

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA RELACIÓN LABORAL DE ESPECIALISTAS EN CIENCIAS DE LA SALUD

Pilar Palomino Saurina

1.- INTRODUCCIÓN.

Las relaciones laborales de carácter especial reguladas en el artículo 2.1 ET se caracterizan porque a pesar de cumplir los requisitos exigidos en el artículo 1.1 ET, requieren un régimen jurídico distinto del que con carácter general establece el Estatuto de los Trabajadores, debido a causas diversas, como la singularidad del ámbito de trabajo, las tareas encomendadas, o el objeto y finalidad del contrato¹. Aunque, en todo caso, la coexistencia de relaciones de trabajo comunes y especiales no significa que los afectados por estas últimas padezcan algún tipo de discriminación, como señalaba la sentencias del TC 79/1983, de 5 de octubre o 56/1988, de 28 de marzo², ya que a pesar de que existen desigualdades en su tratamiento las mismas están justificadas, al exigirse un correlato entre la especificidad advertida y la concreta regulación material dirigida a ese supuesto especial³.

¹ MARTÍN VALVERDE, A/RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, F/ GARCÍA MURCIA, J: *Derecho del Trabajo*, 16 ed, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 190.

² MONTOYA MELGAR, A: *Derecho del Trabajo*, 28 ed, Tecnos, Madrid, 2007, pág. 502.

³ CARDENAL CARRO, M: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, *Aranzadi Social*, vol. V, 2000, pág. 151.

Y es que, la creación de alguna de las relaciones laborales especiales se presenta no sólo como una formula para clarificar la situación jurídica de ciertos colectivos, sino como el modo de evitar que estos trabajadores se integren en el área del Derecho del Trabajo sin que se tengan en cuenta las peculiaridades que les caracterizan⁴. Esto es, puede decirse que con las relaciones laborales especiales el legislador no sólo quiere que se realicen los fines que justifican la existencia del Derecho del Trabajo, sino incluso salvaguardar otros intereses dignos de tutela que el desarrollo de los contratos de acuerdo con los parámetros ordinarios pondrían en peligro⁵. Por este motivo, periódicamente se han ido incorporando nuevas figuras al elenco de relaciones laborales especiales. Y así, actualmente, pueden distinguirse: a) la de personal de alta dirección, b) servicio del hogar familiar, c) penados en instituciones penitenciarias, d) deportistas profesionales, e) artistas en espectáculos públicos, f) trabajadores que intervengan en operaciones mercantiles, g) minusválidos ocupados en Centros

⁴ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 9.

⁵ CARDENAL CARRO, M: “A los 15 años de existencia de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, cit, pág. 163.

Especiales de Empleo, h) estibadores portuarios, i) menores sometidos a internamiento, j) residentes en formación para obtener el título de Especialista en Ciencias de la Salud, y k) abogados al servicio de despachos.

En este sentido, puede destacarse que las relaciones laborales especiales responden a la necesidad de “hacer compatible la tutela del trabajador subordinado con otra suerte de intereses públicos o colectivos percibidos por el legislador como relevantes”⁶. Por este motivo, en ellas la regulación de los derechos y obligaciones laborales debe tener en cuenta, además, la política de empleo o inserción o las normas de otros sectores del ordenamiento jurídico, fundamentalmente, del ámbito jurídico-público (administrativo, sanitario, educativo, universitario o eclesástico)⁷. Éste es el caso de la que regula el trabajo de los residentes sanitarios cuyas características esenciales analizaremos a continuación.

Desde los años setenta la relación de trabajo de los residentes ha carecido en España de una regulación específica a pesar del avance y consolidación de nuestro sistema público sanitario. Así, fueron las Órdenes Ministeriales de 3 de septiembre de 1969 y de 28 de julio de 1971, las que crearon las figuras de los médicos internos y residentes y las que establecieron una vinculación contractual de carácter laboral entre éstos y las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

Posteriormente, se dictaron otras normas de diversa índole. El RD 2015/1978, de 15 de junio, reconoció como medio general para la obtención del título de médico especialista, el sistema de residencia en departamentos. El RDL 1/1981 y la Ley 24/1982 fijaron la duración máxima de los contratos de trabajo de los profesionales sanitarios en formación para la obtención del título de especialista. Mientras que el RD 127/1984, de 11 de enero, tipificó definitivamente la figura del médico residente, y declaró el carácter laboral de su relación contractual y el no sometimiento al régimen

estatutario del personal sanitario⁸. Éste era también el criterio que seguía la jurisprudencia, al considerar que se trataba de una relación no estatutaria que sin llegar alcanzar la categoría de relación laboral especial presentaba ciertas peculiaridades⁹. Sin embargo, hasta que no entró en vigor el RD 1146/2006, de 6 de octubre, no se reguló verdaderamente la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, ya que este texto normativo establece, por vez primera, un marco general y homogéneo para todo el personal sanitario.

Esta norma tiene un doble fundamento. Por un lado, el artículo 2.1.i) ET contempla la posibilidad de que en el mismo quede incluido “cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una Ley”. Y por otro, el artículo 20.3.f) y la Disposición Adicional Primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, dirigen un mandato al Gobierno para que regule, mediante Real Decreto, la relación laboral especial de residencia. Con ello, no sólo se da cumplimiento a las directrices que sobre este tema dicta la Unión Europea, sino que se pone fin a la vigencia de la Ley 24/1982, de 16 de junio, sobre enseñanzas sanitarias especializadas, que hasta este momento había sistematizado esta materia.

Y es que como es sabido la relación laboral especial de residencia para adquirir el título de especialista sanitario fue creada por la Ley 44/2003. Aunque también, posteriormente, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, introdujo algunas reglas sobre la jornada y el tiempo de trabajo de los residentes. No obstante, la principal innovación tiene lugar tras la nueva regulación, que se centra en el cambio sustancial de la configuración de esta relación de trabajo, ya que si bien hasta ese momento esta actividad había estado incluida dentro de los denominados contratos for-

⁶ GHERA: *Diritto del Lavoro*, Cacucci, Bari, 1993, pág. 311; CARDENAL CARRO, M: “A los 15 años de las relaciones laborales especiales. Un balance y una propuesta (I)”, cit, pág. 163.

⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2008, pág. 13.

⁸ DE LA PUEBLA PINILLA, A: “La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Comentario al RD 1146/2006, de 6 de octubre (BOE 7 de octubre de 2006)”, *Relaciones Laborales*, nº 3, 2007, pág. 94.

⁹ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 32.

mativos¹⁰, tras la reforma se considera una relación laboral de carácter especial.

No cabe duda, sin embargo, que las peculiaridades que presenta la relación jurídica que vincula a este colectivo de profesionales con los centros médicos correspondientes, vienen determinadas por el objeto formativo de estos contratos, consistente en el desarrollo de un programa de formación especializada mediante el sistema de residencia, a efectos de obtener un título de especialista, que está en la base de su calificación como relación laboral especial.

La importancia del RD 1146/2006 reside, principalmente, en que un colectivo formado aproximadamente por unas 20.000 personas entre médicos, enfermeros, biólogos o farmacéuticos, que realizan su formación sanitaria especializada por el sistema de residencia en nuestro país, cuentan, por vez primera, con un marco jurídico estable que recoge sus derechos en el ámbito laboral. Por este motivo, el Real Decreto fue elaborado conjuntamente por el Ministerio de Sanidad y Consumo, competente en materia de gestión del personal en formación, y el Ministerio de Trabajo e Inmigración, al tratarse de una norma que sistematiza la prestación laboral de un colectivo de trabajadores. Ministerios que junto al de Educación, Política Social y Deporte también han participado en la elaboración del RD 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determi-

nados aspectos de la formación sanitaria especializada.

No obstante, debido a sus peculiares características, la regulación de esta materia también se completa en el caso de que se produzca un vacío normativo con las directrices que surgen de otros preceptos de diversa índole o condición¹¹, como las normas sanitarias, el Estatuto de los Trabajadores, las restantes normas laborales de carácter general y la normativa comunitaria de referencia que sistematiza el tiempo de trabajo, la libre circulación de profesionales y trabajadores o el reconocimiento de títulos y diplomas. A saber, las Directivas 93/16/CEE, de 5 de abril y 2003/88/CE, de 4 de noviembre.

2.- ÁMBITO DE APLICACIÓN Y FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO.

Los trabajadores que quedan incluidos en esta relación laboral especial son los titulados universitarios que tras haber participado en la convocatoria anual de carácter nacional de pruebas selectivas, hayan accedido a una plaza en un centro o unidad docente acreditada, para el desarrollo de un programa de formación especializada en Ciencias de la Salud. El anexo I del RD 183/2008 recoge las especialidades que se obtienen actualmente por el sistema de residencia, clasificándolas según la titulación requerida para el acceso a las mismas, en cinco bloques: 1) especialidades médicas, 2) especialidades farmacéuticas, 3) especialidades en psicología, 4) especialidades de enfermería, y 5) especialidades multidisciplinares.

Asimismo, el RD 1146/2006 también será de aplicación a los especialistas en Ciencias de la Salud que tras ejercer al menos durante cinco años deseen obtener un nuevo título de especialista, en una especialidad del mismo tronco de la que posean y a los que según el artículo 25 de la Ley 44/2003, accedan a la formación para la obtención del Diploma de Área de Capacitación Específica, por el sistema de residencia. Siempre que dicha formación sea programada y no se lleve a cabo a través del ejercicio profesional específicamente

¹⁰ La OM de 27 de junio de 1989, reguladora de las pruebas selectivas para el acceso de formación sanitaria especializada, determinaba expresamente en su artículo 14.3: “los adjudicatarios de plaza cumplido el trámite anterior iniciarán en ella el correspondiente programa de formación bajo la dependencia del centro de que se trate, para lo que, concluirán el oportuno contrato de trabajo en prácticas”. Aunque, posteriormente, dos textos normativos se encargaron de desvincular esta relación laboral de dicha regulación. Así, el RD 2317/1993, de 29 de diciembre, de desarrollo de los contratos en prácticas y de aprendizaje y de los contratos a tiempo parcial, establece en su Disposición Adicional 1ª, que “los contratos sobre prácticas y enseñanzas sanitarias especializadas se regirán por lo dispuesto en la Ley 12/1982, de 16 de junio”. Mientras que la OM de 27 de noviembre de 1996 señalaba que “en el caso de plazas de formación por el sistema de residencia, se formalizará el oportuno contrato de trabajo entre la entidad titular del centro o unidad docente y el residente”, eliminando, por tanto, cualquier referencia anteriormente existente al contrato de trabajo en prácticas.

¹¹ Sentencia del TSJ de la Comunidad Valenciana de 5 de junio de 2008.

orientado al área correspondiente¹², ya que, con carácter general, los centros sanitarios sólo pueden recurrir a la figura del residente para el cumplimiento de las finalidades para las que ha sido prevista y no para satisfacer necesidades asistenciales ordinarias¹³.

Excluidos del ámbito de aplicación de esta relación laboral especial, quedan, sin embargo, tal y como recoge la Disposición Adicional Octava del RD 1146/2006, los especialistas en formación miembros de las Fuerzas Armadas, que se formen tanto en plazas de la red sanitaria militar como del resto de la red sanitaria, ya que a este colectivo de trabajadores le es de aplicación su normativa específica.

Los establecimientos sanitarios en los que se encuentran los centros o unidades docentes contratantes han de estar acreditados, aunque pueden tener una titularidad pública o privada. Esta diferenciación es importante ya que el cuadro de fuentes aplicables en uno u otro caso es distinto en diversos aspectos, como en materia retributiva o disciplinaria¹⁴.

Antes de iniciar su actividad laboral el residente debe formalizar por escrito un contrato con la entidad titular de la unidad docente acreditada para impartir formación cuya exigencia tiene aquí una dimensión *ad solemnitatem*¹⁵. Por ello, en el mismo se deben especificar entre otros extremos la unidad docente donde se va a desarrollar el programa formativo, la convocatoria en la que ha obtenido la plaza, la fecha del comienzo de la relación y su duración, el título universitario del residente y el programa de formación que va a cursar. Asimismo, se impone como requisito de su válida celebración la superación de los pertinentes exámenes médicos. De tal manera que, el contrato quedará sin efecto si, cumplido el procedimiento

previsto en la convocatoria por la que el residente obtuvo la plaza, se resolviese la no superación de dicho examen, ya que con él se va a comprobar que no padece alguna enfermedad o limitación, física o psíquica, que sea incompatible con las actividades profesionales que exige su programa formativo.

En todo caso hay que destacar que el artículo 2.2 del RD 1146/2006 se refiere exclusivamente a la existencia de limitaciones físicas o psíquicas que padezca el propio residente que le impidan seguir su programa formativo, y no a las posibles deficiencias arquitectónicas o instrumentales del centro sanitario¹⁶. De modo que como recoge la Disposición Adicional Segunda del RD 1146/2006, en el supuesto de que se adjudique una plaza de residente en formación a una persona con discapacidad, el centro del que depende la unidad docente correspondiente está obligado hacer las obras o adaptaciones necesarias para lograr la accesibilidad a todas las actividades del programa formativo. Y si ello no fuera posible, la Administración sanitaria donde se ubique dicha unidad docente está obligada a ofertar otra plaza en una unidad docente que reúna las cualidades que permitan su formación en las mismas condiciones que los restantes residentes de su especialidad. De igual manera, si no puede realizar jornadas de trabajo prolongadas, no se disminuye el número de horas que determina su programa formativo, aunque éstas sí se organizan de forma que el residente tenga los descansos necesarios y apropiados a sus capacidades funcionales.

Es necesario que el contrato se formalice por cuadruplicado, ya que además de entregar una copia básica a los representantes de los trabajadores, son receptores del contrato: el residente, el centro hospitalario o la entidad titular de la unidad docente que figura como empleador, el Servicio de Salud de la Comunidad Autónoma y el Ministerio de Sanidad y Consumo¹⁷, lo que supone una especialidad no sólo con respecto a la regulación que de esta materia hacen los RD que regulan las res-

¹² BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 57.

¹³ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 54.

¹⁴ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit., pág. 38.

¹⁵ GARCÍA MURCIA, J: "La relación laboral especial de residencia con fines de especialización sanitaria", *Extraordinario XV Congreso "Derecho y Salud"*, pág. 5. En contra, BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 68, que considera que se trata de un mero requisito *ad probationem*.

¹⁶ En este sentido, DE LA PUEBLA PINILLA, A: "La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Comentario al RD 1146/2006, de 6 de octubre (BOE 7 de octubre de 2006)", cit, pág. 98.

¹⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 68.

tantes relaciones laborales especiales, sino también el artículo 8 ET. Tampoco se prevé que pueda establecerse un período de prueba que de a conocer las aptitudes del trabajador, ya que se considera que el residente está suficientemente capacitado para realizar esta actividad laboral al haber obtenido la plaza tras superar un proceso selectivo de carácter nacional celebrado teniendo en cuenta los principios de igualdad, mérito y capacidad.

A diferencia de otros trabajadores extranjeros, los residentes extracomunitarios no es necesario que dispongan de la correspondiente autorización de trabajo antes de iniciar sus estudios de especialización en España tal y como establece el artículo 91 del RD 2393/2004, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Reglamento de la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España. Aunque la oficina consular de su lugar de residencia podrá expedir el visado de estudios tras verificar que se encuentra realizando en nuestro país esta actividad.

Asimismo, el artículo 30 del RD 183/2008 recoge la posibilidad de que el Ministerio de Sanidad y Consumo autorice estancias formativas temporales a graduados y especialistas en Ciencias de la Salud en activo en países con los que se haya suscrito convenios de colaboración cultural. Estas estancias se realizan en unidades docentes acreditadas para la formación de especialistas. Y a pesar de que no se requiere que exista una vinculación laboral con el centro sanitario en el que se efectúen, quienes las llevan a cabo tienen la consideración de personal en formación, por lo que las actividades en las que intervengan serán, en todo caso, planificadas, dirigidas, supervisadas y graduadas por los profesionales que presten servicios en la unidad asistencial en la que se realice la estancia.

3.- DERECHOS Y DEBERES.

La finalidad formativa del contrato condiciona de manera intensa el elenco de derechos y deberes de los residentes. Así, como señalan los artículos 4 y 5 del Real Decreto, además de los establecidos con carácter general en el Estatuto de los Trabajadores, éstos cuentan con otros específicos. A saber, entre los derechos: conocer el programa de formación de la especialidad a cuyo título aspira, a la designación de un tutor o a recibir a través de una práctica profesional programada, tutelada y evaluada, una formación

teórico-práctica que le permita alcanzar progresivamente los conocimientos y la responsabilidad profesional necesaria para el ejercicio autónomo de la especialidad, mediante su integración en la actividad asistencial, ordinaria y de urgencias del centro.

Como señala el artículo 11 del RD 183/2008, el tutor es el especialista que tiene la misión de planificar y colaborar activamente en el aprendizaje de los conocimientos, habilidades y actitudes del residente a fin de garantizar el cumplimiento del programa formativo de la especialidad de que se trate. Aunque será cada Comunidad Autónoma la que determine el procedimiento para su nombramiento, con sujeción a los criterios generales que apruebe la Comisión de Recursos Humanos del Sistema Nacional de Salud y los procedimientos de evaluación para su acreditación y reacreditación periódica. A estos efectos, se tienen en cuenta, entre otros factores, su experiencia profesional continuada como especialista, su experiencia docente, las actividades de formación continuada, su actividad investigadora y de mejora de calidad, su formación específica en metodologías docentes, el resultado de las evaluaciones de calidad y las encuestas sobre el grado de satisfacción alcanzado.

Pero, además, como el resto de los trabajadores, los residentes tienen derecho, por un lado, a recibir asistencia y protección de la entidad docente o servicio de salud en el ejercicio de su profesión o en el desempeño de sus funciones. De tal manera que, al igual que el personal estatutario recibirán no sólo asistencia técnica, profesional o jurídica, sino también la cobertura de responsabilidad patrimonial derivada de daños causados en el ejercicio de la actividad profesional¹⁸. Y por otro lado, a contar con la misma protección en materia de salud laboral que el resto de los trabajadores de la entidad en la que prestan servicios, a pesar de que su vinculación con el centro sanitario sea temporal. Sobre todo, con respecto a los deberes de formación e información en materia preventiva, deber de vigilancia periódica del estado de salud y deber de información a los órganos de prevención de la incorporación de los especialistas en formación al centro sanitario o unidad docente¹⁹.

¹⁸ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 112.

¹⁹ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 113.

Asimismo, en el RD 1146/2006 se recogen una serie de deberes que obligan al residente a formarse siguiendo las instrucciones de su tutor y del personal sanitario, a conocer y cumplir los reglamentos y normas de funcionamiento aplicables en las instituciones que integran la unidad docente, especialmente en lo que se refiere a los derechos del paciente o a realizar todo el programa de formación con dedicación a tiempo completo, sin compatibilizarlo con cualquier otra actividad a excepción de los estudios de doctorado. Este último requerimiento excluye la posibilidad de que el contrato del residente pueda celebrarse a tiempo parcial tal y como señala expresamente el artículo 5.3 del RD 1146/2006 en línea con lo establecido en el artículo 3 de la Directiva 2005/36/CE, de 7 de septiembre, relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales.

No obstante, también permanecen plenamente vigentes con carácter supletorio los deberes laborales básicos que recoge el artículo 5 ET. A saber, deber de diligencia, de buena fe, de observancia de las medidas de seguridad e higiene, deber de obediencia, de no concurrir con la actividad de la empresa y de contribuir a la mejora de la productividad.

4.- DURACIÓN DEL CONTRATO.

Debido a su carácter formativo, la duración del contrato será de un año, renovable por periodos iguales durante el tiempo que dure su programa de formación y siempre, que al final de cada año, el residente haya sido evaluado positivamente por el Comité de evaluación correspondiente. Es destacable que a diferencia de otros contratos de duración determinada y de los denominados contratos formativos, la prórroga no es una facultad graciable del empleador, sino un derecho del trabajador que ha cumplido los objetivos del programa de formación²⁰. Además, a este tipo de contratación tampoco es aplicable lo que dispone el artículo 15.5 ET con respecto a los trabajadores con contrato de duración determinada ya que los residentes no adquieren la condición de fijos a pesar de que en un periodo de treinta meses hayan estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses

con o sin solución de continuidad, para el mismo puesto de trabajo con la misma empresa, mediante dos o más contratos temporales al igual que sucede con los contratos formativos regulados en el artículo 11 ET.

Como señala el artículo 16 del RD 183/2008, el seguimiento y calificación del proceso de adquisición de competencias profesionales durante el período de residencia se lleva a cabo mediante las evaluaciones formativa, anual y final. La primera de ellas, la evaluación formativa, se basa en varios instrumentos: a) entrevistas periódicas entre el tutor y el residente, que con un carácter estructurado y pactado, favorecen la autoevaluación y el autoaprendizaje del especialista en formación, b) otros instrumentos que permitan una valoración objetiva del progreso competencial del residente según los objetivos del programa formativo y según el año de formación que esté cursando, y c) el libro del residente, que se utiliza como soporte operativo de la evaluación formativa del residente ya que registra las actividades que realiza durante su programa formativo.

La evaluación anual tiene la finalidad de calificar los conocimientos, habilidades y actitudes de cada residente al finalizar cada uno de los años que integran el programa formativo. Será positiva si ha alcanzado el nivel exigible para considerar que se han cumplido los objetivos previamente establecidos y negativa en caso contrario. En este último supuesto, si el Comité de evaluación considera que puede alcanzarlos mediante un plan de recuperación específica, el contrato se prorroga por el período de duración de dicho plan, que debe realizarse dentro de los tres primeros meses del año lectivo siguiente. No obstante, cuando la evaluación anual negativa sea debida a la imposibilidad de prestación de servicios por un periodo superior al 25 % de la jornada anual como consecuencia, entre otras causas, de la suspensión del contrato, el Comité de evaluación puede incluso aconsejar la repetición completa del año, siempre que previamente informe favorablemente la comisión de docencia y el Ministerio de Sanidad y Consumo.

La evaluación final tiene como objeto verificar que el nivel de competencias adquirido por el especialista en formación le permite acceder al título de especialista. Por ello, el Comité de evaluación teniendo en cuenta el expediente completo de todo el periodo de residencia, levanta acta otorgando a

²⁰ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 39.

cada residente una calificación positiva, positiva destacada o negativa.

5.- TIEMPO DE TRABAJO.

Otra cuestión a tener en cuenta es la relativa al tiempo de dedicación del interesado que no sólo hace referencia al tiempo de trabajo sino al tiempo disponible para adquirir la formación necesaria o suficiente para ejercer con solvencia su especialidad sanitaria. En principio, el tiempo de trabajo y el régimen de descansos del personal residente es el establecido en los respectivos servicios de salud siguiendo el correspondiente convenio colectivo, o en su defecto, las normas, pactos o acuerdos dictados para el personal estatutario de la especialidad que el residente esté cursando en cada servicio de salud. Aunque, en todo caso, la duración máxima de la jornada ordinaria no puede exceder las 37'5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio se establezca otro cómputo²¹. Por tanto, el artículo 5 del RD 1146/2006 siguiendo las pautas previamente establecidas en la Directiva 2003/88/CE, de 4 de noviembre, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, presenta diferencias respecto a la regulación que recoge el artículo 34 ET, ya que la duración máxima de la jornada ordinaria y el tiempo de referencia son inferiores a los legalmente allí recogidos. No parece probable, sin embargo, que por pacto individual se pueda fijar una jornada singular, ya que para que la actividad formativa se desarrolle convenientemente es necesaria una ordenación general o colectiva²².

²¹ Según lo dispuesto en la Disposición transitoria primera del RD 1146/2006, siguiendo la Disposición transitoria primera de la Ley 55/2003, la limitación del tiempo de trabajo legalmente establecido para el personal sanitario estatutario de los servicios de salud, sumando la jornada ordinaria y la complementaria se ha venido aplicando progresivamente al personal residente, teniendo en cuenta los siguientes periodos para ello: a) jornada máxima de 58 horas semanales de promedio en cómputo anual hasta el 31 de julio de 2007; b) jornada máxima de 56 horas semanales de promedio en cómputo semestral, entre el 1 de agosto de 2007 y el 31 de julio de 2008, y c) a partir del 1 de agosto de 2008 la jornada máxima será de 48 horas semanales de promedio en cómputo semestral.

²² GARCÍA MURCIA, J: "La relación laboral especial de residencia con fines de especialización sanitaria", cit, pág. 4.

En relación con este tema es destacable que para que el residente pueda conciliar con mayor facilidad su vida profesional y laboral, tiene derecho a una organización de su horario de trabajo que, sin suponer una disminución en el número anual de horas establecido, le permita realizar jornadas diarias no superiores a 12 horas. Para ello, como recoge la Disposición Adicional Tercera del RD 1146/2006 deben darse diversos supuestos como: a) un embarazo, b) razones de guarda legal que obligan al residente a que tenga a su cuidado directo algún menor o a una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial que no desempeñe una actividad retribuida, c) cuando le sea necesario encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no pueda valerse por sí mismo, y no desempeñe ninguna actividad retribuida, y d) cuando el residente tenga la guardia y custodia no compartida de un hijo menor de edad.

No obstante, tras 24 horas de trabajo ininterrumpido, bien sea de jornada ordinaria que se hubiera establecido excepcionalmente o de jornada complementaria, el residente puede disfrutar de un descanso continuo de 12 horas, salvo en casos de emergencia asistencial. Entendida ésta como una situación de carácter imprevisible y grave²³. En estos supuestos, se aplica el régimen de descansos alternativos previstos en el artículo 54 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud. De modo que, la compensación se entiende producida cuando se ha disfrutado al trimestre de un promedio semanal de 96 horas de descanso, incluyendo los descansos semanales, computando para ello todos los periodos de duración igual o superior a 12 horas consecutivas. De contravenir la Administración el derecho que corresponde a la trabajadora después de cada guardia, se produce un incumplimiento contractual por parte de la entidad demandada, que habrá de ser indemnizado en la forma prevista en el artículo 1101 del Código Civil. De tal manera, que si se acredita que la actora realizó las guardias, y no obtuvo el derecho al descanso posterior a cada una de ellas, debe ser in-

²³ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 140.

demnizada por la entidad demandada por vía de incumplimiento contractual²⁴.

En todo caso, el residente no debe efectuar horas extraordinarias aunque sí está obligado a realizar las horas de jornada complementaria que el programa formativo establezca para el curso correspondiente sin que se puedan realizar más de siete guardias al mes. Las causas para que los residentes realicen una “jornada complementaria” son las mismas que el artículo 48 de la Ley 55/2003 señala para el personal estatutario²⁵. Esto es, atender servicios de atención continuada y garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios. No obstante, hay que tener en cuenta que a diferencia de lo que recoge el artículo 11 ET para el contrato para la formación, no se fija un porcentaje de horas de formación teórica en relación con las de trabajo, sino que a las citadas horas deben sumarse las de formación que no computan como tiempo efectivo de trabajo, lo que sin lugar a dudas puede ser perjudicial para el trabajador y para la propia finalidad formativa del contrato²⁶. Y es que el artículo 5.2 del RD 1146/2006 tan sólo hace referencia a que la jornada laboral asegurará el cumplimiento de los programas formativos “de forma que la ordenación del tiempo de trabajo no perjudique su formación”.

El RD 1146/2006 no contempla el derecho de los residentes a disfrutar de un descanso o pausa de quince minutos en jornadas de trabajo que superen las seis horas de duración. Por este motivo, en este aspecto debido a las peculiares características de esta relación laboral también habrá que tomar como referencia lo dispuesto en la legislación estatal básica para el personal estatutario y no lo establecido con carácter general en el artículo 34.4 ET²⁷. Y así, como establece el artículo 50 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, “el momento de disfrute de este derecho se supeditará al momento de la atención de los servicios”.

La regulación de las fiestas, permisos y vacaciones a que tienen derecho los residentes sigue las pautas que establecen con carácter general los artículos 37 y 38 ET. Aunque si prestan servicios en las entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud disfrutan, además, de los mismos días de libre disposición que el personal estatutario de los servicios de salud. A saber, una serie de permisos retribuidos, con retribución parcial o no retribuidos para la realización de estudios o para la asistencia a cursos de formación o especialización que tengan relación directa con las funciones de los servicios sanitarios e interés relevante para el servicio de salud. También puede exigirse para su concesión el compromiso del interesado de continuar prestando servicios en la misma institución, centro, área o servicio de salud, durante los plazos que se establezcan, a contar desde la finalización del permiso. El incumplimiento de este compromiso implica la devolución por el interesado de la parte proporcional que resulte de las retribuciones percibidas durante el permiso.

El disfrute de las vacaciones y de las fiestas se somete al cumplimiento del programa de docencia y a las necesidades asistenciales, de acuerdo con la programación funcional del centro. Una medida que en cierto sentido prima las necesidades asistenciales de los centros sanitarios sobre los derechos del trabajador en formación.

6.- RETRIBUCIÓN.

Otro aspecto importante a tratar es el de la retribución que también presenta diversas especialidades con respecto a lo que indica con carácter general el ET. Así, el salario de los que prestan servicios en las entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud es equiparable al que recibe como sueldo base el personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario. Motivo por el cual, su cuantía queda vinculada a lo establecido anualmente en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y en las Leyes de Presupuestos de las distintas Comunidades Autónomas.

Al salario base se adicionan otros complementos de los que no disfruta dicho personal como: a) el de grado de formación, cuya percepción se devenga a partir del segundo curso de formación con

²⁴ En este sentido, la sentencia del TSJ de Castilla y León de 25 de octubre de 2007.

²⁵ GARCÍA MURCIA, J: “La relación laboral especial de residencia con fines de especialización sanitaria”, cit, pág. 4.

²⁶ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 41.

²⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 141.

el propósito de retribuir el nivel de conocimientos y la progresiva adquisición de responsabilidades en el ejercicio de las tareas asistenciales, b) el de atención continuada, destinado a remunerar la atención a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada, aunque en todo caso se deberá tener en cuenta el límite de siete guardias al mes, y c) un plus de residencia en aquellos territorios en los que así esté instaurado, como Ceuta, Melilla, Baleares y Canarias.

Los residentes perciben dos pagas extraordinarias cuyo importe será como mínimo equivalente a una mensualidad del sueldo y del complemento del grado de formación que se devengan semestralmente en los meses de junio y diciembre. No obstante, y diferencia de lo que recoge con carácter general el artículo 26 ET, al residente tan sólo se le retribuye el tiempo de trabajo efectivo sin que se computen como tal los periodos de descanso entre jornadas. Como tampoco se ha contemplado la posibilidad de cobrar trienios quizás porque el contrato tiene una duración temporal de un año, renovable por periodos iguales durante el tiempo que dure su programa de formación, siempre que, al final de cada año, el residente haya sido evaluado positivamente por el Comité de evaluación de la especialidad correspondiente. Incluso no se tienen en cuenta otros complementos típicamente salariales como el plus de antigüedad²⁸, el de nocturnidad, el de peligrosidad, el de turnicidad, el de exclusividad, ni el de productividad, debido a que el artículo 41 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, tampoco los contempla para el personal estatutario.

Sin embargo, los que sean contratados por entidades privadas titulares de unidades docentes acreditadas para impartir formación, perciben su retribución conforme a lo establecido en el convenio colectivo aplicable. Si bien su cuantía en ningún caso puede ser inferior a la que reciben los residentes que

prestan servicios en entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud. En este sentido es destacable que como recoge la Disposición Adicional Séptima del RD 1146/2006 cuando así se acuerde en la negociación colectiva correspondiente, al personal residente le será de aplicación los pactos y acuerdos referentes al personal estatutario que no sean incompatibles con su normativa específica. Aunque puede resultar difícil determinar, ya que no está expresamente precisado, a qué negociación colectiva se refiere, si a una propia de los trabajadores en formación o a la de aplicación del convenio colectivo del sector²⁹.

7.- ROTACIONES Y RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

En principio el contrato ha de ejecutarse en el lugar asignado. Pero el RD 1146/2006 contempla la posibilidad de que puedan realizarse “rotaciones externas” o periodos formativos en centros no previstos en el programa de formación ni en la acreditación atorgada al centro o unidad docente en los que se desarrolla. Para su realización se exigen una serie de requisitos. A saber: a) que la rotación sea propuesta y autorizada por órganos competentes, b) que se realice preferentemente en centros acreditados para la docencia, c) que no supere los cuatro meses continuados dentro de cada periodo de evaluación anual, d) que la gerencia del centro de origen se comprometa expresamente a continuar abonando al residente la totalidad de sus retribuciones, incluidas las derivadas de la atención continuada que realice durante la rotación externa, y e) que la comisión de docencia de destino manifieste expresamente su conformidad.

Además, las rotaciones externas dan derecho a gastos de viaje, conforme a las normas y acuerdos que resulten de aplicación a las entidades titulares de la correspondiente unidad docente. Una medida que se asemeja a lo establecido en el artículo 40 ET para los supuestos de movilidad geográfica aunque en este caso concreto su cuantía indemnizatoria no está fijada por las partes firmantes del contrato³⁰.

²⁸ En este sentido es destacable, la sentencia del TSJ de Cantabria de 18 de julio de 2007, que resuelve el conflicto planteado por varios médicos residentes que trabajaban para el servicio Cántabro de Salud con un contrato laboral temporal y solicitaron el reconocimiento de su derecho a percibir el plus de antigüedad desde su fecha de entrada al servicio.

La resolución determina que esta situación no genera una desigualdad pues “no se puede asimilar al personal médico residente, en sus derechos y obligaciones, con el resto del personal laboral, o estatutario que presta sus servicios en la Comunidad de Cantabria”, ya que la naturaleza de los MIR es distinta.

²⁹ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 36.

³⁰ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 167.

En este sentido es destacable que cuando la residente víctima de violencia de género se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando servicios, tiene derecho preferente a que se le asigne otra plaza de residente en formación de la misma titulación y especialidad que esté vacante en otra unidad docente de otra localidad, e incluso, de otra comunidad autónoma. Para ello, la Administración sanitaria está obligada a comunicar a la residente las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El cambio de unidad docente tiene una duración inicial de seis meses, durante los cuales el centro de origen tiene la obligación de reservar la plaza que anteriormente ocupaba la residente trasladada. Transcurrido este período, la residente puede optar entre regresar al centro de origen o continuar en el nuevo, aunque en este último caso ya no gozará de la reserva del puesto.

Sin embargo, también existen rotaciones por centros que están previstas en el programa de formación o en la acreditación otorgada al centro o unidad docente en el que se desarrollan. Estas rotaciones se denominan “internas” y no conllevan ningún derecho económico. Una previsión que se refiere a las dietas o los gastos de viaje y no a las retribuciones derivadas de la atención continuada que se realicen durante la rotación interna³¹, ya que se trata de manifestaciones expresas de movilidad funcional ocasionadas por causas distintas a las que con carácter general articula el Estatuto de los Trabajadores, y que, por tanto, no gozan de las garantías que el mismo proporciona³².

El Capítulo III del RD 1146/2006 siguiendo también en este punto la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, establece el régimen disciplinario para el personal en formación por el sistema de residencia. En él se clasifican y tipifican al igual que en el artículo 72 de dicha Ley, las faltas como leves, graves o muy graves, salvo que por convenio colectivo se determine otra cosa o que como recoge el apartado 5 del artículo 72, las Comunidades

Autónomas establezcan, por norma con rango de Ley, otras faltas además de las tipificadas en los apartados anteriores. Esta clasificación no sólo será aplicable a los residentes que presten sus servicios en centros públicos, sino también en defecto de regulación en convenio colectivo a los trabajadores que ocupen plazas en unidades docentes acreditadas de centros de titularidad privada.

Sin embargo, el abanico de sanciones es más rígido y reducido, ya que tan sólo se contemplan tres tipos de medidas: el apercibimiento, para las faltas leves, la suspensión de empleo y sueldo, para las faltas graves, y el despido, para las faltas muy graves. Ello es debido a que este régimen sancionatorio es supletorio, y por tanto, aplicable en defecto de convenio colectivo³³.

De igual manera, el tiempo de prescripción de cada una de las faltas debido quizás al carácter eminentemente temporal de esta modalidad contractual se acorta con respecto al establecido en la Ley de referencia. Y así, las faltas leves prescriben a los diez días, las graves a los veinte y las muy graves a los sesenta días a partir no del momento en que la falta se cometió, sino “de la fecha en que el centro tuvo conocimiento de su comisión”, y en todo caso, a los seis meses de haberse cometido. No obstante, estos plazos se interrumpen cuando el responsable de la gestión de personal del centro comunica al residente los hechos para que pueda hacer las alegaciones que estime pertinentes.

8.- SUSPENSIÓN Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO.

El contrato puede suspenderse por cualquiera de los motivos que recoge el artículo 45.1 ET, excepto por mutuo acuerdo de las partes y por causas consignadas validamente en el contrato. De igual manera, el residente puede ausentarse de su puesto de trabajo por incapacidad temporal, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural, adopción o acogimiento. E incluso, el RD 1146/2006 prevé que disfrute de las excedencias que recoge el artí-

³¹ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 169.

³² GONZÁLEZ-POSADA MARTÍNEZ, E: “La especialidad de dos relaciones laborales especiales. Especialistas en ciencias de salud y abogados”, *Revista General de Derecho del Trabajo y Seguridad Social*, nº 13, 2007, pág. 8.

³³ DE LA PUEBLA PINILLA: “La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Comentario al RD 1146/2006, de 6 de octubre (BOE 7 de octubre de 2006)”, cit, pág. 105.

culo 46 ET, menos la tipificada en el apartado segundo de dicho artículo.

No obstante, dado el carácter esencialmente formativo de esta relación laboral y los avances de las ciencias de la salud, si el tiempo de suspensión del contrato fuera superior a dos años, el residente cuando reanude su actividad se incorporará en la parte del programa de formación que acuerde la comisión de docencia de la especialidad de que se trate aunque tenga que repetir algún período ya evaluado. Esta es la situación en la que también se encuentra el residente que ha solicitado una excedencia por un tiempo superior a dos años. Aunque, en todo caso, como recoge el artículo 22.2 del RD 183/2008, si la evaluación anual fuese negativa debido a la imposibilidad de prestar servicios por un periodo superior al 25% de la jornada anual, como consecuencia de la suspensión del contrato o de otras causas legales, el comité de evaluación debe establecer la prórroga del periodo formativo por el tiempo necesario, o incluso la repetición completa del año, cuando así lo aconsejen la duración de la suspensión o las circunstancias del caso.

En este sentido es destacable que a pesar de la amplitud del periodo de suspensión del contrato debido, entre otros motivos, a un extenso periodo de incapacidad temporal no se prevé que la relación laboral que une al residente con el centro sanitario pueda extinguirse automáticamente sin que se haya efectuado la correspondiente evaluación y ésta sea negativa³⁴.

El artículo 11 del RD 1146/2006 además de recoger las causas de extinción previstas en el artículo 49 ET establece otras íntimamente relacionadas con esta prestación laboral. Como por ejemplo: haber obtenido una evaluación anual positiva o negativa en el último año de formación lo que supone la finalización del programa de la especialización correspondiente. Tanto en un caso como en otro, los afectados pueden solicitar la revisión de la evaluación final siguiendo para ello los procedimientos que recoge la Disposición Adicional Quinta de este texto normativo y el artículo 24 del RD 183/2008, de 8 de febrero. En el supuesto de que la evaluación anual sea negativa, la extinción no se produce hasta que la Comisión de docencia notifique su resolución al residente y al gerente de la institución. Mientras que si se trata de una eva-

luación final negativa no se prevé que el contrato se prorrogue hasta que se realice la prueba extraordinaria que determine su calificación definitiva, tal y como recoge el artículo 11.1 c) del RD 1146/2006. Asimismo, se establece la posibilidad de que la autoridad competente retire a la unidad docente la acreditación para la formación de especialistas.

Es destacable que en estos casos la extinción del contrato no da derecho a ninguna indemnización tal y como recoge el artículo 11.1. a), b) y c) del RD 1146/2006. Ello no puede considerarse ninguna especialidad ya que tampoco se prevé en el supuesto de que se extinga alguno de los contratos formativos regulados en el artículo 11 ET³⁵. Sin embargo, para las demás causas extintivas sí resultan aplicables las reglas previstas en el ET, que actúa como norma supletoria, de modo que deben respetarse los preavisos, los plazos, y las indemnizaciones que fija este texto normativo³⁶.

El residente también puede renunciar voluntariamente a su puesto de trabajo, de forma expresa o tácita. Esto es, cuando se haya autorizado la repetición completa del periodo formativo y no se incorpore a su inicio o al plan específico de recuperación acordado por el comité de evaluación. Debido al carácter formativo del contrato, su extinción determina la de los derechos derivados de la prueba nacional selectiva. Por este motivo, para acceder a la misma especialidad o a otra distinta a la primera es necesario superarla nuevamente, salvo que la causa de la extinción no sea imputable al residente.

Si la extinción del contrato se debe alguna de las causas previstas en el artículo 49 ET, por superación de un periodo de seis meses de suspensión de la relación laboral motivada por fuerza mayor temporal, debido a causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o si la trabajadora es una víctima de violencia de género, la Administración puede favorecer que los residentes afectados continúen su formación como especialistas en otras unidades docentes, suscribiendo nuevos contratos

³⁵ LÓPEZ GANDÍA, J: *Las relaciones laborales especiales*, cit, pág. 43.

³⁶ DE LA PUEBLA PINILLA, A: "La relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Comentario al RD 1146/2006, de 6 de octubre (BOE 7 de octubre de 2006)", cit, pág. 109.

³⁴ Sentencia del TSJ de Madrid de 23 de junio de 2008.

con las entidades titulares de las mismas que darán por válidos los periodos de formación ya realizados y evaluados positivamente en la unidad docente de procedencia. No se especifica la naturaleza de la relación durante el periodo que transcurre entre el acto extintivo y la nueva contratación, aunque con ello se favorece que a pesar de que se produzca la extinción del contrato de trabajo, el residente no pierda los derechos adquiridos al superar una prueba selectiva de carácter nacional.

De igual manera, si el contrato del residente se extingue porque la autoridad competente ha retirado a la unidad docente la acreditación para la formación de especialistas, la Administración sanitaria le ofrecerá otra plaza en otra unidad docente acreditada con la que debe suscribir un nuevo contrato. Aunque en este caso tampoco se prevé que el residente reciba ningún tipo de indemnización³⁷.

Finalmente, en el supuesto de extinción por despido disciplinario que fuese declarado improcedente por sentencia firme es el residente y no el empleador el que debe optar entre la readmisión o la indemnización. Ello se justifica “por la finalidad de evitar que una decisión ilícita de la entidad, el despido declarado improcedente, acarree la frustración de la obtención de una titulación de especialista, máxime teniendo en cuenta que el residente despedido hubo de superar, para acceder a la plaza, una dura prueba selectiva”³⁸. La normativa legal no indica el plazo en el que el trabajador debe realizar esta elección por lo que deberá tenerse en cuenta el establecido en el artículo 56 ET. No obstante, si desde que se produce el despido hasta la readmisión transcurre un plazo superior a dos años el residente se incorporará en la parte del programa de formación que acuerde la comisión de docencia de la especialidad, aunque ello suponga la repetición de algún período ya evaluado positivamente.

³⁷ BAZ RODRÍGUEZ, J: *El contrato de trabajo de los residentes sanitarios*, cit, pág. 183.

³⁸ En este sentido, la sentencia del TSJ de Madrid de 23 de junio de 2008.