 48 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003; art. 33 CC de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

telarmente». Este precepto parece ir en contra del mencionado art. 45.1 g) ET que considera causa de suspensión del contrato de trabajo la «privación de libertad del trabajador, mientras no exista sentencia condenatoria».

Por lo que se refiere a la excedencia, prácticamente todos los convenios colectivos analizados establecen reglas sobre la materia alcanzando, en algunos casos, un alto grado de confusión, al igual que el ET, al especificar los diversos tipos concretos de excedencias. Con el fin de analizar del modo más detallado posible la regulación de los convenios de este sector, los supuestos de excedencia se van a dividir en cuatro grandes bloques: excedencia forzosa, excedencia voluntaria, excedencia por cuidado de hijos y excedencia por cuidado de familiares. Antes de analizar cada uno de ellos, no hay que olvidar que conforme establece el art. 46.6 ET «la situación de excedencia podrá extenderse a otros supuestos colectivamente acordados, con el régimen y los efectos que allí se prevean». Este precepto ha de entenderse referido tanto a modalidades de excedencia distintas de las contempladas en el propio artículo 46 ET, como a tipos de excedencia insuficientemente regulados en la Ley como la excedencia voluntaria. Los convenios colectivos pueden, por tanto, establecer nuevos supuestos de excedencia, mejorar el régimen de las excedencias o disciplinar un régimen aplicable a la excedencia voluntaria distinto al establecido en el ET, en cuyo caso habrá de estarse a lo dispuesto en dicho convenio.

1.1. Excedencia forzosa

Según establece el art. 46.1 ET, la excedencia forzosa, «que dará derecho a la conservación del puesto y al cómputo de la antigüedad de su vigencia, se concederá por la designación o elección para un cargo público que imposibilite la asistencia al trabajo». Los convenios colectivos que se refieren a la excedencia forzosa, reiteran literalmente lo dispuesto en el precepto transcrito, sin identificar cuáles sean tales cargos públicos (este es el caso, entre otros, del convenio de la Comunidad de Murcia³ y de la Comunidad de Aragón⁴ y de los convenios provinciales de Burgos⁵, Zaragoza⁶, Granada⁷ y Valencia⁸).

³ Art. 27 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁴ Art. 47 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁵ Art. 32 CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

⁶ Art. 49 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 20/7/2000.

⁷ Art. 18 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁸ Art. 11 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

Ahora bien, los convenios colectivos analizados, dentro de la excedencia forzosa incluyen también los supuestos de excedencia por ejercicio representativo de cargo sindical, aunque el ET no asimila de forma expresa esta excedencia a ninguna de las dos modalidades básicas (forzosa o voluntaria) –al contrario que el art. 9.1 b) LOLS que habla, al igual que los convenios analizados, de excedencia forzosa–. Como regla general, el cargo representativo que se puede ostentar dentro del sindicato no se nombra en los convenios colectivos. Como excepción el convenio del Principado de Asturias⁹ y el convenio provincial de Almería¹⁰ hablan de «trabajadores en activo que ostenten cargo sindical de relevancia provincial, a nivel de secretariado del sindicato respectivo, y nacional en cualquiera de sus modalidades». Por otro lado, aunque el ET y la LOLS hablan de funciones sindicales de ámbito provincial o superior, algunos convenios colectivos de este sector mejoran la regulación legal al extender la posibilidad de solicitar excedencia forzosa a los trabajadores que ejerzan funciones sindicales también de ámbito local (convenios autonómicos de Cataluña y Aragón¹¹) o comarcal (convenio provincial de Valencia¹²). En sentido contrario, de limitación del derecho en lugar de mejorarlo, el convenio autonómico de Cantabria¹³ restringe este beneficio a los trabajadores que ejerzan funciones sindicales en un sindicato representativo o con representación sectorial –no olvidemos que el art. 9.1 b) LOLS habla también de sindicatos más representativos para que se conceda la excedencia forzosa–.

Por lo que se refiere a la solicitud de reingreso de los trabajadores que ejercen cargo público o cargo representativo sindical, los convenios colectivos, en general, se remiten a lo dispuesto en el art. 46.1 ET, de tal manera que se exige que la solicitud de reincorporación a la empresa se realice dentro del mes siguiente al cese en el cargo¹⁴. Como excepción a esta regla general, el convenio provincial de Guipúzcoa¹⁵ amplía considerablemente

⁹ Art. 22 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOP 4/4/2003.

¹⁰ Art. 40 CC de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

¹¹ Art. 37 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña, DOGC 3/10/2002 y art. 48 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003.

¹² Art. 10 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

¹³ CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

¹⁴ Ver, por ejemplo, art. 22 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos del Principado de Asturias, BOP 4/4/2003; art. 27 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la Comunidad de Murcia, BORM 26/3/2001; art. 17 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de La Coruña, BOP 11/12/2003.

¹⁵ Art. 22 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

ese plazo, al establecer que «la solicitud de reincorporación deberá formularse en el plazo de 6 meses desde que se abandona el cargo» y el convenio provincial de Barcelona¹⁶ establece un plazo de reincorporación de sesenta días una vez finalizado el mandato, con preaviso de treinta días antes de su reincorporación. Si no se solicita en el plazo fijado se entenderá, como regla general, que el trabajador causa baja definitiva en la empresa¹⁷.

Junto a los trabajadores designados o elegidos para un cargo público y a los que ostenten un cargo representativo sindical, supuestos regulados por el ET, algunos convenios colectivos de este sector incluyen modalidades de excedencia forzosa distintas de las contempladas por la ley que, en algunos casos, deben ser objeto de crítica. De ellas podemos destacar las siguientes:

- El cumplimiento del servicio militar, obligatorio o voluntario, o prestación social sustitutoria. La excedencia forzosa durará todo el tiempo del servicio y conlleva la reserva del puesto de trabajo, debiendo el trabajador reincorporarse en el plazo de 30 días desde la fecha en que se licencie¹⁸. Aunque son varios los convenios colectivos de este sector que incluyen este supuesto entre las modalidades de excedencia forzosa, en realidad nos encontramos ante una causa de suspensión del contrato que implica la reserva del puesto de trabajo según establecen los arts. 45.1 e) y 48.1 ET, y no ante un supuesto de excedencia forzosa. Por otro lado, a estos trabajadores el convenio de la Comunidad de Murcia¹⁹ les concede una gratificación adicional de manera que «al reincorporarse a la empresa, el trabajador percibirá de la misma el importe de las pagas extras que hayan tenido su vencimiento durante el transcurso de la citada prestación».
- La realización o preparación de estudios, oposiciones o concursos, dirigidos a la obtención de algún título que le sea profesionalmente necesario al trabajador dentro de este sector de actividades sanitarias. Expresamente se incluye como modalidad de excedencia forzosa en el convenio de la Comunidad de Murcia²⁰ –en este caso la

¹⁶ Art. 16 CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

¹⁷ Ver, a modo de ejemplo, art. 11 CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001.

¹⁸ Ver, art. 49 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Zaragoza, BOP 20/7/2000.

¹⁹ Art. 39 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

²⁰ Art. 39 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

excedencia tendrá una duración mínima de tres meses y máxima de cinco años con derecho a reserva del puesto de trabajo y cómputo de antigüedad–, en el convenio provincial de León²¹ –la excedencia, con derecho a la reincorporación inmediata en su puesto de trabajo, tendrá una duración máxima de tres años– y en el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003), que otorga este derecho únicamente al personal titulado de grado medio y superior con una antigüedad de tres años en la empresa y con una duración de un año prorrogable excepcionalmente por otro más para completar los estudios correspondientes (el convenio otorga prioridad para la concesión de la excedencia a los graduados universitarios que quieran hacer licenciaturas o a los licenciados que pretendan realizar el doctorado). En sentido similar, el convenio de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana²² considera causa de excedencia forzosa «el descanso de un año para aquellos trabajadores y trabajadoras que deseen dedicarse a su perfeccionamiento profesional, después de cinco años de ejercicio activo en el mismo centro».

- El convenio del sector de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (DOGC 22/5/2003), concede a los trabajadores que tengan una antigüedad en el centro de más de seis años la posibilidad de solicitar una excedencia por un período de entre tres meses y un año con reserva de puesto y, por ello, con reingreso automático al final de la misma, siempre que no afecte al 5 por 100 de los trabajadores por cada categoría (art. 26).
- En el subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia el convenio de la Comunidad Foral de Navarra²³ incluye, como un supuesto específico de excedencia forzosa, con derecho a reincorporación inmediata una vez cumplido el plazo de sanción, la retirada del carnet de conducir, no motivada por embriaguez o drogadicción, siempre y cuando no sea posible ubicar al trabajador en otro puesto de trabajo.

²¹ Art. 8 CC para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos. BOP 12/2/2004.

²² Art. 44, DOGV 9/2/2001.

²³ CC para el sector de transporte sanitario, acordado mediante laudo arbitral obligatorio, BOP 2/4/2003.

1.2. Excedencia voluntaria

Según establece el art. 46.2 ET «el trabajador con al menos una antigüedad en la empresa de un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no menor a dos años y no mayor a cinco. Este derecho sólo podrá ser ejercitado otra vez por el mismo trabajador si han transcurrido cuatro años desde el final de la anterior excedencia». El régimen jurídico de la excedencia voluntaria debe ser complementado con lo dispuesto en el art. 46.5 ET que viene a señalar los efectos de la misma: «el trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa».

Mientras que en materia de excedencia forzosa, como acabamos de señalar, son escasas las novedades que introducen los convenios colectivos del sector sanitario con respecto a lo dispuesto en la ley, no podemos decir lo mismo en materia de excedencia voluntaria, pues los convenios analizados muestran un especial interés por esta cuestión. Los aspectos principales a los que se hace alusión en los convenios colectivos son los siguientes:

- Duración. Son muchos los convenios colectivos que establecen una duración diversa a la comprendida entre los plazos mínimo (2 años) y máximo (5 años) fijados en el ET. Así, por ejemplo, en unos casos se reduce la duración mínima y se mantiene la máxima prevista por la ley: los trabajadores con un año de servicio podrán solicitar excedencia voluntaria por un período no inferior a 3 meses ni superior a 5 años²⁴, por un período no inferior a 6 meses ni superior a 5 años²⁵ o por un período no inferior a 1 año ni superior a 5 años²⁶. Y, en otros, se reduce la duración mínima y se amplía la máxima legal: la duración de la excedencia voluntaria no podrá ser inferior a 1 año ni superior a 6 años²⁷.

²⁴ Art. 13 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de la provincia de Cádiz, BOP 3/2/2001; art. 18 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de la provincia de Granada, BOP 4/8/2000.

²⁵ Art. 38 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de Cataluña, DOGC 3/10/2002; art. 23.4 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia de las Islas Baleares, BOCAIB 11/9/2001.

²⁶ Art. 30 CC para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Cantabria, BOC 13/3/2003; art. 13 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad Autónoma de Madrid, BOCM 1/8/2003; art. 21 CC para hospitalización y clínicas médico quirúrgicas y de diagnóstico de la provincia de Guipúzcoa, BOP 17/1/2000; art. 16 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de La Coruña, BOP 11/12/2003; art. 10 CC para sanidad privada de la provincia de Valencia, BOP 12/9/2001.

²⁷ Art. 29 CC del sector de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 3/10/2003.

Mención especial merecen los convenios de Aragón y Zaragoza²⁸, pues establecen una duración de la excedencia voluntaria que si bien, respecto a la duración mínima mejoran lo dispuesto en el ET porque la fijan en 1 año, respecto la duración máxima fijan una regulación menos favorable pues la reducen de 5 a 3 años. En este caso habrá que entender que prevalece lo dispuesto en el art. 46 ET respecto a la regulación del convenio colectivo. Y la misma solución debe adoptarse en relación con el convenio provincial de Vizcaya²⁹, que en su art. 12 exige una antigüedad en la empresa de al menos 2 años para tener derecho a que se le reconozca la situación de excedencia voluntaria, cuando el art. 46 ET exige una antigüedad de sólo 1 año.

- Forma de solicitud. En general, los convenios colectivos de este sector no establecen requisitos acerca del modo en que el trabajador debe proceder a la solicitud de excedencia voluntaria, aunque en algunos casos sí se fija el plazo de antelación con el que debe presentarse la solicitud respecto de la fecha prevista para el comienzo de su disfrute (por ejemplo, con un mes de antelación³⁰ o con dos meses de antelación a la fecha de inicio de la propuesta³¹) o el plazo que la empresa tiene para contestar una vez que ha recibido la petición por escrito del interesado³².
- Trabajos en otras empresas. El convenio autonómico de Cataluña³³ contempla expresamente el problema del trabajo del excedente voluntario en otra empresa. Así, señala que la excedencia voluntaria «no podrá ser utilizada para prestar servicios en empresa similar o que implique competencia, salvo autorización expresa y por escrito», y que «en ningún caso se podrá solicitar la excedencia volun-

²⁸ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003 y CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la provincia de Zaragoza, BOP 20/7/2000.

²⁹ CC de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001.

³⁰ Art. 16 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de La Coruña, BOP 11/12/2003.

³¹ Art. 32 CC para hospitalización y asistencia privada de la provincia de Burgos, BOP 10/9/2001; art. 18 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de la provincia de Granada, BOP 4/8/2000.

³² Art. 13 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de la provincia de Cádiz, BOP 3/2/2001; art. 21 CC para clínicas privadas de la provincia de Jaén, BOP 13/6/2002). El Convenio Colectivo para la sanidad privada de la provincia de Valencia, BOP 12/9/2001, fija tanto el plazo de la solicitud como el de la respuesta por parte de la empresa. Así señala en su art. 10 que la solicitud deberá presentarse «por escrito con 30 días a la fecha de inicio, a no ser que existan causas demostrables de urgente necesidad. La empresa debe contestar en un plazo de 15 días o de 5 si es urgente».

³³ Art. 37 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

taria con el fin de prestar servicios en otro centro asistencial, excepto que la Dirección lo autorice por escrito». En el mismo sentido, también los convenios colectivos de Aragón y Zaragoza³⁴ recuerdan que «en ningún caso podrá solicitarse excedencia para incorporarse a prestar servicios en entidades similares comprendidas en este convenio, sea cual sea la dependencia de aquellas».

- Reingreso. La mayoría de los convenios colectivos analizados señalan, al igual que el art. 46.5 ET, que el reingreso del trabajador que se encuentra en situación de excedencia voluntaria estará condicionado a la existencia de vacantes de igual o similar categoría a la suya. Sólo el convenio autonómico de Cataluña³⁵ y el convenio provincial de La Coruña³⁶ especifican qué se entiende por categoría similar a la del trabajador, al reconocer que el excedente voluntario tendrá la posibilidad de incorporarse en una categoría inferior, dentro de su grupo, pero conservando el trabajador el derecho a ocupar su categoría anterior en el momento en que se produzca una vacante en la misma. Sin embargo, son numerosos los convenios colectivos que mejoran la regulación legal, al establecer que la excedencia voluntaria, al menos durante un determinado período, da derecho a la conservación del puesto de trabajo (se trata, por tanto, de supuestos que están más cerca de la excedencia forzosa que de la excedencia voluntaria). En este sentido:
 - los convenios provinciales de Málaga³⁷, Cádiz³⁸ y Zaragoza³⁹ conceden a los trabajadores en situación de excedencia voluntaria derecho a reserva de plaza con reingreso automático durante el primer año de la misma. Transcurrido ese período de un año, la reserva vendrá referida a la primera vacante de un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente;
 - los convenios provinciales de Burgos⁴⁰ y Granada⁴¹ reconocen al trabajador en situación de excedencia voluntaria el derecho a

³⁴ Art. 46 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003 y art. 48 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 20/7/2000.

³⁵ Art. 37 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

³⁶ Art. 16 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 11/12/2003.

³⁷ Art. 29 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

³⁸ Art. 13 CC de empresas destinados a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

³⁹ Art. 48 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 20/7/2000.

⁴⁰ Art. 32 CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

⁴¹ Art. 18 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

reserva del puesto de trabajo durante tres años. A partir del tercer año, el reingreso estará condicionado a la existencia de vacante. Transcurrido el tiempo máximo de duración de esta situación sin producirse la solicitud expresa de reingreso del trabajador, se extinguirá la relación laboral;

- el convenio provincial de Pontevedra⁴² regula un supuesto específico de excedencia voluntaria que se concederá exclusivamente a todo el personal fijo que lo solicite y lleve en la empresa un tiempo mínimo de dos años; esta excedencia tendrá una duración mínima de seis meses y máxima de cinco años y la empresa queda obligada a la reserva del puesto de trabajo durante un máximo de trece meses;
- el convenio provincial de Palencia⁴³ concede a los trabajadores en situación de excedencia voluntaria por un plazo no superior a dos años el derecho a reingresar de forma automática en la empresa en un puesto de trabajo de la misma categoría del que desempeñaba;
- los convenios provinciales de Guipúzcoa⁴⁴ y Castellón⁴⁵, independientemente del tiempo de duración de la situación de excedencia voluntaria, otorgan a los trabajadores el derecho a reincorporarse automáticamente en su puesto de trabajo si lo solicitan con un mes de antelación a la finalización del período de excedencia.

Como puede comprobarse, son numerosos los convenios colectivos que mejoran el régimen legal de la excedencia voluntaria común para garantizar el reingreso, lo que es una buena muestra del interés que los interlocutores sociales manifiestan por esta materia en el sector analizado.

- Nueva excedencia. La mayoría de los convenios colectivos se limitan a repetir literalmente en este punto lo dispuesto en el ET, de tal manera que el trabajador con una excedencia voluntaria reconocida deberá cubrir un nuevo período de como mínimo 4 años de servicios efectivos en la empresa antes de poder acogerse a otra excedencia de la misma naturaleza. Como excepciones a esta regla general podemos citar el convenio de la Comunidad de Madrid⁴⁶ y el convenio provincial de Cádiz⁴⁷ que reconocen a los trabajadores

⁴² Art. 18 CC del sector de hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

⁴³ Art. 29 CC para hospitalización consulta y asistencia, BOP 21/11/2002.

⁴⁴ Art. 21 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

⁴⁵ Art. 16 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgicas, BOP 21/9/2002.

⁴⁶ Art. 13 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁴⁷ Art. 13 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

el derecho a solicitar una nueva excedencia voluntaria si ha transcurrido un año desde el final de la anterior excedencia; o el convenio autonómico de Aragón⁴⁸ y los convenios provinciales de Zaragoza⁴⁹ y Valencia⁵⁰ que admiten la posibilidad de solicitar una nueva excedencia transcurridos dos años desde la anterior.

- Supuestos colectivamente acordados de excedencia voluntaria. Los convenios del sector sanitario contemplan varios supuestos específicos de excedencia voluntaria, si bien, todos ellos llevan aparejada la reserva del puesto de trabajo y son considerados al mismo tiempo por otros convenios colectivos como supuestos de excedencia forzosa, pues la única diferencia entre unos y otros convenios radica en que los segundos consideran que ese período computa a efectos de antigüedad:
 - La realización de cursos de formación y especialización relacionados con el trabajo en la empresa. Este supuesto, que ya hemos incluido al hablar de la excedencia forzosa, se considera como una modalidad de excedencia voluntaria en el convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁵¹ —en este caso la duración mínima será de seis meses y máxima de seis años con derecho a reserva del puesto de trabajo— y en sendos convenios provinciales de Málaga⁵²— que otorgan al trabajador el derecho a reserva del puesto de trabajo durante todo el tiempo que dure la formación.
 - La prestación de servicios en régimen de voluntariado no retribuido para organizaciones no gubernamentales. Este supuesto aparece expresamente recogido en el convenio autonómico de Cataluña⁵³. En este caso los trabajadores tendrán derecho a solicitar una excedencia voluntaria con reserva de puesto de trabajo, que no computará a efectos de antigüedad, por un período mínimo de tres meses y máximo de tres años.
 - El acceso a un puesto de trabajo público incompatible con el anterior. Según establece el convenio provincial de Burgos⁵⁴ el traba-

⁴⁸ Art. 46 CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁴⁹ Art. 48 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 20/7/2000.

⁵⁰ Art. 10 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁵¹ Art. 23 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁵² Art. 29 CC del sector de clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003; art. 19 CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

⁵³ Art. 38 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

⁵⁴ Art. 32 CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001.

rador quedará en el puesto que cese en situación de excedencia voluntaria por incompatibilidad, permaneciendo en esta situación en tanto persista la causa que lo motivó.

1.3. Excedencia por cuidado de hijos

De conformidad con el art. 46.3 ET los trabajadores tendrán derecho un período de excedencia «de duración no superior a tres años» para «atender al cuidado de cada hijo, tanto lo sea por naturaleza, como por adopción, o en los supuestos de acogimiento, tanto permanente como pre-adoptivo, a contar desde la fecha de nacimiento o, en su caso, de la resolución judicial o administrativa». El trabajador tiene derecho a la reserva de su puesto de trabajo «durante el primer año» y al cómputo de la antigüedad, en coincidencia con los efectos de la excedencia forzosa, pero transcurrido ese primer año «la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente».

La mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario analizados contienen referencias a este supuesto de excedencia. Sin embargo, no introducen novedades significativas y se limitan a transcribir literalmente lo dispuesto en el art. 46.3 ET. Como única novedad con respecto a lo dispuesto en el ET, suelen fijar el plazo y el modo en el que debe procederse a la solicitud de dicha excedencia. Así, por ejemplo, el convenio provincial de Zaragoza⁵⁵ señala que esta excedencia deberá solicitarse siempre por escrito, con quince días de antelación como mínimo respecto a la fecha de inicio. La empresa ha de contestar, también por escrito, en el plazo de los cinco días siguientes.

Especialmente criticable resulta el convenio provincial de Guipúzcoa⁵⁶ que se limita a señalar que «el alumbramiento da derecho a la mujer trabajadora a obtener una excedencia voluntaria no superior a tres años, desde que termine el descanso voluntario por maternidad». En primer lugar, la excedencia puede ser solicitada según establece el ET, indistintamente por el padre o la madre, y no exclusivamente por la mujer trabajadora como señala este convenio y, en segundo lugar, no estamos ante un supuesto de excedencia voluntaria como señala este convenio, pues durante el primer año existe reserva de puesto de trabajo y a partir de ese momento la reserva queda referida a un puesto del mismo grupo o categoría equivalente; la utilización de ese término puede inducir claramente a

⁵⁵ Art. 51 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 20/7/2000.

⁵⁶ Art. 17 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

confusión. La regulación del convenio de Guipúzcoa es claramente menos favorable que la establecida en el ET, por lo tanto, prevalece lo dispuesto en la norma legal.

Las mejoras que contienen los convenios del sector sanitario en el régimen de excedencia por cuidado de hijos pueden clasificarse en tres grupos:

- Asimilación de los efectos de todo el período de excedencia por cuidado de hijos a la excedencia forzosa. En este sentido, el convenio autonómico de Cataluña⁵⁷, los convenios provinciales de Cádiz⁵⁸, Pontevedra⁵⁹ y Barcelona⁶⁰ y el convenio estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁶¹ establecen que el derecho a reserva del puesto de trabajo abarca los tres años de duración de la excedencia.
- Extensión de la excedencia por cuidado de hijos a supuestos distintos de los contemplados en la ley. La situación de excedencia se extiende a los siguientes supuestos:
 - El convenio de la Comunidad Autónoma de Murcia⁶² establece en su art. 27 que los trabajadores con un año de antigüedad en la empresa, tendrán derecho a una excedencia de carácter forzoso por un período mínimo de tres meses, contados a partir de la terminación del descanso postnatal, y máximo de tres años, en este caso a contar desde la fecha de nacimiento o adopción para atender al cuidado de cada hijo, tanto si lo es por nacimiento o adopción. Los trabajadores que no tengan la antigüedad señalada (un año), se podrán acoger a lo establecido al efecto en el art. 46.3 ET.
 - El convenio autonómico de las Islas Baleares⁶³ reconoce un supuesto de excedencia distinto al previsto en el art. 46.3 ET, al poderse solicitar en cualquier momento no necesariamente anterior al cumplimiento de los 3 años del hijo. Así, el art. 23 de dicho convenio señala que «los trabajadores fijos que tengan acreditado, como mínimo, un año de antigüedad en la empresa, podrán disfrutar de una excedencia por tiempo no superior a tres años,

⁵⁷ Art. 37 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

⁵⁸ Art. 13 CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

⁵⁹ Art. 18 CC para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004.

⁶⁰ Art. 16 CC de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998.

⁶¹ Art. 44, BOE 19/2/2003.

⁶² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁶³ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

con reserva de puesto de trabajo y con garantía de reincorporación al término de la misma siempre y cuando el motivo de la petición de aquella sea el cuidado directo de hijos, no necesariamente recién nacidos».

- Ampliación del período de duración de la excedencia con derecho a reserva del puesto de trabajo. En este sentido, el convenio provincial de Castellón⁶⁴ y el convenio provincial de Valencia⁶⁵ establecen que la excedencia por cuidado de hijos tendrá una duración máxima de hasta cuatro años, pudiendo ser, en éste último convenio, de hasta ocho años en caso de hijos que sean disminuidos físicos o psíquicos. Este supuesto de excedencia se entiende asimilado a la excedencia forzosa con derecho al reingreso automático una vez transcurrida la misma.

1.4. Excedencia por cuidado de familiares

Los trabajadores tendrán derecho a una excedencia «de duración no superior a un año, salvo que se establezca una duración mayor por negociación colectiva» para «atender al cuidado de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad o discapacidad no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe actividad retribuida» (art. 46.3 ET). Durante ese año el trabajador tendrá derecho a reserva de su puesto de trabajo.

Pocas son las modificaciones introducidas por los convenios colectivos del sector sanitario en relación con esta modalidad de excedencia limitándose, la mayoría de ellos, al igual que en los supuestos de excedencia por cuidado de hijos, a transcribir literalmente lo dispuesto en la ley. Como excepción, podemos citar el convenio provincial de Castellón⁶⁶ que amplía el período de excedencia a dos años con reserva de puesto de trabajo y el convenio provincial de Valencia⁶⁷ que amplía el período de excedencia a tres años, si bien, la reserva del puesto de trabajo se limita al primer año. Se apartan de esta tendencia mayoritaria los siguientes convenios colectivos, que en realidad contienen modalidades de excedencia por cuidado de familiares distintas de la contemplada en el ET:

- El convenio autonómico de Murcia⁶⁸ que reconoce a los trabajadores, con un año de antigüedad en la empresa, derecho a una exce-

⁶⁴ Art. 28 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

⁶⁵ Art. 12 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁶⁶ Art. 28 CC par establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

⁶⁷ Art. 13 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁶⁸ Art. 27 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

dencia forzosa, por un período mínimo de tres meses y máximo de cinco años, en el caso de tener que hacer frente a graves circunstancias familiares, como enfermedad o invalidez del cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos, siempre que no exista otro familiar que pueda asistir al mismo. No exige este convenio que el familiar al que se va a atender no desempeñe actividad retribuida, pero, por el contrario, condiciona la concesión de la excedencia a que no exista otro familiar que pueda asistirlo. A nuestro juicio, nos encontramos ante un supuesto distinto al contemplado en el ET, de tal manera que los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación de este convenio colectivo podrán hacer uso indistintamente de uno u otro tipo de excedencia, pues el ET no contiene prohibición respecto del uso de tal derecho por parte de más de una persona al tratarse de un derecho de los trabajadores. Si existe algún familiar que pueda atender al familiar necesitado, y pese a ello el trabajador incluido en el ámbito de aplicación de este convenio quiere solicitar una excedencia para su cuidado, podrá hacerlo por la vía del art. 46.3 ET.

- El convenio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares⁶⁹ reconoce a los trabajadores fijos, la posibilidad de solicitar excedencia con reserva de puesto de trabajo por tiempo no inferior a tres meses ni superior a dos años, siempre y cuando concurren circunstancias de enfermedad grave de larga duración o defunción del cónyuge, pareja de hecho o familiares comprendidos en el primer grado de consaguinidad y se acredite la necesidad de atender personalmente las consecuencias derivadas de aquellas situaciones. Se trata de un supuesto distinto al contemplado en el ET pues se reducen los supuestos en los que puede solicitarse la excedencia (enfermedad grave de larga duración y defunción) y se limitan también los familiares que pueden dar derecho a la misma –sólo hasta el primer grado de consaguinidad, si bien, con buen criterio, incluye a la pareja de hecho entre los familiares que dan derecho a solicitar la excedencia–, al tiempo que se amplía considerablemente el período máximo de duración.
- El convenio provincial de Palencia⁷⁰, además de la excedencia por cuidado de familiares regulada en el ET, concede a sus trabajadores una excedencia especial de hasta 6 meses de duración, para el caso de enfermedad grave de familiares directos en primer grado de consaguinidad, con reingreso automático y notificación previa de 15 días.

⁶⁹ Art. 23 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

⁷⁰ Art. 29 CC para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 21/11/2002.

En relación a la exigencia contemplada en el art. 46.3 ET de que el familiar impedido no desempeñe actividad retribuida, debe destacarse el convenio provincial de Valencia⁷¹ que con buen criterio concede la excedencia siempre y cuando el familiar impedido, aún desempeñando actividad retribuida, no obtiene ingresos superiores al salario mínimo interprofesional. Este criterio debería haber sido el recogido en el ET pues es factible que personas sumamente impedidas realicen actividades retribuidas. Por ello, lo más correcto sería hablar, como hace el convenio colectivo señalado, de personas que poseen ingresos superiores a un determinado nivel.

Por último, merece una mención especial el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003), que contiene en esta materia dos particularidades. En primer lugar, mientras que el ET no exige que el trabajador demuestre a su empresario la situación en la que se encuentra el familiar necesitado de atención, este convenio obliga al trabajador a acreditar médicamente la enfermedad del familiar, regulación, a nuestro juicio, menos ventajosa para el trabajador que la prevista legalmente. Y, en segundo lugar, mejorando la regulación legal, el convenio considera familiar a la pareja de hecho, de manera que se evitan posibles situaciones discriminatorias basadas en la existencia o no de vínculo matrimonial.

2. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La cesación definitiva del contrato de trabajo puede producirse por voluntad unilateral del empresario, por voluntad unilateral del trabajador, por voluntad concurrente de ambas partes o por desaparición o incapacidad de las partes. El art. 49.1 ET enumera las causas de extinción, sin que a esta materia hayan dedicado su atención el ACV-1997 (con excepción del despido disciplinario) ni los Acuerdos Interconfederales para la Negociación Colectiva.

La regulación que los convenios colectivos estudiados contiene de los problemas relativos a la extinción del contrato de trabajo es muy escasa. Las cláusulas convencionales relativas a la extinción del contrato de trabajo se agotan con reglas aisladas sobre las siguientes cuestiones: extinción del contrato por voluntad del trabajador, finiquito, incapacidad o jubilación del empresario, expediente de regulación de empleo e indemnización en contratos temporales. Por lo que se refiere al despido disciplinario nos remitimos a lo dispuesto en el capítulo X al tratar el régimen disciplinario laboral.

⁷¹ Art. 13 CC para sanidad privada, BOP 12/9/2001.

2.1. Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador

Esta modalidad extintiva de la relación laboral se encuentra expresamente reconocida en el ET, que regula dos tipos distintos: la dimisión «preavisada» (art. 49.1 d) ET) y la extinción «fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario» (art. 49.1 j) ET). De estos dos tipos, los convenios colectivos del sector sanitario únicamente hacen referencia al primero de ellos. Así, son varios los convenios colectivos que regulan el plazo de preaviso que debe respetar el trabajador en estos supuestos, modo en que debe llevarse a cabo la comunicación y consecuencias derivadas del incumplimiento del citado plazo. En este sentido, los convenios provinciales de Burgos⁷² y Guipúzcoa⁷³ señalan que la comunicación deberá realizarse por escrito observando los siguientes plazos de preaviso: «personal de grado superior o medio, ATS y administrativos: 1 mes; resto de personal: 15 día naturales. El incumplimiento del plazo de preaviso comportará una deducción de la liquidación equivalente a los días en que se haya retrasado el preaviso»; el convenio autonómico de Aragón⁷⁴ exige también a los trabajadores que voluntariamente deseen cesar en el servicio de la empresa que la notificación la lleven a cabo por escrito con la antelación mínima de dos meses para el grupo I (titulados superiores), un mes para los grupos II y III (titulados de grado medio y técnicos no titulados) y quince días para los grupos IV y V (auxiliares y ayudantes y subalternos y aspirantes); el convenio autonómico de Madrid⁷⁵ fija también diferentes plazos de preaviso en función del grupo profesional al que pertenezca el trabajador: Grupos I, II y III, 15 días y Grupos IV y V, 1 mes; y el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁷⁶ y el convenio provincial de Almería⁷⁷, conceden a los trabajadores un plazo de preaviso de 15 días, que en caso de no respetarse por parte de los trabajadores contratados por tiempo indefinido o por una duración superior al año, tendrá como consecuencia la obligación de «satisfacer una cantidad equivalente a los salarios correspondientes a tantos días cuanto faltasen para agotar el plazo convenido»⁷⁸. Por su

⁷² Art. 31 CC para hospitalización y asistencia privada, BOP 6/8/2001.

⁷³ Art. 23 CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

⁷⁴ Art. 22 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

⁷⁵ Art. 27 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

⁷⁶ Art. 20, BOE 19/2/2003.

⁷⁷ Art. 17 CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consultas y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

⁷⁸ El art. 25 del convenio autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV 9/2/2001) reconoce también que el incum-

parte, el citado convenio nacional de centros para personas con discapacidad, el convenio de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña⁷⁹ y el convenio de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana⁸⁰ conceden a los trabajadores que cesan voluntariamente en la empresa respetando el plazo de quince días exigido, el derecho a ser indemnizados con el importe del salario de dos días por cada día que la empresa se retrasa en la entrega de la liquidación desde el mismo día de la terminación de la relación laboral.

Por otro lado, al margen de la fijación de un plazo de preaviso en los supuestos de extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador, debemos destacar la «indemnización a la constancia» que reconoce el convenio provincial de Vizcaya⁸¹ a los trabajadores que cesan voluntariamente en la empresa. Así, este convenio concede a quienes cesen plenamente en la prestación de servicios por causas exclusivamente obedientes a su voluntad, y tengan una antigüedad de 20 o más años en la empresa, las siguientes cantidades: «a los 60 años, 12 mensualidades; a los 61 años, 9 mensualidades; a los 62 años, 7 mensualidades; a los 63 años, 5 mensualidades. Dicha cantidad que es pactada en términos indemnizatorios por el cese en el trabajo, y que por tanto no tiene carácter de complemento de prestación de la Seguridad Social, no participarán de ella los trabajadores que cesen temporalmente en la empresa».

Por último, una crítica especial merecen los convenios provinciales de Castellón⁸² y Granada⁸³ que, en materia de extinción del contrato por voluntad del trabajador, remiten expresamente a lo dispuesto en la Ordenanza Laboral para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos aprobada por Orden de 25 de noviembre de 1976, derogada, como venimos reiterando, en 1995.

plimiento por parte del trabajador de la obligación de preavisar con la antelación de quince días dará derecho a la empresa a descontarle de la liquidación el importe del salario de un día por cada día de retraso en el preaviso, con una excepción: el supuesto de acceso al funcionamiento y siempre con preaviso al titular de la empresa dentro de los siete días siguientes a la publicación de las listas definitivas de aprobados.

⁷⁹ Art. 14.2, DOGC 22/5/2003.

⁸⁰ Art. 26, DOGV 9/2/2001.

⁸¹ Art. 30 CC de eficacia limitada de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

⁸² Art. 8 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 21/9/2002.

⁸³ Art. 28 CC para sanidad privada, BOP 4/8/2000.

2.2. Finiquito de terminación

De conformidad con el art. 49.2 ET «el empresario, con ocasión de la extinción del contrato, al comunicar a los trabajadores la denuncia, o, en su caso, el preaviso de la extinción del mismo, deberá acompañar una propuesta del documento de liquidación de las cantidades adeudadas». Este precepto, reconoce también al trabajador el derecho a solicitar la presencia de un representante del personal en el momento de firmar el finiquito. Si el empresario se opusiera a dicha presencia, el trabajador podrá hacerlo constar en el propio documento, para facilitar un futuro pronunciamiento de la Jurisdicción o la Administración.

Los convenios colectivos analizados que se refieren expresamente a esta materia no se limitan a reproducir literalmente el art. 49.2 ET, sino que establecen reglas particulares en relación con el modo en que debe efectuarse la firma del citado finiquito. En este sentido, el convenio autonómico de Murcia⁸⁴ exige a la empresa poner a disposición de los trabajadores el documento de finiquito con cinco días hábiles de anticipación a la extinción del contrato para que puedan examinarlo y estudiarlo; el convenio provincial de Málaga⁸⁵ impone al trabajador afectado la obligación de «acudir a la central sindical a la que esté afiliado, o al asesor laboral o sindicato de su confianza caso de no estar afiliado, con la finalidad de que verifique los cálculos de la liquidación, extremo necesario antes de proceder a su firma, teniendo en cuenta el carácter que legalmente tiene esa liquidación que finiquita la relación laboral y todas sus consecuencias o derivaciones»; el convenio provincial de Granada⁸⁶, al contrario que el art. 49.2 ET, señala que la firma del finiquito se realizará ante la presencia de un representante de los trabajadores de la empresa o centro de trabajo, salvo renuncia expresa del interesado ante el propio representante; y el convenio provincial de Lugo⁸⁷ exige que la entrega del finiquito se realice con tres días de antelación a la fecha del cese.

2.3. Extinción del contrato por jubilación o incapacidad del empresario

Se extinguen los contratos de trabajo por jubilación o incapacidad del empresario individual siempre y cuando no exista subrogación de tercero en la titularidad de la explotación. En estos supuestos, el trabajador cuyo

⁸⁴ Art. 21 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁸⁵ Art. 43 CC para clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003.

⁸⁶ Art. 49 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

⁸⁷ Art. 28 CC para sanidad privada, DOG 7/11/2001.

contrato se extingue tiene derecho a una indemnización de un mes de salario (art. 49.1 g) ET).

A este supuesto se refieren dos convenios de la provincia de Málaga pero dirigidos a dos subsectores diferentes dentro del sector sanitario. Se trata del convenio del sector de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico⁸⁸ y del convenio para clínicas y consultas de odontología y estomatología⁸⁹ que establecen las siguientes obligaciones en caso de extinción del contrato por jubilación o incapacidad del empresario que conlleve la imposibilidad de sucesión de la empresa: «a) comunicación escrita al trabajador; b) puesta a disposición del trabajador, simultáneamente con el finiquito de liquidación, de una indemnización de 12 días de salario base por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferior a un año y con un máximo de seis mensualidades; c) concesión al trabajador de un plazo de preaviso cuya duración computará desde la entrega de la comunicación personal hasta la extinción del contrato de trabajo, que se ajustará a los siguientes plazos mínimos: un mes para los trabajadores cuya antigüedad en la empresa sea inferior a un año, dos meses cuando la antigüedad sea superior a un año y no alcance a dos y tres meses cuando la antigüedad sea de dos o más años».

2.4. Expediente de regulación de empleo e indemnización en contratos temporales

Se trata de dos cuestiones diferentes a las que hace expresa alusión el convenio provincial de Guipúzcoa⁹⁰ que en su art. 30, en referencia a los expedientes de regulación de empleo, concede a los trabajadores una indemnización superior a la fijada en el ET, pues la indemnización mínima que se reconoce es de «1,5 meses de salario real por cada año de trabajo efectivo, hasta un máximo de 12 años, es decir, 18 meses de salario real». Por lo que se refiere a las indemnizaciones en contratos temporales, el art. 34 de dicho convenio señala que «el personal eventual y contratado por tiempo cierto, salvo aquellos con contrato de interinidad inferior a 45 días, percibirán en compensación al término de su contrato por este concepto, el equivalente al 10% del salario de convenio devengado». Hay que tener en cuenta, de ahí su importancia, que este convenio es anterior a la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de

⁸⁸ Art. 28, BOP 8/4/2003.

⁸⁹ Art. 24, BOP 26/9/2001.

⁹⁰ CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

Trabajo y para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, que, como es sabido, fijó como regla general el derecho del trabajador temporal a una indemnización por extinción del contrato, que no procede en los contratos de interinidad, de inserción y formativos, que se fijará en la «normativa específica» y que en su defecto consistirá en el importe de ocho días de salario por año de servicio. De los convenios colectivos del sector sanitario analizados, posteriores a la entrada en vigor de la citada reforma, únicamente el convenio de la Comunidad Autónoma de Aragón⁹¹ hace referencia a la indemnización en los contratos de duración determinada. Esta indemnización la fija en ocho días de salario por año trabajado o fracción a la finalización de cualquier contrato, con excepción exclusivamente del contrato de interinidad, que a su término no se transforme en indefinido.

⁹¹ Art. 26 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

Capítulo XII

DERECHO COLECTIVO

La negociación colectiva es un poder normativo para regular el contenido de las relaciones individuales y colectivas de trabajo. A través del ejercicio de este derecho constitucional los propios negociadores disciplinan las relaciones colectivas en el ámbito de aplicación del convenio colectivo. En los casos de negociación colectiva de eficacia general, naturaleza a la que responden los convenios y el laudo arbitral que estudiamos del sector sanitario, las partes negociadoras van a vincular a todos los sujetos colectivos del ámbito funcional y territorial de aplicación del convenio. Es esta la eficacia colectiva, que junto con la individual, cabe predicar de todo convenio colectivo estatutario.

El estudio de la negociación colectiva del sector sanitario nos permite destacar una primera conclusión que es la importancia que tiene la regulación de las relaciones colectivas laborales dentro del contenido de los convenios. Son escasos los convenios que no regulan esta materia¹ o que la regulan de manera breve. Entre estos últimos se puede destacar aquellos que sólo se refieren a un aspecto aislado, que consiste normalmente en estos supuestos en la recaudación de la cuota sindical² o el crédito horario³,

¹ CC provincial de Castellón para establecimientos sanitarios de hospitalización médico-quirúrgica, BOP 12/9/2002; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998.

² CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, ar. 23; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 30; y el CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004 que regula sólo la cuota sindical y las asambleas de trabajadores.

³ CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 35; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 36.

o los que se remiten únicamente a la normativa vigente⁴. Entre los convenios que sí regulan detenidamente esta materia cabe destacar también como varios de ellos contienen una regulación amplia y rica al respecto, aunque no siempre esto sea sinónimo de innovadora. Se ha de admitir que muchas veces esta regulación únicamente transpone a nivel convencional derechos o garantías ya previstas por la normativa estatal sobre esta materia.

1. LOS SUJETOS COLECTIVOS; LAS ASAMBLEAS

El primer aspecto que debermos abordar es el de la regulación de los propios protagonistas de las relaciones colectivas de carácter general, es decir, aquellos con vocación de ejercer su función representativa en relación a la generalidad de las condiciones de trabajo y no sólo en algún ámbito material determinado, como ocurre con la representación especializada en materia de prevención de riesgos laborales que estudiamos en el lugar oportuno. A este respecto cabe destacar cómo en los convenios colectivos del sector sanitario encontramos diversos aspectos dignos de mención y estudio. Como regla general se contemplan como principales interlocutores del empresario a la representación unitaria y la representación sindical en la empresa, reconociéndose a ambos canales de representación un peso equilibrado, quizás algo mayor al primero. A la hora de dirigirse a la primera, se suele hablar directamente de comités de empresa y delegados de personal de manera conjunta o separada. A la hora de dirigirse a la segunda, se refieren normalmente los convenios a la sección sindical, aunque en no pocos convenios sólo se menciona a los delegados sindicales. En caso de que recaiga un doble mandato representativo, unitario y sindical, en un mismo sujeto, destaca la regulación del CC de Granada⁵, en la que se especifica que el delegado sindical «será preferentemente Delegado de personal o miembro del Comité de empresa» (art. 44). Facultad esta que supone una notable injerencia en la libertad de autoorganización del sindicato al que pertenezca tal delegado.

⁴ CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003, art. 25; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 76; CC para clínicas y consultas de odontología y estomatología, BOP 26/9/2001, art. 22; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, art. 35; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 34. Se remite a la normativa vigente y regula únicamente la cuota sindical el CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003, art. 37.

⁵ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

Por otro lado se debe destacar cómo es frecuente, sobre todo a la hora de regular las facultades y garantías, que se entremezclen las referencias a unos y otros, quedando confuso el espacio de cada uno de estos dos canales de representación en la empresa. En este sentido se debe destacar por su claridad el CC de Córdoba⁶, en el que de forma ejemplar se aclara que a «efectos del presente Convenio la expresión «representantes de los trabajadores» comprende las personas reconocidas como tales en virtud de la legislación en vigor, ya se trate: a) De representantes sindicales, es decir, representantes nombrados o elegidos por los sindicatos o por los afiliados a ellos (...); b) De representantes electos, es decir, representantes libremente elegidos por el conjunto de empleados laborales (...) de conformidad con las disposiciones vigentes». Una vez que este convenio ha definido que entiende por representantes, les dota de un conjunto de garantías comunes a ambos. No obstante se debe destacar como este convenio es excepcional en dos sentidos. Primero, por dar una definición de los sujetos colectivos cuya actuación regula, ya que normalmente no son definidos o si lo son, el convenio sólo reproduce las definiciones legales de los órganos de representación⁷. Segundo, por concretar los términos que va a utilizar en aras de la claridad. No obstante, frente a este ejemplo positivo, se pueden exponer varios casos que confirman el juicio de confusión antes mencionado, que puede encontrar una explicación, aunque no una justificación jurídico-formal válida, en el fenómeno de sindicalización de la representación unitaria en nuestro sistema colectivo. Entre estos ejemplos podemos destacar los casos en los que se manifiesta que todo trabajador podrá ser elector y elegible no sólo para ocupar los cargos de la representación unitaria⁸, sino también para ser miembro de la sección sindical⁹. Se comprueba así la confusión entre la naturaleza electiva y asociativa de las representaciones unitaria y sindical respectivamente.

En relación a las secciones sindicales se debe destacar cómo con frecuencia se hacen diferencias en función de lo que el propio convenio llama implantación o en función del grado de representatividad del sindicato del que forman parte. El juicio sobre esta diferenciación es delicado. En la

⁶ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

⁷ Así CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 44.

⁸ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 32.

⁹ CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 26; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 38; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 54.

medida en que afecte a secciones de sindicatos diferentes a las partes firmantes del convenio colectivo, y suponga una limitación del margen de actuación de las mismas renocido por las leyes –que no proviene exclusivamente del contenido libre de los estatutos de su sindicato–, podría afectar al contenido esencial de la libertad sindical. Pero lo que creemos que ya sin dudas debe merecer un juicio de inconstitucionalidad es cuando los convenios reservan el deber empresarial de reconocer como interlocutor válido únicamente a las secciones sindicatos de ciertos sindicatos, bien los más representativos, bien los implantados –interpretada esta implantación como un determinado nivel de afiliación en el centro de trabajo¹⁰–, bien sólo estos dos tipos¹¹, o bien los sindicatos que tengan cierto nivel de audiencia electoral concretada en un porcentaje de miembros de comité de empresa o delegados de personal¹². Otra cuestión es que a los secciones sindicales de sindicatos que puedan acreditar un determinado nivel de afiliación se reconozca como elemento básico o especialmente relevante en las relaciones colectivas¹³. Pero la creación o actuación de secciones de cualquier sindicato, como estructura a través de la cual el sindicato se integra y actúa en la empresa, no puede ser negada por un convenio colectivo al constituir parte del contenido esencial de la libertad sindical.

Destaca también la regulación de las partes de las relaciones colectivas sobre las exigencias de acreditación de los representantes sindicales ante el empresario, lo que parece razonable siempre que sea entendido de manera flexible y dirigida a dar seguridad y transparencia a las relaciones. Sin embargo parecen demasiado exigentes, en incluso agresoras con el «derecho a la intimidad» del sujeto colectivo sindical, previsiones como la del CC de Córdoba¹⁴, en el que se establece que el «reconocimiento formal de las secciones sindicales producirá efecto (...) cuando (...) se remita fotocopia de los Estatutos de la correspondiente organización o asociación sindical, debidamente cumplimentados y legalizados, así como certificación del acta de constitución de las mismas, con expresión de los miembros que

¹⁰ De un 10 por ciento de afiliación hablan el CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 39.

¹¹ EICC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 84 limita la posibilidad de crear secciones sindicales a los sindicatos más representativos y a los que acrediten tener al menos 4 afiliados en el centro.

¹² CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 41.

¹³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 38; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27.

¹⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

integran su máximo órgano de dirección» (art. 41). Diferente es la situación sin embargo cuando, en aras de la fluidez de las relaciones se exige, como hace el CC de Granada¹⁵, que el delegado sindical será acreditado de modo fehaciente por el sindicato ante la empresa, «reconociendo ésta, acto seguido, al citado Delegado su condición de representante del sindicato a todos los efectos» (art. 44). En la medida en que la empresa no tiene margen de decisión alguna sobre el reconocimiento que será automático, aquí sí que se respeta la libertad de organización interna del sindicato, contenido esencial del art. 28 CE.

En cuanto a la regulación de la figura del delegado sindical, destaca el CC de Islas Baleares¹⁶, que es el único que hace uso de la habilitación legal a alterar por negociación colectiva la regulación sobre el número de delegados sindicales que se encuentra en el art. 10 LOLS. Según este convenio en «aquellos centros de trabajo con plantilla superior a 50 e inferior a 251 trabajadores, y cuando los Sindicatos o centrales posean en los mismos una afiliación superior al 15% de aquella, la representación del Sindicato o Central será ostentada por un Delegado Sindical designado de acuerdo con los Estatutos de la Central o Sindicato a quien represente» (art. 27). Se comprueba como además de abrirse la posibilidad de tener delegados de personal a centros de trabajo de menos de 250 trabajadores, que es el mínimo que establece la ley, se cambia la naturaleza del segundo criterio para la determinación de estos delegados, que no es la audiencia electoral sino la afiliación al sindicato.

Continuando con la regulación de los propios sujetos colectivos se debe destacar como en algunos convenios se crean unos órganos de representación originales, diferentes a los previstos en la legislación laboral. Este es el caso del CC de Valencia¹⁷, en el que se establece que en «empresas de 35 o más trabajadores se creará una Comisión Paritaria de Plantilla» con funciones conectadas con la selección de personal, la promoción profesional, la regularidad de la contratación y la formación profesional» (art. 82). En esta misma línea el CC de Valencia de atención a personas discapacitadas¹⁸ establece en su art. 12, titulado «Órganos de Participación», que todos «los centros dispondrán de un reglamento en que se establezca, como mínimo, la gestión democrática, los órganos de participación y las normas de funcionamiento». En la medida en que estos órganos encuentran su finalidad en el derecho de participación de los trabajadores en la empre-

¹⁵ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

¹⁶ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

¹⁷ CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 52.

¹⁸ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

sa del art. 4 ET y el principio programático del art. 129 CE, no sólo no deben encontrar objeción alguna sino apoyo. De hecho se podría considerar que representan un ejemplo, lamentablemente escaso, de las otras formas de participación a las que se refiere el art. 61 ET.

Por último en relación a los sujetos colectivos, hemos de analizar el tratamiento que las asambleas de trabajadores encuentran en la negociación colectiva del sector sanitario. Aunque estas asambleas son con frecuencia estudiadas como una manifestación del derecho de reunión de los trabajadores, también se pueden estudiar desde la óptica de la tipología de los sujetos colectivos. Vendrían a integrar una categorización de los sujetos colectivos en coaliciones, representación electiva, representación asociativa (sindical) y representación asamblearia. Esta última fórmula es regulada por diversos convenios del sector sanitario¹⁹. Pero en todo caso tendrá que ser diferenciada del derecho de reunión de las propias secciones sindicales²⁰, que también es regulado por algunos convenios extendiendo el régimen de las asambleas de los trabajadores²¹, o de peculiares reuniones como la regulada en el CC de Málaga²² en el que se establece que el Comité de empresa podrá reunirse en asamblea con los trabajadores (art. 64).

En algunos casos el convenio se limita a remitirse a la regulación del Estatuto de los Trabajadores sobre la materia (arts. 77 a 80)²³ o a reproducirlo fielmente²⁴.

¹⁹ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 44; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 46; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 46; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 44; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 26; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 27; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 43; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 58.

²⁰ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 42.

²¹ CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 29; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 84.

²² CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003.

²³ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 7; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 43; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 58.

²⁴ CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 26.

En relación a la convocatoria existen varios convenios que relajan las reglas estatutarias que establecen que sólo podrá ser convocada por la representación unitaria o por un número de trabajadores de al menos el 33% de la plantilla. En algunos casos se reduce este último porcentaje²⁵, se reconoce la facultad de convocatoria también a la representación sindical²⁶ o se exige que la representación unitaria convoque de acuerdo con las directrices recibidas por la representación sindical²⁷. Por otro lado, la regulación de la comunicación de la asamblea al empresario es también frecuente, destacando en este sentido la regulación minuciosa del CC de Córdoba²⁸. Se debe tener en cuenta que esta regulación ha de encontrar sus límites en una obtaculización de la celebración de la asamblea, que por esencia es una vía flexible e informal de organización colectiva.

El momento de celebración de estas asambleas es otros de los aspectos sobre los que más incapie se realiza en los convenios del sector sanitario que las regulan. Con frecuencia se permite que, mejorando el régimen legal, se realice en horario de trabajo. No obstante son también frecuentes los límites a esta permisión, bien a través de una alusión genérica al intento de perjudicar en la menor medida posible el ritmo de la organización productiva²⁹, bien estableciendo límites a las horas de trabajo que los trabajadores pueden dedicar a las mismas (6 horas³⁰, 8 horas³¹, 10 horas³², 11

²⁵ Por ejemplo el CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 27 y elCC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 81 lo reducen al 20% y elCC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 46 al 5%.

²⁶ CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 27; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 81.

²⁷ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 46; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 44.

²⁸ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 6.

²⁹ Por ejemplo CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 50; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 26; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 27; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 81.

³⁰ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 46.

³¹ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 46.

³² CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 29.

horas³³, 12 horas³⁴, 15 horas³⁵), límite este que en algún caso³⁶ se aumenta cuando se trate de asambleas que recaen en periodos de negociación del convenio.

2. FUNCIONES Y FACULTADES COLECTIVAS

En relación a la regulación de la actividad colectiva de representación en primer lugar se puede mencionar cómo en algunos convenios se incluyen compromisos o declaraciones de intenciones de las partes de desarrollar una relaciones colectivas «fluidas y pacíficas»³⁷ o de facilitar y promover el ejercicio de los derechos colectivos³⁸.

En relación al margen de actuación de la representación colectiva, se debe destacar cómo la relación de los convenios del sector sanitario se centra casi exclusivamente en la representación a nivel empresarial. Sólo se regula la actuación de los representantes sindicales a nivel supraempresarial en cuatro aspectos. Por un lado, en conexión con el crédito horario, se establece en algunos convenios³⁹ que pueda consumirse en actuaciones sindicales de nivel supraempresarial. Por otro se reconoce la posibilidad de que los cargos sindicales acudan a los centros de trabajo para participar en las actuaciones propias de su sindicato⁴⁰. Por otro lado, se reconocen con frecuencia permisos retribuidos para negociar convenios colectivos que

³³ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 44.

³⁴ CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 26.

³⁵ CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 29.

³⁶ CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 44.

³⁷ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27.

³⁸ CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, art. 22.

³⁹ CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 42; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 57; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 87.

⁴⁰ CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 41; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 89.

afecten a la empresa⁴¹ o permisos no retribuidos para ejercer las funciones de un cargo sindical supraempresarial⁴². Por último, se reconoce en ocasiones la situación de excedencia a los trabajadores de la empresa para ejercer estos cargos sindicales supraempresariales, con carácter forzoso⁴³ o voluntario⁴⁴, con reserva de puesto⁴⁵ o sin límites⁴⁶, y en algunos casos con garantía de antigüedad⁴⁷. La regulación de estos permisos retribuidos y de

⁴¹ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 33; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 7; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 35; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 27; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 42; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 88.

⁴² CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 41; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56.

⁴³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 40.

⁴⁴ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 22; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 35; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 41; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 89.

⁴⁵ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 22; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45.

⁴⁶ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 40; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 41; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 39.

⁴⁷ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 40; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 41; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 89.

las excedencias conecta con el contenido del art. 9.1 LOLS. Como regla general concretan este régimen legal para los cargos electivos de nivel provincial, autonómico o estatal, aunque en algún caso lo mejoran al no reservarlo únicamente para los cargos de sindicatos más representativos. Se ha de entender que solamente en estos casos de sindicatos no representativos puede afectar la regulación convencional de las excedencia menos garantista que la legal, al no proteger la reserva de puesto sin limitaciones y el reconocimiento de la antigüedad, ya que otra interpretación supondría una intolerable disposición convencional de derecho mínimos legales.

En numerosos convenios colectivos del sector sanitario encontramos una regulación, frecuentemente extensa, de las concretas facultades o derechos de actuación se los representantes colectivos. En algunos casos se hace por separado a la representación sindical y a la representación unitaria⁴⁸, en otros casos se hace de manera conjunta para ambas representaciones, de manera expresa⁴⁹ o por extensión a la representación sindical de las facultades de la representación unitaria⁵⁰ –aumentando en algún caso tras esta equiparación alguna facultad a la representación sindical⁵¹–, o regulando únicamente las facultades de la representación unitaria⁵². Además se

⁴⁸ Por ejemplo en CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; 10; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998; CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

⁴⁹ Por ejemplo en CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985.

⁵⁰ Así CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 33; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 67; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 33.

⁵¹ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 68.

⁵² Entre otros CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 44; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001; CC provincial de Valladolid para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 23/3/1993; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

ha de destacar la frecuencia con la que se regula, aunque sin innovación respecto de régimen legal, el contenido individual de la libertad sindical, al expresar los derechos de los trabajadores a este respecto⁵³.

Esta regulación se hace en ocasiones a través de una remisión genérica a la normativa sobre relaciones colectivas⁵⁴, pero normalmente se realiza a través de listados más o menos extensos de derechos y facultades, en los que con frecuencia se intercalan garantías. Estos listados en su mayoría reproducen, sin bien con otro orden, las facultades que la legislación reconoce a los representantes de los trabajadores en la empresa, y con frecuencia sin cumplir la función de concreción de las facultades genéricas que el legislador ofrece. En ningún caso se pronuncian los convenios sobre las pretensiones de taxatividad de su regulación, entendiéndose así, de acuerdo con el mandato constitucional de promoción de la autonomía colectiva, que tienen un carácter mínimo no taxativo.

3. GARANTÍAS DE LOS SUJETOS COLECTIVOS

En cuanto a las garantías se deducen unas conclusiones similares a las que acabamos de expresar para las facultades de actuación en relación a su reconocimiento a los protagonistas de los dos canales de representación de los trabajadores en la empresa, a la falta de innovación respecto de los contenidos legales y su falta de carácter taxativo.

Por la frecuencia de su regulación se puede destacar las declaraciones de ilegitimidad de las prácticas discriminatorias por razones de afiliación o actuación sindical⁵⁵. También destaca por su frecuencia la regulación del

⁵³ CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 40; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 56; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 83.

⁵⁴ Por ejemplo CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 73; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 28; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 68 para la representación sindical.

⁵⁵ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 39; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 38; CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 33; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 31; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización

crédito horario. Respecto de su número de horas, en algunos convenios se hace una simple remisión a la regulación del art. 68 ET⁵⁶, o se reproduce sin referencia legal el mismo contenido⁵⁷. En otros casos se fija un número de horas determinado con independencia del número de trabajadores en el centro, que cuando es más beneficioso con carácter general que el régimen estatutario⁵⁸ o cuando coincide con el máximo que reconoce la ley para centros de trabajo a partir de 651 trabajadores, 40 horas, no plantea problema alguno al ser una lícita mejora convencional⁵⁹. Más problemas se plantean cuando el número fijo de horas ofrecido al margen del número de trabajadores del centro de trabajo es menor que el legal⁶⁰ para los centros de cierto volumen de plantilla. En estos casos no se puede aplicar lo dispuesto en el convenio en los supuestos en los que suponga una reducción de los derechos legales. En cuanto a las actividades a las que se ha de destinar este crédito horario, se especifica en algunos convenios que se podrá dedicar a cursos de formación⁶¹ o, como decíamos antes, para actividades

zación, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 7; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 44; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 37; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 26; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 53; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 80.

⁵⁶ Por ejemplo CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 38; CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 27.

⁵⁷ Así CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 8.

⁵⁸ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 41; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 52; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 64.

⁵⁹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 43; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 29.

⁶⁰ 35 horas se reconocen en el CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 43, con independencia del número de trabajadores.

⁶¹ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 8; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45.

sindicales supraempresariales⁶². Por otro lado también es frecuente la exclusión del tiempo dedicado a la negociación de un convenio colectivo⁶³ o a las reuniones con la empresa⁶⁴ del cómputo del consumo del crédito horario. En ocasiones se exige el preaviso de su disfrute al empresario con una antelación previa⁶⁵, para neutralizar en la medida de lo posibles las alteraciones de la organización productiva. Por último, otra cuestión que se regula en la mayoría de los convenios que se ocupan del crédito horario, es la posible acumulación entre los miembros de la representación unitaria, en seguimiento de la llamada que a la ordenación de esta cuestión hace el art. 68 ET a la negociación colectiva. Se regula la acumulación entre delegados de personal y miembros del comité de empresa⁶⁶ o entre estos y la

⁶² CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 42; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 57; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 87.

⁶³ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 43; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 8; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 40.

⁶⁴ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 67; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 43; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 40; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 29.

⁶⁵ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 73; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 76; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 30; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 85.

⁶⁶ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 41; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 73; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 8; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 45; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 40; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 40; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 51.

representación sindical⁶⁷, y en algún caso se prevé su cesión a los delegados de prevención⁶⁸.

Según el art. 8.2 LOLS, sin «perjuicio de lo que se establezca mediante convenio colectivo, las Secciones Sindicales de los sindicatos más representativos y de los tengan representación» en la representación unitaria de la empresa dipondrán, «con la finalidad de facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general» de un tablón de anuncios en un lugar accesible por los trabajadores. La regulación de esta materia ha sido atendida por algunos convenios colectivos del sector, en algunos casos reproduciendo las condiciones legales⁶⁹, en otros estableciendo un régimen más favorable ya que se extiende a todos los represantes de la empresa⁷⁰ y en otros casos sólo en los centros que tengan un determinado volumen de plantilla⁷¹, lo que en algún caso puede suponer una restricción de este derecho no justificable.

4. CUOTA SINDICAL Y CANON DE NEGOCIACIÓN

En relación a la financiación de la representación sindical la mayoría de los convenios colectivos del sector sanitario regulan la cuota sindical.

La voluntariedad de estas aportaciones económicas se manifiesta expresamente en la mayoría de los convenios, que establecen como regla general que las cantidades serán descontadas por el empresario de la nómi-

⁶⁷ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 33; CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 41; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 43; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, art. 23; CC autonómicode residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 42; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 57; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001; art. 87.

⁶⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 52.

⁶⁹ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 68.

⁷⁰ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 47.

⁷¹ CC autonómico del Principado de Asturias de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos, BOPA 4/4/2003, art. 22; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 44.

na previa conformidad del trabajador⁷², acuerdo este que en algunos casos tendrá que ser expresado con las formalidades establecidas en el convenio⁷³. En algunos casos se regulan también requisitos en relación a la forma en que el empresario hará llegar a la organización sindical las aportaciones de los trabajadores⁷⁴.

Mucho menos frecuente es la regulación del canon de negociación a pesar de que el art. 11 LOLS hace una llamada a la negociación colectiva para que se regulen «cláusulas por las que los trabajadores incluidos en su ámbito de aplicación atiendan económicamente la gestión de los sindicatos representados en la comisión negociadora, fijando un canon económico y regulando las modalidades de su abono». De hecho sólo el CC de Granada⁷⁵ establece un canon de «4000 pesetas que serán abonadas por una sola vez al año (..) en la paga extra de julio». Este canon es voluntario, no obstante se presume esta voluntariedad, ya que se establece su detracción de la mencionada paga a no ser que por escrito los trabajadores exijan lo contrario.

⁷² CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 39; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 33; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 63; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/7/2001, art. 83.

⁷³ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 39; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 27; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 33; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 69; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 7; CC provincial de Lugo para santidad privada, DOG 7/11/2001, art. 30; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, art. 34.

⁷⁴ Por ejemplo CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 39 o CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 69.

⁷⁵ CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

Capítulo XIII

SOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS LABORALES

Tradicionalmente el sistema español de solución del conflictos de trabajo se ha caracterizado por los siguientes rasgos: a) una excesiva judicia- lización de la solución de los conflictos jurídicos, especialmente de los individuales; b) la inexistencia de mecanismos eficaces de solución de conflictos colectivos de intereses; c) escaso éxito de los procedimientos extrajudiciales. Esta situación ha cambiado notablemente a partir de la Reforma del Estatuto de los Trabajadores de 1994, en la que se promueve la creación de procedimientos extrajudiciales de conflictos, recogiendo la valiosa experiencia de diversos Acuerdos Interprofesionales de varias Comunidades Autónomas a partir de 1990. Se debe tener en cuenta que las partes negociadoras disfrutan de libertad a la hora de regular el sistema privado de solución extrajudicial de conflictos, por ello las partes nego- ciadoras podrán elegir sin limitaciones qué conflictos –individuales o colectivos, de regulación o de aplicación– y en qué circunstancias habrán de resolverse éstos por las vías de resolución que ellas decidan regular. Por tanto, las previsiones legales de dichos medios de solución son ma- nifestaciones de la promoción de los mismos en nuestro ordenamiento, pero no reglas de ordenación de espacios para dicho sistema de solución extrajudicial de conflictos que, al ser fruto de la autonomía colectiva, puede ser diseñado con libertad por la negociación colectiva. De hecho este papel promotor del legislador se concreta en el art. 8 RDLRT¹ el art.

¹ Donde se establece que los «Convenios Colectivos podrán establecer normas comple- mentarias relacionadas con los procedimientos de solución de los conflictos que dan origen a la huelga».

85.1 ET² en conexión con la Dip. Adicional 13.^ª, el art. 91 ET⁴ y en general en el art. 82.2 ET, donde se establece que los convenios colectivos «podrán regular la paz laboral a través de las obligaciones que se pacten»⁵. En esta labor de promoción se unen los sucesivos Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva, y en particular, el de 2003 en el que se fomenta la utilización de los sistemas de autocomposición cuando existan discrepancias en la negociación de los convenios colectivos, en los periodos de consultas de los arts. 40, 41, 47 y 51 ET, el funcionamiento más eficaz de las Comisiones paritarias y la adhesión de sectores y empresas a los acuerdos sobre solución extrajudicial de conflictos.

En función de la intervención de un tercero en la solución del conflicto, se puede distinguir entre procedimientos autónomos, pseudoautónomos y heterónomos. En los procesos autónomos (la negociación) la solución al conflicto es alcanzada por las propias partes sin la intervención de un tercero. En los procesos pseudoautónomos (conciliación y mediación) interviene un tercero que intenta facilitar y promover que las partes lleguen a una solución del conflicto, pero son realmente éstas las que ponen fin al mismo. En los procedimientos heterónomos (arbitraje y proceso judicial) el conflicto se somete a la decisión dirimente de un tercero. A pesar de esta distinción en función de la naturaleza de los procedimientos de solución, la clasificación más extendida en nuestra doctrina es la que diferencia entre mecanismos extrajudiciales y judiciales de solución de conflictos. Por lo tanto, combinando ambos criterios, los medios extrajudiciales acogerían a los procedimientos autónomos, pseudoautónomos y uno de los mecanismos heterónomos, el arbitraje.

En la negociación colectiva del sector sanitario, la mayoría de los convenios colectivos dotan a la comisión paritaria del mismo de funciones de

² Donde se prevé que los convenios colectivos regulen «procedimientos para resolver las discrepancias surgidas en los periodos de consulta previstos en los artículos 40, 41, 47 y 51» del ET.

³ Que establece que el «el supuesto de que, aun no habiéndose pactado en el convenio colectivo aplicable un procedimiento para resolver discrepancias en los periodos de consultas, se hubieran establecido conforme el artículo 83 (.), órganos o procedimientos no judiciales de solución de conflictos en el ámbito territorial correspondiente, quienes sean parte en dichos periodos de consulta podrán someter de común acuerdo su controversia a dichos órganos».

⁴ Donde se establece que con «independencia de las atribuciones fijadas por las partes a las comisiones paritarias, de conocimiento y resolución de los conflictos derivados de la aplicación e interpretación de los convenios colectivos» en los «Convenios Colectivos y en los acuerdos a que se refiere el artículo 83.2 y 2, de esta Ley, se podrán establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los Convenios Colectivos».

⁵ Recuerda la impotencia de la solución pacífica de los conflictos elCC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 34.

resolución de conflictos. Con carácter general se realiza una mención genérica a los conflictos que se pueden derivar de la interpretación y aplicación del convenio colectivo, lo que dificulta la interpretación sobre la posible resolución no sólo de conflictos colectivos sino también de los individuales que puedan surgir en el ámbito de aplicación del convenio. Excepcionalmente el CC de Valencia⁶, sí especifica la competencia de la Comisión Paritaria para la resolución de los conflictos de carácter individual. En todo caso, en los frecuentes casos en los que se repite la cláusula, en términos similares, de que las «partes se obligan a poner en conocimiento de la comisión paritaria todas las discrepancias sobre aplicación e interpretación que puedan surgir sobre la vida del convenio»⁷, parece que se está refiriendo únicamente a los conflictos colectivos entre las partes colectivas negociadoras del convenio. Conclusión que se debería extender a los casos en que se repite la cláusula mencionada, pero en vez de establecerse en términos imperativos se limita a expresar que las partes convienen y recomiendan tal puesta en conocimiento de los conflictos a la comisión paritaria⁸.

En cuanto a la actuaciones concretas que pueda desempeñar la comisión paritaria, encontramos diferentes técnicas de regulación entre los convenios del sector sanitario. Con frecuencia se hace referencia únicamente a un dictamen⁹ o informe¹⁰ que tendrá que realizar la Comisión para resol-

⁶ CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001.

⁷ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 11; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 10; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 9; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 68; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 34; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, art. 10; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 10; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 10;

⁸ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 10; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 12; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 11.

⁹ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 11; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 10; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 12; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 50; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 12.

¹⁰ CC autonómico de Navarra transporte sanitario, BON 2/4/2003, 8.º; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 10; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 10; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 10.

ver el conflicto, sin concretarse el tipo de proceso del que derivarán éstos. Dentro de esta línea, en algún caso como excepción¹¹, sí se extiende el convenio en delimitar el espacio y función de este dictamen. Después de atribuir a la comisión paritaria la función de mediación, conciliación y arbitraje, concreta el CC de Almería que el dictamen sólo se emitirá cuando, mediante su intervención, la comisión paritaria no pudiera resolver el conflicto planteado. Se deduce entonces que este dictamen es subsidiario a los procesos de conciliación y mediación. En otros casos, esta incertidumbre sobre la función y espacio del dictamen se reduce parcialmente al especificarse que el mismo será vinculante a las partes¹², lo que parece asimilarlo al valor del laudo arbitral, pero sin las garantías que supone el compromiso arbitral para la libertad de las partes y el derecho a la tutela judicial efectiva.

En otras ocasiones el convenio colectivo se refiere a las funciones de la comisión paritaria de resolución de conflicto cuando enumera las funciones generales de este órgano, mencionando sólo las funciones de arbitraje¹³, arbitraje y conciliación¹⁴, arbitraje y mediación¹⁵; mediación y conciliación¹⁶. En otras ocasiones la alusión a la mediación, conciliación o arbitraje se realiza de manera genérica en la rúbrica del precepto que regula la comisión paritaria o mediante una definición básica de la misma, como «comisión de mediación/conciliación/arbitraje»¹⁷. En algún caso extremo,

¹¹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 10.

¹² CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003, art. 42; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 68; CC provincial de Vizcaya para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001, art. 34.

¹³ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 28; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 40; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 8.

¹⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 7; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 9; CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 39.

¹⁵ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 11.

¹⁶ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 6; CC provincial de Granada para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000, art. 7; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, disp. final 1.ª.

¹⁷ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización y asistencia, BOC 13/3/2003, art. 36; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 55; CC provincial de Valencia para odontólogos y estomatólogos, BOP 3/7/1998, art. 16; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 32; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 11.

ni siquiera se mencionan las funciones de solución extrajudicial de conflictos de la comisión paritaria sino que se remite de manera indefinida a la normativa aplicable¹⁸.

En cuanto a la relación de los medios de solución extrajudicial de conflictos y la vía judicial de resolución de los mismos, numerosos convenios especifican que la actuación de la comisión paritaria será un trámite obligatorio anterior a la interposición de una demanda judicial¹⁹. Se encuentra por tanto en estos convenios una importe apuesta por la implantación y efectividad de la vía de solución extrajudicial del conflictos. En algún caso, sin embargo, el convenio simplemente se limita a expresar con valor didáctico que el sometimiento de las partes a los mecanismos de solución del conflicto de la comisión paritaria no obstaculiza el art. 24 CE²⁰. A través de la negociación colectiva se puede, no solo ofrecer sino imponer la obligación de acudir a los medios de solución extrajudicial de conflictos como primera medida ante los mismos. No se presentan dudas en relación a la legitimidad de la «autoimposición» de las partes de la obligación de acudir a los medios de solución extrajudiciales porque se trata de su decisión voluntaria de renunciar a la libertad de acceder a la tutela judicial efectiva, en el caso de arbitraje o de la conciliación o mediación finalizadas con acuerdo de las partes, o al mero retraso en el acceso a la misma, cuando no existe acuerdo entre las partes en dichos medios pseudoautónomos. Esta regulación convencional vinculará a su vez a todos los sujetos colectivos e individuales dentro del campo de aplicación del convenio. La negociación colectiva puede establecer por tanto reglas de articulación entre los medios extrajudiciales pseudoautónomos y heterónomos y los judiciales. En otro sentido, pero dentro de la cuestión de la relación entre los medios de solución extrajudicial y judicial de conflictos, se debe des-

¹⁸ CC provincial de Pontevedra para hospitalización e internamiento, BOP 13/2/2004, art. 30.

¹⁹ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 10; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 10; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 9; CC provincial de León para establecimientos y centros sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, BOP 12/2/2004, disp. final 1.ª; CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 50; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 11; CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, art. 10; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 10; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 10; CC autonómico de Navarra transporte sanitario, BON 2/4/2003, 8.º; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 10.

²⁰ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 11.

taar como algún convenio proyecta la actuación de los primeros en los segundos, estableciendo que en los casos en los que el conflicto no se haya resuelto con acuerdo ante la comisión paritaria, ésta dictará un informe para la jurisdicción competente²¹.

Por último se debe destacar como existe una frecuente falta de concreción de los detalles procedimentales de los procesos a seguir ante la comisión paritaria. Como regla general, que tiene excepciones²², no se especifican plazos, formas y modos de dirigirse a la misma y de actuación de ésta.

Al margen de la comisión paritaria²³, o de manera subsidiaria a la actuación de la misma²⁴, numerosos convenios colectivos del sector sanitario regulan el sometimiento a medios de solución extrajudicial del conflictos. La obligación de este sometimiento se regula normalmente mediante la remisión a uno de los acuerdos intersectoriales de solución extrajudicial de conflictos preexistentes en el ámbito territorial de negociación del convenio colectivos del sector sanitario de que se trate²⁵. En la

²¹ CC provincial de Valencia para la sanidad privada, BOP 12/9/2001, art. 39; CC autonómico de Navarra transporte sanitario, BON 2/4/2003, 8.ª.

²² CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 40; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, arts. 11 y 100; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 7.

²³ En el CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 36, se establece que se acudirán a los medios de solución extrajudicial regulados con carácter previo a cualquier otro medio. Surgen las dudas entonces sobre si se establece o no una relación de prioridad también respecto de la actuación de la comisión paritaria o no.

²⁴ CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004, art. 45; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 29; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 40; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, arts. 10 y 40; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003, art. 10; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 10; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, disp. adicional 1.ª; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, disp. adicional 2.ª.

²⁵ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002; CC autonómico de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario), DOGC 19/2/2003; CC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004; CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de

regulación de esta cuestión, encontramos en algunos casos una remisión genérica a la adhesión a uno de estos acuerdos intersectoriales, sin mayor precisión al respecto²⁶. En otro casos se utiliza la técnica diferente de «incorporación» al texto del convenio de los contenidos del acuerdo intersectorial de solución extrajudicial de conflictos correspondiente²⁷. No obstante, esta remisión no siempre se realiza en términos imperativos, sino que en algún caso, como por ejemplo el CC de Lugo²⁸, se afirma únicamente que las «partes firmantes de este convenio consideran el Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución del Conflictos de Trabajo (AGA) como el canal idóneo para la solución de los conflictos colectivos laborales». En todo caso se debe destacar la falta de una regulación mínimamente precisa de la articulación de los diferentes medios de solución pacífica de conflictos. Destaca, por separarse de esta regla casi unánime, el CC de Cantabria²⁹, en el que, tras remitirse al IV Acuerdo Interprofesional de Cantabria sobre Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales, manifiesta que esta remisión supone: «a) solicitar la mediación-conciliación del ORECLA como trámite preceptivo a la interposición en Cantabria de una demanda de conflicto colectivo o a la convocatoria de una huelga»; «b) fomentar la mediación-conciliación del ORECLA como trámite previo a la demanda judicial en todo tipo de con-

hospitalización, BOC 13/3/2003; CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000; CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001.

²⁶ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 11; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 34; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 10; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, disp. adicional 1.ª; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 53; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 12.

²⁷ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, disp. adicional 1.ª.

²⁸ CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001.

²⁹ CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003.

flictos laborales individuales»; «c) fomentar el sometimiento a arbitraje como alternativa a la vía judicial»; «d) fomentar la intervención del ORECLA como cauce natural para la solución de los conflictos laborales, tanto jurídicos como los propios de la negociación» (art. 36).

En cuanto al tipo de conflictos que se habrán de resolver por estos medios de solución extrajudicial de conflictos, existe una variedad de modelos, que en todo caso están condicionados por el ámbito de aplicación del acuerdo intersectorial de solución extrajudicial de conflictos a los que se remita el convenio. En cuanto a su naturaleza como conflictos jurídicos (de aplicación y/o interpretación) o de regulación (económicos), algunos convenios especifican refiriéndose expresamente a los primeros³⁰. No obstante, por regla general se habla solo de conflictos laborales³¹ o de conflictos únicamente, lo que parece incluir a todos, a salvo de, como decíamos, lo que establezca el acuerdo interprofesional de remisión. En cuanto a la naturaleza colectiva o individual del conflicto también existe diversidad en la regulación. En algunos casos se especifica que sólo se resolverán a través de estos mecanismos de solución extrajudicial los conflictos colectivos³². En la misma línea, se ha de considerar que de naturaleza colectiva son los conflictos a los que se refieren los convenios³³ que, repitiendo la fórmula legal del art. 85 ET, establecen que por conciliación o mediación se resolverán las faltas de acuerdo en el seno de la comisión paritaria. En otros casos se especifica en cambio que, además de los conflictos colectivos, se someterán los conflictos que puedan surgir entre trabajadores y empresarios³⁴. Por otro lado, en algunos convenios colectivos se regula el

³⁰ Por ejemplo elCC provincial de Almería de establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

³¹ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 11; CC autonómico de Cantabria de establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOC 13/3/2003, art. 36; CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 34; CC provincial de Jaén para clínicas privadas, BOP 16/7/2002, art. 10.

³² CC provincial de Lugo para sanidad privada, DOG 7/11/2001, art. 36; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 53.

³³ CC autonómico de Islas Baleares de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOIB 15/7/2003, disp. adicional 2.ª; CC provincial de Vizcaya de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOB 13/5/2003, art. 7; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 49; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, disp. adicional 1.ª.

³⁴ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, art. 29; CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 3/10/2002, disp. adicional 5.ª; CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 40; CC autonómico de Madrid para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003, disp. adicional 1.ª.

sometimiento a estos mecanismos pacíficos extrajudiciales de conflictos que versen sobre una determinada materia. Así ocurre en varias ocasiones con los conflictos que puedan surgir en materia de descuelgue salarial³⁵.

Por último se debe destacar como algunos convenios establecen la posibilidad de acudir a medios de solución extrajudicial de conflictos en supuestos diferentes a los regulados en los acuerdos interprofesionales sobre esta materia aplicables en sus territorios, aunque se precisa que siempre que no se vulnere estos últimos. Este es el caso del CC de Málaga³⁶, en el que se manifiesta que las «partes firmantes, de común acuerdo, podrán nombrar mediador o mediadora para resolver las controversias surgidas en el desarrollo negociador, interpretación de alguna cuestión del convenio o en el incumplimiento de alguna cuestión del convenio o en el incumplimiento de acuerdos o pactos y siempre después de haber agotado la vía de la comisión paritaria de vigilancia, siempre se que tenga en cuenta, y no se colisione, con el acuerdo interprofesional para la constitución del sistema de resolución extrajudicial de conflictos colectivos laborales de Andalucía».

Por último se debe analizar el tratamiento que encuentra en los convenios colectivos del sector sanitario de Comunidad Autónoma el problema de la resolución de los conflictos laborales que superen su marco territorial. Para estos casos se ha de estar a lo dispuesto en el Acuerdo estatal de solución extrajudicial de conflictos laborales (ASEC) de los años 1996 y 2001. En ambos textos se especifica que la aplicabilidad del mismo se producirá a partir del momento en que los representantes de los trabajadores y empresarios, o sus Organizaciones representativas, con legitimación suficiente para obligar en el correspondiente ámbito, suscriban el instrumento de ratificación o adhesión. Pues bien, esta ratificación o adhesión al ASEC no se encuentra en la gran mayoría de los convenios del sector sanitario. La encontramos en los convenios de ámbito estatal de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad y de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia³⁷ y en el CC de la Comunidad Valenciana de este primer sector de personas con discapacidad³⁸. No obstante, esto no quiere decir que no sea aplicable este instrumento en este sector, ya que esta ratificación se puede haber producido, como parece más indicado, por los acuerdos interprofesionales de comunidades autónomas sobre esta materia.

³⁵ Por ejemplo CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, disp. adicional 5.ª.

³⁶ CC provincial de Málaga de establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo diagnóstico, BOPM 8/4/2003, art. 43; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 68.

³⁷ CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, disp. adicional 1.ª; CC estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 10.

³⁸ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, disp. adicional 2.ª.

Capítulo XIV

EMPLEO Y FORMACIÓN

1. FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA

En relación con el análisis del fomento de la contratación indefinida en los convenios colectivos del sector sanitario, nos remitimos al epígrafe modalidades de contratación (Capítulo III. 3)

2. CLAÚSULAS DE ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

Del estudio de los convenios colectivos del sector sanitario, advertimos dos tipos de cláusulas de estabilidad en el empleo. Unas, destinadas a limitar la contratación eventuales, y otras, dirigidas a fomentar la contratación indefinida

2.1. Cláusulas que limitan la contratación temporal

Estas cláusulas pretenden adecuar la relación entre el volumen de la contratación eventual por circunstancias de la producción y la plantilla total de la empresa. En cierta forma, responden a los criterios establecidos a tal efecto en el Acuerdo Marco Interconfederal del 2003, prorrogado a 2004.

En los convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios, la mayoría de los convenios colectivos que contienen este tipo de cláusulas se refieren a los límites en la contratación eventual por circunstancias de la producción. Tal es el caso del convenio autonómico de Cata-

luña¹, que fija un límite máximo del 20 por 100 de la plantilla de trabajadores fijos en las empresas de más de 10; o del convenio provincial de Cádiz², que fija un límite máximo entre el 20 y 30 por 100 de la plantilla. No obstante, encontramos algún convenio, v.g. convenio provincial de Las Palmas³, que extiende estos límites máximos de contratación a la contratación temporal en general, disponiendo su límite máximo en un 30 por 100 de la plantilla.

Por su parte, el convenio de la Comunidad Autónoma de Madrid no respeta la regla de la proporcionalidad entre las circunstancias de la producción y la plantilla de la empresa, y justifica como «causa suficiente para realizar contratos eventuales, la existencia de un índice de ocupación igual o superior al 80 por 100 de la capacidad legalmente autorizada»⁴.

Dentro del subsector de los discapacitados se mantiene la línea del convenio provincial de Las Palmas; es decir, se prevén límites a la contratación, si bien esta limitación se extiende a la contratación temporal en general, sin distinguir entre las diferentes modalidades de contratos. En este sentido, el convenio nacional de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad⁵ contiene una cláusula, que establece un límite máximo de contratación temporal del 25 por 100 del personal contratado por la empresa, límite que se podrá superar hasta el 50% para el desarrollo de actividades puntas exigidas por las circunstancias del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos. Idéntico límite dispone el convenio autonómico de Valencia⁶. Asimismo, el convenio autonómico de Cataluña⁷ también prevé esta limitación, fijando un máximo de contratación temporal del 33 por 100 del personal contratado por la empresa.

2.2. Cláusulas que fomentan la contratación indefinida

En los convenios colectivos del sector sanitario existen tres tipos de cláusulas que directa o indirectamente pretenden fomentar la contratación indefinida:

¹ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorio de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 46.4,

² CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOC 3/2/2001, art. 6.

³ CC para clínicas privadas y centros de hospitalización de Las Palmas, BOP 12/2/2004, art. 24.

⁴ Art. 24 CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003.

⁵ BOE 19/2/2003, art. 13.

⁶ II CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 17 a (25 por 100 de la plantilla).

⁷ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGC 9/2/2001, art. 18.

Aquellas que disponen un porcentaje mínimo de contratos de carácter indefinido en las plantillas de las empresas vinculadas al convenio (el mínimo será del 75 por 100, redondeando la fracción por exceso). Tal es el caso, dentro del subsector de establecimientos hospitalarios de la Comunidad de Aragón⁸ o el de la provincia de Zaragoza⁹, que disponen de un porcentaje mínimo de contratos de carácter indefinido en las plantillas de las empresas vinculadas al convenio (el mínimo será del 75 por 100, redondeando la fracción por exceso)¹⁰.

En el subsector del transporte sanitario, también se recogen este tipo de cláusulas. Al respecto, cabe señalar el convenio provincial de Vizcaya¹¹, que prevé un mínimo de contratos de carácter indefinidos (2004: 84 por 100 y 2005: 85 por 100) en las plantillas de las empresas afectadas por este convenio CC del sector sanitario de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/05/2003, art. 28. Este mínimo de contratos indefinidos, en este caso, del 75 por 100, está también presente, dentro del subsector de los discapacitados, en el convenio autonómico de Cataluña¹².

Otras cláusulas prevén la transformación de los contratos de duración determinada, incluidos los formativos, celebrados durante la vigencia del contrato, en contratos indefinidos. En efecto, este tipo de cláusulas coincide con las previsiones del Programa de Fomento de Empleo para el año 2004, contenido en el art. 44 de la Ley 62/2003, de 31 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, cuyo objeto no es otro que fomentar la contratación indefinida. Pues bien, tales cláusulas aparecen en los convenios provinciales de Almería¹³, Zaragoza¹⁴, Sevilla¹⁵,

⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25.

⁹ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26.

¹⁰ En el convenio del subsector de ambulancias para Vizcaya también se prevé un mínimo de contratos de carácter indefinidos (2004: 84 por 100 y 2005: 85 por 100) en las plantillas de las empresas afectadas por el CC del sector sanitario de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/05/2003, art. 28. Este mínimo de contratos indefinidos (en este caso, del 75 por 100) está también presente en el art. 10 CC autonómico de las residencias y centros de día para la atención a las personas con discapacidad psíquica severa y profunda DOGC 22/5/2003, art. 10.

¹¹ CC de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia, BOP 13/05/2003, art. 28.

¹² CC autonómico de las residencias y centros de día para la atención a las personas con discapacidad psíquica severa y profunda DOGC 22/5/2003, art. 10.

¹³ CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, art. 13.

¹⁴ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000, art. 26.

¹⁵ CC para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 18 E.

Valencia¹⁶, Cádiz¹⁷, y en los convenios autonómicos de Aragón¹⁸, Murcia¹⁹ e Islas Baleares²⁰. Esta previsión también la encontramos en los convenios colectivos del subsector de discapacitados (v.g. convenio autonómico de Valencia²¹).

Adviértase, no obstante, que de todos los convenios analizados, a diferencia de los más arriba mencionados, el convenio de la Comunidad de Madrid²² sólo prevé la posibilidad de transformar en contratos de fomento de la contratación indefinida, los contratos formativos y los eventuales.

Finalmente, el convenio autonómico de Madrid²³ contiene una cláusula de fomento de la contratación indefinida, cuando menos curiosa, ya que relaciona el fomento de la contratación indefinida (en concreto, el convenio habla de acreditar que más del 70 por 100 de la plantilla está contratada con carácter indefinido) con el complemento de antigüedad. De tal forma que si acreditan el requisito del 75 por 100 la empresa no tendrá que seguir abonando el citado complemento, aplicando en su lugar las tablas salariales acordadas para tal efecto.

3. FORMACIÓN PROFESIONAL

3.1. El interés de las organizaciones empresariales y sindicales por la formación permanente: los Acuerdos Nacionales de Formación Continua

En los últimos años se ha venido reflexionando con reiteración sobre la importancia que tiene para el buen funcionamiento de las empresas el nivel de cualificación de sus trabajadores. En efecto, si las empresas aspiran a ser flexibles para adaptar su organización de trabajo a las necesidades económicas y productivas existentes en cada momento, será necesario

¹⁶ CC para sanidad privada de Valencia, BOP 12/9/2001, art. 45

¹⁷ CC de empresas destinadas a establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 3/2/2001, art. 6.8.º.

¹⁸ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 25.

¹⁹ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Murcia, BORM 26/3/2001, art. 51.

²⁰ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, Disp. Adic. 1.ª.

²¹ CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 17.

²² CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 25.

²³ CC autonómico de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCAM 1/8/2003, art. 25.

que cuenten con trabajadores con un elevado grado de cualificación y una formación continua que les permita adaptarse con rapidez a los cambios sufridos por la empresa. Ello conduce, por tanto, a la necesidad de potenciar el papel de la formación y el aprendizaje profesional. La formación no sólo favorece a los trabajadores, que de este modo podrán acceder o incluso mantener un empleo, sino también a las empresas pues, sólo aquellas que cuenten con trabajadores mejor cualificados gozarán de importantes ventajas competitivas al disponer de una mano de obra formada capaz de adaptarse a las innovaciones tecnológicas necesarias en el sistema productivo.

La formación y el reciclaje profesionales de los trabajadores ocupados se viene regulando desde 1993 a través de los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, suscritos entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, y entre éstas y el Gobierno. Hasta la fecha se han firmado tres acuerdos de formación continua: I Acuerdo Nacional de Formación Continua de 16 de diciembre de 1992, II Acuerdo Nacional de Formación Continua de 19 de diciembre de 1992 y III Acuerdo Nacional de Formación Continua de 19 de diciembre de 2000 (Acuerdo Tripartito, suscrito por CEOE, CEPYME, UGT, CCOO y CIG y la Administración y Acuerdo Bipartito suscrito por las organizaciones empresariales y sindicales señaladas). Estos Acuerdos han dado lugar a un modelo de gestión de la formación continua basado en la concertación social y el desarrollo de las instituciones paritarias sectoriales y territoriales. En la actualidad, la regulación de esta materia se encuentra en los III Acuerdos Nacionales de Formación Continua (su vigencia termina el 31 de diciembre de 2004) y en el RD 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua (en vigor desde el 1 de enero de 2004).

La finalidad de la formación profesional continua, como señala el art. 2.1 del RD 1046/2003, es la de «proporcionar a los trabajadores ocupados la formación que puedan necesitar a lo largo de su vida laboral, con el fin de que obtengan los conocimientos y prácticas adecuados a los requerimientos que en cada momento precisen las empresas, y permita compatibilizar su mayor competitividad con la mejora de la capacitación profesional y promoción individual del trabajador». Con esta finalidad, las empresas, los trabajadores o sus respectivas organizaciones desarrollarán las correspondientes acciones formativas. Estas acciones podrán acogerse a los instrumentos y procedimientos previstos en la citada normativa, o bien desarrollarse al margen de ellos y desde ámbitos distintos, sin que, por tanto, tengan que atenerse a lo dispuesto en la misma. Las acciones o iniciativas de formación continua previstas son: Planes de Formación de Empresa –son los que se planifican, organizan y gestionan por las empresas para sus trabajadores–, los Agrupados Sectoriales –son planes dirigidos a dos o más empresas que agrupen, en su conjunto, al número mínimo y máximo de participantes que, en su caso, se establezca en la correspondiente convocatoria; podrán ser solicitados no sólo por empresas agrupa-

das sino también por las organizaciones empresariales y/o sindicales más representativas, así como por las representativas en el ámbito sectorial y territorial igual o superior al que pertenezcan las empresas y colectivos que conformen el plan-, los Específicos de la Economía Social –son planes de formación dirigidos a cooperativas y sociedades laborales– y los Intersectoriales –son planes de formación, elaborados por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, que trascienden el ámbito sectorial y que pueden incluir acciones formativas que por su naturaleza tengan un componente común a varias ramas de actividad–, las Medidas Complementarias y de Acompañamiento a la Formación –se trata de acciones que pretenden la realización de estudios de detección de necesidades formativas, la elaboración de herramientas y/o metodología aplicables a la formación continua– y los Permisos Individuales de Formación –son permisos solicitados individualmente por el trabajador para realizar acciones formativas no incluidas en las financiadas por el plan de formación de la empresa o agrupado y dirigidas al desarrollo o adaptación de las cualificaciones técnico profesionales del trabajador o a su formación profesional–. El RD 1046/2003, de 1 de agosto, mantiene las mismas iniciativas si bien utiliza una terminología diferente que, en la práctica, incluye todas las enumeradas: Acciones de Formación Continua en Empresas (son las que se planifican, organizan y gestionan en las empresas para sus trabajadores y utilizan para su financiación la cuantía para formación continua que se asigna a cada empresa en función de su plantilla; incluye los permisos individuales de formación), Contratos Programa para la Formación de Trabajadores (es la iniciativa de formación que tiene por objeto la formación de trabajadores en competencias transversales y horizontales a varios sectores de la actividad económica; las confederaciones empresariales y/o sindicales más representativas en el ámbito estatal podrán acceder a estas ayudas para planes de formación mediante la suscripción de estos contratos programa) y Acciones Complementarias y de Acompañamiento a la Formación (iniciativas que tienen por objeto la investigación y prospección del mercado de trabajo, análisis de la repercusión de la formación continua en la competitividad de las empresas y análisis de las necesidades de formación que permitan contribuir al progreso económico).

Las iniciativas de formación continua enumeradas se financiarán de conformidad con lo establecido en la Ley de Presupuestos Generales del Estado, a través de los créditos aprobados para el INEM, según el porcentaje del tipo de cotización a la Seguridad Social en concepto de formación profesional que se determine en cada ejercicio, a los correspondientes del Fondo Social Europeo y a los créditos específicos para la formación de trabajadores ocupados que no tengan obligación de cotizar para la contingencia de formación profesional (art. 6 RD 1046/2003).

Con la publicación del RD 1046/2003, de 1 de agosto, se ha puesto en marcha un nuevo modelo de gestión de la formación continua, con el que

se pretende facilitar a las empresas el desarrollo de programas de formación para sus trabajadores mediante un procedimiento más ágil, flexible y sencillo para las empresas, que les permitirá planificar y desarrollar la formación que necesiten sin tener que ajustarse a las convocatorias anuales. Las empresas ya no tendrán que solicitar una subvención para financiar cualquier curso con ayuda pública, sino que a partir del 1 de enero de 2004 cada empresa dispone de un crédito para formación que podrá hacer efectivo mediante la aplicación de bonificaciones a la Seguridad Social, una vez realizada la formación. La cuantía de este crédito resultará de aplicar a la cantidad ingresada por la empresa en concepto de formación profesional durante el ejercicio anterior, el porcentaje de bonificación que se establezca en la Ley anual de Presupuestos Generales de Estado en función del tamaño de las empresas. Lógicamente, la novedad de esta materia y el desarrollo que de la misma se viene haciendo con posterioridad a la publicación del RD 1046/2003 (hasta la fecha, destaca, en este sentido, la Orden TAS/500/2004, de 13 de febrero, por la que se regula la financiación de las acciones de formación continua en las empresas, incluidos los permisos individuales de formación, en desarrollo del Real Decreto 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el Subsistema de Formación Profesional Continua), hace que los convenios colectivos del sector sanitario analizado continúen haciendo referencia a los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, y establezcan una regulación coherente con lo dispuesto en los mismos. Por tanto, nuestro análisis se centra en lo dispuesto en dichos convenios, sin perjuicio de que hay que ser conscientes de los importantes cambios que afectan a esta materia, cambios que deberán ser recogidos en los convenios colectivos que se negocien tras la entrada en vigor de la citada normativa.

Uno de los principios básicos del sistema de formación profesional continua ha sido y continúa siendo el protagonismo de las organizaciones empresariales y sindicales en el desarrollo de dicho sistema y su articulación en base, principalmente, a la negociación colectiva sectorial, de manera que desde la misma se puede planificar y decidir la formación necesaria para los distintos sectores de actividad. Así, y por lo que se refiere a la estructura organizativa y de participación en el sistema de formación continua, se prevé que en el marco de los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal o mediante acuerdos específicos, se puedan constituir comisiones paritarias sectoriales integradas por las organizaciones empresariales y sindicales más representativas y por las representativas del sector o subsector que, entre otras funciones, establezcan criterios orientativos para la elaboración de los Planes de Formación correspondientes a su ámbito.

Los agentes sociales, conscientes del importante papel que deben desempeñar en esta materia, han señalado en el ANC-2003 –al igual que lo hicieron en el ANC-2002– una serie de recomendaciones o propuestas con la finalidad de fomentar la cualificación profesional de los trabajadores.

Recordando el documento «Marco de acción para el desarrollo permanente de las competencias y cualificaciones», presentado con ocasión de la Cumbre Europea de Barcelona de marzo de 2002, los firmantes del Acuerdo consideran que la negociación colectiva puede contribuir a los objetivos planteados en dicho documento en el nivel que corresponda mediante el establecimiento de criterios sobre acciones formativas en relación con colectivos prioritarios, mejora de la calidad de las acciones formativas, desarrollo de la formación teórica en los contratos para la formación y referencias formativas en relación con la clasificación y la movilidad.

3.2. La formación continua en el sector sanitario: la recepción de los Acuerdos Nacionales de Formación Profesional Continua

La formación continua es una materia que recibe particular atención en los convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos, especialmente en los convenios de ámbito autonómico, que se convierten en algunos casos en claros instrumentos de recepción de los Acuerdos Nacionales de Formación Continua. Por lo que se refiere al subsector de residencias y centros de día de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos o discapacitados físicos y/o psíquicos y al subsector de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, los convenios colectivos analizados no contienen previsiones específicas en materia de formación, si bien, los convenios colectivos nacionales de ambos sectores (BOE 19/2/2003 y 8/10/2001) manifiestan su adhesión al III Acuerdo Nacional de Formación Continua firmado el 19 de diciembre de 2000 (disposición adicional segunda y disposición adicional primera, respectivamente). Ahora bien, debe tenerse en cuenta que en ambos sectores se han constituido Comisiones Paritarias Sectoriales del FORCEM que, como hemos señalado, podrán fijar criterios orientativos para la elaboración de planes de formación en estos ámbitos (la Comisión Paritaria Sectorial del FORCEM de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia se constituyó el 1 de febrero de 2001 y la Comisión Paritaria Sectorial del FORCEM de Centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de minusválidos el 8 de mayo de 2001). Estas Comisiones fijan criterios de prioridades anuales que son de aplicación en la valoración técnica de los Planes de Formación Continua demandados por las empresas del sector.

En el subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos, al no existir convenio colectivo de ámbito estatal, no se ha constituido comisión paritaria sectorial que establezca criterios orientativos para el acceso de los trabajadores a la formación, de tal manera que los convenios colectivos autonómicos y

provinciales existentes pueden establecer los criterios o prioridades que consideren oportunos. Así, el estudio de la negociación colectiva del sector sanitario en materia de formación continua se centra en el análisis de los convenios colectivos del subsector de establecimientos sanitarios, al ser los únicos que contienen una regulación específica sobre la materia.

Como hemos señalado, los convenios colectivos autonómicos de este sector se remiten o recogen lo dispuesto en los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, sin embargo, algunos convenios colectivos provinciales fomentan el desarrollo de acciones formativas en las empresas al margen de los instrumentos y procedimientos previstos en dichos Acuerdos y, por tanto, al margen de la financiación pública que pudieran recibir con anterioridad al 1 de enero de 2004. Este es el caso del convenio provincial de Cádiz²⁴. Este convenio fija en primer lugar los objetivos a los que debe orientarse la formación profesional en la empresa: «A) Adaptación del titular al puesto de trabajo y a las modificaciones del mismo. B) Actualización y puesta al día de los conocimientos profesionales exigibles en la categoría y puesto de trabajo. C) Especialización, en sus diversos grados, en algún sector o materia del propio trabajo. D) Facilitar y promover la adquisición por el personal de títulos académicos y profesionales, priorizando la titulación relacionada con el sector. E) Reconversión profesional. F) Conocimientos de idiomas nacionales y extranjeros. G) Adaptar la mentalidad del personal hacia una dirección participativa. H) Ampliación de los conocimientos de los/as trabajadores/as que les permitan prosperar y aspirar a promociones profesionales y adquisición de los conocimientos correspondientes a otros puestos de trabajo. I) Formación teórica y práctica, suficiente y adecuada en materia preventiva, cuando se produzcan cambios en las funciones que se desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los puestos de trabajo, y en las condiciones que establece el art. 19 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales». Una vez fijados los objetivos, el convenio colectivo establece el modo en el que debe desarrollarse la formación. Así, señala que las empresas estarán obligadas a impartir a los trabajadores un mínimo de horas anuales de instrucción sobre temas de formación en el trabajo siendo de cargo de las empresas 15 horas utilizadas para la asistencia a cursos, siempre que sean concertados, subcontratados o autorizados por la misma. Además se prevé que las empresas firmantes del convenio desarrollen convenios con Institutos de Formación Profesional, Universidades y Servicio Andaluz de Salud al objeto de conseguir un adecuado reciclaje del personal, así como titulaciones oficiales. Se trata, por tanto, de desarrollar acciones formativas al margen de los Acuerdos Nacionales de Formación Continua. En el mismo sentido se pronuncia el convenio provincial de Las Palmas²⁵ que recoge el

²⁴ Art. 17 CC para establecimientos sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001.

²⁵ Art. 22 CC para clínicas y centros de hospitalización privado, BOP 5/11/2001.

compromiso de las empresas incluidas en el mismo de realizar como mínimo, un curso de formación al año, para mejorar la calificación profesional de los trabajadores. Esta formación se efectuará a través de la propia empresa o mediante conciertos con centros oficiales o reconocidos, realizándose preferentemente en los locales de la propia empresa.

Por lo que se refiere a los convenios colectivos que se remiten o tratan de desarrollar los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, debemos destacar la diferencia de regulación que existe entre los distintos convenios, pues mientras que algunos contienen una regulación muy precisa y detallada, otros centran su atención exclusivamente en determinar qué órgano será el encargado de desarrollar, gestionar y controlar todas las iniciativas de formación que se desarrollen en las empresas. Al margen de ello, pueden distinguirse los siguientes grandes bloques de materias a las que se hace alusión en los convenios analizados:

- a) **Objetivos de la formación.** Son varios los convenios colectivos que comienzan señalando cuáles son los objetivos hacia los que debe orientarse la formación profesional en la empresa. En este sentido, el convenio de la Comunidad de Madrid²⁶ y los convenios provinciales de Málaga²⁷ señalan como objetivos los siguientes: «adaptación del titular al puesto de trabajo y a las modificaciones del mismo; actualización y puesta al día de los conocimientos profesionales exigibles en la categoría y puesto de trabajo; especialización, en sus diversos grados, en algún sector o materia del propio trabajo; facilitar y promover la adquisición por el personal de títulos académicos y profesionales; reconversión profesional; conocimientos de idiomas nacionales y extranjeros; adaptar la mentalidad del personal hacia una dirección participativa; ampliación de los conocimientos de los trabajadores que les permitan prosperar y aspirar a promociones profesionales y adquisición de los conocimientos correspondientes a otros puestos de trabajo». Más genéricos a la hora de señalar los objetivos en materia de formación son los convenios colectivos de Aragón y Zaragoza²⁸, que enumeran como criterios a tener en cuenta: la «profesionalización y desarrollo de los recursos humanos, satisfaciendo las necesidades de formación profesional de los trabajadores en el seno de las empresas y

²⁶ Art. 44 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

²⁷ Art. 59 CC para clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003; art. 35 CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

²⁸ Art. 18 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003; art. 19 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000.

facilitando su acceso a unas mejores cualificaciones; plena universalización de la acción formativa que se proyectará al personal en todos los niveles; asunción de la política formativa como aspecto fundamental de la flexibilidad interna de las empresas que posibilita la adaptabilidad de los recursos humanos a los nuevos procesos productivos, haciendo operativa la movilidad funcional»; y el convenio autonómico de las Islas Baleares²⁹ que considera como objetivo básico de la formación «la mejora de competencias y cualificaciones así como la recualificación de los trabajadores ocupados a fin de compatibilizar la mayor competitividad de las empresas con la formación individual del trabajador».

- b) Acción formativa en las empresas o desarrollo de la formación. Son escasos los convenios colectivos del subsector analizado que hacen referencia a esta cuestión. Destacan de entre ellos los convenios colectivos de Aragón, Zaragoza e Islas Baleares, éste último especialmente. Los convenios colectivos de Aragón y Zaragoza³⁰ –que contienen una regulación idéntica– señalan los extremos básicos que deberá tener en cuenta el plan de formación de empresa: «objetivos y contenido de las acciones formativas a desarrollar; criterios de elección y colectivo afectado; calendario de ejecución; medios pedagógicos y lugares de impartición de las acciones formativas». Los extremos señalados coinciden con parte de los que el art. 14 del III Acuerdo Nacional de Formación Continua exige a los planes de formación de empresa, de tal manera que, a los enumerados por los convenios citados deberán añadirse los expresamente exigidos por dicho precepto y que no han sido incluidos por los convenios analizados; en concreto: criterios de selección de los participantes, coste estimado de las ayudas formativas desglosado por tipo de acciones y colectivos y subvención solicitada y cuota de formación profesional ingresada por la empresa en los doce meses anteriores a la presentación de la solicitud. No se establece, por tanto, ninguna modificación con respecto a lo dispuesto en los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, ni se atribuye a los representantes legales de los trabajadores, en los convenios señalados, competencia específica alguna sobre la materia. Por otro lado, tanto el convenio colectivo de Aragón como el de Zaragoza recogen la obligación de las empresas de facilitar a los trabajadores los permisos individua-

²⁹ Art. 7 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

³⁰ Art. 20 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003; art. 21 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000.

les de formación que soliciten de conformidad con lo dispuesto en los reiterados Acuerdos de formación continua. Ahora bien, establecen un número máximo de permisos que pueden disfrutarse al mismo tiempo pues, se concederán hasta un máximo del 15% de la plantilla, sin que en ningún momento pueda haber más de un 3% de un solo grupo profesional.

Por lo que se refiere al convenio autonómico de las Islas Baleares³¹, la regulación que contiene sobre las acciones formativas que pueden desarrollarse en las empresas es muy detallada. Así, dichas acciones formativas podrán incluirse en alguno de los ámbitos siguientes: «A) Planes Sectoriales: son los que promovidos por cualesquiera de las organizaciones sindicales o empresariales firmantes de este convenio, se refieran a ocupaciones o cualificaciones de un interés común o general. B) Planes agrupados: son los destinados a atender necesidades derivadas de la formación continuada de un conjunto de empresas que agrupan, al menos, a 100 trabajadores. C) Planes de empresa: son los planes específicos promovidos por empresas que ocupan a 100 o más trabajadores. Las empresas que elaboren su propio plan de formación podrán decidir incorporarlo al plan agrupado, si existe». Los promotores de estos planes, previa consulta con los representantes de los trabajadores, deberán elaborar las prioridades en las acciones formativas que dentro de cada plan de formación sean consideradas motivadamente como más convenientes. Sin perjuicio de ello, orientativamente, y sin que ello suponga establecer prioridad alguna, el convenio colectivo señala las siguientes: «optimización de la calidad del servicio al paciente, usuario, cliente, atención al medio ambiente; aumento de la productividad; incorporación nuevas tecnologías; eficacia orientativa y de gestión empresarial; reconversión profesional; reducción de costes; mejora de la seguridad y salud laboral; actualización de conocimientos profesionales». A continuación, enumera también cuál es el contenido mínimo que debe especificarse en todos los planes de formación, sea cual sea su modalidad: «A) los objetivos y los contenidos; B) el colectivo afectado, por categorías y el número de participantes; C) el calendario de ejecución y lugar de impartición; D) el coste estimado de las acciones; E) los instrumentos de evaluación que se prevean; F) la estimación del importe anual de la cuota de formación profesional a ingresar por la empresa o por el conjunto de empresas afectadas». Al margen de estas reglas comunes a todas las acciones formativas que pueden desarrollarse en la empresa, el

³¹ Art. 7 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

convenio colectivo de las Islas Baleares contiene también reglas específicas referidas a cada uno de dichas acciones. Así, los planes de formación de empresa deberán someterse a la información de los representantes de los trabajadores –exigencia contenida en el art. 14 del III Acuerdo Nacional de Formación Continua– a los que facilitará la documentación siguiente: balances de las acciones formativas desarrolladas en el ejercicio anterior, si hubiera habido, orientaciones generales sobre el contenido del plan (objetivos, especialidades, denominación de los cursos, etc.), calendario de ejecución, colectivos a los que se destina, medios pedagógicos y lugar de impartición y criterios de selección. La representación legal de los trabajadores emitirá informe en el término de 10 días a partir de la recepción de la documentación, plazo éste inferior al concedido por el art. 14 del III Acuerdo Nacional de Formación Continua que se prevé en el convenio, tal y como señala el citado Acuerdo, que se abra un período de consultas por un plazo de 15 días a fin de que las partes puedan dilucidar las mismas. Transcurrido el plazo y de persistir las discrepancias, cualesquiera de las partes podrá pedir la intervención de la comisión paritaria sectorial –se trata de una comisión que se crea por este convenio colectivo formada por representantes de las organizaciones empresariales y sindicales firmantes del mismo y que no debe confundirse, a pesar de que recibe la misma denominación, con la comisión paritaria sectorial que pueden crear los convenios colectivos sectoriales de ámbito estatal de conformidad con los Acuerdos Nacionales de Formación Continua– para que medie y, en su caso, resuelva las discrepancias.

En relación con los planes agrupados y sectoriales, el convenio colectivo analizado únicamente prevé que se presenten por cualquiera de las organizaciones firmantes del convenio a la comisión paritaria sectorial, creada por el propio convenio, para su aprobación. Las empresas afectadas por alguno de dichos planes antes de la iniciación de las acciones formativas, informarán de ello a la representación legal de los trabajadores.

- c) Lugar de realización de los cursos. Algunos de los convenios colectivos analizados hacen referencia expresa a esta cuestión señalando en unos casos que «serán centros de formación disponibles, todos los que reúnan las condiciones necesarias para impartir en ellos la formación de cada acción concreta, cumpliendo los objetivos establecidos en el Plan» (convenio autonómico de las Islas Baleares³²),

³² Art. 7 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

y en otros que la formación «se realizará preferentemente en los locales de la empresa» (convenios colectivos de Madrid y Málaga³³). Pero de entre los convenios colectivos de este sector debemos destacar en este apartado el convenio provincial de Granada³⁴ que acuerda crear un centro de formación profesional en el que se impartan los conocimientos profesionales que sean necesarios. Este centro de formación «estará directamente gestionado por los sindicatos y por los representantes empresariales firmantes del convenio. El centro actuará en colaboración con el INEM y aquellos organismos competentes que sirvan a los fines formativos. Elaborará planes de formación adecuados y especialmente concretará fórmulas para los trabajadores de las PYMES».

- d) Financiación. Los escasos convenios colectivos del sector analizado que hacen referencia a la financiación de las acciones formativas que se realicen en las empresas remiten a las normas de desarrollo del Acuerdo Nacional de Formación Continua sobre financiación de los Planes de Formación Continua. Así, los convenios colectivos de Aragón y Zaragoza³⁵ señalan que la financiación se hará «preferentemente con cargo a las cuotas de formación profesional, gestionadas a través del FORCEM o de la institución o instituciones similares que puedan establecerse, en su caso, con análogas dotaciones económicas y finalidades, canalizadas mediante planes formativos de empresa o de agrupación de empresas. Sin perjuicio de ello, a nivel de empresa, podrá establecerse la aplicación de recursos propios adicionales con carácter complementario, en función de sus necesidades y características»; y el convenio provincial de Málaga³⁶ indica que «la formación será eventualmente financiada por la fundación para formación continua (FORCEM) sin cuyo concurso no será posible la aplicación práctica de este capítulo».
- e) Órganos de gestión y control. La mayoría de los convenios colectivos del subsector analizado hacen referencia a los órganos de gestión que deben velar por el cumplimiento de lo establecido en el propio convenio en materia de formación. En uno casos se crea una

³³ Art. 45 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad Autónoma de Madrid, BOCM 1/8/2003; art. 60 CC para clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 3/10/2003; art. 36 CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

³⁴ Art. 40 CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas, BOP 4/8/2000.

³⁵ Art. 19 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003; art. 20 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000.

³⁶ Art. 37 CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico, BOP 8/4/2003.

comisión específica en materia de formación continua, mientras que en otros se atribuyen esas funciones a la comisión paritaria del convenio colectivo.

- Comisiones específicas en materia de formación. Estas comisiones tienen en todos los casos un carácter mixto, de manera que están formadas en número igual por representantes de los trabajadores y empresario firmantes del convenio colectivo correspondiente. A todas ellas se les atribuyen funciones, en la mayoría de los casos muy generales, si bien, el convenio colectivo de las Islas Baleares³⁷ y el de Cataluña³⁸ destacan sobre los demás al detallar con precisión las funciones de la comisión correspondiente.

Los convenios colectivos de Aragón y Zaragoza³⁹ encargan a la mesa negociadora del convenio la articulación de una comisión mixta (patronal-sindicatos) que elaborará anualmente un plan de formación continua, que se realizará a través de la Fundación para la Formación Continua (FORCEM); el convenio autonómico de Madrid⁴⁰ crea una comisión paritaria, a la que denomina comisión paritaria FORCEM, compuesta por el 50 por 100 de las partes firmantes del convenio y en la que «los puestos de presidente, secretario y vocales serán de desempeño rotatorio por períodos semestrales, de manera que la representación empresarial y sindical se turnarán en los cargos de presidencia y secretaría»; el convenio provincial de Málaga⁴¹ crea una «Comisión de Formación y Promoción Profesional, constituida paritariamente por representantes de los sindicatos firmantes del convenio y de la patronal, para la elaboración de un plan de formación profesional que será elaborado anualmente y de cuyo cumplimiento y resultado se informará con periodicidad y de modo que en el propio plan se determine»; el convenio provincial de Guipúzcoa⁴² prevé por un lado, la constitución de una Comisión Paritaria de Formación Continua –en la que la distribución de la representación sindical será la siguiente: ELA-STV

³⁷ Art. 7 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

³⁸ Art. 81 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

³⁹ Art. 20 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada de Aragón, BOA 24/10/2003; art. 21 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de Zaragoza, BOP 28/8/2000.

⁴⁰ Art. 46 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia sanitaria, consultas y laboratorios de análisis clínicos, BOCM 1/8/2003.

⁴¹ Art. 60 CC para clínicas y sanatorios privados, BOP 3/10/2003. La misma Comisión crea el art. 36 CC para establecimientos sanitarios de consulta, asistencia, tratamiento de rehabilitación y apoyo al diagnóstico de Málaga, BOP 8/4/2003.

⁴² Disposición adicional primera CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000.

con un 82% y LAB con un 18% de representatividad— que tendrá como objeto promover la formación continua en el sector, y que deberá ser informada de los planes sectoriales dirigidos al conjunto de las empresas del sector y supraempresariales (sectoriales e intersectoriales) y, por otro, la constitución en cada empresa de una comisión paritaria, integrada por representantes de la empresa y de los trabajadores, al objeto de analizar las necesidades de formación en la misma, así como determinar, en su caso, los cursos que sean de interés para la actividad de la empresa y adecuados para completar la formación de los trabajadores que deben participar en los mismos; y el convenio provincial de Vizcaya⁴³ crea también una comisión paritaria entre los firmantes del convenio para el estudio de la viabilidad de la formación y promoción profesional.

Por lo que se refiere a los convenios autonómicos de las Islas Baleares y Cataluña, el detalle de su regulación exige reproducir literalmente las funciones que otorgan a las comisiones que en materia de formación continua crean. El convenio autonómico de las Islas Baleares⁴⁴ prevé la constitución de una comisión paritaria sectorial de formación, que se formará por 6 representantes de las organizaciones sindicales y 6 representantes de las organizaciones empresariales firmantes del convenio. La comisión tendrá las siguientes funciones: «A) Velar por el cumplimiento de lo establecido en este convenio sobre formación. B) Mediar, a solicitud de cualquiera de las partes, para resolver las discrepancias que puedan surgir de la concesión o denegación de los tiempos retribuidos dedicados a formación continua. C) Aprobar las solicitudes de los planes de formación continuada de carácter sectorial o de los agrupados y elevarlos a la Comisión Territorial de FORCEM en esta Comunidad Autónoma para su financiación. D) Tramitar a la Comisión Territorial de FORCEM en esta Comunidad Autónoma los planes de formación continuada de las empresas y elevarlos a la Comisión Tripartita de Formación para su financiación. E) Ejecutar los acuerdos de la Comisión Territorial de FORCEM en esta Comunidad Autónoma y de la Comisión Tripartita Nacional. F) Fomentar las iniciativas para la realización de planes sectoriales de interés común para todas las empresas del sector de clínicas privadas. G) Emitir informes, por iniciativa propia o a solicitud de parte, sobre temas de su competencia. H) En su caso, administrar y distribuir los fondos disponibles para financiar las acciones de formación continuada en las actividades incluidas en el ámbito funcional de este convenio. I) Seguimiento de la ejecución de las actividades formativas. J) Conocimiento de los planes de formación de empresas. K) Y todas las que sean necesarias para desarrollar las actividades y funciones asignadas a la Comisión».

⁴³ Art. 31 CC de eficacia limitada para establecimientos sanitarios privados de hospitalización, BOP 14/5/2001.

⁴⁴ Art. 7 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001.

Por su parte, el convenio autonómico de Cataluña⁴⁵ exige la creación de una comisión paritaria sectorial de formación continuada compuesta por diez miembros, cinco representantes de las organizaciones sindicales y cinco de las asociaciones empresariales firmantes del convenio. La comisión tendrá las siguientes competencias, entre las que cabe destacar la fijación de criterios de prioridad sobre las materias que pueden ser objeto de planes de formación, de manera que las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de este convenio carecen en gran medida de iniciativa formativa debiendo someterse a lo dispuesto por la citada comisión: «1. Velar por el cumplimiento de los 3.º Acuerdos nacionales de formación continua (bipartito y tripartito) en el ámbito del convenio colectivo de la sanidad privada de Cataluña. 2. Establecer los criterios orientativos para la elaboración de los planes de formación correspondientes a este ámbito, prioridades de las iniciativas de formación que cabe desempeñar en el sector sanitario, orientación respecto de los colectivos de trabajadores destinatarios de las acciones formativas, criterios que faciliten la vinculación de la formación continua sectorial con el sistema de clasificación profesional, etc. 3. Proponer la realización de estudios para la detección de las necesidades formativas. 4. Promover la formación continuada entre las empresas y trabajadores. 5. Favorecer el acceso a la formación de los trabajadores menos cualificados. 6. Realizar el seguimiento y evaluación de la formación continuada impartida en su ámbito».

- Comisión paritaria del convenio colectivo. Como hemos señalado, algunos convenios colectivos del sector analizado optan por encomendar las funciones de gestión y control en materia formativa a las comisiones paritarias del convenio colectivo en lugar de crear comisiones específicas. Este es el caso de los convenios provinciales de Murcia⁴⁶, Cantabria⁴⁷ y Almería⁴⁸, que incluyen expresamente, entre las funciones de la comisión paritaria, las de impulsar, controlar y ejecutar cuantas iniciativas formativas sean desarrolladas por las empresas.

Como puede comprobarse, los convenios colectivos tanto autonómicos como provinciales analizados prestan especial interés por la materia formativa conscientes, como señala el Acuerdo Interconfederal para la Negociación Colectiva 2003, de que «la formación continua es un instru-

⁴⁵ Art. 81 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002.

⁴⁶ Art. 50 CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001.

⁴⁷ Disposición adicional primera Convenio Colectivo para establecimientos sanitarios privados de hospitalización. BOC 13/3/2003.

⁴⁸ Art. 46 CC para establecimientos de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de carácter privado mercantil, BOP 9/1/2004.

mento de gran utilidad para el desarrollo de las competencias profesionales, que favorece la capacidad de adaptación de trabajadores y empresas, contribuye al mantenimiento y mejora del empleo y responde conjuntamente a las necesidades de ambos». Ahora bien, las previsiones que contienen, salvo escasas excepciones, son muy generales sin que establezcan criterios respecto a las acciones formativas o en lo relativo a iniciativas y colectivos prioritarios. Las comisiones específicas que se crean en materia de formación o, en su caso, las comisiones paritarias del convenio gozan, de este modo, de amplias facultades para el desarrollo de las acciones formativas en las empresas del sector con sujeción a lo dispuesto en los Acuerdos Nacionales de Formación Continua, como los propios convenios colectivos se encargan de recordar. Dichas comisiones deberán atenerse, a partir del 1 de enero de 2004, a lo dispuesto en el RD 1046/2003, de 1 de agosto, por el que se regula el subsistema de formación profesional continua, a pesar de que ninguno de los convenios colectivos analizados hace referencia a esta norma.

Capítulo XV

PROTECCIÓN SOCIAL

1. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PROTECCIÓN SOCIAL: MARCO LEGAL

El Estatuto de los Trabajadores, artículo 85, al describir las materias que pueden regular los convenios colectivos, es decir, al fijar el contenido normativo de los mismos, no incluye expresamente la relativa al campo objetivo de aplicación del Sistema de Seguridad Social, o dicho de otra forma, al conjunto de contingencias protegidas por el régimen público, mínimo, suficiente y obligatorio de protección social.

No obstante, la referencia del precepto legal citado al obligado respeto por los convenios colectivos a las Leyes, es decir, el acatamiento de cualquier disposición legal que sea de derecho necesario o *ius cogens* para la negociación colectiva, exige indagar en los límites que la norma legal específica en materia de protección social impone a las cláusulas convencionales. Desde esta perspectiva, la Ley General de Seguridad Social, artículo 39, expresa que, «sin otra excepción que el establecimiento de mejoras voluntarias, ..., la Seguridad Social no podrá ser objeto de contratación colectiva», o, lo que es lo mismo, que los convenios colectivos no pueden regular aspectos propios del régimen jurídico de los riesgos y contingencias protegidas por el Sistema de Seguridad Social, salvo en lo que refiere a la protección social complementaria, es decir, a las que legalmente se denominan «mejoras voluntarias», ya sean las obligatoriamente externalizadas como aquéllas respecto de las que no juega la obligación de exteriorización. Si ello es así, el precepto legal reconoce que ésta, la Seguridad Social, es materia vedada a la negociación colectiva por constituir normas de derecho necesario absoluto, materia de orden público, que no puede ser alterada por los convenios colectivos.

1.1. Jubilación y negociación colectiva

No obstante la regla general, el Estatuto de los Trabajadores contenía tanto en su versión originaria como en la de 1995 una habilitación a la negociación colectiva para incidir en el carácter legal de una contingencia concreta, la contingencia de jubilación.

En efecto, conforme a la LGSS, ésta, la jubilación (tanto la ordinaria como los diferentes supuestos de jubilación anticipada y la jubilación postergada), es un derecho individual de los trabajadores por cuenta ajena, lo que quiere decir que no puede imponerse (por el empresario o por los convenios colectivos) de forma rígida y automática a los trabajadores que alcancen la edad de jubilación pensionable, es decir, la prevista en nuestro ordenamiento como edad a partir de la cual el trabajador puede solicitar una pensión de jubilación del Sistema de Seguridad Social.

Pese al diseño legal de la contingencia de jubilación, el Estatuto de los Trabajadores, en su versión originaria de 1980, en el aspecto que aquí interesa, introdujo una regla (Disp.adicional 5.^a) que permitía a la negociación colectiva pactar libremente edades de jubilación, precisando que debía estarse a la legislación de Seguridad Social para determinar la existencia del derecho a la pensión de jubilación. Regla legal que el Tribunal Constitucional declaró constitucional si la misma era utilizada como medida de fomento de empleo, proporcionando con la edad laboral máxima, según el Alto Tribunal, «una oportunidad de trabajo a la población en paro».

Desde esta perspectiva, el texto refundido de 1995 (Disp.adic.10.^a) retomó la parte constitucionalmente indemne de la antigua Disp.adic.5.^a, y fijó dos reglas para delimitar el alcance de la jubilación forzosa. Una, reconociendo la legitimidad de la jubilación forzosa, siempre que se utilizase al servicio de una política de empleo. Otra, reproduciendo literalmente la antigua Disp.adic.5.^a y reconociendo, en consecuencia, la facultad de la negociación colectiva de pactar libremente edades de jubilación, sin perjuicio de que se cumplieran los demás requisitos exigibles para devengar pensión (sustancialmente, período de cotización).

En la práctica, esta habilitación a la negociación colectiva para establecer edades máximas de jubilación se tradujo en una restricción de la voluntariedad de la jubilación no acompañada del objetivo perseguido de creación o mantenimiento del empleo en las empresas; fue un mecanismo ampliamente utilizado por la negociación colectiva; y se acompañó, incluso, de medidas adicionales de promoción de la anticipación de la edad de jubilación mediante los habituales «premios de jubilación».

En este marco y sobre la base de los más actuales documentos, internos y comunitarios, sobre empleo que niegan la eficacia de las políticas de jubilación forzosa y de promoción de la anticipación de la edad de jubilación y de las prejubilaciones sobre el crecimiento del empleo, se apuesta en aquéllos por el mantenimiento de la vida laboral de los trabajadores de

edad avanzada, promocionando no el retiro anticipado sino, por el contrario, el retraso de la edad de jubilación más allá de la edad ordinaria prevista en nuestro ordenamiento jurídico.

En este contexto hay que situar la derogación de la mencionada Disp.adic.10.^a del Estatuto de los Trabajadores por el RDL 5/2001 y la Ley 12/2001, de Medidas urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, justificada por el legislador en el sentido de que el precepto legal «estimulaba la adopción de medidas dirigidas a lograr la jubilación forzosa de los trabajadores de mayor edad y su retirada del mercado de trabajo, como instrumento en el marco de una política de empleo inspirada en concepciones y apoyada en realidades demográficas y del mercado de trabajo claramente desactualizadas»; o, lo que es lo mismo, que la antigua habilitación legal a la negociación colectiva en materia de jubilación es, parece, incompatible con las medidas legales introducidas por las normas citadas de incentivo de la permanencia en el empleo de los trabajadores de edad avanzada, más allá, incluso de la edad de 65 años.

Alcance de la derogación que, no obstante, no ha sido interpretada unánimemente por la doctrina y por los jueces y tribunales laborales, que han mantenido posiciones contradictorias al respecto, centrando el eje del debate en si la disposición derogada era la fuente creadora de la facultad de la negociación colectiva o si, por el contrario, se limitaba a refrendar o, a lo sumo, incentivar una facultad natural de los sujetos negociadores de convenios colectivos. Adviértase que, según cuál sea la opción interpretativa, el impacto de la derogación en la negociación colectiva es totalmente opuesto: si se mantiene la primera, habría que concluir que la negociación colectiva ya no puede imponer cláusulas de jubilación forzosa, las cláusulas convencionales previstas en los convenios colectivos en vigor en el momento de la entrada en vigor son nulas (exigiéndose, entonces, la necesaria readaptación del convenio colectivo) y la extinción de los contratos de trabajo por aplicación de la cláusula jubilatoria discriminatoria por razón de edad. Si, por el contrario, se opta por la solución segunda, los convenios colectivos pueden seguir incluyendo cláusulas de jubilación forzosa, las previstas en los convenios colectivos vigentes a la entrada en vigor de la derogación legal son válidas y, en consecuencia, legales las extinciones de los contratos de trabajo de los trabajadores con fundamento en las cláusulas convencionales jubilatorias.

Desde esta perspectiva, por tanto, se ha de constatar la realidad de la negociación colectiva sanitaria, anterior y posterior a la fecha de la derogación legal de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores con la finalidad de advertir de la incidencia de la actual sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) dictada en unificación de doctrina el 9 de marzo de 2004.

Junto a la cuestión antes aludida, esto es, incidencia de la negociación colectiva en el carácter legal de la jubilación, ha de constatarse, también,

si aquella asume (y de qué manera) la viabilidad legal de la anticipación de la edad de jubilación, prevista en la Ley General de la Seguridad Social, Disp.adic.4.^a, como medida de fomento de empleo, y artículo 166, como medida de fomento de empleo y fórmula de retiro progresivo.

Por último, habrá que indagar, también, en el marco de un sistema de jubilación voluntaria por el que, ciertamente, ha optado nuestro ordenamiento jurídico, en los mecanismos posibles de incentivación de las jubilaciones tempranas previstos en los convenios colectivos al margen de todo objetivo de fomento de empleo. Y ello con la finalidad de obtener conclusiones respecto de la finalidad real de las cláusulas convencionales previstas en la negociación colectiva del sector sanitario; a saber, si los representantes de los trabajadores en este sector han asumido las actuales medidas de política de empleo respecto de los trabajadores de edad avanzada o, por el contrario, permanecen instalados en concepciones contrarias a esa nueva política de empleo, que perseguían más el rejuvenecimiento y/o reducción de las plantillas de las empresas incluidas en el ámbito funcional de la negociación colectiva de este sector de la actividad económica.

1.2. Protección social complementaria y negociación colectiva

Advertíamos más arriba que la Ley General de Seguridad Social, artículo 39, permite que las mejoras voluntarias sean objeto de contratación colectiva.

En terminología actual habría que convenir que la protección social complementaria, entendida esta expresión en sentido amplio, es comprensiva tanto de las prestaciones complementarias en sentido estricto como de las prestaciones suplementarias, es decir, en cualquier caso, de las mejoras o adiciones que, sobre las prestaciones de Seguridad Social, puede asumir obligatoriamente el empresario respecto de los trabajadores que prestan servicios para el mismo.

Atendiendo a la regulación legal (LGSS, art. 191 y ss y Orden de 28 de diciembre de 1966, OMV), de los distintos tipos de mejoras previstos sólo uno, el de la mejora directa de las prestaciones, mantiene en la actualidad una efectividad real. Mejora que puede adoptar formas muy diversas, pudiendo consistir en adiciones a las mismas prestaciones contributivas que otorga el régimen público de la Seguridad Social y utilizando la misma estructura prestacional (por ejemplo, un complemento sobre la pensión de jubilación o sobre el subsidio por incapacidad temporal) o en mejora en la protección de las mismas contingencias cubiertas por el Sistema pero a través de prestaciones con una naturaleza o estructura diferente (por ejemplo, entrega de una indemnización a tanto alzado por incapacidad permanente, muerte o jubilación).

En cuanto al origen de las mejoras, éstas pueden concederse por decisión unilateral del empresario o por acuerdo colectivo impropio, incorporándose en ambos casos a los contratos de trabajo como condición más beneficiosa, o por convenio colectivo estatutario, lo que constituye práctica habitual en la negociación colectiva de nuestro país, deviniendo entonces en norma.

En lo que aquí interesa, la obligación empresarial impuesta en el convenio colectivo puede referirse a cualquiera de las contingencias previstas en la LGSS, sean subsidios o pensiones; puede ser complementaria en sentido estricto o suplementaria-autónoma; quedará sometida al régimen jurídico legal de la contingencia básica que se complementa y a las reglas legales generales y específicas sobre el alcance de la sucesión de convenios colectivos; y, en fin, puede articularse mediante las más variadas fórmulas convencionales, que, para evitar dudas interpretativas y conflictividad, requieren una más precisa ordenación.

Atendiendo al origen convencional de las mejoras directas de las prestaciones, debe advertirse que, pese a la libertad de gestión anunciada por la LGSS, art. 193.1, la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, impuso importantes restricciones, exigiendo a determinadas empresas la externalización de las mejoras voluntarias de pensiones, no de las mejoras de prestaciones temporales, a través de un contrato de seguro colectivo (entre los que hay que entender incluidos los concertados a través de mutualidades de previsión social) o un plan de pensiones. No obstante, debe advertirse que la obligación empresarial de exteriorización o externalización es autonónoma del origen de la mejora; dicho de otra forma, la obligación empresarial de asumir la mejora puede seguir siendo establecida en convenio colectivo. Otra cosa es la fuente reguladora de la misma una vez concedida a través de aquel instrumento jurídico porque, si bien la mejora no externalizada (supuesto, por ejemplo, de la mejora del subsidio de incapacidad temporal o de la indemnización por fallecimiento) se rige, además de por los preceptos específicos de la LGSS, por lo establecido en el propio convenio colectivo en cuanto a las condiciones, requisitos y elementos de la misma, cuando, por el contrario, aquélla se ha exteriorizado se añade a las fuentes reguladoras la normativa específica del instrumento privado de gestión utilizado.

Desde esta perspectiva, y con atención exclusiva a las mejoras de origen convencional, deben tenerse presentes determinados aspectos que derivan de la regulación legal y de la jurisprudencia social, distinguiendo necesariamente entre las mejoras externalizadas y las externalizadas puesto que la práctica negocial en el sector sanitario confirma que los convenios colectivos suelen mejorar dos tipos de contingencias. Una, vitalicia, la de jubilación, respecto de la que las empresas sanitarias están obligadas a externalizar; otra, temporal, la incapacidad temporal, que las empresas pueden seguir gestionando con fondos internos.

Sobre la base de la naturaleza extrasalarial de estas mejoras voluntarias (a las que, parece, no pueden aplicarse las cláusulas convencionales de descuelgue salarial) y de su equiparación legal relativa o parcial a las prestaciones públicas que complementan, no son autónomas o independientes de éstas sino que, por el contrario, dependen de la propia dinámica de la prestación de Seguridad Social a la que mejoran. Aspecto éste sustancial en lo que refiere a la regulación convencional de la mejora y fuentes normativas aplicables a la misma según deba o no ser externalizada.

Si es una mejora *no externalizada*, la libertad de regulación convencional debe conjugarse con los límites legales, derivados de la consideración legal de la misma como integrada en el sistema prestacional de la Seguridad Social; lo que quiere decir que la regulación convencional del régimen de la mejora, siempre que sea técnicamente perfecta, no induzca a confusión y respete las reglas que le vienen impuestas, entre ellas, las relativas a los ámbitos subjetivo y objetivo de la protección, prevalece sobre la regulación legal de estos.

Así, por lo que respecta al ámbito subjetivo de la mejora pactada en convenio colectivo, una cosa es que el convenio colectivo identifique su ámbito personal con el de la mejora voluntaria pactada y otra, bien distinta, que, en aras de la libertad de regulación, el convenio colectivo no pueda exigir determinados requisitos, no discriminatorios, para que esos sujetos sean destinatarios efectivos de la mejora (por ejemplo, exigencia de una determinada antigüedad en la empresa o de sometimiento a los trabajadores a someterse a determinados controles médicos que exija el empresario o, en fin, de que el índice de absentismo no supere el límite que fije el propio convenio colectivo).

Si nos atenemos al ámbito objetivo de la mejora (entendida esta expresión en sentido amplio, comprensiva tanto de su extensión objetiva como de su intensidad), en la negociación colectiva no hay un criterio general sobre la denominación de estas prestaciones complementarias, respecto de las que se usa los términos más diversos, tales como «régimen asistencial», «beneficios sociales», «prestaciones sociales», entre otras. Bajo cualquiera de estas expresiones, se plantea, como cuestión de partida, la de la definición convencional de la contingencia protegida, prevaleciendo la definición legal de la contingencia objeto de protección en caso de duda o términos equívocos en el convenio colectivo. Aspecto éste fundamental, a nuestro juicio, cuando, como ocurre en el sector sanitario, la práctica habitual en la regulación en la negociación colectiva de alguna mejora, sustancialmente la de la contingencia de incapacidad temporal, es una ordenación defectuosa, constante y generalizada, de las contingencias protegidas en lo que se refiere al riesgo originante; así: utilización de expresiones coloquiales, no jurídicas, en la delimitación del riesgo; combinación de expresiones comunes con otras de carácter técnico; o, en fin, utilización de criterios de carácter técnico pero que no encajan plenamente con la estructu-

ra protectora de la Seguridad Social. Y se plantea también, como aspecto subsiguiente, el hecho causante de la mejora si no hay especificación en el convenio colectivo, declarando la jurisprudencia al respecto que en este caso debe entenderse producido en la fecha de declaración de efectos de la contingencia determinante.

Por último, debe advertirse, también para las mejoras voluntarias externalizadas, y atendiendo al ámbito temporal de los convenios colectivos, de los varios problemas relativos a la determinación del convenio colectivo en vigor y a la disponibilidad de su ámbito temporal y de las condiciones reguladas por el convenio anterior, que inciden, entre otras cuestiones, en la responsabilidad del pago de la mejora o en el nacimiento y consolidación del derecho a ésta. Si la mejora se ha concedido en convenio colectivo, su supresión o modificación es posible por convenio colectivo posterior, que, conforme a la jurisprudencia actual del Tribunal Supremo, no está sujeta a ninguna regla especial en relación con los derechos ya reconocidos por el convenio colectivo anterior.

Si, por el contrario, la *mejora está externalizada*, la regulación convencional queda condicionada a lo dispuesto en la norma específica del instrumento de externalización. Condicionamiento en dos aspectos fundamentales, a saber, delimitación conceptual del riesgo o contingencia y modificación de la mejora una vez establecida en el convenio colectivo.

Desde esta perspectiva, debe advertirse que en lo que refiere a las mejoras voluntarias externalizadas a través de un plan de pensiones, una vez instrumentados éstos conforme a lo dispuesto en el convenio colectivo, el plan se independiza de su fuente de creación, no sólo en lo que refiere a las contingencias susceptibles de cobertura a través del mismo (jubilación, incapacidad laboral total y permanente para la profesión habitual, o absoluta y permanente para todo trabajo, y la gran invalidez, muerte del partícipe, muerte del beneficiario y prejubilación), para cuya determinación habrá que estar a lo dispuesto en la Ley de Reforma de los Planes y Fondos de Pensiones, que en la mayoría de los supuestos remite a la LGSS, con la excepción de las prestaciones por muerte y supervivencia; sino también en lo que refiere a los efectos sobre las mismas de los convenios colectivos posteriores. En este sentido, los convenios colectivos pueden suprimir los compromisos previamente acordados, con sometimiento, no obstante, a los límites explícitos en las especificaciones contractuales del propio plan de pensiones, pero los derechos consolidados de los partícipes y beneficiarios son intangibles por negociaciones colectivas posteriores.

Si la externalización se produce a través de un contrato de seguro, la vinculación de este instrumento con el convenio colectivo es, por el contrario, absoluta, obligando el RD 1588/1999, de 15 de octubre, al empresario, tomador del seguro, a adaptar las condiciones del contrato de seguro a las modificaciones de los compromisos establecidas mediante convenio colectivo y exigiendo que dicho contrato contenga una definición

expresa de las prestaciones aseguradas, sin que sea admisible una remisión genérica a los convenios colectivos, respetando lo dispuesto en éstos.

En este marco legal, sucintamente descrito, el análisis de la regulación convencional de la protección social complementaria en el sector sanitario exige determinar las contingencias previstas en los convenios colectivos, las diferencias o similitudes en los distintos subsectores de la actividad sanitaria y las fórmulas adoptadas en los convenios colectivos, con la finalidad de hacer propuestas de una ordenación precisa.

2. JUBILACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

Atendiendo al carácter legal de la jubilación y al régimen jurídico de sus diferentes modalidades en torno a la edad o edades previstas para acceder a la misma, las cláusulas convencionales en esta materia se analizan conjugando ambos parámetros bajo el presupuesto de que la práctica negociada en el sector sanitario, salvo contadas excepciones¹, es la recepción de la jubilación entre las materias objeto de regulación en los convenios colectivos.

No obstante, debe advertirse del muy distinto alcance y eficacia de las cláusulas convencionales, puesto que, así como en numerosos supuestos su naturaleza es normativa, en otros no va más allá de una eficacia meramente obligacional, que sólo adopta la forma de criterios, orientaciones y recomendaciones.

2.1. Obligatoriedad convencional de la jubilación *versus* incentivación convencional de la jubilación

La práctica negociada en el sector sanitario es sumamente heterogénea, tanto desde una perspectiva funcional, esto es, si comparados los diferentes subsectores que lo integran, como material, esto es en los que respecta al contenido de la regulación convencional en relación al carácter de la jubilación y a sus distintas modalidades.

¹ De los convenios colectivos analizados sólo tres no contienen cláusulas «jubilatorias». Es el supuesto, en el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, del CC autonómico de Asturias de Establecimientos Sanitarios de Hospitalización, Consulta, Asistencia y Análisis Clínicos (BO del Principado de Asturias 4/4/2003); y en el subsector de consultas y clínicas de estomatología y odontología, de los convenios colectivos específicos, es decir, el CC para odontólogos y estomatólogos de la provincia de Valencia (BOP 3/8/1998) y el CC para Clínicas y consultas de odontología y estomatología de la provincia de Málaga (BOP 26/9/2001).

No obstante esta heterogeneidad, se ha constatado algún elemento común de partida, criticables todos, a nuestro juicio, si relacionados con la nueva política de fomento de empleo de los trabajadores de edad avanzada. En efecto, no hay en la negociación colectiva de este sector medida alguna (imperativa o no) de incentivación de la jubilación postergada; en prácticamente la totalidad de los convenios colectivos analizados se incluyen cláusulas sobre la jubilación anticipada total, incentivando la misma a través de los denominados «premios de jubilación», e, incluso, en algún supuesto, limitando el derecho individual a la misma; no se incentiva la jubilación parcial como medida de retiro progresivo y fomento del empleo; y, por último, se mantiene en muchos de los convenios colectivos cláusulas convencionales de jubilación forzosa a los 65 años.

Comenzando por esta última, *la jubilación ordinaria a los 65 años*, la práctica negocial en el sector sanitario oscila entre el silencio o ausencia de previsión convencional al respecto, el incentivo económico de la jubilación a esa edad y, por último, la utilización de fórmulas de jubilación forzosa al llegar a esa edad.

En efecto, hay convenios colectivos en subsectores de la actividad sanitaria que no incluyen cláusulas de jubilación forzosa, como es el caso del subsector de clínicas o consultas de odontología y estomatología y del subsector de transporte sanitario, reconociendo, implícitamente, a los trabajadores de los mismos el derecho individual a la jubilación cuando cumplan la edad general pensionable, es decir, la de 65 años. Ausencia de cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa que, no obstante, se acompaña de «incentivos» económicos a la jubilación anticipada.

Por el contrario, en los subsectores de establecimientos hospitalarios y minusválidos se ha constatado que numerosos convenios colectivos (43,3% y 75%, respectivamente) regulan la jubilación forzosa de los trabajadores a los 65 años de edad. Y, lo más importante, y tal vez más preocupante, que de los convenios colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios que incluyen cláusulas de jubilación forzosa (12 convenios colectivos en total), sólo cuatro de ellos se negociaron con anterioridad² a la entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, es decir, antes de la derogación de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores y ocho de ellos se negociaron con posterioridad a esa fecha³.

De los tres convenios colectivos del subsector de minusválidos que recogen cláusulas de jubilación forzosa, todos se negociaron con posterioridad

² CC de las provincias de Zaragoza (BOP 28/8/2000, art. 71), Granada (BOP 4/8/2000, art. 42), Cádiz (BOP 3/2/2001) y Córdoba (BOP 18/7/1985, art. 39)

³ CC autonómicos de Aragón (BOA 24/10/2003), Madrid (BOCM 1/8/2003), Cantabria (BOC 18/2/2003, art. 35) y Cataluña (DOGC 3/10/2002, art. 25); y de las provincias de Almería (BOP 9/1/2004), La Coruña (DOG 11/12/2003), Burgos (BOP 10/9/2001, art. 34) y Palencia (BOP 4/12/2002, art. 33).

ridad⁴ a la entrada en vigor de la norma legal derogatoria de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores.

Quiere decir que en el sector sanitario los interlocutores sociales o no se han percatado de la derogación del precepto estatutario o, lo que es más criticable, que conociendo la decisión legal la han obviado, tal vez porque han adoptado la decisión de entender que siguen investidos de la facultad de pactar jubilaciones forzosas o, sencillamente, porque han pretendido lanzar un órdago al legislador, manteniendo durante todo el tiempo posible una situación que deberá resolver definitivamente el Tribunal Supremo. Decisión que, en consecuencia, habrá servido para retrasar el objetivo de las nuevas políticas de empleo, esto es, el retraso del abandono del puesto de trabajo o, a la inversa, el fomento del mantenimiento de la jubilación postergada.

Sobre el contenido de la cláusula convencional jubilatoria, la típica en la negociación colectiva sanitaria es la siguiente:

«La jubilación será forzosa a los 65 años, siempre que el trabajador tenga cotizado en ese momento el período mínimo de carencia para el percibo de la pensión de jubilación. De no ser así, podrá continuar en activo hasta que adquiera los requisitos mínimos».

Cláusula convencional criticable a nuestro juicio no sólo porque recoge la jubilación forzosa, sino porque la desvincula del objetivo de fomento del empleo que preveía la disposición legal. Fomento del empleo que, por el contrario, se recoge en sólo tres convenios colectivos (del subsector de minusválidos, Cataluña; del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, Almería y Granada)⁵, si bien sólo uno de ellos especifica el contenido de la medida como fomento del empleo, «comprometiéndose el empresario a cubrir...las plazas que por esa razón quedaran vacantes y fueran necesarias, en idéntica categoría profesional» (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Granada, art. 42).

Sobre la base de la citada cláusula convencional jubilatoria típica, y reproduciéndola en parte, algún convenio colectivo admite la permanencia en activo en la empresa hasta que cumpla el mínimo de cotización, fijando un límite de edad, a partir del cual el trabajador causará baja definitiva. Ese límite, en un caso 69 años⁶ y en otro 68 años⁷, es ilegal porque el trabaja-

⁴ X CC estatal de centros de asistencia, atención...de personas con discapacidad (BOE 19/2/2003) y CC autonómicos de Cataluña (DOGC 22/5/2003, art. 15) y de Valencia (DOGV 9/2/2001, art. 49)

⁵ CC de Almería (art. 20) y Granada (art. 42); y CC de minusválidos de la Comunidad Autónoma de Cataluña

⁶ CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Palencia, art. 33 (BOP 4/12/2002)

⁷ CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la Comunidad de Cantabria, art. 35 (BOC 13/3/2003).

dor al cumplir esa edad, no sólo vería extinguido su contrato de trabajo, sino también negada su pensión de jubilación en caso de que en ese momento tampoco hubiese cumplido los requisitos para acceder a la misma. En cualquier caso la ilegalidad derivaría del propio contenido de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores que no permitía que los convenios colectivos estableciesen edades máximas para trabajar.

Asimismo, con mayor ambigüedad y ausencia de acomodación posible tanto al texto de la antigua Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores como al carácter legal voluntario de la jubilación a los 65 años, al menos dos convenios colectivos⁸ la prevén como medida de fomento de empleo «salvo», expresan, «pacto individual en contrario...».

No obstante esa diferencia fundamental entre los convenios colectivos, son numerosas las cláusulas convencionales «incentivadoras» de la jubilación previstas en los mismos, ya sean en aquéllos que nada expresan sobre la jubilación forzosa, ya sean en convenios colectivos que, por el contrario, han optado por fórmulas de jubilación obligatoria a los 65 años.

Cláusulas que, en su conjunto, han de criticarse desde la finalidad actual de la medidas de política de empleo, pero así como en el primer supuesto son compatibles con el carácter voluntario de la jubilación, en el segundo caso habría que entenderlas como mecanismo que, unido a la jubilación forzosa, repercuten negativamente, de forma indirecta y directa, en el mantenimiento de la actividad laboral de trabajadores de edad avanzada.

Estas cláusulas convencionales «incentivadoras» de la jubilación (tanto en un supuesto como en otro) se traducen en, terminología convencional, en premios, indemnizaciones o complementos económicos de la pensión en cuantía inversamente proporcional a los años que medien hasta llegar a la edad de jubilación ordinaria a los 65 años, variando en la negociación colectiva la edad a quo y la edad a quem. Añadiendo, asimismo, sobre todo en convenios colectivos que nada expresan sobre jubilación forzosa, otros medios o mecanismos compensadores de la ausencia de previsión convencional de la misma, tales como, carácter de la jubilación anticipada «especial» a los 64 años y presencia muy limitada en la negociación colectiva sanitaria de la jubilación parcial y el contrato de relevo.

2.2. Efectos de la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 9 de marzo de 2004

Advertidas posiciones doctrinales y judiciales contradictorias acerca del alcance de la derogación de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los

⁸ CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Almería (art. 20) y del subsector de minusválidos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda (art. 15).

Trabajadores y constatada la existencia de cláusulas convencionales en la negociación colectiva sanitaria relativas a la jubilación forzosa de los trabajadores, ha de valorarse la incidencia del fallo de la sentencia que el Tribunal Supremo ha dictado el 9 de marzo de 2004.

Dicha resolución judicial, resolviendo un recurso de casación para unificación de doctrina, y acompañada de un voto particular, firmado por tres de sus magistrados, razona sobre las consecuencias de la derogación del precepto estatal en la negociación colectiva de nuestro país, distinguiendo según los convenios colectivos se hayan suscrito con anterioridad o posterioridad al RD-Ley 5/2001, de 2 de marzo, que derogó la disposición estatutaria.

Desde esta perspectiva, aduciendo que la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores era la habilitación legal necesaria para la negociación colectiva; que la limitación del derecho al trabajo pertenece al ámbito de reserva de ley y, en consecuencia, desaparecida aquella norma, la Disp.adicional 10.^a, queda la negociación colectiva sin el marco habilitante para establecer limitaciones a ese derecho; que han desaparecido las razones que justificaron tanto la norma como las consideraciones de política de empleo implícitas en los Convenios Colectivos; y, por último, que la tendencia es igualmente manifiesta en todo el ámbito europeo (según dispone la Directiva 78/2000), el Tribunal Supremo concluye:

Primero - Que las cláusulas convencionales de los convenios colectivos negociados tras la fecha de derogación de la Disp.adicional 10.^a del Estatuto de los Trabajadores han devenido ilegales y, en consecuencia, las extinciones de los contratos de trabajo producidas desde entonces son nulas y el empresario estará obligado a reintegrar en su puesto de trabajo al o los trabajadores jubilados forzosamente que hubieran demandado contra la extinción y, en la fecha de la sentencia del T.S, no contarán con resolución judicial firme que resuelva su controversia.

Segundo - Que las cláusulas convencionales sobre jubilación forzosa de los convenios colectivos vigentes en la fecha de derogación del precepto estatutario son válidas puesto que en el momento de su negociación había habilitación legal para ello y habían sido establecidas de acuerdo con una política de empleo coincidente con la duración de los convenios colectivos, cuyo equilibrio interno debe salvaguardarse.

El voto particular que acompaña a esta decisión mayoritaria de la Sala de lo Social del Tribunal disienta, dice, no del fallo sino de los argumentos que condujeron al mismo. No obstante, debe advertirse que así como la posición mayoritaria rechaza la jubilación forzosa en la negociación colectiva posterior a la fecha de derogación de la Disp.adicional 10.^a sin aducir regla o condicionante alguno, el voto mayoritario reconoce la posibilidad de seguir pactando esa jubilación en convenio colectivo puesto que, a su juicio no existe norma de rango superior que lo prohíba y siempre que se trate de previsiones basadas en políticas de empleo expresa o tácitamente deducibles de los términos del pacto.

No obstante, debe advertirse a nuestro juicio de la omisión por la posición mayoritaria y por el voto particular de la que podemos considerar en esta materia norma superior que prohíbe los pactos de jubilación forzosa, a saber, según expusimos más arriba, la propia Ley General de Seguridad Social, artículo 39, que impide que la Seguridad Social, salvo en lo que refiere a las mejoras voluntarias, pueda ser objeto de negociación colectiva. Si ello es así, siguiendo el razonamiento de la mayoría, la ausencia actual de norma legal habilitante de la negociación colectiva, sí «resucitaría» la prohibición legal originaria, la prevista en la LGSS, y, en consecuencia, no sólo devendrían nulas las cláusulas convencionales de los convenios colectivos negociados con posterioridad a la fecha de derogación de la Disp.adicional 10.^a, sino también las de aquellos otros negociados con anterioridad a la misma.

De la misma manera, el artículo 39 de la LGSS es la norma prohibitiva que el voto particular afirma ausente en nuestro ordenamiento jurídico y, en consecuencia, prima sobre todas aquellas otras exigencias justificativas de las jubilaciones convencionales forzosas, como las de política de empleo. Por cierto, exigencias o requisitos de política de empleo actuales diferentes, por no decir opuestas, a las que permitieron justificar en su momento el pacto de jubilaciones forzosas en la negociación colectiva.

Sea cual sea la opinión que merezcan los fundamentos y fallo de la sentencia del Tribunal Supremo, y de los votos particulares que la acompañan, el efecto en la negociación colectiva del sector sanitario será el siguiente, distinguiendo los convenios colectivos según la fecha de suscripción:

- a) Convenios colectivos negociados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, a saber, CC del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de las provincias de Zaragoza, Granada y Córdoba. Estos, mientras permanezcan en vigor, con vigencia inicial, prorrogada tácitamente o prorrogada provisionalmente, sus cláusulas convencionales jubilatorias son válidas y, en consecuencia, legales las extinciones de los contratos de trabajo de los trabajadores a los 65 años.
- b) Convenios colectivos negociados con posterioridad a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, a saber, del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, de las Comunidades Autónomas de Aragón, Madrid, Cantabria y Cataluña; y de las provincias de Almería, Cádiz, La Coruña, Burgos y Palencia. Y en el subsector de centros de asistencia, atención...de minusválidos, el CC estatal y los autonómicos de Cataluña y de Valencia.

Las cláusulas convencionales de estos convenios colectivos parece que han devenido nulas; las extinciones de los contratos de trabajo que se hayan producido desde la entrada en vigor de los convenios

colectivos serían también nulas, con derecho del trabajador a reincorporarse en la empresa, siempre que, tras la decisión empresarial de extinguir por jubilación, hubiese interpuesto la correspondiente demanda por despido, que será calificado como discriminatorio por razón de edad por los jueces y Tribunales de lo Social que en la fecha no hayan dictado aún resolución judicial firme.

No obstante y de acuerdo con el razonamiento del Tribunal Supremo para sustentar la validez de las cláusulas convencionales de los convenios colectivos negociados con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del RD-Ley 5/2001, a saber, el «equilibrio interno, construido sobre mutuas renunciaciones entre los recíprocos derechos de las partes negociadoras», las cláusulas convencionales sobre «vinculación a la totalidad» o «indivisibilidad del convenio» que incluyen la mayoría de los convenios colectivos analizados⁹ deberán ser efectivamente utilizadas por las partes firmantes para solucionar este problema concreto.

En efecto, así como para los convenios colectivos que no incluyen cláusulas sobre vinculación a la totalidad el efecto de la sentencia del Tribunal Supremo no es otro que la nulidad del precepto convencional que refiera a la jubilación forzosa y, en consecuencia, los empresarios no podrán hacer uso de la misma con remisión a una cláusula convencional hoy ineficaz, en aquellos otros que se reconoce expresamente la indivisibilidad del convenio hay una consecuencia añadida a la anterior. Puesto que estas cláusulas reconocen que las condiciones pactadas forman un todo orgánico e indivisible, si alguna de ellas es declarada nula por los jueces y tribunales (como es el supuesto ahora analizado), todo el convenio colectivo quedará sin efecto, debiendo reconsiderarse el contenido del mismo en su totalidad. Reconsideración que implica no otra cosa, según expresa alguno de los convenios colectivos, que la constitución inmediata o a muy corto plazo de la mesa negociadora para o bien revisar parcialmente el convenio o bien, sencillamente, proceder a la renegociación de su total contenido fijando al efecto un calendario de reuniones.

Esa nueva negociación, buscando las mutuas renunciaciones entre los recíprocos derechos de las partes negociadoras, tal vez se traduzca en los nuevos convenios colectivos en un incentivo económico mayor a la jubilación anticipada, incluyendo el de la jubilación a los

⁹ De los convenios colectivos negociados con posterioridad al R.D-Ley 5/2001 con cláusulas sobre jubilación forzosa no expresan regla alguna sobre «vinculación a la totalidad» los siguientes: del subsector de establecimientos hospitalarios, consulta... CC de las provincias de Cádiz, Palencia y Burgos; del subsector de centros de atención, diagnóstico... de personas discapacitadas de la Comunidad de Valencia.

65 años y un replanteamiento convencional sobre la olvidada jubilación parcial, que su actual regulación jurídica ofrece múltiples posibilidades a las empresas como medida de retiro progresivo, fomento del empleo y flexibilidad en la organización empresarial.

2.3. Jubilación anticipada en la negociación colectiva sanitaria

Si por jubilación anticipada, en sentido amplio, cabe entender todas aquellas modalidades que consisten en el adelanto de la pensión de jubilación a edad inferior a la ordinaria prevista legalmente, con independencia de si la misma va o no acompañada de coeficientes reductores de su cuantía y con independencia de si es completa o parcial, la mayoría de los convenios colectivos contienen previsiones sobre la misma, que han de ser analizadas distinguiendo los tipos distintos de jubilación.

2.3.1. Jubilación anticipada especial a los 64 años

Prevista en el RD 1194/1985, de 17 de julio, como medida de fomento del empleo, son numerosos los convenios colectivos que, conteniendo o no cláusulas convencionales imponiendo la jubilación forzosa a los 65 años, también regulan esta singular modalidad de jubilación, que, de conformidad con el art. 2.º de la norma anterior, «pueden solicitar ... los trabajadores que pertenezcan a una Empresa que está obligada a sustituirlos por otros trabajadores, por así establecerlo un Convenio Colectivo o en virtud de acuerdo con los propios trabajadores». Precepto legal que pretende, no sin cierta ambigüedad, fijar el marco de regulación de los convenios colectivos respecto de esta modalidad de jubilación, puesto que puede entenderse que, o bien no hay derecho individual a la jubilación especial a los 64 años si no lo dispone así el Convenio Colectivo o el acuerdo con los propios trabajadores o bien que el derecho a la jubilación especial es individual y su condición, esto es, la sustitución del trabajador jubilado por otros trabajadores, queda a expensas de que el Convenio Colectivo la prevea o que haya acuerdo con los propios trabajadores afectados.

La regla legal obliga a conjugar dos aspectos, uno el carácter voluntario de esta modalidad de jubilación (lo que quiere decir que no puede imponerse por el Convenio Colectivo ni puede quedar sometida a un acuerdo entre el empresario y el trabajador), otro el requisito o condición necesaria para que el trabajador pueda ejercer este derecho y se vincule realmente al objetivo de fomento de empleo que se persigue, a saber, la «cláusula de reemplazo» del jubilado por un trabajador desempleado; cláusula de reemplazo que ha de ser materializada a través de un instrumento jurídico, a saber, el Convenio Colectivo o el acuerdo entre el empresario y el trabajador.

No obstante este marco legal, debe advertirse que no todos los convenios colectivos del sector sanitario que incluyen cláusulas de jubilación anticipada especial a los 64 años se ajustan a las premisas que establece la norma reglamentaria.

En efecto, en todos los subsectores que integran el ámbito funcional de la negociación colectiva sanitaria, salvo el de clínicas de odontología y estomatología, se han previsto cláusulas de jubilación anticipada especial con un contenido muy heterogéneo y alcance muy diferente.

Así, por un lado, la primera y fundamental diferencia entre los convenios colectivos es el relativo a la eficacia y valor jurídico de estas cláusulas, porque frente a aquellos, supuesto más numeroso, que regulan esta materia con eficacia normativa, en otros, los menos, sólo se prevén cláusulas de carácter obligatorio, en tanto que compromisos o recomendaciones, unas veces sin identificar al o a los obligados¹⁰, otras veces identificando como destinatarios a los trabajadores y empresarios a los que se recomienda que «lleguen a acuerdos» de jubilación a los 64 años¹¹.

La referencia convencional a «acuerdos» de jubilación anticipada, obliga a distinguir, también, aquellos convenios colectivos que identifican la misma como un derecho individual del trabajador (posición mayoritaria en los analizados¹²) de aquellos otros en los que o bien expresamente se exige acuerdo entre el empresario y el trabajador¹³ o bien se utiliza expresiones ambiguas sobre el carácter de esta modalidad de jubilación¹⁴.

¹⁰ Es éste el supuesto del CC de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña, art. 15 (DOGC 25/5/2003), conforme al cual «con el objetivo de renovar las plantillas y crear empleo, se adopta el compromiso de fomentar... la jubilación a los 64 años de acuerdo con lo establecido en la legislación vigente»; también del CC del sector de transporte sanitario de enfermos y accidentados en ambulancia de Vizcaya (BOB 13/5/2003), art. 31, conforme al cual «las partes firmantes... recomiendan la utilización de los instrumentos legales que existen en la actualidad y en el futuro para facilitar la jubilación anticipada de los trabajadores...».

¹¹ CC para sanidad privada de Valencia, art. 57 (BOP 112/9/2001)

¹² Así se identifica expresamente en numerosos convenios colectivos, todos del subsector de establecimientos hospitalarios. Es el caso de los CC de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 22) y de las provincias de Guipúzcoa (art. 29), Alava (art. 4), Granada (art. 43), La Coruña (art. 27), Lugo (art. 20) y Alicante (art. 34)

¹³ Exigencia de acuerdo entre las empresas y sus empleados para, se dice, «tramitar los sistemas de jubilación anticipadas previstas en la legislación vigente». II CC Laboral autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad Valenciana (DOGV 9/2/2001), art. 49; o para acogerse a la misma (CC de establecimientos hospitalarios, asistencia... de la provincia de Almería, BOP 9/1/2004, art. 19); o para pactar jubilaciones anticipadas a los 64 años (CC para hospitalización e internamiento de la provincia de Pontevedra, BOP 13/2/2004, art. 22).

¹⁴ Es ésta la regla en la negociación colectiva del subsector de transporte sanitario. Todos los convenios colectivos analizados, a excepción del de la provincia de Vizcaya, reproduciendo la cláusula del convenio colectivo estatal, «acuerdan la posibilidad de jubilación a los 64 años...» (CC de trabajo para las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOE 8/10/2001, art. 33); término éste (posibilidad) que no puede identificarse, sin más, con derecho u opción individual del trabajador.

De acuerdo con la norma reglamentaria reguladora de esta modalidad de jubilación y aceptando que la mayoría de los convenios colectivos que incluyen cláusulas sobre esta materia respetan el derecho individual del trabajador, aunque en algún caso la redacción es errónea, citando normas ya derogadas¹⁵ o vinculando esta modalidad de jubilación al contrato de relevo¹⁶, han de analizarse a continuación la condición reglamentaria de la «cláusula de reemplazo o de sustitución» y la materialización del derecho del trabajador que opta por esta jubilación.

Por lo que respecta a la cláusula de reemplazo, la mayoría de los convenios colectivos o bien remiten sin más a la condición impuesta en el RD 1194/1985¹⁷ o bien expresan la obligación de contratar a un trabajador desempleado por cada uno de los que acceden a la jubilación¹⁸; o, más específicamente, a que éste pueda ser de cualquier categoría profesional (es decir, no de la misma naturaleza que la del trabajador que accede a la jubilación)¹⁹; o incluso, optando por una duración superior a la mínima impuesta por la norma reglamentaria²⁰.

Y, por lo que refiere a la materialización de la opción del trabajador, y puesto que la norma reglamentaria no exige plazo alguno de preaviso del trabajador, aunque sí permite que la solicitud a la Entidad Gestora se haga

¹⁵ Es el caso de los CC de establecimientos hospitalarios... de Cádiz, BO 3/2/2001 (art. 32) y de La Coruña (art. 27) que mencionan el antecedente del RD 1194/1985, esa decir, el RD-Ley 14/1981, que, recuérdese, exigía que el contrato de sustitución fuese de idéntica naturaleza que el del trabajador jubilado sustituido. Con lo que, cuando menos, habrá de expresarse aquí la duda en la puesta en práctica real en las empresas de estas provincias de los contratos de sustitución.

En cualquier caso, estas cláusulas convencionales deben ajustarse a la norma estatal vigente y, en consecuencia, hay que afirmar que estas empresas no quedan sometidas a la restricción impuesta por la norma de 1981.

¹⁶ Es el caso del CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Cantabria (art. 35), que reconoce el derecho del trabajador a jubilarse a los 64 años, «formalizándose en ese momento contrato de relevo»; contrato éste, como sabemos, unido genéticamente a la jubilación anticipada parcial, no a la especial a los 64 años.

¹⁷ Es éste el supuesto mayoritario, tanto en los convenios colectivos del subsector de transporte sanitario (que remiten todos, a excepción del CC de la provincia de Vizcaya) a la citada norma reglamentaria como los del subsector de establecimientos hospitalarios, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, en los que se remite a la citada obligación «en la forma y condiciones del contrato de sustitución previsto en el RD 1194/1985. Vid., al respecto, los CC autonómicos de Madrid (art. 22), Islas Baleares (art. 22) y de Cataluña (art. 70); y provinciales de Almería (art. 19), Granada (art. 43), Jaén (art. 15), La Coruña (art. 27), Lugo (art. 20), Pontevedra (art. 22) y Palencia (art. 33)

¹⁸ CC del subsector de establecimientos hospitalarios... de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 68) y de la provincia de Valencia (art. 57)

¹⁹ CC del subsector de establecimientos hospitalarios... de la Comunidad Autónoma de Asturias (art. 10)

²⁰ Es el supuesto exclusivo del CC de establecimientos hospitalarios... de la provincia de Valencia (art. 57).

hasta con seis meses de antelación a la fecha de cumplimiento de la edad, algún convenio colectivo impone la comunicación escrita al empresario con una antelación mínima, coincidiendo en el plazo de treinta días²¹ anteriores a la fecha de cumplimiento de la edad reglamentaria.

2.3.2. Jubilación anticipada parcial

Prevista en las actuales normas, legales y reglamentarias, como medida de fomento de empleo (contrato de relevo), mecanismo de retiro progresivo y de mantenimiento de la ocupación más allá de los 65 años (posibilidad de jubilación parcial ex post, no obligatoriamente vinculada a un contrato de relevo), en la negociación colectiva del sector sanitario, por el contrario, no parece que exista una recepción efectiva y una asunción por los representantes de los trabajadores de esta modalidad de jubilación.

En efecto, son muy pocos los convenios colectivos que, cuando menos, recomienden el uso de esta modalidad de jubilación o regulen aquellos aspectos imprecisos de las normas estatales o adecuen otros a las peculiaridades del sector sobre todo, en lo que refiere al contrato a tiempo parcial que mantiene el trabajador jubilado parcialmente (por ejemplo, fijando el porcentaje de trabajo y distribución horaria) y el contrato de relevo (duración, jornada, horario, puesto de trabajo desempeñado...) celebrado con un trabajador desempleado o que estuviese vinculado a la empresa con un contrato de duración determinada; todo ello, en el marco legal del Estatuto de los Trabajadores, artículo 12.6, modificado por la Ley 12/2001, de 9 de julio, y de la Ley General de la Seguridad Social, art. 166, en la redacción dada por la Ley 35/2002, de 12 de julio, desarrollado por RD 1131/2002, de 31 de octubre.

Las cláusulas convencionales en el sector sanitario en materia de jubilación parcial son muy excepcionales. Del total de convenios colectivos en todos los subsectores, sólo 9 de ellos contienen este tipo de cláusulas, con referencia aún más excepcional a que esta modalidad jubilatoria es un derecho del trabajador al cumplir los 60 años en los CC²². Por el contrario, son más los convenios colectivos que se limitan a recomendar su uso «fomentando las empresas el contrato de relevo con personas desempleadas por el que se sustituye la jornada dejada vacante por el trabajador...»²³

²¹ Así lo prevén los CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 69) y de las provincias de Zaragoza (art. 71) y Palencia (art. 33)

²² Sólo se contiene esa mención expresa en el CC de establecimientos hospitalarios...de la provincia de Jaén (art. 17) y de la provincia de Palencia (art. 34)

²³ CC de transporte sanitario de la provincia de Vizcaya (art. 31). Por cierto, es éste el único CC del subsector sanitario de transporte sanitario que incluye cláusula de jubilación parcial.

o a adoptar el compromiso de fomentar esta jubilación²⁴ o, en fin, a remitir a un acuerdo entre trabajadores y empresarios para, se dice de forma ambigua, «tramitar los sistemas de jubilaciones anticipadas previstos en la legislación vigente»²⁵.

De los convenios colectivos que incluyen cláusulas de jubilación parcial, sólo en dos de ellos hay una remisión al marco legal, en un caso con mención a la legislación laboral vigente²⁶; pero en otro, con cita o remisión sólo a la norma reglamentaria de 1999, derogada, como sabemos, por el RD 1131/2002, pese a que el convenio colectivo se acordó estando en vigor ya la norma posterior. Es éste el caso del CC para hospitalización, consulta y asistencia de la provincia de Palencia (art. 34), que ha de acomodarse, necesariamente, a las previsiones normativas en vigor cuando el mismo se pactó, con la consecuencia convencional de la derogación de la norma reglamentaria de 1999, a saber, la recuperación del antiguo premio de jubilación previsto en el CC anterior.

Sobre la base de que esta modalidad de jubilación es un derecho del trabajador que, para materializarlo en la extinción previa de su contrato de trabajo, sólo exigirá la comunicación al empresario, sólo dos convenios colectivos del sector sanitario expresan que aquélla ha de ser escrita con un plazo de antelación de 30 días²⁷.

Por último, en cuanto a los requisitos y condiciones de los contratos a tiempo parcial, del relevado y del relevista, sólo hay previsión convencional en tres convenios colectivos, que no agotan las múltiples posibilidades que podrían haber previsto a partir de los límites mínimos impuestos por el legislador.

Respecto del contrato a tiempo parcial del trabajador jubilado parcialmente, sólo uno de los convenios colectivos, en concreto del subsector de establecimientos de hospitalización, consulta y laboratorios de análisis clínicos, el de la provincia de Palencia, refiere al porcentaje de trabajo y a su distribución horaria, remitiendo (art. 34) al pacto individual entre la empresa y el trabajador y, en caso de discrepancia, a la mediación de la Comisión Paritaria.

Y en cuanto al contrato del relevista, a partir de los mínimos legales de cobertura, jornada y duración, las posibilidades abiertas a la negociación colectiva son tan amplias que, cuando menos, resulta paradójico que

²⁴ CC del sector de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (art. 15)

²⁵ CC laboral autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad de Valencia (art. 49)

²⁶ CC estatal del subsector de centros de asistencia, atención...de personas con discapacidad, BOE 19/2/2002, art. 17

²⁷ CC del subsector de establecimientos hospitalarios...autonómico de Aragón (art. 68) y provincial de Zaragoza (art. 71).

no se hayan asumido por los representantes de los trabajadores y empresarios en el sector sanitario. Todo lo contrario, las cláusulas convencionales son excepcionales, optando por una regulación de este contrato de relevo muy ligada a la jubilación parcial; en efecto, ante la posibilidad de su carácter autónomo respecto a aquélla, los convenios colectivos o bien lo conciben como un contrato de duración determinada equivalente al tiempo que reste hasta la jubilación plena del trabajador²⁸ o bien permiten que, al llegar la fecha de esa jubilación plena, se transforme en un contrato indefinido y a tiempo completo, siempre que el trabajador jubilado haya estado vinculado con la empresa en virtud de un contrato de trabajo por tiempo indefinido y a tiempo completo²⁹. Asimismo, condicionada por el legislador la jornada del contrato del relevista a la duración de la que deja liberada el relevado, el único convenio colectivo con referencia expresa a esta materia, reconoce el derecho a la ampliación de la jornada en el momento en que se produzca la jubilación definitiva³⁰.

Son éstas, sin embargo, cláusulas convencionales que, a nuestro juicio, generan dudas interpretativas en su aplicación práctica, sobre todo cuando, precisamente, en estos convenios colectivos se ha silenciado la jubilación parcial *ex post*, es decir, más allá de los 65 años y los efectos de la previsión legal que suprime la extinción automática de la jubilación parcial *ex ante* cuando el trabajador cumple la edad prevista para acceder a la jubilación total o completa.

2.4. Incentivo económico de la jubilación

Incentivar frente a imponer exige que en la negociación colectiva se instrumenten mecanismos o instrumentos de promoción de la jubilación, sea a la edad ordinaria prevista en nuestro ordenamiento jurídico para acceder a la misma, sea a edades anteriores a aquélla.

2.4.1. Valoración general de las cláusulas convencionales

No obstante, la constatación de esos mecanismos en la negociación colectiva del sector sanitario exige una valoración previa de los mismos comparando la finalidad perseguida con el objetivo de fomento de empleo

²⁸ CC del subsector de establecimientos hospitalarios... de la provincia de Palencia (art. 34).

²⁹ CC estatal del subsector de centros de atención, diagnóstico... de personas con discapacidad, BOE 19/22002 (art. 17).

³⁰ CC autonómico del subsector de centros de atención, diagnóstico ... de personas con discapacidad de la Comunidad Valenciana (art. 51).

porque, sin duda, no es lo mismo que el incentivo sólo busque la amortización de puestos de trabajo y reducciones de plantilla en las empresas o, por el contrario, directa o indirectamente, se utilice como instrumento de fomento de empleo.

Desde esta perspectiva, tras el análisis de los convenios colectivos del sector sanitario, debe advertirse, en primer lugar, que las cláusulas convencionales sobre jubilación anticipada persiguen sólo el adelanto de ésta a la edad más temprana posible, desvinculándola del objetivo de fomento del empleo, en el sentido de que ninguno de los convenios colectivos prevén cláusulas de reemplazo de los trabajadores que acceden voluntariamente a la jubilación. Es ésta una conclusión de carácter general en toda la negociación colectiva del sector sanitario, es decir, de todos los subsectores que integran esa actividad económica.

Con referencia específica a los diferentes subsectores sanitarios, en tres de ellos, establecimientos hospitalarios, transporte sanitario y centros de atención y diagnóstico de minusválidos son frecuentes las cláusulas convencionales sobre jubilación anticipada. Y así como en el subsector de transporte sanitario se respeta la voluntad individual del trabajador, a quien no se obliga a jubilarse a los 65 años, y como contrapartida se incentiva económicamente la jubilación anterior a esa edad, en los términos previstos en cuatro de los seis convenios colectivos en vigor actualmente³¹, en los subsectores de establecimientos hospitalarios y centros de atención y diagnóstico de minusválidos se «restringe» directa e/ó indirectamente ese derecho del trabajador. En efecto, aunque no es práctica negociadora habitual en estos subsectores, al menos debe informarse de que alguno de los convenios colectivos³² con cláusulas de jubilación forzosa, también incentivan la jubilación anticipada. Incentivo que adquiere sentido cuando sólo se reconoce a los trabajadores que se jubilen a los 64 años o edad inferior,

³¹ Contienen cláusulas sobre incentivo de jubilación anticipada los siguientes: CC estatal (art. 33) y de las Comunidades Autónomas de Madrid (art. 35), Islas Baleares (art.349) y Cataluña (art. 33)

³² De todos los convenios colectivos con cláusulas de jubilación forzosa, incluyen también incentivos a la jubilación anticipada los siguientes: en el subsector de establecimientos hospitalarios, los CC de la Comunidad Autónoma de Cantabria y de las provincias de Burgos y Palencia. Este último, por cierto, es un supuesto claramente excepcional en la negociación colectiva del sector sanitario, puesto que prefiere el incentivo de la jubilación parcial como fórmula de retiro progresivo y fomento de empleo que el incentivo económico de la jubilación total anticipada; incentivo económico que sólo se recobra, dice el CC (art. 34) «en caso de que se derogue la actual normativa sobre jubilación parcial, RD 144/1999»; negociado dicho convenio colectivo en noviembre de 2002, la norma reglamentaria citada ya había sido derogada por el RD 1131/2002. Por tanto, hoy habría que afirmar que se ha restablecido el antiguo premio de jubilación.

En el sector de centros de atención y diagnóstico de minusválido, el único CC que compagina jubilación forzosa e incentivo de la jubilación es el de la Comunidad Valenciana (vid. en el texto).

aunque consta el supuesto excepcional y ambiguo del CC autonómico de centros y servicios de atención a personas discapacitadas de la Comunidad de Valencia (DOGV 9/2/2001), que reconoce (art. 68) un premio de jubilación a todos los trabajadores y trabajadoras que se jubilen, sin especificar ni restringir la edad. Lo que quiere decir, si interpretado literalmente este convenio colectivo con cláusula de jubilación forzosa a los 65 años, que también reconoce el premio de jubilación a esa edad y a cualesquiera otras propias de las modalidades de jubilación anticipada puesto que nada especifica al respecto.

A sensu contrario, cabría pensar que los convenios colectivos restantes, es decir, aquellos que nada disponen sobre jubilación forzosa pero incluyen cláusulas sobre jubilación anticipada, incentivarán aquella no sólo a una edad anterior a la ordinaria, sino también a la de los 65 años puesto que a esta edad el trabajador puede jubilarse, pero no tiene que hacerlo obligatoriamente. Pues bien, no es ésta, precisamente, la conclusión que se obtiene del análisis de los convenios colectivos del sector sanitario, puesto que sólo constan cuatro convenios colectivos que, directa o indirectamente, expresa³³ o tácitamente³⁴, reconocen el premio de jubilación a aquellos trabajadores que deseen jubilarse a los 65 años; por tanto, cabría concluir que la regla en la negociación colectiva sanitaria es adelantar la edad de jubilación, incentivando al trabajador para que acceda a la misma a una edad anterior a la general u ordinaria, a la que no se obliga o fuerza por el convenio colectivo.

Aún más excepcional es el supuesto de convenios colectivos que reconozcan el premio a las jubilaciones una vez cumplidos los 65 años. De todos los convenios colectivos que incluyen esta gratificación, sólo uno, el de establecimientos hospitalarios de la Región de Murcia (art. 42) lo concede también a los trabajadores que accedan a la jubilación postergada.

No obstante la regla general de incentivo de la jubilación a edad inferior a los 65 años, en la negociación colectiva sanitaria la promoción vía

³³ En el sector de establecimientos hospitalarios, es el supuesto de los CC de la Comunidad Autónoma de Murcia (art. 41) y de las provincias de Guipúzcoa (art. 29), en ambos casos especificando el premio de jubilación a los 65 años; y el CC de la provincia de Granada (art. 32), en este caso con cita expresa de la jubilación forzosa, que, por cierto, no regula en ninguna de sus cláusulas y distinguiendo entre «jubilación voluntaria y forzosa» a los efectos del pago del premio de jubilación; distinción, a nuestro juicio, sin ninguna efectividad real puesto que, al no regular el convenio colectivo la jubilación forzosa, la distinción debe hacerse entre la jubilación anticipada y la jubilación ordinaria o general.

³⁴ En el subsector de centros de atención y diagnóstico de personas discapacitadas, el del X CC estatal (Anexo I, art. 11), que sólo lo reconoce para el personal docente de los centros concertados sin especificar que se trate de premio vinculado sólo a una jubilación anticipada.

En el subsector de establecimientos hospitalarios, el CC de la provincia de Zaragoza (art. 70), no distingue edades de jubilación, incluyendo, por tanto, también las jubilaciones a los 65 años.

premio o gratificación ni es siempre incondicionada ni tiene siempre carácter extensivo. En efecto, por lo que respecta a los requisitos o condicionantes, alguno de los convenios colectivos vinculan el premio al cumplimiento de determinados años de antigüedad en la empresa, límite mínimo a partir del cual, normalmente, la cuantía del premio aumenta en proporción directa al aumento de los años de permanencia en la empresa. Con lo que, en definitiva, este premio o gratificación adopta en muchos de los convenios colectivos un carácter bivalente, a saber, incentivo de la jubilación y premio por antigüedad en la empresa, con fórmulas muy heterogéneas según el subsector sanitario. Así, en el de transporte, la regla es la exigencia de un mínimo de 10 años de permanencia en la empresa³⁵; en el de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, el mínimo es de 15 años³⁶; por el contrario, en el subsector de establecimientos hospitalarios no hay regla, optándose por fórmulas muy variadas, unas veces se exige una antigüedad de 5 años³⁷ y otras, 10 años³⁸, 15 años³⁹ ó 20 años⁴⁰.

Por lo que respecta a la extensión del incentivo, si bien la práctica habitual en la negociación colectiva sanitaria es el reconocimiento del incentivo a partir de una edad (normalmente 60 años) hasta los 64 años o los 65 años, incluidos, con reducción proporcional del premio a medida que se acerca la edad a la ordinaria o general, a veces se limita el premio a una edad fija o se acortan los tramos de edad que dan derecho a la gratificación o premio.

La determinación de la edad inferior máxima a partir de la cual se reconoce el premio, unida a la terminología convencional adoptada a veces y no coincidente con el significado legal de la expresión «jubilación voluntaria anticipada», obliga a concluir con una propuesta a los interlocutores sociales de mayor precisión y racionalidad en esta materia. Así, en algún caso (CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la Comunidad autónoma cántabra, art. 35) la expresión «jubilación voluntaria anticipada» no se identifica con todas sus modalidades sino sólo con la anticipada como medida de Derecho Transitorio, lo que quiere decir que, indirectamente, este convenio colectivo sólo reconoce el premio a los trabajadores que accedan a la jubilación a partir de los 60 años acogiéndose a esa modalidad específica de jubilación anticipada., es decir, para los mutualistas a 1 de enero de 1967.

³⁵ Vid., al respecto, el CC estatal del subsector (art. 33) y los de las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 33), Islas Baleares (art. 34) y Madrid (art. 35).

³⁶ Así lo disponen tanto el CC estatal (Anexo I, art. 11) y el de la Comunidad Autónoma de Valencia (art. 68).

³⁷ Es el caso de los CC de las provincias de Sevilla (art. 28) y Málaga (centros de hospitalización, art. 52).

³⁸ Supuesto del CC de la Comunidad Autónoma de Murcia (art. 41).

³⁹ CC de las provincias de Alicante (art. 34) y Burgos (Anexo I).

⁴⁰ Supuesto exclusivo del CC de Zaragoza (art. 70).

Es más habitual no utilizar términos o expresiones conceptuales sino, por el contrario, fijar edades «ad quo» y «ad quem» para causar derecho al premio de jubilación anticipada. Con respecto a la edad «a quo», como decíamos, la regla es la de 60 años⁴¹, edad mínima permitida, todavía, en nuestro Ordenamiento jurídico para acceder a la jubilación anticipada (con aplicación de coeficiente reductor), pero en algún convenio colectivo (en concreto, CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Guipúzcoa, art. 29) se utiliza la expresión «menores de 63 años»; y en algún otro (CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Córdoba, art. 39) se fija esa edad en los 62 años. Convenios colectivos que, indudablemente, deben ser interpretados desde el marco legal de la contingencia de jubilación y, por tanto, menores de 63 años son todos los de edad inferior a la misma hasta los 60 años, edad mínima permitida para acceder a la jubilación anticipada y la de 62 años sólo puede entenderse en el sentido de que el convenio colectivo ha optado por conceder el premio sólo a los que se jubilen a partir de esa edad, no a los que se jubilan a edad anterior, pero nunca en el sentido de que el convenio colectivo prohíbe la jubilación anticipada anterior a los 62 años.

Por el contrario, y por lo que respecta a la edad «ad quem», ya se dijo que, aunque en algún supuesto ciertamente excepcional, el premio se reconoce hasta los 65 años, lo normal es que la edad superior que da acceso a la gratificación prevista sea la de los 64 años, bien porque así se exprese en el convenio colectivo bien por deducción cuando la cláusula convencional no fija la edad a quem pero liga el premio a la jubilación anticipada; en efecto, salvo que el convenio colectivo opte por limitar expresamente la edad a quem, cuando nada afirma al respecto, habrá que entender que la edad máxima no es otra que la prevista en nuestro ordenamiento jurídico para la jubilación anticipada, es decir, la de los 64 años. Esta es la regla en los convenios colectivos del subsector de transporte sanitario (que fijan expresamente la edad ad quem en 64 años) y una de las opciones de los convenios colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios que reconocen este premio o gratificación⁴², que también en algún otro caso sólo reconocen la gratificación o incentivo económico a la edad límite de los 63 años⁴³.

⁴¹ En el subsector de establecimientos hospitalarios optan por esta edad los convenios colectivos de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares (art. 22) y de Murcia (art. 41) y el de la provincia de Alicante (art. 34).

En el subsector de transporte sanitario es la opción en el CC estatal (art. 33) y en los convenios colectivos de las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 33), Islas Baleares (art. 33) y Madrid (art. 35).

⁴² Vid., al respecto, los CC provinciales de Burgos (Anexo I), Alicante (art. 34) y Córdoba (art. 39), en este último supuesto sin fijar la edad ad quem pero con referencia a la «jubilación anticipada».

⁴³ Es el caso del CC autonómico de las Islas Baleares (art. 22).

Advirtiendo de la existencia de convenios colectivos que acortan los tramos de edad, bien porque aumentan la edad a quo o inicial (CC del subsector de establecimientos hospitalarios de Córdoba, art. 39), bien porque disminuyen la edad ad quem o final (CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, art. 22, que la fija en 63 años), mención especial debe hacerse de aquellos otros que han optado por una edad fija de jubilación, bien la de los 64 años (CC de establecimientos hospitalarios de la provincia de Granada, art. 32), bien la de los 60 años (CC de establecimientos hospitalarios de las provincias de Sevilla, art. 28 y de Málaga, art. 52), que exige analizar la compatibilidad o incompatibilidad de este incentivo económico con alguna de las modalidades de jubilación anticipada previstas en nuestro ordenamiento jurídico a esas edades, 64 y 60 años, respectivamente.

En principio, si el convenio colectivo nada dispone al respecto, y expresamente reconoce el premio a la jubilación anticipada o fija edades (entre los 60 y los 64; edad fija a los 60 o edad fija a los 64 años), hay que entender que estos incentivos económicos son compatibles con las modalidades de jubilación previstas a esas edades, es decir, la jubilación parcial a partir de los 60 años y la jubilación especial a los 64 años, ambas como medidas de fomento de empleo. Por el contrario, y nada impide que así se establezca, el convenio colectivo puede restringir esos incentivos, excluyendo de los mismos a los trabajadores que han optado por alguna de esas dos modalidades de jubilación anticipada. Desde esta perspectiva, algún supuesto hay en la negociación colectiva sanitaria, en concreto, en el subsector de establecimientos hospitalarios y de consulta, en los que se declara incompatible el incentivo con «los sistemas de jubilación anticipada incentivada», entendiéndose que lo son la jubilación especial a los 64 años y la jubilación parcial (CC de la provincia de Guipúzcoa, art. 29).

Excepcional lo es también, pero a nuestro juicio de suma importancia si vinculado al objetivo de fomento del empleo y retiro progresivo de la actividad profesional, el reconocimiento de un plus, denominado complemento salarial mensual, en el supuesto de jubilación parcial «ex ante», es decir, de acceso a una edad anterior a los 65 años., de cuantía inversamente proporcional a la edad a la que se accede a esta modalidad de jubilación parcial⁴⁴.

⁴⁴ Así se establece en el CC para hospitalización, consulta y asistencia de la provincia de Palencia (BOP 4/12/2002), que, sin perjuicio de la duda en cuanto a la vigencia actual de esta cláusula convencional según expusimos en páginas anterior, expresa (art. 34): «quienes accedan a la jubilación parcial percibirán mensualmente un complemento salarial de jubilación parcial...que tendrá la siguiente cuantía: jubilación parcial a los 60 años, 18,00 euros/mes; jubilación parcial a los 61 años, 15,00 euros/mes; jubilación parcial a los 62 años, 12,00 euros/mes; jubilación parcial a los 63 años, 9,00 euros/mes». Por tanto, no se reconoce este complemento salarial mensual cuando se accede a la jubilación parcial a partir de los 64 años.

2.4.2. Contenido de las cláusulas convencionales

Estos incentivos, denominados convencionalmente indemnizaciones, gratificaciones, premios, son cantidades económicas de naturaleza indemnizatoria puesto que se agotan en el momento y no complementos salariales aunque la cuantía de los mismos sea normalmente una cantidad a tanto alzado calculada sobre la cuantía del salario. Que la naturaleza de estos «premios» no es salarial se desprende de las normas estatales, puesto que la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de Medidas de Reforma del Sistema Financiero, obliga a su externalización (con plazo hasta el 31 de diciembre de 2004) como compromisos de pensiones específicos, siempre que los mismos se establezcan en convenios colectivos de ámbito supraempresarial y queden vinculados a la permanencia del trabajador a la empresa o sector hasta la jubilación. Externalización que el legislador permite que se realice a través de un contrato de seguro o plan de pensiones, o ambos mecanismos a la vez, siempre que se realice antes de aquella fecha; y sólo a partir del 31 de diciembre de 2004 la externalización se realizará obligatoriamente a través de un plan de pensiones del sistema de empleo de promoción conjunta.

Con respecto a la cuantía no interesa tanto aquí constatar el importe exacto de estas gratificaciones como los parámetros utilizados en los convenios colectivos para su determinación y la base de cálculo de las mismas. Tras el análisis de las cláusulas convencionales, en la negociación colectiva sanitaria se utilizan los dos siguientes: antigüedad determinada en la empresa y/o edad en la que se accede a la jubilación.

Si distinguimos por subsectores de la actividad económica, en el de transporte sanitario, los convenios colectivos que incluyen el incentivo económico optan, a excepción del CC de transporte de enfermos de la Comunidad Autónoma de Cataluña, art. 33, por el parámetro de la edad, de tal manera que la cuantía sólo varía en función de la edad a la que se acceda a la jubilación, decreciendo aquélla a medida que aumenta ésta. Por el contrario, en el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, los convenios colectivos que reconocen el premio de jubilación optan por el parámetro de la antigüedad, de tal manera que, a partir de los años mínimos de vinculación a la empresa exigidos, la cuantía se eleva a medida que aumentan esos años. Y en el subsector de establecimientos hospitalarios no hay una regla, unas veces, el criterio o parámetro exclusivo es el de los años de antigüedad en la empresa⁴⁵, otras veces se opta por

⁴⁵ Es el caso de los CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de las provincias de Zaragoza (art. 70), Sevilla (art. 28), Málaga (art. 52), Córdoba (art. 39).

el criterio exclusivo de la edad a la que se accede a la jubilación⁴⁶, y otras se combinan ambos parámetros⁴⁷.

Con independencia de cual sea el parámetro utilizado para fijar la cuantía del premio, la base de cálculo utilizada en la negociación colectiva del sector sanitario no es única. Así, mientras en el subsector de transporte sanitario, se opta por una cantidad fija establecida en el convenio colectivo⁴⁸ y desvinculada del salario que viniera percibiendo el trabajador, en el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos se opta también por la cantidad fija pero cifrada en mensualidades del salario⁴⁹ y, en fin, en el subsector de establecimientos hospitalarios se utilizan ambas bases de cálculo. En efecto, en este subsector sanitario, hay convenios colectivos que han optado por establecer una cantidad fija, con cuantía muy diferentes de unos a otros⁵⁰, y otros que utilizan como base de cálculo el salario, cifrando la cuantía en un número variable de mensualidades del mismo. Con respecto a esta base de cálculo salarial, debe advertirse que la práctica negocial en este subsector es imprecisa y, en cuanto tal, posiblemente generadora de conflictos, porque sólo dos de los convenios colectivos que han optado por esta forma de cálculo precisan el concepto de salario a estos efectos, desglosando las partidas que se incluyen en el cálculo (Convenio Colectivo de las Islas Baleares, art. 22, que indica que debe computarse a estos efectos el salario base, la antigüedad y el plus de residencia; y convenio colectivo de la Región de Murcia, art. 41, que incluye el salario base más antigüedad). Por el contrario, cuatro de los conve-

⁴⁶ Optan por este parámetros los CC de establecimientos hospitalarios de las Comunidades Autónomas de Murcia (art. 41), Cantabria (art. 35) y de las Islas Baleares (art. 22), y de las provincias de Guipúzcoa (art. 29) y Alicante (art. 34)

⁴⁷ CC de establecimientos hospitalarios de Burgos, Anexo I, que es el convenio colectivo que describe de forma más detallada y precisa la combinación de ambos parámetros, fijando diferentes cuantías para cada una de las edades previstas en el mismo con diferentes tramos de antigüedad en cada una de ellas.

⁴⁸ Conviene precisar que los convenios colectivos de ámbito territorial inferior al estatal, en un supuesto, el del CC de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 33), se reproducen las cantidades establecidas en el CC estatal; y en otro, el del CC de la Comunidad Autónoma de Madrid (art. 35) se mejora la cuantía fijada en el CC estatal.

⁴⁹ Vid., al respecto, X CC de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, art. 11, que lo cifra, sin mayor precisión, en «tres mensualidades», planteándose la duda de la base de cálculo real del premio. Duda que, por el contrario, resuelve el CC de este subsector de la Comunidad Valenciana, cuyo art. 68, específica que las «tres mensualidades extraordinarias» que se han de tener en cuenta para el cálculo del premio son las equivalentes al «salario real que percibiese el trabajador en el momento de su jubilación», debiendo entender en este caso, a nuestro juicio, que salario a estos efectos será el salario base, plus de convenio y complementos salariales que el mismo determine.

⁵⁰ Vid., al respecto los CC de las provincias de Zaragoza (con una cuantía máxima de 318 euros, art. 70); Burgos (con una cuantía máxima de 9.536,01 euros, Anexo I); Alicante (con una cuantía máxima de 1.500 euros, art. 34); Córdoba (con una cantidad fija de 15.500 pesetas por año de antigüedad)

nios colectivos utilizan expresiones ambiguas, que no permiten identificar con precisión las partidas incluidas y excluidas del cómputo; así, «salario real» (convenio colectivo de Guipúzcoa, art. 29), «salario que viniera percibiendo» (Convenio colectivo de Granada, art. 32), «último salario percibido» (convenio colectivo de Málaga, centros de hospitalización, art. 52) o «último sueldo percibido» (convenio colectivo de Sevilla, art. 28).

3. PROTECCIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA EN EL SECTOR SANITARIO

Si atendemos a un criterio meramente cuantitativo, la protección social complementaria convencional en el sector sanitario por excelencia es la de la contingencia de incapacidad temporal, puesto que, como se precisará, esta mejora está recogida en la práctica totalidad de los convenios colectivos, sea cual sea el subsector de la actividad económica sanitaria. Junto a esta mejora, con presencia ciertamente más limitada, están el contrato de seguro por incapacidad permanente y/o muerte del trabajador; la indemnización por fallecimiento del trabajador de estas empresas; las ayudas por hijo minusválido a cargo; maternidad; riesgo durante el embarazo y los complementos por pensión de jubilación, incluidos los denominados «premios» de jubilación, ya analizados en el epígrafe anterior.

3.1. Incapacidad temporal en los convenios colectivos del sector sanitario

Según confirman estudios doctrinales sobre esta materia, es costumbre inveterada en la práctica negocial de nuestro país la inclusión de mejora voluntaria, complementaria propiamente dicha, es decir, consistente en una cuantía adicional utilizando la misma estructura prestacional de la contingencia objeto de mejora, en el caso la prevista en la Ley General de Seguridad Social bajo la denominación de «incapacidad temporal».

Origen convencional de la mejora voluntaria que también se aprecia en la negociación colectiva sanitaria actual, puesto que en la misma, y en cualesquiera de sus subsectores, la mayoría de los convenios colectivos la incluyen entre las materias objeto de regulación. Sólo por avalar la afirmación con datos numéricos en cada uno de los subsectores que integran la actividad sanitaria: en el subsector de consultas y clínicas de odontología y estomatología, se regula esta materia en el 50% de los vigentes; en el subsector de transporte sanitario, se recoge en el 83,3% de los vigentes; en el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, se incluye en el 75% de los convenios colectivos; y por último, en el subsector de establecimientos hospitalarios, asistencia, consultas y laboratorios

de análisis clínicos, se incluye en el 83,9% de los convenios colectivos vigentes. Mejora ésta de una contingencia que, en expresión legal, se denomina incapacidad temporal, pero que alguno de los convenios colectivos, incluso negociados en fechas muy recientes, todavía la identifican con el término caducado de «incapacidad laboral transitoria»⁵¹.

Identificada esta mejora voluntaria en la regulación convencional del sector sanitario, el análisis del contenido de las cláusulas se hará atendiendo a los parámetros propios de la estructural prestacional prevista en la regulación legal de la contingencia de incapacidad temporal; a saber, origen, es decir, causa o riesgo originario de la incapacidad temporal; inicio, es decir, días a quo en la prestación económica complementaria; duración, esto es, extensión temporal de protección; y cuantía/base de cálculo, es decir, cuantía de la prestación y elementos o base sobre la que se calcula esa cuantía.

Junto a estos parámetros han de analizarse también los requisitos o condicionantes impuestos por el convenio colectivo para que los trabajadores puedan acceder a esta protección complementaria o para percibirla en cuantía determinada. Básicamente los requisitos convencionales que utiliza la negociación colectiva en el sector sanitario son los siguientes: hospitalización y/o intervención quirúrgica; reconocimiento médico por los servicios médicos de la empresa o índice de absentismo permitido en la empresa.

3.1.1. Origen de la incapacidad

Teniendo en cuenta que la fijación del origen de la incapacidad temporal es uno de los factores de mayor importancia en la delimitación de las situaciones que van a ser objeto de mejora y su presencia será una constante en el análisis de los distintos elementos que configuran la protección y que, en principio, pudiera parecer que este parámetro no plantearía especiales dificultades en la negociación colectiva, la realidad negocial en el sector sanitario demuestra, por el contrario, la escasa precisión técnica en la delimitación de los riesgos originarios de la contingencia.

En efecto, uno de los datos relevantes es la utilización frecuente en la negociación colectiva de expresiones coloquiales, no jurídicas. Así, por ejemplo, se menciona la «enfermedad», el «accidente», «enfermedad y accidente», «hospitalización» o «intervención quirúrgica».

⁵¹ Utilizan todavía esta expresión, en el subsector de establecimientos hospitalarios, los CC de las provincias de Valladolid (1993), La Coruña (2001), Valencia (2002) y Pontevedra (2004); y en el subsector de transporte sanitario, mantiene esta expresión el CC de la provincia de Vizcaya (2003).

Otras veces, se utilizan criterios de identificación que, aunque de carácter técnico, no encajan plenamente con la estructura protectora de la Seguridad Social. Es frecuente, por ejemplo, la referencia al accidente de trabajo, silenciando cualquier mención a la enfermedad profesional. Y, en fin, otras veces, se combinan expresiones comunes con otras de carácter técnico, por ejemplo «enfermedad y/o accidente de trabajo».

Este defecto endémico, constante y generalizado en la negociación colectiva hace difícil dar cifras exactas sobre la protección de riesgos e, indudablemente, tendrá efectos múltiples, de los que los interlocutores sociales han de ser conscientes porque, una cosa es que los convenios colectivos puedan, como así ha afirmado el Tribunal Supremo, especificar y limitar los riesgos originantes de la mejora de la incapacidad temporal y otra, que no lo hagan con precisión técnica, abocando así a la inseguridad de los sujetos afectados, tanto trabajadores como empresarios, que provocará situaciones de protección o desprotección, que pueden o no estar en sintonía con la voluntad negocial, y dificultará las previsiones de coste para el empresario, que es quien asume a su exclusivo cargo la mejora de esta prestación. Asimismo, se ha de ser consciente de la conflictividad derivada de esta situación, encareciendo el coste de la mejora para el empresario y disminuyendo el beneficio del complemento para el trabajador, obligando en numerosos supuestos a la jurisprudencia a decidir sobre el alcance de las expresiones utilizadas en la negociación colectiva, siendo frecuentes las llamadas de atención a los interlocutores sociales para que definan con precisión aquello que quieren realmente complementar o mejorar.

Tras el análisis de las cláusulas convencionales, ha de advertirse que, en general, los convenios colectivos utilizan un excesivo número de fórmulas diferentes. No obstante, si distinguimos entre los diferentes subsectores que integran la actividad sanitaria, hay que afirmar que en el subsector de transporte, hay coincidencia absoluta en la fórmula utilizada («accidente de trabajo y enfermedad común»); en el subsector de centros de atención y diagnóstico sólo hay cierta coincidencia (unas veces no distinguen, hablando en general de la «incapacidad temporal» y otras se especifican los riesgos originarios, optando por la inclusión de todos); en el subsector mayoritario, en el de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, es donde se aprecia la variedad mayor de fórmulas utilizadas.

Al margen de los subsectores concretos, tratando de dejar constancia de las pautas en la negociación colectiva del sector sanitario, podríamos clasificar las fórmulas adoptadas en los grupos siguientes:

- Protección de todos los riesgos desencadenantes de la contingencia, bien porque los convenios colectivos no distinguen entre ellos, bien porque se especifican y la suma de los incluidos da el total de

los protegidos legalmente, es decir, accidente del trabajo, accidente no laboral, enfermedad profesional y enfermedad común⁵².

También cabría incluir en este apartado aquellos convenios colectivos que utilizan cláusulas ambiguas, en las que se mezcla la contingencia con alguno de los orígenes de la misma. Es éste el supuesto del CC del subsector de establecimientos hospitalarios, consultas... de la provincia de Las Palmas (art. 25) que dice «en caso de incapacidad temporal o accidente laboral...».

- Protección exclusiva del accidente trabajo, exigiendo, en algún caso que éste se haya producido en el propio centro de trabajo⁵³.
- Protección de riesgos, con utilización de fórmulas imprecisas, sin especificar el origen común o profesional del mismo⁵⁴ o combinando expresiones técnicas con otras coloquiales, siendo la fórmula más utilizada la de protección del accidente, especificando accidente de trabajo y/o accidente no laboral, unida a la protección de la enfermedad, sin especificar⁵⁵; también, aunque en menor proporción, se utiliza de forma combinada la protección de la enfermedad, especificando el origen de la misma, con la protección del accidente sin especificar⁵⁶.
- Protección de riesgos, combinando la protección del accidente, especificando accidente de trabajo y/o accidente no laboral y la enfermedad común, no la profesional⁵⁷; o, a la inversa combinan-

⁵² Así, en el sector de centros de minusválidos, no distinguen riesgos (utilizando la expresión genérica «incapacidad temporal») el convenio colectivo estatal (art. 60) y el CC de la Comunidad Valenciana (art. 38). Enumera todos los riesgos, el CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 27).

En el subsector de establecimientos hospitalarios, no distingue riesgos el CC de la provincia de Valencia (art. 32). Enumeran todos los riesgos, los CC de las Comunidades Autónomas de Aragón (art. 65), Madrid (art. 19), Islas Baleares (art. 20), Murcia (art. 35) y Cataluña (art. 35) y de las provincias de Zaragoza (art. 67), La Coruña (art. 29), Lugo (art. 19) y Burgos (art. 36).

⁵³ Esta fórmula sólo se ha empleado en dos de los convenios colectivos, ambos del subsector de establecimientos hospitalarios: CC de la provincia de Pontevedra (art. 20) y de la provincia de León (art. 27), éste con la exigencia de que el accidente de trabajo se haya producido en el propio centro de trabajo

⁵⁴ Así cuando se habla de «enfermedad» y «accidente» (CC del subsector de establecimientos hospitalarios de las provincias de Granada (art. 30) y de Cádiz (art. 14)

⁵⁵ Utilizan esta fórmulas los convenios colectivos siguientes: el CC del subsector de consultas y clínicas de odontología y estomatología de Málaga (art. 10); en el subsector de establecimientos hospitalarios, optan por esta fórmulas los convenios colectivos de las provincias de Vizcaya (art. 29), Málaga (consultas, art. 12), Valladolid (art. 16) y Palencia (arts. 31 y 32)

⁵⁶ Se utiliza esta fórmula en el CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Cádiz (art. 14)

⁵⁷ En el subsector de establecimientos hospitalarios utilizan esta fórmula los convenios colectivos siguientes: CC de las provincias de Sevilla (art. 30), Córdoba (art. 22), Cantabria (art. 34).

do la protección de la enfermedad, común y profesional, con solo la protección del accidente de trabajo⁵⁸.

- Protección de riesgos, especificando o no, unidos a determinadas circunstancias, como la intervención quirúrgica y/o la hospitalización. En este caso, la mayoría de los convenios colectivos que imponen esta condición la unen a la enfermedad, bien sin especificar o por el contrario, especificando que se trate de enfermedad común⁵⁹. Sólo uno de los convenios colectivos vinculan a esta condición el accidente no laboral (es el caso del CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Lugo, art. 19). Conviene precisar que en ninguno de los convenios colectivos que utilizan esta fórmula se definen con precisión estos términos, indicando, por ejemplo, duración de la hospitalización o tipo de intervención quirúrgica.
- Protección de riesgos inexistentes en la estructura prestacional legal. Es el caso del CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Córdoba que menciona la «hospitalización» como si fuese una contingencia, sin especificar la causa de la misma (accidente o enfermedad).
- Protección de riesgos distinguiendo entre diferentes ámbitos territoriales. Es este el supuesto excepcional en la negociación colectiva del sector sanitario del CC para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC 3/10/2002), art. 35, que distingue entre las cuatro provincias que integran esta Comunidad Autónoma, estableciendo para cada una de ellas la mejora voluntaria de incapacidad temporal con un régimen prestacional, incluido el origen de la contingencia, individualizado. No obstante, para la mayoría de las provincias, aunque con

Es ésta también la fórmula que utilizan todos los convenios colectivos del subsector de transporte sanitario que incluyen la mejora de incapacidad temporal; hablan de accidente de trabajo y enfermedad común el CC estatal (art. 31), los CC de las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 31), Islas Baleares (art. 31) y Madrid (art. 31); y el CC de la provincia de Vizcaya (art. 29)

⁵⁸ Esta fórmula se utiliza en los CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Asturias (art. 14); y de las provincias de Guipúzcoa (art. 12), Castellón (art. 17), Málaga (sólo hospitales, art. 53)

⁵⁹ Unen la enfermedad (sin especificar) a la hospitalización los convenios colectivos de los subsectores siguientes: clínicas de estomatología y odontología, CC de la provincia de Málaga (art. 10); establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos de las de las provincias de Cádiz (art. 14) y Málaga (sólo consultas, art. 12).

Especifican que se trate de enfermedad común y la unen a la hospitalización y/o a la intervención quirúrgica, exigiendo que se trate de intervención hospitalizada, los convenios colectivos del subsector de centros hospitalarios y clínicas de Guipúzcoa (art. 12), Castellón (art. 17), Málaga (sólo centros hospitalarios, art. 53), Cantabria (art. 34).

fórmulas distintas, se ha optado por la inclusión de todos los orígenes; sólo para la provincia de Tarragona se protegen sólo el accidente de trabajo y la enfermedad profesional.

3.1.2. *Nacimiento del derecho a la protección complementaria*

Una de las características en la fijación del *dies a quo* en los convenios colectivos que contienen mejora de la incapacidad temporal es su escasa concreción, siendo relativamente frecuente que los convenios colectivos, cualquiera que sea el subsector de la actividad sanitaria, silencien esta materia⁶⁰. Lo que provoca la aplicación del régimen legal existente según cual sea el riesgo originario (desde el primer día para los riesgos profesionales; a partir del cuarto día para los riesgos comunes) y, de nuevo, pone de manifiesto la escasa preocupación de los negociadores por regular los aspectos jurídicos de la mejora, todo ello unido a otros problemas aplicativos, como los referentes a las recaídas.

No obstante, a veces los convenios colectivos que nada expresamente establecen sobre el inicio de la baja, sin distinguir, inicialmente, entre los riesgos originantes, tienen en cuenta circunstancias añadidas para limitar posteriormente la fecha de inicio si el riesgo es común, como puede ser la reiteración de incapacidades temporales en el mismo año natural. De este modo, si hay reiteración, las sucesivas incapacidades temporales derivadas de riesgos comunes limitan su fecha de inicio a la legalmente prevista para ellos, esto es, a partir del cuarto día de la baja⁶¹.

En los supuestos, menos frecuentes, en que el convenio colectivo fija expresamente el inicio de la protección, se observan dos tendencias claramente diferenciadas: una, la que vincula la mejora al «día de la baja», lo que beneficia claramente a los riesgos comunes, que, conforme a la regulación legal, son objeto de protección a partir del cuarto día de la baja⁶².

⁶⁰ En el subsector de establecimientos hospitalarios, no especifican la fecha de inicio los CC siguientes: CC de las Comunidades Autónomas de Asturias (art. 10), Madrid (art. 19), Cantabria (art. 34), Región de Murcia (art. 35), y los CC de las provincias de Guipúzcoa (art. 12), Valencia (art. 32), Castellón (art. 17), Córdoba (art. 22), La Coruña (art. 29), Lugo (art. 19), Pontevedra (art. 20), Burgos (art. 36).

En el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, silencian la fecha de inicio el X CC estatal (art. 60), y el CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 27), aunque sólo para los riesgos profesionales

⁶¹ Así se regula en el CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Cádiz (art. 14)

⁶² Se aplica la mejora desde el inicio de la baja, cualquiera que sea el riesgo en los convenios colectivos siguientes: en el subsector de establecimientos hospitalarios, en los CC de las provincias de Sevilla (art. 30), Granada (art. 30), Las Palmas (art. 17), Palencia (arts. 31 y 32), Valladolid (art. 16), León (art. 27).

Esto no quiere decir que en todos los convenios colectivos que se opta por esa fecha de inicio, no se distinga entre los riesgos originarios de la incapacidad, puesto que en la práctica negocial del sector sanitario hay cláusulas convencionales que sólo aplican esta fecha inicial (la del día de la baja) a los riesgos profesionales (accidente de trabajo y/o enfermedad profesional)⁶³ y otros que, si bien la aplican también a los riesgos comunes, o distinguen entre accidente y enfermedad, aplicando esa fecha de inicio sólo al primero⁶⁴ o exigen determinadas circunstancias o requisitos adicionales cuando el riesgo es común. Entre ellos, una duración mínima de la baja⁶⁵ o que esos riesgos (enfermedad y/o accidente) requieran hospitalización y/o intervención quirúrgica, vinculando entonces el inicio de la mejora a la fecha de ingreso en el centro hospitalario⁶⁶.

Otra, la que se concreta en la utilización de una multiplicidad de días iniciales, que no responde, a nuestro juicio, a criterios de ordenación legal que permitan buscar un paralelismo razonable, ni siquiera desde una perspectiva económica. En efecto, si nos referimos a los efectos económicos, la lógica hubiese sido que la mejora sólo se estableciese a partir del decimosexto día de la baja puesto que el empresario debe abonar a su exclusivo cargo la prestación de incapacidad temporal derivada de riesgos comunes entre los días cuarto a decimosexto de la baja. Ciertamente no es ésta la opción convencional pues son escasísimos los convenios colectivos en que la protección mejorada se inicia a partir del decimosexto día de la baja,

En el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, se opta por esta fórmula en el CC de la Comunidad Valenciana (art. 38),

⁶³ En e subsector de clínicas o consultas de odontología y estomatología, el CC de Málaga (art. 10), utiliza esta fórmula sólo para el accidente de trabajo.

En el subsector de establecimientos hospitalarios, y sólo para el accidente de trabajo, los CC de las provincias de Vizcaya (art. 25); incluyen accidente de trabajo y enfermedad profesional, los CC de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 65), y de las provincias de Zaragoza (art. 67), Málaga (hospitales), art. 53; Islas Baleares (art. 20).

En el subsector de transporte sanitario, CC estatal (art. 31), de la provincia de Vizcaya (art. 29), de las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 31), Islas Baleares (art. 31), Madrid (art. 32)

⁶⁴ Convenios Colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios de las provincias de Málaga (consultas), art. 12.

⁶⁵ En el subsector de establecimientos hospitalarios, exigen período de duración mínima de la baja, los CC de las provincias de Vizcaya (art. 25), que exige una duración de treinta días

⁶⁶ En el subsector de clínicas o consultas de odontología y estomatología, vid. los convenios colectivos de las Comunidades Autónomas de Islas Baleares (art. 20) y de las provincias de Málaga (art. 10).

En el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas..., vid. el CC de la provincia de Málaga (consultas), art. 12; Málaga (hospitales), art. 53.

En el subsector de transporte sanitario, CC estatal (art. 31), de la provincia de Vizcaya (art. 29), de las Comunidades Autónomas de Cataluña (art. 31), Islas Baleares (art. 31), Madrid (art. 32).

resultando así que el empresario sigue asumiendo el incremento del coste, al tener que abonar la prestación derivada de riesgos comunes (accidente no laboral y/o enfermedad común) de los días cuarto a decimoquinto, sin repercutir éste sobre la mejora. Aquí también con diferencias en la negociación colectiva sanitaria, puesto que hay convenios colectivos que establecen como fecha de inicio la del 16.º día o posterior (con fórmulas convencionales muy variadas) cualquiera que sea el riesgo común originario de la incapacidad⁶⁷, pero también hay convenios colectivos que fijan como inicio la del día 16.º sólo para el accidente no laboral, optando por una fecha de inicio posterior a ésta para la enfermedad común⁶⁸.

Puesto que se ha informado de la práctica negocial tendente a proteger los riesgos comunes a partir de una fecha anterior a la del decimosexto día, debe advertirse de las diferentes fórmulas convencionales, optando por diferentes fechas de inicio de la mejora en caso de riesgos comunes: Tercer día de la baja (opción ésta en el subsector sanitario⁶⁹); 10.º día de la baja (CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Aragón, art. 65);

Asimismo, escasísimos son también los convenios colectivos que tienen en cuenta la medida legal claramente absentista relativa a la cuantía superior del subsidio a partir del vigésimo primer día de la baja, fijando éste como fecha inicial de la mejora⁷⁰. Pese a que las normas legales no distinguen entre los riesgos comunes en cuanto a la cuantía económica de la prestación, que, tanto para la enfermedad común como para el accidente no laboral, no alcanza el 75% de la base reguladora hasta el vigésimo primer día de la baja, en algún convenio colectivo se diferencian los riesgos comunes a los efectos de inicio del pago de la mejora voluntaria, apreciándose una mejor protección del accidente no laboral frente a la enfermedad común, puesto que si bien la mejora se suele pagar a partir de una fecha inicial anterior al vigésimo primer día de la baja, como puede ser la del día 15.º de la baja cuando se trata de accidente, la enfermedad sólo se protege a partir de un día posterior al vigésimo primero. Y en este caso, con fórmulas convencionales muy variadas, así, por ejemplo, el 23.º día de

⁶⁷ Vid., en el subsector de establecimientos hospitalarios, los CC de las provincias de Zaragoza (art. 67), que fija el inicio a partir del día 18.º de la baja.

En el subsector de centros de atención y diagnóstico de Minusválidos, vid. CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 27), que garantiza a partir del 15.º día de la baja, pero sólo en caso de que exista hospitalización.

⁶⁸ Vid. al respecto, en el subsector de clínicas o consultas de odontología y estomatología, el CC de la provincia de Málaga (art. 10).

⁶⁹ Vid., al respecto, CC estatal (art. 31) y de las Comunidades Autónomas de Cataluña, art. 31, Islas Baleares (art. 31) y Madrid (art. 32).

⁷⁰ Se fija esa fecha de inicio para la enfermedad común, en el subsector de transporte sanitario, en el CC de la provincia de Vizcaya (art. 29).

la baja⁷¹; 31.º día de la baja⁷², hasta, incluso, el 45.º día de la baja (Islas Baleares, art. 20).

Por último, supuesto excepcional es de nuevo aquí, en lo que respecta a la fecha de inicio, el del convenio colectivo del subsector de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la Comunidad Autónoma de Cataluña (DOGC 3/10/2002), art. 35, que diferencia fechas de inicio de la mejora en función del ámbito territorial a que se aplica dicho convenio, distinguiendo las distintas provincias que integran dicha comunidad autónoma. Así como para dos provincias (Barcelona y Tarragona) se silencia la fecha de inicio; para otras dos (Lérida y Gerona), se distingue entre riesgos (comunes y profesionales) y si en los primeros, los comunes, hay o no hospitalización: los profesionales y los comunes con hospitalización se protegen desde el primer días; los comunes sin hospitalización, a partir del 31 día de la baja.

3.1.3. Duración de la mejora

Se repiten aquí alguna de las valoraciones realizadas anteriormente.

En primer lugar, el número de períodos de duración establecidos en los convenios colectivos es excesivamente amplio, aunque se aprecian diferencias notables entre los subsectores de la actividad sanitaria. En el subsector de transporte sanitario hay una homogeneidad absoluta entre los convenios colectivos del mismo, optando todos por un único período de duración, a saber, «durante todo el período de la incapacidad temporal», cualesquiera que sea el origen de la misma⁷³. En el subsector de centros y residencias de atención y diagnóstico de minusválidos hay cierta homogeneidad, porque dos de los convenios colectivos han optado por la duración legal, sin distinguir entre riesgos⁷⁴, mientras que uno de ellos distingue períodos de duración según cual sea el riesgo originante⁷⁵. Y, en fin, en el

⁷¹ CC de establecimientos hospitalarios de las provincias de Málaga (consultas), art. 12; Málaga (hospitales), art. 53;

⁷² CC de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (DOGC 22/5/2003), art. 27

⁷³ CC estatal (art. 31) y CC de las Comunidades Autónomas de Islas Baleares (art. 31), Cataluña (art. 31), Madrid (art. 32) y de la provincia de Vizcaya (art. 29).

Merece especial atención el CC de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de Cataluña (art. 27), que establece el plazo de duración hasta los 18 meses o «hasta la fecha en que el trabajador pase a la situación de incapacidad provisional»: es decir, mención de una contingencia, la incapacidad o invalidez provisional, que ya no existe en la regulación legal de las contingencias protegidas por el Sistema de Seguridad Social.

⁷⁴ CC estatal (art. 60) y de la Comunidad Autónoma de Valencia (art. 38)

⁷⁵ CC del sector de las residencias y adentros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 27), que no especifica duración cuando el riesgo es accidente de trabajo y enfermedad profesional y limita a 18 meses la duración de la mejora cuando el riesgo es común.

subsector sanitario de establecimientos hospitalarios, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos la heterogeneidad es absoluta, tanto que es difícil, por no decir imposible, reconducir a un criterio de clasificación lógico la multiplicidad de cláusulas utilizadas puesto que el régimen legal de la prestación no proporciona justificación alguna a esta pluralidad de períodos ni a su fijación por días, semanas o meses, salvo el coste de la mejora que el empresario está dispuesto a asumir.

Pese a esta pluralidad de períodos, debe advertirse, no obstante, que el tiempo de mejora que más utiliza la negociación colectiva del subsector de establecimientos hospitalarios... es el previsto en el régimen legal de la prestación, aunque esta afirmación precisa alguna matización. Lo más frecuente es que no se fije duración específica alguna o que se utilice las expresiones «mientras dure» o «régimen legal» o «durante el período de baja»⁷⁶. En cualesquiera de los supuestos, la duración no puede ser otra que la legalmente prevista para la prestación y como quiera que ésta puede tener hoy una duración de «hasta treinta meses», ello implica que la mejora se debería extender a todo este período de la incapacidad temporal, incluidas, por tanto, las dos prórrogas previstas legalmente, la primera de seis meses más «cuando se presume que durante ellos puede el trabajador ser dado de alta médica por curación»; la segunda, especial, de dieciocho o doce meses hasta alcanzar el máximo de los treinta meses, cuando, una vez finalizada la duración máxima de la incapacidad temporal, fuera aconsejable posponer la calificación de incapacidad permanente.

Tan frecuente es la práctica negocial anterior, que sólo hemos detectado un convenio colectivo que establece como período de duración máxima de la mejora el de doce meses, es decir, el período legal máximo de duración sin prórroga alguna. Así lo prevé el CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares (art. 20) para cualesquiera de los riesgos, profesionales y comunes.

Si combinamos el parámetro de la duración con otro u otros de los utilizados en los convenios colectivos para establecer el régimen jurídico convencional de la mejora, las pautas generales que se aprecian en la práctica negocial del subsector de establecimiento hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos son las siguientes:

- Vinculación de la duración al origen de la incapacidad. Desde esta perspectiva podría pensarse que la duración no sería la misma para todos los riesgos originantes (profesionales y comunes) de la con-

⁷⁶ Incluimos en este apartado los Convenios Colectivos de las Comunidades Autónomas de Asturias (art. 14), Aragón (65), Madrid (art. 19), Cantabria (art. 34), Murcia (art. 35) y los de las provincias de Guipúzcoa (art. 12), Vizcaya (art. 25), Valencia (art. 32), Castellón (art. 17), Granada (art. 30), Córdoba (art. 22), Cadiz (art. 14), Málaga, consultas (art. 12), Málaga, hospitales (art. 53), La Coruña (art. 29), Lugo (art. 19), Pontevedra (art. 20), Las Palmas (art. 17), Palencia (art. 32), Valladolid (art. 16), León (art. 27), Burgos (art. 36).

tingencia, con mayor duración de la mejora cuando la incapacidad temporal derive de riesgos profesionales, pero lo cierto es que numerosos convenios colectivos no distinguen entre riesgos, optando además o bien por silenciar cualquier mención al período de duración o bien por la cláusula expresa de «mientras dure»⁷⁷.

Aquellos convenios colectivos que, por el contrario, optan por fijar períodos de duración diferentes según el riesgo originante, establecen una duración considerablemente inferior para los riesgos comunes, inferior, también, al máximo legal sin prórrogas (12 meses)⁷⁸.

- Elevación del período general de duración de la mejora de incapacidad temporal derivada de riesgos comunes cuando hay hospitalización y/o intervención quirúrgica⁷⁹, exigiendo a veces un número mínimo de días de internamiento.
- El parámetro de duración de la mejora no se vincula al absentismo en la empresa.
- Como regla general, tampoco se establecen reglas referidas a la configuración jurídica de la duración y a sus vicisitudes, recaídas y prórrogas. Y como la segunda de las prórrogas puede elevar la duración de la protección hasta los treinta meses, se incrementará considerablemente el coste de la mejora de la incapacidad temporal. De ahí que en algún convenio colectivo se haya previsto una duración de 18 meses, es decir, la duración inicial más la prórroga primera de seis meses; período éste que se vincula, sobre todo, a los riesgos comunes (accidente no laboral y/o enfermedad común).
- A veces se articulan mecanismos específicos de gestión y control durante el período de la baja, como es el supuesto de la facultad de la empresa de inspeccionar por medio de sus servicios médicos la realidad de las mismas, pero, con carácter general, no se regulan las causas y mecanismos de extinción, quedando la mejora sometida, por tanto, a la regulación legal general⁸⁰. Sólo hay un conve-

⁷⁷ Convenios colectivos de las Comunidades Autónomas de Asturias (art. 14), Cantabria (art. 34), Murcia (art. 35) y de las provincias de Vizcaya (art. 25), Valencia (art. 32), Castellón (art. 17), Granada (art. 30), Córdoba (art. 22), Cádiz (art. 14), Málaga, consultas (art. 12), Málaga, hospitales, (art. 53), La Coruña (art. 29), Lugo (art. 19), León (art. 27), Burgos (art. 36).

⁷⁸ CC de la provincia de Guipúzcoa (art. 12), que fija un período máximo de 20 días; CC de la Comunidad Autónoma de Aragón (65), que lo fija en 70 ó 90 días; CC de la provincia de Zaragoza (art. 67), que lo fija en 50 días; CC de la Comunidad Autónoma de Madrid (art. 19), que lo fija en 30 días; CC de la provincia de Sevilla (art. 30), que sólo la establece para los tres primeros días de baja; CC de la provincia de Palencia (art. 31), que lo fija en 150 días; CC de la provincia de Valladolid (art. 16), que lo fija en 15 días; CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña (art. 35), que establece diferentes períodos de duración en cada una de las provincias que integran dicha comunidad autónoma.

⁷⁹ Así se aprecia en los convenios colectivos siguientes: CC de la provincia de Guipúzcoa (art. 12), Sevilla (art. 30).

⁸⁰ CC de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 65) y de la provincia de Zaragoza (art. 67).

nio colectivo, el del subsector de transporte sanitario de la provincia de Vizcaya (art. 29), que especifica que la negativa del trabajador a dichos reconocimientos médicos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos.

3.1.4. Contenido económico de la mejora

La regla en la negociación colectiva del sector sanitario es que la mejora de la prestación de incapacidad temporal no es una cantidad líquida fija y determinada, sino una cantidad variable que se calcula utilizando dos parámetros: la prestación económica que otorga el sistema de Seguridad Social (diferente según el riesgo originante) y el nivel de garantía de ingresos que se fija en el convenio colectivo. Y éstos, los ingresos garantizados, se fijan sobre distintas bases de cálculo, básicamente el salario, la base reguladora de la prestación o la base de cotización a la Seguridad Social.

En definitiva, la negociación colectiva en el sector sanitario combina dos tipos de parámetros para mejorar económicamente la prestación pública de la incapacidad temporal: uno, la determinación de la base de cálculo (salarios, bases de cotización o base reguladora de la prestación); otro, la cuantía de la mejora fijada en porcentajes sobre la base de cálculo (100% del..., 90% del...). La aplicación de ambos parámetros es la que determina la mejora o el ingreso garantizado, sin referencia expresa, por cierto, a la cuantía prevista para la prestación mejorada; lo que significa que se garantiza un ingreso (por ejemplo del 100% del salario) sea cual sea la cuantía prevista legalmente para la prestación y cualquiera que sea la variación que durante la vigencia del convenio colectivo sufra la prestación pública (por tanto, si ésta disminuye, ha de aumentarse la mejora; si, por el contrario, aumenta, también ha de aumentar en la misma proporción la mejora). Así ocurre, sobre todo, cuando la cláusula convencional precisa que la cuantía será «la diferencia entre el subsidio de Seguridad Social y el total de los salarios del presente convenio colectivo»⁸¹ o cuando sencillamente se expresa que la «empresa garantizará el salario...»⁸².

⁸¹ Con esta redacción u otra parecida, aparece en los siguientes convenios colectivos: en el subsector de consultas y clínicas de estomatología y odontología de la provincia de Málaga (art. 10); también en todos los convenios colectivos del subsector de transporte sanitario, en este caso limitando la diferencia entre la prestación de la Seguridad Social y el salario base unido a varios complementos salariales.

En el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas,..., CC de la Comunidad Autónoma de Asturias (art. 14), de la provincia de Castellón (art. 17), Palencia (art. 31), Málaga, consultas, (art. 12), Málaga (hospitalización, art. 53), Región de Murcia (art. 35), Cataluña (art. 35).

⁸² CC del subsector de establecimientos hospitalarios de la provincia de Palencia (arts. 31 y 32).

En la negociación colectiva del sector sanitario sólo hay, salvo error, un convenio colectivo, el de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos de la provincia de La Coruña (DOG 11/12/2003), que, en previsión de futuras modificaciones *in peius* de la cuantía de la prestación otorgada por el Sistema de Seguridad Social y su repercusión en el coste real de la mejora voluntaria asumida por el empresario, establece la cuantía de la mejora (en el caso concreto 25%) sobre la base reguladora de la prestación.

Advirtiendo que la base de cálculo más utilizada es el «salario», en la negociación colectiva hay un número elevado de fórmulas convencionales sobre los conceptos incluidos o excluidos en el mismo a estos efectos, y no todas ellas con la misma precisión técnica, adecuándose a la estructura salarial legal. En efecto, unas veces sólo se menciona el «sueldo», el «salario», la «retribución» o la «remuneración»⁸³; otras veces, intentando especificar el salario, sueldo o remuneración incluido, indicando que será el real o el salario cotización o el salario convenio o la retribución ordinaria o la retribución mensual⁸⁴, y en algún caso aislado (por ejemplo, CC de Valencia, art. 37, respecto del «salario real») definiendo estos términos; y otras, con una efectiva precisión técnica, en consonancia con la estructura salarial legal, es decir, incluyendo el salario base, normalmente unido a otras partidas salariales, como el plus de convenio y determinados complementos salariales⁸⁵.

Menor relevancia tienen las otras dos modalidades de bases de cálculo, base de cotización y base reguladora, puesto que en ninguno de los convenios colectivos se utiliza la «base reguladora» ni la «base de cotización»; sólo algún convenio colectivo utiliza un término, «salario de cotización» o «salario base de cotización», inexistente en las normas legales laborales⁸⁶.

⁸³ En el subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, CC de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 65) de las provincias de Vizcaya (art. 25), Zaragoza (art. 67), Cádiz (art. 14), León (art. 27), Pontevedra (art. 19), Las Palmas (art. 17)

⁸⁴ Convenios Colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares (art. 20), Madrid (art. 19), Cantabria (art. 34) y de las provincias de Guipúzcoa (art. 12), Valencia (art. 22), Lugo (art. 19), Palencia (art. 31), Cádiz (art. 14), Valladolid (art. 16), Burgos (art. 36), Sevilla (art. 30), Granada (art. 30)

⁸⁵ Así ocurre en el subsector de transporte sanitario, en el que todos los convenios colectivos con cláusulas de mejora de la incapacidad temporal unen al salario base el plus de antigüedad. Todos, menos uno, el CC de la provincia de Vizcaya, unen a los anteriores el denominado «plus ambulaciero».

En el subsector de establecimientos hospitalarios, CC de la provincia de Cádiz (art. 14); de la provincia de Córdoba (art. 22).

⁸⁶ Vid. CC del subsector de establecimientos hospitalarios de Valladolid (art. 16), Granada (art. 30).

Aunque no es muy frecuente en la negociación colectiva del sector sanitario, a veces el cálculo de la cuantía de la mejora varía en función de distintos parámetros, bien legales, como el origen de la contingencia (riesgos profesionales y comunes), aplicando diferentes bases de cálculo y/o porcentaje⁸⁷, y la duración de la incapacidad⁸⁸; o extralegales, como el índice de absentismo general en la empresa o la hospitalización y/o intervención quirúrgica⁸⁹ o el número de situaciones de incapacidad temporal durante el año natural

Por lo que refiere al porcentaje aplicable a la base de cálculo, cualesquiera que sea ésta, el criterio hegemónico que utilizan los convenios colectivos del sector sanitario es el del 100%⁹⁰; sólo disminuye en función del origen de la incapacidad, fijando un porcentaje inferior para los riesgos comunes o en función de la duración de la incapacidad, estableciendo un porcentaje inferior a las incapacidades de duración más corta.

3.1.5. Otros requisitos

Nos referimos aquí a aquellos requisitos o condicionantes que, al margen del régimen jurídico legal de la incapacidad temporal, los convenios colectivos exigen para o bien causar derecho a la mejora voluntaria de esta contingencia o bien para fijar su fecha de inicio, plazo de duración y/o cuantía de la misma.

Estos son los siguientes:

- Índice de absentismo en la empresa: condicionando el derecho a la mejora a que el índice de absentismo no supere un determinado porcentaje (minusválidos, CC de Cataluña, art. 27); o condicionando la cuantía de la mejora (establecimientos hospitalarios, CC Vizcaya, art. 25)

⁸⁷ Distinguen entre riesgos originantes, aplicando diferentes bases de cálculo los convenios colectivos siguientes: en el subsector de establecimientos hospitalarios el CC de la provincia de Palencia (arts. 31 y 32), que distingue entre salario real y salario de cotización, respectivamente. Distingue bases de cálculo y porcentaje el CC de la provincia de Cádiz (art. 14); distinguen porcentajes, los CC de las provincias de Córdoba (art.), Sevilla (art. 30), Granada (art. 30)

⁸⁸ CC del subsector de establecimientos hospitalarios de las provincias de Córdoba, Granada (art. 30) y Vizcaya (art. 25)

⁸⁹ CC del subsector de establecimientos hospitalarios de las provincias de Sevilla (art. 30).

⁹⁰ Convenios colectivos del subsector de establecimientos hospitalarios de las Comunidades Autónomas de las Islas Baleares (art. 20), Aragón (art. 65) y de las provincias de Guipúzcoa (art. 12) y Valencia (art. 22), Vizcaya (art. 25), Zaragoza (art. 67), Cádiz (art. 14), León (art. 27), Lugo (art. 19), Pontevedra (art. 19), Las Palmas (art. 17), Cantabria (art. 34). Adviértase que a éstos se podrían unir aquellos convenios colectivos que no expresan porcentaje pero especifican que se complementará hasta la «totalidad» del salario.

- Antigüedad mínima en la empresa para causar derecho a la mejora: CC de establecimientos hospitalarios de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 65) y de la provincia de Zaragoza (art. 67)
- Exigencia de ratificación de la baja médica por el Médico que la empresa designe para tener derecho a la mejora (CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta del Principado de Asturias, BOPA 4/4/2003, art. 14)

3.2. Otras mejoras voluntarias en la negociación colectiva del sector sanitario

Informábamos en páginas anteriores que en los convenios colectivos del sector sanitario que contienen cláusulas convencionales sobre protección social complementaria la incapacidad temporal no es la única contingencial. Con ser la de ésta la predominante en la negociación colectiva objeto de análisis, junto a la misma se aprecian cláusulas convencionales sobre complementos de otras contingencias.

3.2.1. Subsidios de maternidad y de riesgo durante el embarazo

Segregado el régimen de protección de la maternidad (que hoy protege tanto el hecho de la maternidad en sentido propio como las situaciones de adopción y acogimiento, nacionales e internacionales) del de la incapacidad temporal y consistente la prestación económica en un subsidio del 100% de la misma base reguladora aplicable para calcular la prestación de incapacidad temporal por contingencias comunes, son muy pocos los convenios colectivos del sector sanitario que refieren a esta contingencia.

Además debe advertirse que la referencia a la misma en los convenios colectivos, todos del subsector de establecimientos hospitalarios, consulta, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, o bien queda simplemente en eso, es decir, en una mención en la rúbrica de los preceptos pero sin contenido alguno específico (CC para clínicas privadas de Málaga, BOP 19/1/2001, art. 53). O bien, lo que es más importante, para, indirectamente, reconocer una cuantía superior porque aunque el porcentaje que se reconoce es el mismo que establece la LGSS (100%) se modifica la base de cálculo, de la base de cotización para la prestación pública al «salario real» para la mejora (CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de la provincia de Guipúzcoa, BOP 17/1/2000, art. 12) o a la retribución, entendiéndose por tal el salario base y determinados complementos salariales (CC para establecimientos sanitarios de hospitalización...de la provincia de Córdoba, BOP 18/7/1985, art. 22) o al «salario

señalado en el presente convenio» (CC de establecimientos sanitarios de consultas..de Málaga, BOP 8/4/2003, art. 12). O bien para limitar la mejora en el caso de maternidad propiamente dicha con algún requisito adicional (por ejemplo, alumbramiento con cesárea, CC para hospitalización...de la provincia de Sevilla, BOP 19/7/2001, art. 30, que reconoce el 100% del salario real).

Por lo que respecta al «riesgo durante el embarazo», introducido por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar, como contingencia específica, protegida por el Sistema de Seguridad Social, debe advertirse que la presencia de mejora de esta contingencia en la negociación colectiva sanitaria es más simbólica que efectiva o real cuando, precisamente, la prestación económica pública no alcanza el 100% de la base reguladora aplicada para determinar el subsidio por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes y se trata, precisamente, de una contingencia de cierta presencia en un sector de la actividad económica en el que las mujeres embarazadas están en contacto con instrumentos o técnicas sanitarias peligrosas para la salud de la madre y el feto.

En efecto, en el subsector de establecimientos hospitalarios, alguno de los ellos refieren a la misma, aunque con una finalidad muy diferente. En unos, para expresamente excluirla de la mejora de la incapacidad temporal (CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de la provincia de Guipúzcoa, BOP 17/1/2000, art. 12); en otros, por el contrario, para incluirla como prestación objeto de mejora (CC de la provincia de Castellón, BOP 21/9/2002, art. 12), fijándola en el 100% de la base de cotización.

En el subsector de centros de atención y diagnóstico de minusválidos, bajo la rúbrica, técnicamente incorrecta, de «licencia a causa de embarazo», son dos los CC que prevén la mejora (CC estatal, BOE 19/2/2003, art. 42 y CC de la Comunidad Valenciana, DOGV 9/2/2001, art. 42), cifrándola en el 100% de la retribución que «percibirían en caso de desarrollar su trabajo».

3.2.2. *Subsidio por fallecimiento de trabajador*

Son muy pocos los convenios colectivos, todos ellos del subsector de establecimientos hospitalarios, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, que incluyen el que podríamos denominar complemento del subsidio por defunción, a favor de quien haya satisfecho los gastos de sepelio (art. 173 LGSS) y que la mayoría de las cláusulas convencionales le llaman «ayuda por fallecimiento», aunque algún convenio colectivo utiliza la expresión, más próxima a la legal, de «auxilio por defunción».

Por lo que respecta a la cuantía, se trata de una cantidad fija establecida en el convenio colectivo en función de un número determinado de mensualidades del salario, variando entre la cuantía inferior, la equivalente a 30 días de sueldo (CC de Alicante⁹¹), hasta la máxima de 12 meses de salario (CC Islas Baleares y Murcia⁹²), pasando por las cuantías intermedias de 2 mensualidades (CC de Asturias⁹³) y tres mensualidades (CC de Asturias y Burgos⁹⁴).

La base de cálculo, el salario, remuneración, sueldo...no se delimita con precisión en ninguno de los convenios colectivos que contienen esta ayuda porque lo más que se expresa en los mismos es que se trata de mensualidades del salario «que viniera percibiendo en el momento de su muerte» (CC de Granada⁹⁵) o del salario real (CC de las Islas Baleares), sin especificar el contenido del mismo.

Con respecto a la causa del fallecimiento, aunque algún convenio colectivo lo silencia (CC de Murcia), entendiéndose entonces que sea cual sea la causa, enfermedad y/o accidente, se podrá percibir esta ayuda adicional del subsidio legal por fallecimiento, en la mayoría se restringe el derecho o se fija la cuantía en función de la causa de la muerte. Así, en algún convenio se exige que la muerte haya sido súbita durante la jornada laboral (CC de las Islas Baleares); otros fijan la cantidad en función de la causa del fallecimiento, con cuantía superior si la muerte se ha producido «en acto de servicio» o como consecuencia del mismo, sin definir el contenido de esta expresión (CC de Burgos); y en otros, la cuantía de la «ayuda» depende del momento en que la muerte se produce, por ejemplo, durante la jornada laboral (CC Asturias);

Asimismo, elemento fundamental del régimen jurídico de este subsidio es el relativo a los beneficiarios del mismo, optándose en la negociación colectiva por reconocerse o bien, sin más, a los «derecho-habientes» (CC Asturias) o los herederos (CC de las Islas Baleares y de la región de Murcia) o bien especificando de forma más o menos precisa el orden de prelación de los beneficiarios (CC de Granada, Burgos y Alicante).

⁹¹ CC para establecimientos hospitalarios y de asistencia de la provincia de Alicante, BOP 12/7/1992, art. 35

⁹² CC de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia de las Islas Baleares, BOCIB 11/9/2001, art. 21; CC de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia de la región de Murcia, BORM 26/3/2001, art. 40)

⁹³ CC de Establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta, asistencia y análisis clínicos de Asturias, BOPA 13/3/2003, art. 24

⁹⁴ CC de establecimientos sanitarios de hospitalización de Asturias, art. 24, que aumenta la cuantía a tres mensualidades en el supuesto de que la muerte se produzca durante la jornada laboral: CC para hospitalización y asistencia privada de Burgos, BOP 10/9/2001, Disp.adicional primera.

⁹⁵ CC para establecimientos sanitarios y clínicas privadas de Granada, BOP 4/8/2000, art. 32.

3.2.3. *Compromisos por pensiones de incapacidad permanente y muerte*

Entendemos por tales aquellas prestaciones complementarias, en sentido estricto, o suplementarias-autónomas que se reconocen en los convenios colectivos (origen, pues, convencional de la mejora) para los trabajadores o supervivientes de aquél cuando se actualiza una contingencia de la que deriva una pensión vitalicia. Se trata, por tanto, de «compromisos por pensiones», respecto de las que existe obligación de externalización por las empresas, bien a través de un plan de pensiones o de un contrato de seguro colectivo, conforme al RD 1588/1999, de 15 de octubre.

Ahora bien, una cosa es que exista obligación de externalización de estos compromisos por pensiones y otra, que todas las empresas los asuman. Desde esta perspectiva, es decir, desde la obligación empresarial de asunción de estas mejoras, ya advertimos que el origen de la misma es o puede ser convencional aunque, según cual sea el instrumento privado de gestión utilizado, la vinculación al convenio colectivo que las crea es absoluta o, por el contrario, inexistente.

Por tanto, ha de analizarse a continuación los convenios colectivos del sector sanitario para determinar, en primer lugar, si en los mismos se asume este específico compromiso por pensiones; en segundo lugar, cuál es el instrumento de gestión privado por el que se ha optado; y, por último, las especificaciones convencionales sobre el compromiso de pensiones de incapacidad permanente y muerte.

Como punto de partida, en todos los subsectores que integran el ámbito sanitario, a excepción del de clínicas y consultas de estomatología y odontología, la negociación colectiva ha incluido como complemento o mejora de la prestación económica de muerte y supervivencia e incapacidad permanente una indemnización a tanto alzado, de cantidad fija establecida en la cláusula convencional respectiva.

Ahora bien, aunque en todos los subsectores sanitarios se prevea actualmente esta indemnización, ello no quiere decir que esa presencia sea la regla general en la negociación colectiva. Todo lo contrario, en el cómputo total de los convenios colectivos actualmente en vigor, son muy pocos los que la establecen, aunque se aprecia alguna diferencia entre los diversos subsectores que integran el ámbito sanitario; diferencia cuantitativa, pues así como en los de establecimientos hospitalarios y centros de minusválidos son escasos los convenios colectivos que contienen esta mejora (seis y uno, respectivamente), en el subsector de transporte sanitario, por el contrario, es prácticamente habitual en la negociación colectiva. Y diferencia cualitativa o de contenido puesto que los convenios colectivos de este último subsector establecen una regulación más completa, fijando, por ejemplo, a diferencia de los convenios colectivos de los otros subsectores, una relación de los sujetos beneficiarios de la indemnización (así, se habla de viudo/a, descendientes, ascendientes o derechohabientes).

Sobre el instrumento de gestión privado por el que se ha optado en la negociación colectiva sanitaria, en todos los convenios colectivos se menciona, con una u otra expresión, al contrato de seguro colectivo de vida (no al plan de pensiones). Aunque con tres excepciones al respecto, una de ausencia de obligación convencional de externalización de estos compromisos por pensiones (CC de establecimientos sanitarios privados de hospitalización de Vizcaya, BOP 14/5/2001, art. 23, que nada expresa al respecto); otra de externalización aparentemente potestativa (CC para establecimientos sanitarios de hospitalización...de las Islas Baleares, BOCAIB 11/9/2001, art. 21, que dice que «las empresas podrán cubrir la obligación...mediante la concertación de póliza de seguros»); y una última de remisión a un futuro contrato de seguro cuando así lo exija la Ley (CC para hospitalización...de la provincia de Burgos, BOP 10/9/2001, art. 39). Con respecto a la primera, debe recordarse que el plazo de externalización ya ha caducado, con lo que habría que indagar lo que efectivamente han hecho las empresas de ese subsector y de esa provincia concreta; con respecto a la segunda, el término «podrán» no puede interpretarse en el sentido de que las empresas pueden o no externalizar, sino en el sentido de que, existiendo la obligación de externalización, las empresas pueden elegir el instrumento de gestión privado de entre los permitidos por la norma estatal (contrato de seguro o plan de pensiones, o ambos); por lo que refiere a la tercera, la exigencia legal ya existía en la fecha de publicación del convenio, en concreto, se fijó por la LMFAOS/2001 como plazo final de la obligación la de 31 de diciembre de 2002.

La obligación de externalización deriva, en caso de incumplimiento empresarial, por ejemplo, por no incluir a uno o varios de los trabajadores, la responsabilidad del empresario en el pago de los capitales que cubra el seguro (CC de Cádiz⁹⁶); o, sencillamente, se establece la responsabilidad subsidiaria de la empresa en el supuesto, parece, de insolvencia de la entidad aseguradora (así se establecen en todos los convenios colectivos del subsector de transporte)

Centrándonos en el contenido de las cláusulas convencionales que han previsto contratos de seguro colectivo debe advertirse que en todos los casos se trata de compromisos de pensiones mixtos, en tanto que de accidente o enfermedad por cuanto las contingencias objeto de cobertura son la de incapacidad permanente (en sus diferentes grados) y/o fallecimiento derivadas de aquellos riesgos. Por tanto, corresponderá al convenio colectivo establecer el régimen jurídico, objetivo y subjetivo, del compromiso asumido; dicho de otra forma, habrá de definir el contenido del compromiso, definiendo la contingencia objeto de mejora y cuantía de la misma y

⁹⁶ CC para establecimientos sanitarios de carácter privado de Cádiz, BOP 25/7/2002, art. 15.

las personas beneficiarias del mismo cuando la contingencia mejorada es la muerte del trabajador.

Sobre la definición de la contingencia, debe advertirse de la libertad del convenio colectivo para definir la o las contingencias objeto de mejora, sin que, parece, según se deduce del RD 1588/1999, queden sometidas las partes negociadoras a la definición legal prevista en la LGSS. Desde esta perspectiva, algunos convenios colectivos, cualesquiera que sea el subsector sanitario, han optado por una definición restrictiva, limitando, por ejemplo, el riesgo que origina la contingencia (muerte y/o incapacidad permanente) y/o los grados de la incapacidad⁹⁷; mientras otros, por el contrario, han previsto una regulación más amplia, incluyendo el fallecimiento con independencia de la causa del mismo y la incapacidad permanente, cualesquiera que sea su modalidad legal⁹⁸, aunque en estos casos, es cierto, los riesgos de los que derivan las contingencias influyen en la cuantía de la indemnización, privilegiando los riesgos profesionales, como también puede aumentar la cuantía a medida que aumenta el grado de la incapacidad permanente.

De la misma manera, y puesto que el convenio colectivo puede limitar los sujetos beneficiarios, en los seguros de vida para el caso de fallecimiento el beneficiario será la persona que así se designe. Y a falta de especificación en el convenio colectivo, percibirán la indemnización las personas designadas en la LGSS, salvo que el contrato de seguro determine, como así lo impone la norma estatal, las personas beneficiarias. Desde esta perspectiva, en la designación de los beneficiarios no hay una regla general en los convenios colectivos analizados: en el subsector de establecimientos hospitalarios, sólo uno de los convenios colectivos (el de las Islas Baleares) designa a los beneficiarios, considerando que son los «herederos».

Por último, nada impide que el convenio colectivo establezca restricciones respecto de los sujetos causantes; es decir, el convenio colectivo

⁹⁷ Distinguimos por subsectores:

- En el subsector de establecimientos hospitalarios, vid. CC de las provincias de Vizcaya, art. 23 e Islas Baleares, art. 21, antes citados; CC de la región de Murcia, art. 37; CC de la provincia de Burgos, art. 39.
- En el subsector de centros de atención y asistencia... a minusválidos, el CC de la Comunidad Valenciana, DOGV 9/2/2001, art. 77 limita la incapacidad o muerte al «accidente individual sufrido por los asegurados en el ejercicio de la profesión».
- En el subsector de transporte sanitario se limita a la gran invalidez y a la muerte derivada de accidente (CC estatal, BOE 8/10/2001, art. 30; CC de Vizcaya, BOP 11/4/2003, art. 32; CC de la Comunidad Autónoma de Cataluña, DOGC 19/2/2003, art. 30; CC de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, BOIB 25/6/2003, art. 30; CC de la Comunidad Autónoma de Madrid, BOCAM 3/4/2003, art. 30).

⁹⁸ CC para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico de Guipúzcoa, BOP 17/1/2000, art. 28; CC de establecimientos sanitarios privados de Cádiz, BO Cádiz, 3/2/2001, art. 15.

puede exigir que determinados requisitos al trabajador, siempre que los mismos no sean discriminatorios. Desde esta perspectiva, no parece que viole el principio de igualdad de trato la exigencia de una antigüedad mínima en la empresa (CC de establecimientos hospitalarios de Guipúzcoa, que exige una antigüedad mínima de un mes).

No obstante, mayor dificultad de adecuación al principio constitucional de igualdad presentan, a nuestro juicio, aquellas cláusulas convencionales que establecen diferencias de trato entre los trabajadores de una empresa en función de la modalidad contractual. En este sentido, el CC de establecimientos hospitalarios de Guipúzcoa, art. 28, expresa que «no tendrán derecho a esta indemnización los trabajadores temporales con contratos de duración no superior a seis meses».

3.2.4. *Subsidio por hijo a cargo*

El riesgo familiar es objeto de protección por nuestro sistema de Seguridad Social a través, fundamentalmente, de las asignaciones económicas, contributivas y no contributivas, por hijo o menor acogido a cargo y de las nuevas prestaciones económicas de pago único por nacimiento o adopción de hijo a partir del tercero y por parto o adopción múltiples, conforme a la LGSS, artículos 180 a 190.

La única modalidad de prestación familiar objeto de mejora en la negociación colectiva sanitaria es la asignación por hijo a cargo pero, eso sí, con una presencia prácticamente simbólica en los convenios colectivos de este sector de la actividad económica. En efecto, sólo un número muy reducido de convenios colectivos de uno de los subsectores, en concreto del de establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia y laboratorios de análisis clínicos, incorporan en sus cláusulas la que se denomina «ayuda familiar», «ayuda por hijo...» o «ayuda para disminuidos...». Los convenios colectivos que incluyen esta ayuda sólo son los siguientes: CC de la Comunidad Autónoma de Aragón (art. 72)⁹⁹ y de las provincias de Zaragoza (art. 75)¹⁰⁰, Valencia (art. 29)¹⁰¹, Córdoba (art. 19)¹⁰² y Málaga, establecimientos sanitarios hospitalarios (art. 51)¹⁰³.

La primera e importante cuestión que plantean estas «ayudas» convencionales es la naturaleza de las mismas, es decir, si se trata de una prestación social complementaria (en sentido estricto o amplio) o, por el contrario, es una prestación autónoma e independiente de la básica que otorga

⁹⁹ CC autonómico del sector de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003.

¹⁰⁰ CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada (BOP 28/8/2000).

¹⁰¹ CC para Sanidad privada, BOP 12/9/2001.

¹⁰² CC para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 17/7/1985.

¹⁰³ CC del sector de clínicas y sanitarios privados, BOP 3/10/2003.

el Sistema de Seguridad Social. Si complementaria, exigiría que los trabajadores gozasen previamente de la prevista en las normas de Seguridad Social, sin perjuicio de los requisitos o condiciones impuestos por el convenio colectivo para causar derecho a la mejora.

Desde esta perspectiva, al menos formalmente, dos convenios colectivos de los analizados no vinculan la «ayuda» en ellos prevista a que el trabajador haya causado derecho a la protección pública, exigiendo sólo que previamente se «haya debidamente comprobado» la minusvalía física, psíquica o sensorial del hijo del trabajador que la solicita (CC de Aragón y Zaragoza); comprobación que, aunque nada expresen los convenios colectivos citados, corresponde efectuarla a los órganos correspondientes de las Comunidades Autónomas a quienes hubieran sido transferidas las funciones en materia de calificación de grado de discapacidad y minusvalía o del Instituto de Migraciones y Servicios Sociales (RD 1971/1999, de 23 de diciembre) puesto que la calificación de «personas con discapacidad» no puede quedar sometida a la discrecionalidad de un sujeto, el empresario y sus servicios médicos de empresa.

Si bien es cierto que el trabajador que solicite la ayuda previamente habrá solicitado la prestación económica de la Seguridad Social, más aún cuando el hijo es minusválido puesto que, a los efectos de reconocimiento de la condición de beneficiario de la asignación pública, no se exige límite alguno de recursos económicos, la interpretación literal de la cláusula convencional citada no puede ser otra que la ausencia de previa solicitud y reconocimiento de aquélla.

Si nos centramos en los convenios colectivos que vinculan la «ayuda» a la prestación familiar de la Seguridad Social, debe advertirse que ésta sólo se concede en el supuesto de que se cumpla un requisito subjetivo, a saber, que el trabajador tenga a su cargo un hijo o acogido menor de edad o, cuando siendo mayor de esa edad, esté afectado por una minusvalía en un grado igual o superior al 65%. Desde esta perspectiva, los convenios colectivos pueden, como así sucede en los del sector sanitario, o bien regular la mejora como complemento estricto de la básica (protegiendo entonces la misma contingencia)¹⁰⁴ o, por el contrario, pueden optar por una mejora suplementaria/autónoma (ampliando, o reduciendo a estos efectos, la contingencia, es decir, el objeto de protección respecto del establecido en las normas de Seguridad Social), tal y como prevén los CC de Aragón y Zaragoza (que limitan la protección a hijo disminuido físico, psíquico o sensorial) y el CC de la provincia de Málaga (que amplía la protección a «familiares», no sólo hijos, aunque exige que se trate de «disminuidos psíquicos»), respectivamente.

¹⁰⁴ Es éste el supuesto de los CC de las provincias de Valencia (art. 29) y de Córdoba (art. 19), que remiten a la «prestación familiar de la Seguridad Social» y, en consecuencia, a la descripción de la contingencia prevista en la LGSS.

Tratándose de una mejora o adición, los convenios colectivos reconocen una cuantía adicional, bien una cantidad fija mensual, en cuantía determinada para esta ayuda específica (CC de Aragón y Zaragoza) o en cuantía igual a otras «ayudas» previstas en el convenio colectivo (CC de Valencia y Córdoba), bien en un porcentaje de la cuantía de la prestación familiar prevista en las normas de Seguridad Social (CC de Málaga, que lo fija en un 50% de la prestación pública). Si la cuantía es fija, no hay, salvo que así lo disponga el convenio colectivo, variación alguna dependiendo del grado de minusvalía del hijo a cargo; supuesto éste exclusivo del CC de la provincia de Córdoba.

Capítulo XVI

ACCIÓN SOCIAL EN LA EMPRESA

En la negociación colectiva es frecuente la regulación de una serie de ventajas materiales a favor de los trabajadores de naturaleza extrasalarial, pero de indudable valor económico, que en ocasiones puede llegar a ser alto. La práctica negocial enlaza con una tradición de regulación de mejoras o gratificaciones voluntarias del empresario, que encuentra origen en una regulación preconstitucional relativamente extensa, si la comparamos con la actitud del poder estatal hacia esta materia en la actualidad.

En la negociación colectiva del sector sanitario encontramos con mucha frecuencia ejemplos de regulación de esta materia y además de carácter muy variado. Pasamos a continuación a estudiar en qué consiste este amplio abanico de medidas de acción social, cuya ampliación es promovida por algún convenio que recomienda la regulación colectiva de esta materia¹.

1. En consonancia con el sector productivo que diseña el ámbito funcional de los convenios estudiados, encontramos supuestos en los que se da un tratamiento beneficioso al trabajador en relación a los tratamientos médicos que pueda necesitar. En algunos casos estos servicios sanitarios se le concederán gratuitamente² o a precio de

¹ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 31.

² CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 32. En el CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 36, se especifica que el trabajador si debiera pagar los medicamentos.

coste³, a lo que se suma en algún supuesto que el trabajador tendrá derecho a asistir al médico en horario de trabajo, sin pérdida de retribuciones, lo que se corresponde con un permiso retribuido⁴.

2. En coherencia también con las peculiaridades de la actividad sanitaria, es frecuente la regulación de una obligación empresarial de suscribir una póliza de seguro de responsabilidad civil que cubra las actuaciones de los trabajadores⁵ o las actuaciones de la empresa en su globalidad⁶. En algún caso incluso se especifica que este seguro habrá de cubrir los costes de defensa legal, fianza carcelaria y garantía de retribución ante imposibilidad de trabajar para supuestos de accidentes de circulación ocurridos durante la actividad laboral de transporte de enfermos⁷.
3. La manutención y alojamiento también es objeto de regulación en algunos convenios del sector sanitario. En ocasiones se establece la obligación del empresario de poner a disposición de los trabajadores un local de comedor, con servicio de comida y cena⁸. En otras la gratuidad de la comida se reserva solo para los trabajadores que desempeñan ciertas actividades, como la de cocina⁹ o cuidado de comedores¹⁰. En otros supuestos se reduce el precio que han de pagar los trabajadores por estos servicios al 50%¹¹. Esta regulación

³ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 32.

⁴ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 32.

⁵ CC provincial de Burgos de hospitalización y asistencia privada, BOP 10/9/2001, art. 38; CC provincial de Málaga de clínicas y sanatorios privados de Málaga, BOP 5/9/2003, art. 54; CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 37; CC provincial de Barcelona de centros de asistencia, formación, rehabilitación, protección y atención a deficientes, mentales y disminuidos físicos y sensoriales, DOGC 20/1/1998, art. 36; CC autonómico de residencias y centros de día para la atención a personas con discapacidad psíquica severa y profunda, DOGC 22/5/2003, art. 46; CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 61; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 77.

⁶ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 35; CC autonómico de la Comunidad de Madrid de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia, BOCM 2/5/2003, art. 31.

⁷ CC autonómico de Islas Baleares para establecimientos sanitarios de hospitalización, consulta y asistencia, BOCAIB 11/9/2001, disp. adicional 6.ª.

⁸ CC autonómico de Cataluña para establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOGC 3/10/2002, art. 44.

⁹ CC provincial de Palencia para hospitalización, consulta y asistencia, BOP 4/12/2002, art. 18.

¹⁰ CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 62.

¹¹ CC estatal de centros de asistencia, atención, diagnóstico, rehabilitación y promoción de personas con discapacidad, BOE 19/2/2003, art. 27; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 66.

contrasta sin embargo con la regulación de otros convenios que especifican que, cuando el trabajador haga uso de de los servicios del centro de manutención o alojamiento, el coste de estos repercutirá en una reducción de su salario¹².

4. En varios convenios colectivos del sector sanitario se establecen ayudas económicas por estudios de secundaria o formación profesional a trabajadores¹³, a éstos y a sus hijos¹⁴ o sólo a estos últimos¹⁵. En otras ocasiones, esta materia es objeto, no de una obligación empresarial, sino de una recomendación para su reconocimiento en cada centro de trabajo¹⁶.

En conexión con la formación también se pueden destacar ayudas a la adquisición de libros. Así ocurre respecto de material bibliográfico exigido por los estudios cursados en los CC de Aragón y Zaragoza¹⁷, que fijan una financiación empresarial del 50% de los gastos realizados por este concepto justificados.

5. En el CC de Sevilla se regulan ayudas por guardería de hijos en el caso de que la empresa no tenga este servicio¹⁸. Desde el ángulo de la problemática de la conciliación de la vida laboral y familiar, tal regulación —que como se comprueba no es frecuente en el sector sanitario— es loable. No obstante, se debe destacar los efectos contraproducentes que la concreta regulación de este convenio puede tener para el principio de igualdad en conexión con el reparto de las cargas familiares, en la medida en que reserva este complemento a las mujeres únicamente.

¹² CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 27; CC provincial de Guipúzcoa para hospitalización y clínicas médico-quirúrgicas y de diagnóstico, BOP 17/1/2000, art. 24; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 73.

¹³ CC provincial de Cádiz para establecimiento sanitarios de carácter privado, BOP 3/2/2001, art. 36.

¹⁴ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 31.

¹⁵ CC autonómico para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BORM 26/3/2001, art. 36; CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 23.

¹⁶ CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 31; CC autonómico de la Comunidad Valenciana de centros y servicios de atención a personas discapacitadas, DOGV 9/2/2001, art. 76.

¹⁷ CC autonómico de Aragón de establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia privada, BOA 24/10/2003, art. 69; CC provincial de Zaragoza para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 28/8/2000, art. 72.

¹⁸ CC provincial de Sevilla para hospitalización, internamiento, consultas, asistencia y laboratorios de análisis clínicos, BOP 19/7/2001, art. 23.

6. En relación a las ayudas familiares, también encontramos algún convenio se establece ayudas por matrimonio, además de por hijos a cargo, con o sin problemas de discapacidad, sin perjuicio de que estas últimas se estudien en su apartado correspondiente de protección social complementaria. Las ayudas por vínculo matrimonial también deben mencionarse en este momento¹⁹. Lo mismo ocurre en relación a las ayudas económicas a trabajadores con discapacidad, que deben ser recogidas aquí, sin perjuicio de su conexión con la materia de protección social complementaria. Así se establece en el CC de Alicante²⁰ que el trabajador que por causa de su discapacidad sobrevenida tenga que ser cambiado de puesto de trabajo, se le garantizará la remuneración del puesto anterior.
7. En algún convenio estudiado se localizan ayudas conectadas con el disfrute de las vacaciones, consistentes en una «bolsa de vacaciones» y en una indemnización cuando éstas, por cuestiones organizativas, no puedan ser disfrutadas en verano²¹.
8. Por último se encuentra algún caso de convenio que establece una recomendación, no una obligación, de establecimiento en beneficio de los trabajadores de un economato o servicio similar²².

¹⁹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 19.

²⁰ CC provincial de Alicante para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 12/8/1992, art. 33.

²¹ CC provincial de Córdoba para establecimientos sanitarios de hospitalización y asistencia, BOP 18/7/1985, art. 32.

²² CC provincial de La Coruña de establecimientos sanitarios de hospitalización, asistencia, consulta y laboratorios de análisis clínicos, DOG 11/12/2003, art. 31.

El presente estudio tiene por objeto el análisis jurídico de los convenios colectivos en vigor en el sector sanitario. Tras delimitar el material normativo acotado, se analizan sucesivamente los aspectos estructurales de la negociación estudiada y sus diversos contenidos (ingresos, ascensos, clasificación profesional, principio de igualdad, tiempo de trabajo, sistema salarial, seguridad y salud en el trabajo, organización del trabajo, sistema disciplinario, suspensión y extinción del contrato, derechos colectivos, empleo y formación, protección social, etc.) Al mismo tiempo, se indaga el juego ley-convenio en esas distintas materias y se examina el grado de fidelidad de la negociación del sector a los Acuerdos Interconfederales para la negociación colectiva. En fin, la obra analiza las opciones territoriales (nacional, autonómica, interprovincial o provincial) seguidas por la negociación colectiva del sector.

ISBN 84-8417-165-5



9 788484 171652