



Roj: SJCA 1/2016 - ECLI:ES:JCA:2016:1  
Id Cendoj: 33044450012016100001  
Órgano: Juzgado de lo Contencioso Administrativo  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 312/2015  
Nº de Resolución: 4/2016  
Procedimiento: CONTENCIOSO  
Ponente: JUAN CARLOS GARCIA LOPEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**JDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1****OVIEDO****SENTENCIA: 00004/2016**

N11600

LLAMAQUIQUE S/N, 1ª PLANTA

**N.I.G:** 33044 45 3 2015 0001356**Procedimiento:** PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000312 /2015 /**Sobre:** ADMINISTRACION DE LAS COMUNIDADES AUTONOMAS**De:** SINDICATO MEDICO PROFESIONAL DE ASTURIAS (SIMPA)**Letrado:** D. DOMINGO VILLAAMIL GOMEZ DE LA TORRE**Procurador D.:** RAFAEL CARLOS SERRANO MARTINEZ**Contra** SERVICIO DE SALUD DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS (SESPA)**Letrado:** LETRADO DEL SESPA**SENTENCIA**

En Oviedo, a cinco de enero de dos mil dieciséis.

Vistos por el **ILMO. SR. DON JUAN CARLOS GARCÍA LÓPEZ**, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 1 de Oviedo; los presentes Autos de Recurso Contencioso-Administrativo seguido por Procedimiento Abreviado Nº **312/2015**, instados por el **Procurador D. Rafael Serrano Martínez**, bajo la dirección del **Letrado D. Domingo Villaamil Gómez de la Torre**, en nombre y representación de **Sindicato Médico Profesional de Asturias (SIMPA)**, siendo demandado el **Servicio de Salud del Principado de Asturias (SESPA)**, representado y defendido por el **Letrado de sus Servicios Jurídicos**, sobre derecho a descanso de 12 horas tras realización de turno de guardia o atención continuada. La cuantía es indeterminada.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- Por el Procurador Rafael Serrano Martínez, en nombre y representación de Sindicato Médico Profesional de Asturias (SIMPA), se presentó demanda el 22 de julio de 2015, en la que se impugnaba la desestimación presunta por la Consejería de Sanidad del recurso de alzada formulado por el Sindicato hoy recurrente sobre derecho a descanso de 12 horas tras realización de turno de guardia o atención continuada.

**SEGUNDO** .- Por resolución de fecha 23 de julio de 2015 se acordó requerir a la parte recurrente a fin de que en el término de diez días subsanara el defecto de falta de postulación, requerimiento que fue cumplimentado en tiempo y forma. Por resolución de fecha 28 de julio de 2015 se tuvo por admitida la demanda, acordando su tramitación conforme a lo dispuesto para el Procedimiento Abreviado, y recabando de la Administración demandada la remisión del correspondiente expediente.

**TERCERO** .- En fecha 18 de diciembre de 2015 tuvo lugar la celebración de la vista que venía señalada, con la asistencia del Letrado Domingo Villaamil Gómez de la Torre y del Procurador Antonio Sastre Quirós (actuando en nombre de su compañero Rafael Serrano Martínez) por la parte demandante, y del Letrado del Servicio Jurídico del SESPA por la parte demandada, ratificándose el recurrente en su escrito de demanda y oponiéndose la Administración demandada.

**CUARTO**.- En el recurso, objeto de esta sentencia, se han observado todas las prescripciones legales en vigor y demás derechos procesales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo lo constituye la desestimación presunta por la Consejería de sanidad del recurso de alzada formulado por Sindicato médico profesional de Asturias SIMPA sobre derecho a descanso de 12 horas tras realización de turno de guardia o atención continuada.

**SEGUNDO** .- El recurrente, Sindicato médico profesional de Asturias SIMPA, viene a exponer en su demanda que por parte de las diferentes gerencias de área del Sespa se efectúa una aplicación diferenciada del régimen de descansos ante un mismo supuesto consistente en el desarrollo del trabajo por los médicos de familia en los centros de salud desde las 8 de la mañana hasta las 15 horas para luego enlazar (cuando por turno le corresponde) con la atención continuada con presencia física desde las 15 horas hasta las 8 de la mañana del día siguiente y luego enlazar a su vez con una nueva jornada desde las 8 de la mañana a las 15 horas. Ese trato diferenciado descansa en que solo se establece el descanso preceptivo de 12 horas entre jornadas cuando así se ha planteado reclamación judicialmente por el facultativo obteniendo sentencia favorable y, en tal caso, se minora el régimen de guardia de presencia física para que sea solo hasta las 20 horas, y así ello permite un descanso de 12 horas entre el final de la jornada y el comienzo de la siguiente.

El Sindicato accionante plantea que se establezca el régimen de descansos en los términos legales y no en función de que se haya reclamado por cada interesado pues la aplicación del régimen de descansos se basa en la propia norma legal vigente y que no está sujeta a disposición o petición del trabajador.

Por el letrado del Sespa se opone a lo solicitado exponiendo que se cumple el régimen de descansos establecidos en la ley y respetándose mediante el régimen de descanso alternativo previsto en el art. 54 de la Ley 55/2003 de 16 de diciembre .

**TERCERO** .- La resolución a adoptar en la presente litis se considera pasa por la respuesta a dos preguntas. La primera de ellas consiste en determinar si, una jornada en los términos antes expuestos, esto es, jornada ordinaria de médico de familia desde las 8 de la mañana hasta las 15 horas para luego enlazar (cuando por turno le corresponde) con la atención continuada con presencia física desde las 15 horas hasta las 8 de la mañana del día siguiente y luego enlazar a su vez con una nueva jornada desde las 8 de la mañana a las 15 horas se trata de una jornada que se acomode a las previsiones legalmente establecidas.

La segunda pregunta consiste en determinar si ese régimen legal está supeditado en su aplicación a que se solicite expresamente por el facultativo o si, de algún modo, se trate de un derecho renunciabile.

Pues bien, en relación a la primera pregunta (acomodo a derecho del régimen de trabajo en los términos antes indicados) se considera que dicho régimen establecido y que se sigue en la práctica respecto de facultativos que no hayan planteado su reclamación resulta ilegal.

En efecto, el marco normativo de aplicación se encuentra en los artículos 48 , 51 y 52 del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud la Ley 55/2003, de 16 de diciembre que, en el ámbito concreto de tiempo de trabajo y descansos vienen a recoger la transposición al sector sanitario de dos directivas de la Comunidad Europea relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la regulación de los tiempos de trabajo y del régimen de descansos, las Directivas 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, y 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000. En la propia exposición de motivos de la citada Ley 55/2003 se recoge que " *Para la transposición de dichas directivas se ha tenido especialmente presente, como no podía ser de otra forma, que la Constitución Española, al proclamar en su artículo 43.1 el derecho a la protección de la salud, viene a reconocer la especial importancia que, tanto a nivel individual como familiar y social, tienen las prestaciones de carácter sanitario. El apartado 2 del mismo precepto constitucional encarga a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, lo que determina que un elevado número de los centros y establecimientos en los que tales prestaciones y servicios se desarrollan deban permanecer en funcionamiento de manera constante y continuada .*" Expresándose

asimismo que " *La ley señala también los tiempos mínimos de descanso diario y semanal, articulando regímenes de descanso alternativo para los supuestos en los que la necesaria prestación continuada de servicios impida su disfrute en los períodos señalados* " .

Acudiendo ya en concreto a lo contemplado en los citados preceptos nos encontramos con que el art. 48.2 dispone que " *La duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo* .

*No serán tomados en consideración para la indicada duración máxima los períodos de localización, salvo que el interesado sea requerido para la prestación de un trabajo o servicio efectivo, caso en que se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado como los tiempos de desplazamiento .* "

Por su parte el artículo 51.2 dispone que " *El personal tendrá derecho a un período mínimo de descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente* " y el apartado tercero dispone que " *El descanso entre jornadas de trabajo previsto en el apartado anterior se reducirá, en los términos que exija la propia causa que lo justifica, en los siguientes supuestos:*

a) *En el caso de trabajo a turnos, cuando el personal cambie de equipo y no pueda disfrutar del período de descanso diario entre el final de la jornada de un equipo y el comienzo de la jornada del siguiente.*

b) *Cuando se sucedan, en un intervalo inferior a 12 horas, tiempos de trabajo correspondientes a jornada ordinaria, jornada complementaria o, en su caso, jornada especial .* "

Finalmente el art. 54 dispone que " *Cuando no se hubiera disfrutado de los períodos mínimos de descanso diario establecidos en esta ley, se tendrá derecho a su compensación mediante descansos alternativos cuya duración total no podrá ser inferior a la reducción experimentada* . 2. *La compensación señalada en el apartado anterior se entenderá producida cuando se haya disfrutado, en cómputo trimestral, un promedio semanal de 96 horas de descanso, incluyendo los descansos semanales disfrutados, computando para ello todos los períodos de descanso de duración igual o superior a 12 horas consecutivas* . 3. *El disfrute de los descansos compensatorios previstos en este artículo no podrá ser sustituido por compensación económica, salvo en los casos de finalización de la relación de servicios o de las circunstancias que pudieran derivar del hecho insular* " .

**CUARTO** .- Pues bien, expuesto el precedente marco normativo y examinadas las alegaciones de las partes se considera que el recurso debe ser acogido al estimar que lo planteado por el sindicato demandante, de forma colectiva, ha tenido ya acogida en sentencia dictada por nuestro Tribunal Superior de Justicia referida a casos particulares (St de fecha 25-4-08 apelación 304/07 ) y, si bien es cierto que en otros Tribunales Superiores se ha seguido criterio en sentido contrario ( St. TSJ Galicia de 8 octubre 2008 y de Castilla León de 5-de diciembre 2008) se considera que debemos estar a lo que consta resuelto por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias no estimándose razonable que, existiendo un criterio ya en el TSJ al que este Juzgado corresponde, se siga lo que se haya establecido en otros Tribunales superiores de otros territorios más aun cuando la tesis sostenida en el TSJ de Asturias no es desde luego aislada pues consta al menos otra St. del TSJ de Andalucía Granada, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 1ª, S de 29 Oct. 2007 que seguía un mismo criterio.

En efecto, como se recoge en la sentencia dictada por el TSJ de Asturias en fecha 25-4-08 recurso de apelación número 304/07 se ha considerado que " *El descanso obligatorio que establece el art. 51 de la Ley 16/03 , impide jornadas como la que aquí se ha descrito, a fin de que al menos exista un descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente. A nuestro juicio, el régimen de descansos alternativos que establece el art. 54 de la misma Ley y que justifica la sentencia como de aplicación al caso que se decide no es aplicable cuando se esta en un supuesto de jornada ordinaria seguida de guardia mas otra jornada ordinaria ya que la excepción se recoge en el art. 51.3 y al que el apartado 4 realiza régimen de descansos alternativos que regula el art., 54 lo es cuando se sucedan jornadas ordinarias con un intervalo inferior a las 12 horas, lo que no acontece en el caso que se decide donde son tres las jornadas que se suceden y que obligan a una permanencia en el puesto de trabajo de mas de 30 horas.*

*Considera esta Sala de plena aplicación la normativa citada que regula el régimen de jornadas del personal estatutario y que a nuestro juicio infringe la Administración demandada por establecimiento de jornadas como las mas atrás citadas lo que hace que esta Sala deba dictar una sentencia que revocando la de la instancia anule la resolución impugnada debiendo reconocer el derecho al recurrente al descanso retribuido de 12 horas entre jornadas cuando la prestación se produce en jornada ordinaria mas guardia, mas*

*jornada ordinaria, debiendo mediar ese descanso entre la realización de la guardia y el comienzo de la jornada ordinaria siguiente. "*

Por tanto, y enlazando con el planteamiento antes señalado sobre la primera pregunta planteada, la respuesta a dicha cuestión viene a consistir por tanto en entender resulta disconforme a derecho dicho régimen de jornada establecido.

**QUINTO.-** La segunda de las cuestiones radicaba en determinar si ese régimen legal estaba supeditado en su aplicación a que se solicite expresamente por el facultativo o si, de algún modo, se trate de un derecho renunciabile.

La respuesta a esta cuestión se estima pasa por considerar se trata de un régimen de índole obligatoria y no supeditada por tanto en su aplicación a una expresa solicitud del trabajador o, eventualmente, a una renuncia por parte de éste y ello basándonos en una doble consideración ya que, *en primer lugar*, respecto a dicho carácter "obligatorio" se trata de una cuestión expresamente resuelta y así calificada en la sentencia antes indicada por el Tribunal Superior de Justicia de Asturias fecha 25- 4-08 recurso de apelación número 304/07 y, *en segundo lugar*, por considerar que la base y razón de ser de dicho descanso obligatorio no es solo la propia salud y seguridad del trabajador (lo que ya por sí solo bastaría para entenderlo indisponible) sino también la necesidad de asegurar que la prestación del servicio sanitario se desarrolle en términos y condiciones adecuadas que, dentro naturalmente de lo posible, minimice la posibilidad de errores provocados por una excesiva fatiga por sobrepasar las capacidades físicas del trabajador lo que redundará así en beneficio e interés no solo del citado trabajador sino también de los usuarios del servicio de salud y así se recoge expresamente en la St TSJ Andalucía de 8 de octubre de 2007 rec 1037/2006 expresamente invocada por la actora.

De este modo, y estimando en definitiva que el régimen de jornada antes indicado resulta disconforme a derecho y que no se ve supeditado a la expresa petición del profesional o a una eventual renuncia de este, es por lo que procede el acogimiento del recurso dictándose sentencia en los términos interesados conteniendo tal declaración.

**SEXTO .-** No procede imposición de costas al estimar han concurrido legítimas discrepancias jurídicas entre las partes ( art. 139 LJCA ).

## FALLO

Estimar el recurso contencioso administrativo presentado por Sindicato médico profesional de Asturias SIMPA contra la desestimación presunta por la Consejería de sanidad del recurso de alzada formulado por Sindicato médico profesional de Asturias SIMPA sobre derecho a descanso a descanso de 12 horas tras realización de turno de guardia o atención continuada que ha sido objeto del presente procedimiento declarando la disconformidad a derecho de los actos administrativos impugnados y su anulación y declarando que, en el ámbito de atención primaria, para los médicos de familia, en caso de suceder jornada ordinaria más jornada complementaria de guardia de presencia física en los términos antes indicados en esta sentencia, se aplique un régimen de descanso de 12 horas ininterrumpido conforme al art. 51.2 ley 55/2003 sin que se vea ello supeditado a renuncia o expresa petición del trabajador, condenando al Servicio de salud del Principado de Asturias a estar y pasar por esta declaración. Sin imposición de costas.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de quince días recurso de apelación.

Así, por esta mi sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública el mismo día de su fecha. Doy fe.