

Ref.: SNCRYCT//RJA/AA
Expte: 091/2020

ASUNTO: DESCANSO SEMANAL CUANDO SUCEDE GUARDIA DE SÁBADO.

Desde distintos Departamentos se está consultando sobre el descanso semanal cuando sucede guardia de sábado, habiéndose extendido la creencia de que en virtud de instrucciones, normativa o jurisprudencia reciente en tal caso debe tener lugar la libranza del lunes.

En primer lugar conviene precisar que no existe en este momento ningún cambio de criterio o de normativa que deba modificar el disfrute del descanso semanal, que hay que recordar que se encuentra configurado en el artículo 2.2 y Disposición Adicional Segunda, último párrafo, del Decreto 137/2003, de condiciones de trabajo de personal sanitario: 36 horas consecutivas de descanso semanal, para el que se declara un periodo de referencia de 14 días, que cuando se reduce a 24 horas por causa de la guardia de sábado, las 12 horas que faltan deben compensarse el siguiente fin de semana mediante un descanso compensatorio equivalente que debe unirse al descanso semanal de dicha semana, es decir, 36+12, cosa que se cumple si no se asigna jornada complementaria de guardia. Esto debe seguir siendo aplicado con uniformidad.

Además, en el supuesto de que únicamente cupiera o bien dos descansos de 36 horas o uno sólo de 72, tal como se interpretan de manera interesada algunas sentencias que más adelante se comentarán, deben quedar claras dos cuestiones: que esto en absoluto implicaría que necesariamente deba dejar de prestarse la jornada ordinaria del lunes (bastaría con acumular un descanso de 72 horas en cualquier momento del periodo de 14 días); y que ningún descanso significa una disminución de la jornada ordinaria (art. 58 EM), que debería prestarse en otro momento.

La regulación del descanso semanal, en orden jerárquico, se contiene en la Directiva Europea de ordenación del tiempo de trabajo en materia de salud y seguridad, en el Estatuto Marco y en nuestro decreto de jornada.

La directiva europea 2003/88/CE, en relación con el descanso semanal (art. 5) dispone que *“los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten, por cada período de siete días, de un período mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, a las que se añadirán las 11 horas de descanso*

diario”, lo que significa un mínimo de 35 horas de descanso semanal. No obstante, en su artículo 16, periodos de referencia, permite que los Estados miembros puedan establecer un periodo de referencia para el descanso semanal que no exceda de 14 días, e incluso, en el art. art. 17, 2 y 3c), que dicho periodo de referencia pueda ser objeto de excepción, siempre que se concedan periodos equivalentes de descanso compensatorio.

En la legislación dictada por el Estado, el marco general queda establecido en los arts. 52 y 54 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre del Estatuto Marco del personal estatutario. Respecto al descanso semanal (art. 52) establece un *“periodo mínimo de descanso ininterrumpido con una duración media”* de 36 horas (24+12), para lo que establece un periodo de referencia de dos meses, pero además añade que, si ni en ese periodo se ha disfrutado de dicho descanso semanal medio, se producirá su compensación mediante los descansos alternativos referidos en el artículo 54, para lo que se tiene en cuenta todo descanso de duración igual o superior a 12 horas que haya tenido lugar en cómputo trimestral, debiendo sumar entonces todos esos descansos un promedio de 96 horas semanales.

En el ámbito autonómico el Decreto 137/2003, de 18 de julio, regula esta materia para el personal gestionado por la Conselleria de Sanidad. Establece un descanso semanal de 36 horas (art. 2.2) en un periodo de referencia de 14 días (Disposición Adicional Segunda último párrafo). Nuestra norma está literalmente ajustada a la Directiva Europea y no hace uso de la posibilidad de excepcionar y alargar dicho periodo de referencia como ésta permitiría, y también es mucho más restrictiva, es decir, más favorable para el personal estatutario, que la regulación del Estatuto Marco, el cual, como se ha dicho, permite un periodo de referencia de dos meses y si no, se computan en periodo trimestral todos los descansos, según el régimen de descansos alternativos del art. 54 de dicho EM.

El personal estatutario del Servicio de Salud de la Comunidad Valenciana, por tanto, debe disfrutar por cada periodo de siete días de un descanso semanal ininterrumpido de 36 horas, y si ello no ha sido posible por la prestación de jornada complementaria de guardia (como sucede con la de sábado, en que el descanso semanal de ese periodo de siete días queda reducido a 24 horas) necesariamente en el siguiente periodo de siete días debe tener lugar un descanso que de manera ininterrumpida se prolongue las 36 horas de ese periodo más un descanso compensatorio como mínimo equivalente a lo que se dejó de descansar en el periodo precedente, 12 horas, con lo que debe tener una duración mínima de 36+12 48 horas,

de tal modo que en periodo de 14 días el descanso semanal medio sea igual o superior a aquellas 36 horas. Esto se cumple sobradamente, porque si un fin de semana sucede guardia de sábado el siguiente no se coloca otro turno de guardia, de tal modo que una semana hay 24 horas de descanso y la siguiente 65 (de 15 horas del viernes a 8 horas del lunes), de lo que resulta un promedio de descanso semanal en cómputo de 14 días (24+65, 89 horas, 44,5 horas de media semanal), superior a las 36 horas reconocidas.

La adecuación a derecho del régimen de descanso semanal del personal estatutario en la Comunidad Valenciana, una vez vigentes el EM y el Decreto 137/2003, ya fue refrendado en su momento por Sentencia nº 185/04 de 22 de abril del Juzgado de lo Social nº 5 de Valencia, en la que se desestimó la pretensión de reconocimiento del derecho al descanso semanal ininterrumpido de 35 horas tras la realización de guardias en sábado, al recoger la normativa citada, estatal y autonómica, con posterioridad a la directiva 93/104/CE, (de la que es reiteración en esta materia la vigente 2003/88/CE) que ese descanso podía ser disfrutado teniendo en consideración un periodo de referencia, en este caso en cómputo de 14 días.

Pese a ello, más recientemente se han venido produciendo distintas reclamaciones al respecto que no son semejantes ni en su articulación ni en su fundamento. Algunas, antes de producirse la STS de 10 de octubre de 2019 que acompaña a ese escrito, tomaban como punto de referencia sentencias de TSJ de otras Comunidades Autónomas -ninguna del TSJ de la Comunidad Valenciana-, argumentando que de ellas cabía extraer que nuestra regulación autonómica es contraria a la Directiva Europea. Es obvio que difícilmente sentencias de Tribunales Superiores de otras Comunidades Autónomas estarán enjuiciando el régimen de descansos establecido en nuestro Decreto autonómico. No obstante parecen estar basadas tanto en supuestos de hecho que difieren de la manera de disfrutar el descanso semanal en nuestro Servicio de Salud como en la aplicación de una regulación de dicho descanso semanal también distinta, porque tienen origen en supuestos en no se ha disfrutado del descanso semanal de 36 horas en cómputo de 14 días, cosa que sí sucede en la Comunidad Valenciana. Esto es así porque la mayoría de los Servicios de Salud no tienen un desarrollo aplicativo con rango reglamentario de lo establecido en el Estatuto Marco en esta materia, o se limitan a reiterar el contenido del Estatuto Marco, de modo que su personal no tiene garantizado el descanso semanal en cómputo de 14 días, cosa que sí sucede en nuestro Servicio de Salud.

Una lectura cuidadosa de dichas sentencias, lejos de descalificar nuestro régimen de disfrute del descanso semanal lo refuerzan:

“El art. 16 de la Directiva previene que los Estados miembros podrán establecer para la aplicación del descanso semanal “un período de referencia que no exceda de catorce días”, en cuyo caso ese límite de las treinta y cinco horas de descanso semanal jugaría como promedio a respetar en un período de catorce días.” (de la Sentencia T.S.J. Andalucía 389/2012 de 6 de febrero, citando la Sentencia del TSJ de La Rioja, de 13 de febrero de 2009), y también: *“se desprende que el actor tiene derecho a disfrutar de un descanso semanal de treinta y seis horas en un período de referencia de catorce días, sin perjuicio de las excepciones que, justificadamente, pudieran establecerse”*

Para este conjunto de reclamaciones, enlazar nuestro modelo de descanso semanal con la jurisprudencia de distintos Tribunales Superiores de Justicia –insistimos, sobre supuestos de hecho y de derecho que no son los nuestros– implica que el descanso de 24 horas que sucede tras la guardia del sábado (de 8 de la mañana del domingo a 8 de la mañana del lunes), no debe ser considerado en modo alguno, para lo que no se cita ningún fundamento específico, y además resulta contradictorio con la propia idea de lo que la directiva europea denomina “periodo de referencia”, que precisamente se establece para que, si se trata de trabajo sea promedio de trabajo (art. 6 “duración media”), y si se trata de descanso sea promedio de descanso, de tal modo que si no se ha podido disfrutar en el periodo natural, en este caso semanal de siete días, pueda ser compensado de media teniendo en consideración el resto de descansos susceptibles de ser aportados del resto del periodo. Además, la noción de que “periodo de referencia” y “media” o “promedio” van ligados, también es expresa en el Estatuto Marco (en el artículo 48.2 el máximo de tiempo de trabajo semanal es “de promedio en cómputo semestral”; en el artículo 52.1, precisamente en cuanto a descanso semanal, se debe apreciar en cuanto a “duración media”; en el artículo 54, descansos alternativos, “un promedio semanal” en cómputo trimestral).

En cuanto a la citada STS de 10 de octubre de 2019, que se presenta como definitiva al respecto, conviene que sea situada en su contexto y en su contenido. Se trata de la desestimación de un recurso de casación interpuesto por el Servicio de Salud de Madrid contra una sentencia del TSJ de Madrid que confirma otra de instancia en la que se declara el derecho de un facultativo a un descanso de 36 horas semanales o de 72 en un periodo de referencia de 14 días, y a ser indemnizado por las horas de descanso no disfrutado. La solicitud inicial, cuya desestimación provocó todo el proceso, consistió en que fuera reconocido su derecho a un descanso semanal ininterrumpido de 36 horas en un periodo de referencia de 14 días.

No será ocioso señalar que ese mismo derecho en esos mismos términos es el que se recoge en nuestro Decreto 137/2003, mientras que la ley madrileña (art. 13 de la su ley 4/2012), se limita a prever un descanso de 24 horas tras una guardia, sin realizar previsión alguna respecto al descanso semanal o a su compensación o a su periodo de referencia, cuestiones todas ellas que sí están contempladas en nuestra norma.

El motivo de casación del Servicio de Salud de Madrid radicaba en que las sentencias a las que se oponía, esencialmente, suponían contrariar los artículos 52 (periodo de referencia de dos meses para el cálculo de un descanso semanal medio de 36 horas), y 54 (96 horas de promedio de todos los descansos en una semana en cómputo trimestral) del EM.

El juicio de valor del Tribunal Supremo se contiene exclusivamente en los puntos CUARTO y QUINTO de la sentencia (el resto es repaso de antecedentes y argumentos de cada parte). En el punto CUARTO se limita a desestimar el recurso de casación, y el argumento de desestimación esencial es el siguiente:

“A la hora de resolver este recurso de casación, llama la atención que, negando radicalmente el Sr. Onésimo haber disfrutado de las horas semanales a que tiene derecho sin que se le hubieran concedido descansos compensatorios o justificado la imposibilidad de dárselos y sustituirlos por una protección equivalente, el Servicio Madrileño de Salud se limite a afirmar que no hubo lugar a esa compensación ni protección porque el Sr. Onesimo descansó las 36 horas semanales en el período de referencia de dos meses, sin acreditar que fue así.

Esta circunstancia invalida la posición del Servicio Madrileño de Salud, desde su propia argumentación porque el principio de facilidad probatoria hace recaer sobre ella la carga de la prueba.”

Y también:

“Por otro lado, la Directiva no autoriza períodos de referencia para el descanso semanal superiores a los 14 días de su artículo 16 a) más que cuando se den los supuestos de su artículo 17. Por tanto, su extensión a dos meses ha de establecerse por los cauces de su apartado 2 e ir acompañada de períodos de descanso compensatorio o, justificada su imposibilidad, de una protección equivalente.”

En el mismo sentido, la Sentencia del TS no señala en modo alguno que el art. 52 del EM sea contrario a la Directiva Europea, sino que encuadra su aplicación (punto QUINTO):

“para la aplicación del régimen excepcional contemplado por el artículo 17 de la Directiva 2003/88/CE y extender el período de referencia para el descanso semanal más allá de los 14 días previstos por sus artículos 5 y 16 a), es preciso que no se pueda aplicar la regla de su artículo 5, primer párrafo, mejorada por el artículo 51.1 de la Ley 55/2003, es decir la que establece el derecho a un descanso semanal de 36 horas ininterrumpidas en un período de referencia que no exceda de 14 días y ofrecer un descanso compensatorio o un período de protección equivalente en los términos del apartado 2 del artículo 17 de la Directiva.”

En resumen, esta Sentencia desestima un recurso de casación que tiene origen en la aplicación de una legislación autonómica que no es la nuestra y establece el marco de aplicación del artículo 52 del EM, al que no se recurre en el Servicio de Salud de la Comunidad Valenciana. Por otro lado, en esta parte dispositiva ni menciona a la guardia del sábado, ni al “descanso” del lunes ni al derecho a indemnización.

Las reclamaciones que se presenten sobre este asunto deben desestimarse, por los argumentos anteriores, declarando expresamente que sí se ha disfrutado de 36 horas de descanso semanal en cómputo de 14 días, tal como reconoce nuestro Decreto 137/2003, y se acompañará de un certificado que lo asevere. En todo caso, las resoluciones de desestimación se adaptarán para dar respuesta a los argumentos presente en cada reclamación, que por lo que se conoce no tienen un planteamiento uniforme. La pretensión de librar los lunes en el supuesto de la guardia de sábado conduciría a que en ese periodo de 14 días habría dos descansos ininterrumpidos tal que el primero sería de 48 horas (de 8 de la mañana del domingo a 8 de la mañana del martes) y el segundo de 65 horas, al fin de semana siguiente, 113 horas en cómputo de 14 días y 56'5 horas de descanso semanal medio, más allá de cualquier amparo de la Directiva Europea o del Estatuto Marco.

La directora general de Recursos Humanos