



Universidad de Valladolid



Facultad de Derecho
Máster de Acceso a la Abogacía

**El descanso tras la guardia
del sábado, en la función
pública sanitaria.**

Presentado por:

ELVIRA MARCIAL ERCILLA

Tutelado por:

BERNARD-FRANK MACERA

Valladolid, 26 de diciembre de 2021

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor Bernard-Frank Macera.

A todos los profesores y abogados que han participado en la docencia del

Máster de acceso a la Abogacía 2020/2021.

A mis padres y familia por su apoyo y esfuerzo.

A mi pareja por su confianza incondicional.

INDICE

AGRADECIMIENTOS	3
PALABRAS CLAVE	1
ABSTRACT	1
INTRODUCCIÓN METOLÓGICA	1
1. CASO A DICTAMINAR.....	1
2. ¿QUÉ ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO?	3
3. NORMATIVA.....	5
3.1. DIRECTIVA 2003/88/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.....	5
3.2. Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.	6
3.3. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.....	7
4. JURISPRUDENCIA.....	8
4.1. En cuanto al derecho del recurrente a disfrutar del descanso continuado de 36 horas a la semana o bien, 72 horas continuadas en un periodo de 15 días.....	8
4.2. En cuanto al derecho de indemnización que asiste al recurrente por los daños y perjuicios ocasionados por las horas de descanso no disfrutadas.	10
4.3. En cuanto a las costas procesales.....	13
5. RESOLUCIÓN DEL CASO	14
5.1. Procedimiento a seguir.....	14
5.1.1. Asistencia jurídica gratuita.	14
5.1.2. Agotamiento de la vía administrativa.....	16
5.1.3. Fin de la vía administrativa	17
5.1.4. Demanda, contestación y vista.	18
6. CONCLUSIONES	22
7. BIBLIOGRAFÍA.....	23
ANEXO	25

PALABRAS CLAVE

Funcionario, sanitario, descanso, guardia, sábados, contencioso-administrativo.

ABSTRACT

The objective of this work is to clear doubts about the work breaks of nurses, doctors and health personnel in general. The breaks after each working day, and the weekly breaks, are essential for any worker. But they are even more important for workers who have a huge responsibility like saving lives and caring for people. It is important that these workers have enough rest hours to avoid stress or anxiety, in order to offer quality health care to the population. In the following pages, I will try to pretend to be a lawyer and help a client obtain her right to extend her break after Saturday's watch. I will imagine that the client does not know anything about Law, and I will guide her from the beginning to the end of the litigation. I will explain to my client how the procedure begins, the paths the process can take, and the possible consequences. I will also try to solve all the questions of my client, and to know better the Contentious-Administrative jurisdiction.

INTRODUCCIÓN METOLÓGICA

El presente trabajo consiste en simular que soy abogada, y que acude a mi despacho una trabajadora funcionaria sanitaria de atención primaria. La clienta me resume su problema, el cual consiste en que no disfruta de las suficientes horas de descanso semanales cuando su turno de guardia se produce los sábados. Por regla general, cuando tiene guardias entre semanas cuenta con el descanso del día siguiente a la misma guardia, del sábado y del domingo entero, en cambio si su guardia coincide en sábado únicamente descansa el domingo. Esto se traduce en un excesivo trabajo, en un gran estrés, cansancio y ansiedad por lo que acude a mí para conseguir que su empleador, de entidad pública, cambie los horarios y conceda tanto a ella como al resto de sus compañeros descanso el lunes siguiente a la guardia del sábado.

1. CASO A DICTAMINAR

Acude a mi despacho Doña María Pilar la cual es enfermera de Atención Primaria en el Centro de Salud Magdalena de Valladolid. Doña María Pilar es funcionaria de carrera, hace 37 años que superó su examen de oposición que le abrió la puerta a una buena plaza en la función pública.

El Centro de Salud donde trabaja Doña María Pilar es infinitamente más pequeño que un hospital, por lo que a diferencia de los grandes centros en los que la jornada laboral se divide en turnos, el centro de Doña María Pilar se distribuye en guardias.

La clienta me comenta que su jornada laboral comienza a las 7:00 de la mañana y finaliza a las 15:00, excepto los días que le corresponde guardia los cuales realiza su jornada habitual de 7:00 a 15:00 y una vez finalizado dicho tramo automáticamente a las mismas 15:00 horas comienza el periodo de guardia que finaliza a las 7:00 del día siguiente. Haciendo un total de 24 horas de trabajo con sus respectivos descansos pero sin abandonar en ningún momento el centro ni sus funciones. Una vez finalizan dichas 24 horas, Doña María Pilar cuenta con un periodo de descanso seguido de 24 horas, hasta iniciar de nuevo su jornada laboral habitual.

Para verlo con mayor facilidad la clienta me facilita una tabla para entender mejor sus horarios.

Tabla A.

	<i>LUN</i>	<i>MAR</i>	<i>MIER</i>	<i>JUE</i>	<i>VIE</i>	<i>SAB</i>	<i>DOM</i>
<i>7:00H</i> - <i>15:00H</i>	<i>Jornada habitual</i>	<i>Jornada habitual</i>	<i>Jornada habitual</i>	<i>Descanso</i>	<i>Jornada habitual</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>
<i>15:00H</i> - <i>7:00H</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Guardia</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>

Una vez conocido el día a día de Doña María Pilar me explica que su jornada no siempre es así, ya que por lo general las guardias se producen de 15:00h a 7:00h de lunes a viernes, la controversia que inspira todo mi trabajo es la siguiente.

El Centro de Atención Primaria debe ofrecer una asistencia continua, las 24 horas del día, de lunes a domingo los 365 días del año. Por lo que es necesario que el centro cuente siempre con sanitarios que cubran todas esas horas. Es por ello por lo que existen semanas en las que la guardia de mi clienta comienza a las 15:00h del sábado y finaliza a las 7:00 del domingo (para comprenderlo mejor me facilita una nueva tabla).

Tabla B.

	<i>LUN</i>	<i>MAR</i>	<i>MIERC</i>	<i>JUE</i>	<i>VIE</i>	<i>SAB</i>	<i>DOM</i>
<i>7:00H</i> - <i>15:00H</i>	<i>Jornada habitual</i>	<i>Descanso</i>					
<i>15:00H</i> - <i>7:00H</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Descanso</i>	<i>Guardia</i>	<i>Descanso</i>

Las diferencias que podemos apreciar son claras, en la tabla A, Doña María Pilar cuenta con tres mañanas de descanso (jueves, sábado y domingo) sumando un total de 24 horas semanales. En cambio, en la tabla B, apreciamos que Doña María Pilar tan solo cuenta con la mañana del domingo de descanso, es decir 8 horas semanales.

Mi clienta aprecia una diferencia enorme entre las semanas que tiene guardias de lunes a viernes, con las guardias que coinciden con el sábado. Pues en las primeras Doña María Pilar trabaja 48 horas semanales y en las segundas 64 horas semanales. A mi clienta cada vez se le hace más pesado el trabajo, porque aunque le fascinan sus funciones el descanso semanal es escaso y llega a producir estrés y agotamiento.

Es por ello por lo que acude a mi despacho y me realiza una serie de consultas:

- ¿Cuántas horas tengo derecho a descansar a la semana?
- ¿Cuántas horas tengo derecho a descansar cada quince días?
- ¿Cómo podría ampliar las horas de descanso las semanas que tengo guardia los sábados?
- ¿Podría solicitar descansar los lunes tras haber tenido una guardia el sábado?

2. ¿QUÉ ES UN FUNCIONARIO PÚBLICO?

En primer lugar y para poder responder mejor a todas las preguntas de María Pilar, debemos conocer qué es un funcionario público y qué tipos de funcionarios existen. Un funcionario público es principalmente un trabajador por cuenta ajena. Se caracteriza principalmente porque sus servicios no los presta a una entidad privada, sino que trabaja para la Administración Pública. Así éste trabajador, percibe una retribución del Estado y se vincula mediante una relación estatutaria.

La vigesimotercera edición del Diccionario de la lengua española, establece lo que se debe considerar como una relación estatutaria:

“Tipo de relación jurídica que une a un funcionario con la Administración en virtud de su nombramiento. La relación estatutaria supone que los derechos y deberes del funcionario se regulan esencialmente por las leyes y reglamentos y no por contratos individuales o convenios colectivos, y que el funcionario no tiene un derecho adquirido a mantener una determinada regulación de sus condiciones de empleo.”

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Título II Capítulo I Artículo 8. “Concepto y clases de empleados públicos.1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.2. Los empleados públicos se clasifican en: a) funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual”.

Dentro de esta acepción, existen diferentes tipos y grados que sirven para clasificar el puesto y el rango de cada funcionario¹. Así pues, pasamos a clasificarlos conforme a los artículos 9 a 12 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público:

¹ Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. Título II Capítulo I Artículo 8. “Concepto y clases de empleados públicos.1. Son empleados públicos quienes desempeñan funciones retribuidas en las Administraciones Públicas al servicio de los intereses generales.2. Los empleados públicos se clasifican en: a) funcionarios de carrera. b) Funcionarios interinos. c) Personal laboral, ya sea fijo, por tiempo indefinido o temporal. d) Personal eventual”.



- Funcionario de carrera, son aquellos que se encuentran vinculados a la Administración Pública, su relación laboral se regula a través del Derecho Administrativo. Las funciones que desempeñan tienen carácter permanente.
- Funcionario interino, la única diferencia que presenta con el funcionario de carrera es que desempeña sus funciones cuando existe una plaza vacante, es decir durante un periodo de tiempo limitado.
- Personal laboral, prestan servicios a las Administraciones Públicas como los funcionarios de carrera e interinos, la principal diferencia es que su relación laboral nace de un contrato de trabajo formalizado.
- Personal eventual, podrían equipararse a los contratos de obra y servicio, ya que prestan servicios a la Administración pero puntualmente.

3. NORMATIVA

Para abordar mejor el caso y poder darle la mejor atención a mi clienta debo en primer lugar acudir a una serie de normativa. Una actividad como la de las Enfermera de Equipos de Atención Primaria está comprendida dentro del ámbito de aplicación de la DIRECTIVA 2003/88/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo², y también sobre la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud. Finalmente para abordar el aspecto de la reclamación previa o vía extrajudicial repasaré la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

3.1. DIRECTIVA 2003/88/CE DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO de 4 de noviembre de 2003 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo

La Directiva tiene por objeto entre otros, regular los períodos mínimos de descanso y a la duración máxima de trabajo semanal, tanto de los sectores privados como públicos. En su artículo 2 define lo que debe ser entendido por período de descanso, traduciéndose en todo período que no sea tiempo de trabajo. Pero ya el mismo artículo mencionado anteriormente en su último apartado menciona lo que se conoce como descanso adecuado el cual se define como,

“Períodos regulares de descanso de los trabajadores, cuya duración se expresa en unidades de tiempo, suficientemente largos y continuos para evitar que, debido al cansancio o a ritmos de trabajo irregulares, aquellos se produzcan lesiones a sí mismos, a sus compañeros o a terceros, y que perjudiquen su salud, a corto o a largo plazo.”

En el artículo 5 se establece que los trabajadores deberán disfrutar de un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 24 horas, por cada periodo de siete días trabajados. Éste artículo se encuentra intrínsecamente relacionado con el artículo 16 pues en el mismo se establece que podrán establecerse periodos de referencia que no excederán de 14 días.

²La Directiva 2003/88/CE tiene su origen en la Directiva 93/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1993 relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, la cual quedó derogada al entrar en vigor la Directiva 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000 que a su vez quedó derogada por la Directiva la cual traemos a estudio en este dictamen.

Si continuamos con el estudio de la Directiva nos podemos preguntar si las medidas anteriores engloban todos los puestos de trabajo, pues no todas las profesiones requieren el mismo horario ni compromiso. Existen puestos de trabajo que por razones de organización conviene no mantener el mismo número de horas semanales, ya sea incrementando o disminuyendo según producción u organización. Es sin ir más lejos el caso que nos ocupa, pues un Centro de Salud cuenta con la necesidad de mantener y garantizar la continuidad del servicio o de la producción, ya que es preciso prestar continuamente asistencia médica. Es por ello que los horarios pueden variar ahora bien, establece el artículo 17 de la directiva lo siguiente,

“[...] los Estados miembros podrán establecer excepciones a lo dispuesto [...] cuando, a causa de las características especiales de la actividad realizada, la jornada de trabajo no tenga una duración medida y/o establecida previamente [...] Mediante procedimientos legales, reglamentarios o administrativos o mediante convenios colectivos o acuerdos celebrados entre interlocutores sociales y **siempre que se concedan períodos equivalentes de descanso compensatorio** a los trabajadores de que se trate, o siempre que, en casos excepcionales en que por razones objetivas no sea posible la concesión de tales períodos equivalentes de descanso compensatorio, se conceda una protección equivalente a los trabajadores de que se trate”.

Es pues este último artículo, la llave que abrirá las puertas de la defensa de nuestra clienta Doña María Pilar, ya que la Directiva surtirá sus efectos a escala nacional cuando el Estado Español redacte la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud sobre la que hablaré más adelante.

3.2. Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

El órgano jurisdicción nacional debe a falta de medidas concretas de adaptación a lo dispuesto en la Directiva, aplicar su Derecho interno siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en los artículos mencionados en el epígrafe anterior.

El artículo 46.2.e) de la mencionada Ley establece que será periodo de descanso definiéndole como todo aquel laxo de tiempo que no sea tiempo de trabajo. En los Centros de Salud se debe garantizar la adecuada atención continuada y permanente, por lo que se pueden llegar a acordar jornadas de trabajo de hasta 24 horas con pausas pero sin descansos, ahora bien el artículo 51.1 en su apartado segundo establece que, en los casos en los que las

jornadas de trabajo lleguen a las 24 horas continuadas los periodos mínimos de descanso ininterrumpidos deberán ser ampliables.

En el artículo siguiente el 52 en su apartado primero se establece lo siguiente

“El personal tendrá derecho a un período mínimo de descanso ininterrumpido con una duración media de 24 horas semanales, período que se incrementará con el mínimo de descanso diario”.

Matiza el mismo artículo en su apartado tercero que si se diese el caso de no haberse disfrutado el mínimo de descanso semanal deberá compensarse al trabajador, derivándonos al artículo 54 el cual regula el régimen de descansos alternativos de la siguiente manera:

“1. 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.”

3.3. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

El artículo 69 de la presente Ley recoge el agotamiento de la vía administrativa previa a la vía judicial, declarando que para poder demandar a entidades de Derecho público con personalidad jurídica propia, será requisito haber agotado la vía administrativa. Así como que la Administración deberá notificar a los interesados las resoluciones que afecten a sus derechos. Una vez notificada la resolución el interesado contará con dos meses para interponer demanda ante el juzgado competente.

4. JURISPRUDENCIA

4.1. En cuanto al derecho del recurrente a disfrutar del descanso continuado de 36 horas a la semana o bien, 72 horas continuadas en un periodo de 15 días.

Las enfermeras que han decidido ejercitar su derecho a la tutela judicial efectiva en su mayoría han amparado su defensa en que se les reconozca su derecho a disfrutar de un descanso ininterrumpido semanal de 36 horas en un periodo de referencia de 14 días, o bien de 72 horas de descanso ininterrumpido en un periodo de 14 días, en el supuesto de no haber disfrutado de las 36 horas semanales mencionadas anteriormente.

El Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en su sentencia nº521 de fecha 30 de septiembre de 2016³, estima la petición de las trabajadoras, amparándose en resoluciones de tribunales de primera instancia.

Previo a todo éste conflicto ya los sanitarios de Atención Primaria obtuvieron su derecho a descansar 12 horas seguidas una vez finalizada su jornada de guardia, ya que en un principio los turnos comenzaban a las 7 horas y no finalizaban hasta pasadas 36 horas, de tal manera que el agotamiento por falta de descanso producía innumerables casos de estrés y extremo agotamiento físico y mental.

Las resoluciones de primera instancia ya reconocen el derecho a descansar ininterrumpidamente durante 12 horas una vez finalizada la jornada de guardia, así como un descanso ininterrumpido de 36 horas semanales en un periodo de 14 días. Como ya vimos en el Estatuto Marco en su artículo 52.1 se establecía que el descanso de 24 horas semanales debía disfrutarse al día siguiente de la finalización de la guardia, ahora bien a dicho descanso y como establece el artículo ha de añadirse el derecho a descansar 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente.

El problema fundamental no es que lo anterior no se cumpla en la mayoría de los casos, como pudimos observar en la tabla A) del primer epígrafe que efectivamente se respetan todas las jornadas de descanso, ahora bien existe la excepción de las guardias efectuadas los sábados ya que como se puede observar en la Tabla B), las trabajadoras disfrutaban únicamente de un descanso de 24 horas semanales, sin existir compensación por falta de descanso

³ ECLI:ES:TSJM:2016:10739

reconocido en el artículo 54 del Estatuto Marco ya que no se cumplen las 36 horas de descanso ininterrumpido que se exige.

La compensación será obligatoria cuando en un mismo trimestre se haya disfrutado de un promedio semanal de 96 horas de descanso teniendo en cuenta para ello todos los periodos de descanso de duración igual o superior a 12 horas consecutivas⁴.

Ya sentencias del Tribunal Superior de Granada⁵, sentencias de la sala de los Social del Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Madrid establecen que efectivamente deben respetarse esas horas de descanso, que si la jornada laboral finaliza el domingo a las 8 de la mañana no se cumplirían las 36 horas de descanso hasta las 20 horas del lunes. Por lo que se refuerza la jurisprudencia matizando que deben cumplirse y respetarse las 36 horas de descanso.

La Administración en su defensa ha manifestado en repetidas ocasiones que dicha solicitud es contraria Directivas Comunitarias o incluso al Estatuto Marco, ahora bien ha sido en innumerables ocasiones en las que los letrados de las trabajadoras afectadas han demostrado que se encuentran equivocados, dicho descanso de 24 horas por saliente de guardia, no impide que al mismo se acumule el descanso mínimo diaria de 12 horas previsto en el artículo 51.2 del Estatuto Marco, cuando la guardia se ha realizado en sábado o víspera de festivo.

En concreto, los argumentos de la Comunidad Autónoma de Madrid se basan en defender que la Directiva Europea determina únicamente que los trabajadores tendrán derecho al descanso de 11 horas consecutivas en el curso de cada periodo de 24 horas, pero también recuerdan que las Directivas deben ser amoldadas al Derecho nacional, de tal manera que consideran que el legislador no ha reflejado correctamente la intención de la Directiva razón insuficiente para perjudicar a la Administración, ya que el legislador podría haber determinado con claridad cómo deberían ser compensados dichos descansos no disfrutados algo que por parte de la Administración falta por matizar.

A mayor abundamiento, el letrado de la Administración hace entender que en el sector sanitario, se establece un descanso diario mínimo de 12 horas y semanalmente de 24 horas, sumando el total de todas esas horas, se deduce un descanso muy por encima de las 36 horas mínimas que se establecen.

⁴ ES:JCA:2017:2891

⁵ ECLI:ES:TSJAND:2016:2210

4.2. En cuanto al derecho de indemnización que asiste al recurrente por los daños y perjuicios ocasionados por las horas de descanso no disfrutadas.

Debemos acudir al artículo 31 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa el cual en su apartado dos establece lo siguiente “También podrá pretender el reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de la misma, entre ellas la indemnización de los daños y perjuicios, cuando proceda.”

Por lo que de llegar a declararse el derecho a favor de la trabajadora afectada, deberá la Administración compensar el tiempo de descanso trabajado y no disfrutado de forma retroactiva ya que tanto el artículo 9.3 de la Constitución Española garantiza la irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derecho individuales, como el artículo 39 de la Ley de Procedimiento Administrativo que establece que podrá otorgarse eficacia retroactiva a los actos cuando produzcan efectos favorables al interesado.

Para poder determinar los años que se pueden solicitar de retroactividad cabe acudir a los modos de revisar un acto administrativo, que no deja de ser el sometimiento de la Administración Pública a la Ley y al Derecho recogido en el artículo 103.1 de la Constitución. Los modos existentes son, la declaración de lesividad, el procedimiento de revocación de actos desfavorables para los ciudadanos⁶ y la revisión de oficio de actos nulos⁷.

En este caso debemos acudir a la declaración de lesividad (conocida también como la declaratoria de lesividad) la cual se caracteriza por ser un hecho administrativo por el que una entidad Administrativa decreta dañino para los intereses públicos un acto dictado por la

⁶Artículo 109. Revocación de actos y rectificación de errores. 1. Las Administraciones Públicas podrán revocar, mientras no haya transcurrido el plazo de prescripción, sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, ni sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico. 2. Las Administraciones Públicas podrán, asimismo, rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos

⁷ Artículo 106. Revisión de disposiciones y actos nulos. 1. Las Administraciones Públicas, en cualquier momento, por iniciativa propia o a solicitud de interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declararán de oficio la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los supuestos previstos en el artículo 47.1. 2. Asimismo, en cualquier momento, las Administraciones Públicas de oficio, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma si lo hubiere, podrán declarar la nulidad de las disposiciones administrativas en los supuestos previstos en el artículo 47.2. 3. El órgano competente para la revisión de oficio podrá acordar motivadamente la inadmisión a trámite de las solicitudes formuladas por los interesados, sin necesidad de recabar Dictamen del Consejo de Estado u órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, cuando las mismas no se basen en alguna de las causas de nulidad del artículo 47.1 o carezcan manifiestamente de fundamento, así como en el supuesto de que se hubieran desestimado en cuanto al fondo otras solicitudes sustancialmente iguales. [...]

propia Administración y que debiera ser favorable para el interesado con el fin de solicitar su anulación ante los tribunales. El artículo 107.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las administraciones Públicas reza lo siguiente “La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo”. Es por ello por lo que los interesados solo podrán en caso de obtener sentencia favorable a su favor, reclamar como máximo la compensación por daños y perjuicios de los cuatro años para atrás en el tiempo una vez iniciado el procedimiento con la reclamación previa extrajudicial ante su contratista, perdiendo así el derecho a solicitar la indemnización por los años anteriores.

La sentencia nº 315/20136 del Tribunal Superior de Justicia de Granada, de 27 de mayo de 2013 fundamenta esta cuestión de forma adecuada y acertada pues en sus fundamentos jurídicos establece lo siguiente

"Llegado este punto y ante la permanencia del conflicto que la cuestión suscita entre la Administración Sanitaria y los profesionales del sector, la Sala considera oportuno matizar o alterar dicho pronunciamiento. Es cierto que no existen normas específicas en la materia que avalen pronunciamiento indemnizatorio en tales casos. Sin embargo tal indemnización resulta procedente atendiendo a las normas generales de reparación del daño de comportamientos derivados de actuaciones antijurídicas. Las normas relativas al descanso semanal en periodos determinados de referencia (14 días en concreto) se establecen en función de la protección de la salud del trabajador, de la garantía de la vida privada y familiar y de un descanso adecuado, derechos constitucionalmente reconocidos. Aún cuando con posterioridad al periodo de referencia se atribuya al trabajador un periodo de descanso no disfrutado el trabajador al que no se le otorgó oportunamente tal descanso sufrió una privación indebida de derechos en perjuicio de su salud y de su vida familiar, y aún en perjuicio del mismo servicio público, el cual se ve obligado a prestar en condiciones de cansancio que indudablemente pueden mermar su capacidad profesional en el desempeño de sus funciones lo que implica un riesgo añadido en el ejercicio de su profesión. Tal limitación de derechos debe ser reparada conforme al principio general del daño, aún cuando se trate de situaciones de difícil valoración económica. No desconoce en este punto la Sala el argumento de la Administración conforme al cual, atribuyéndole con posterioridad a los 14 días periodos extra de descanso el trabajador habría disfrutado de los descansos de los que fue privado lo que supondría que, aceptando de nuevo una indemnización apareciese el argumento de la duplicidad indemnizatoria en razón del disfrute extra de tiempo de descanso y de la indemnización económica pactada. Sin embargo no acordar la indemnización sería desconocer el perjuicio efectivamente sufrido, y consumado ya, al no obtener el descanso debido en el periodo de referencia y que la compensación horaria ulterior no repara en

absoluto. En tal hecho radica el fundamento del pronunciamiento indemnizatorio cuya cuantía podría ser discutida, cosa que la Administración no hace, pero no su misma existencia, la cual estima la Sala que debe ser acordada por las razones expuestas. No resulta necesario pues que tal privación del descanso se materialice en un resultado lesivo derivado de enfermedad profesional o de un posible error médico derivado del cansancio generado por la privación del descanso sino que esa misma privación en cuanto que lesiona los derechos citados debe implicar una indemnización adecuada que tienda a reparar el derecho al descanso vulnerado".

4.3. En cuanto a las costas procesales.



La Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa establece en su artículo 139 que en primera instancia se impondrán las costas a la parte que haya visto rechazada su pretensión, salvo que se aprecien suficientes dudas de hecho o de derecho. En el caso de no se estimación total sino una estimación parcial cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes a medias. En los recursos se impondrán las costas al recurrente en caso de desestimarse totalmente el recurso.

5. RESOLUCIÓN DEL CASO

Una vez llevado a cabo el estudio del caso de María Doña Pilar, una vez investigado la jurisprudencia relacionada con el caso llegamos a la conclusión en primer lugar, de que el caso de Doña María Pilar no es un caso aislado, y que ya existen importantes resoluciones por todo el territorio nacional, al igual que se han pronunciado tanto Tribunales de Primera Instancia como Superiores. En segundo lugar, aclaramos que caben posibilidades suficientes de finalizar todo el procedimiento con una buena satisfacción para nuestra clienta. Es por ello, por lo que manos a la obra tratamos de indicarle a Doña María Pilar cómo debemos iniciar el procedimiento, qué curso debe llevar, qué documentos serán necesarios para aportar y con qué posibles finales nos podemos encontrar.

5.1. Procedimiento a seguir.

5.1.1. Asistencia jurídica gratuita.

Ante todo, para obedecer al Código Deontológico de la Abogacía debo explicar a Doña María Pilar que es beneficiaria de justicia gratuita y por qué. El artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita en su apartado d) establece que tendrán derecho a asistencia jurídica gratuita aquellos trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social para los litigios que se sustancien ante el orden contencioso-administrativo. Es decir, no importa las ganancias que obtenga el trabajador, no existe en éste caso un máximo o un mínimo ya que la Ley prevé que todos los trabajadores sin importar sus circunstancias tienen derecho a disfrutar de asistencia jurídica gratuita.

El artículo 12.B).2.c) del Código Deontológico de la Abogacía Española establece que “Se debe poner en conocimiento del cliente: El derecho de solicitar la asistencia jurídica gratuita que le asistiría por sus circunstancias personales y económicas.” Por ello le facilitaré a Doña María Pilar un pequeño informe en el que conste que la clienta ha recibido la información necesaria para saber que puede gozar de este privilegio, le indicaré la razón por la que podría solicitar la asistencia y le animaré a acudir a mi despacho con la intención de conocer todo lo relativo a éste derecho. Cómo solicitarlo, dónde, cuándo, los datos y documentos requeridos para poder presentar la solicitud y que puedan valorarla, y la resolución de la misma lo que implica y los plazos para todo ello.

Valladolid a 20 de noviembre de 2021

Estimada Doña María Pilar,

A raíz de la reunión que tuvo lugar en mi despacho sito en la Calle Sevilla nº1 de Valladolid el día 19 de noviembre de 2021, y una vez habiéndome expuesto su problema y circunstancias me veo en la obligación de comunicarle la posibilidad de ser beneficiaria de asistencia jurídica gratuita.

Debido a que su problema surge de una relación laboral empleador/trabajador, por lo que debido a su situación como trabajadora asimilada al alta puede gozar de este derecho.

El derecho a la asistencia jurídica gratuita comprende: asesoramiento y orientación, defensa y representación, inserción gratuita de anuncios o edictos, exención de tasas judiciales, así como del pago de depósitos para la interposición de recursos, asistencia pericial gratuita, obtención gratuita de copias, testimonios, instrumentos y actas notariales, etcétera.

Si desea hacer uso de su derecho de asistencia jurídica gratuita por favor, póngase en contacto para facilitarle mayor información.

Quede así informada.

Fdo: Doña María Pilar

Fdo: Doña Elvira Marcial Ercilla

A pesar de haber avisado a mi clienta, finalmente se decanta por iniciar el proceso por la vía normal, sin esperar a la resolución de la asistencia jurídica gratuita. Ella confía en obtener una resolución positiva con imposición de costas a la parte contraria, o con un beneficio tan amplio que pueda despreocuparse del gasto que puede suponer el litigio.

5.1.2. Agotamiento de la vía administrativa

Antes de preparar la demanda, debo comentar a mi cliente que es necesario ponerse en contacto con la Administración de forma fehaciente, para así primero intentar que se reconozca el derecho de mi cliente, y en segundo lugar agotar la vía extrajudicial para poder acudir al Tribunal. Ya en el presente estudio se habla de la Ley de Jurisdicción Social, la cual regula el agotamiento de la vía administrativa, por ello no repetiré de nuevo el proceso pero sí quiero matizar ciertos aspectos que debe contener el escrito.

En primer lugar, se ha de identificar el órgano competente que debe conocer la cuestión, en este caso todos los sanitarios funcionarios de Castilla y León dependen de lo que se denomina Dirección General de Profesionales de la Gerencia Regional de Salud (Junta de Castilla y León), para que se entienda de una forma más sencilla la Gerencia Regional es el empleador de todos los sanitarios funcionarios, entre sus funciones se encuentra ejercer las competencias de administración y gestión de servicios, prestaciones y programas públicos sanitarios de carácter asistencial y de atención a la salud de la Comunidad de Castilla y León y aquellos otros que le encomiende la Administración de la Comunidad de Castilla y León conforme a los principios y objetivos de la Ley 8/2010, de 30 de agosto de ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León.

En segundo lugar debe ir el escrito identificado con los datos del interesado, en este caso es fundamental esclarecer que es Doña María Pilar quien envía el comunicado, con su DNI y dirección, también destacar el tiempo que Doña María Pilar lleva ejerciendo sus funciones, en qué puesto de trabajo y con qué categoría, para que sea más sencilla su identificación y el estudio de su caso en concreto.

En las alegaciones es preciso incluir toda la normativa y jurisprudencia existente, que fundamenten el caso. Y finalmente el suplico por lo que la trabajadora solicita que se le reconozca su derecho y se conceda a futuro y retroactivamente, facilitando el proceso evitando acudir a los Tribunales. Ésta solicitud previa debe ir acompañada de un informe solicitado previamente a la Gerencia, en el cual se pueda demostrar las guardias que ha realizado en sábado cuatros años hacia atrás para así poder reclamar la indemnización de todos esos descansos no disfrutados, susceptibles de indemnización.

He incluido al final de mi trabajo un ANEXO en el cual he reproducido un modelo exacto de cómo podría redactarse esta reclamación previa, la cual puede servir de base para una posible demanda futura.

5.1.3. Fin de la vía administrativa

Según el artículo 114 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas⁸ ponen fin a la vía administrativa “Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico”

Doña María Pilar siguiendo mis indicaciones envió con fecha 1 de diciembre de 2021, el escrito que le facilité a la Gerencia y que podemos encontrar en el ANEXO del presente trabajo. Hoy día 20 de diciembre acude de nuevo a mi despacho con la resolución que le ha notificado la Gerencia, en la cual argumentan el por qué no acceden a estimar su derecho y por la presente da comienzo el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo ante el órgano competente.

⁸ Artículo 114. Fin de la vía administrativa.

1. Ponen fin a la vía administrativa:

- a) Las resoluciones de los recursos de alzada.
 - b) Las resoluciones de los procedimientos a que se refiere el artículo 112.2.
 - c) Las resoluciones de los órganos administrativos que carezcan de superior jerárquico, salvo que una Ley establezca lo contrario.
 - d) Los acuerdos, pactos, convenios o contratos que tengan la consideración de finalizadores del procedimiento.
 - e) La resolución administrativa de los procedimientos de responsabilidad patrimonial, cualquiera que fuese el tipo de relación, pública o privada, de que derive.
 - f) La resolución de los procedimientos complementarios en materia sancionadora a los que se refiere el artículo 90.4.
 - g) Las demás resoluciones de órganos administrativos cuando una disposición legal o reglamentaria así lo establezca.
2. Además de lo previsto en el apartado anterior, en el ámbito estatal ponen fin a la vía administrativa los actos y resoluciones siguientes:
- a) Los actos administrativos de los miembros y órganos del Gobierno.
 - b) Los emanados de los Ministros y los Secretarios de Estado en el ejercicio de las competencias que tienen atribuidas los órganos de los que son titulares.
 - c) Los emanados de los órganos directivos con nivel de Director general o superior, en relación con las competencias que tengan atribuidas en materia de personal.
 - d) En los Organismos públicos y entidades derecho público vinculados o dependientes de la Administración General del Estado, los emanados de los máximos órganos de dirección unipersonales o colegiados, de acuerdo con lo que establezcan sus estatutos, salvo que por ley se establezca otra cosa.

El artículo 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, establece el plazo para interponer recurso contencioso-administrativo. El mismo es de dos meses los cuales comienzan a contar desde el día siguiente a la notificación que recibió el 20 de diciembre, la cual puso totalmente fin a la vía administrativa.

5.1.4. Demanda, contestación y vista.

La ya mencionada Ley 29/1998 establece las claves para la presentación de demanda en el procedimiento contencioso-administrativo ordinario, la misma debe contener los hechos, los fundamentos de Derecho y cuantas pretensiones se deseen. La petición de prueba debe hacerse mediante otrosí “deberán expresarse en forma ordenada los puntos de hecho sobre los que haya de versar la prueba y los medios de prueba que se propongan”.

Es cierto que a lo largo de mi trabajo no he expuesto la cuantía que se solicitará, pues la misma ha de ser calculada teniendo en cuenta todas las guardias que Doña María Pilar ha realizado en sábado sin derecho a disfrutar de descanso el lunes, desde el año 2018 hasta la fecha. El artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa establece que serán los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo conocedores de los asuntos que susciten cuestiones de personal al servicio de las Administraciones Públicas, así como todas las cuestiones cuya cuantía no supere los 30.000 euros. Una cifra superior sería demasiado alta, por lo que vamos a establecer nuestra cuantía en 8.000€ para actuar por la vía del procedimiento abreviado.

A continuación paso a exponer lo que sería la estructura de la demanda sin su contenido.

AL JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE VALLADOLID

(Datos del procurador) actuando en nombre y representación de (datos del cliente), representación que debidamente acompaño como documento adjunto n.º, bajo la dirección técnica de (datos del letrado), comparezco y como mejor proceda en Derecho

DIGO:

Que mediante el presente escrito, y en virtud de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, formulo DEMANDA DE RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO, a tramitar por el cauce del procedimiento abreviado, contra la resolución de fecha XX, en base a los siguientes,

HECHOS

PRIMERO.-

SEGUNDO.-

TERCERO.-

FUNDAMENTOS

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Artículo 1.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa [...]

TRAMITACIÓN

El procedimiento a seguir es el procedimiento abreviado establecido en el artículo 78 de la Ley 29/1998, de 13 de julio.

LEGITIMACIÓN Y POSTULACIÓN

El artículo 19, apartado 1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa legitima activamente ante esa jurisdicción a las personas que ostenten un interés legítimo y el artículo 21, apartado 1.a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa atribuye legitimación pasiva a la Administración contra la que se dirija el recurso. Por lo que respecta a la postulación, esta parte se encuentra representada por procurador y asistida técnicamente por letrado.

CUANTÍA DEL RECURSO

Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa se hace constar que la cuantía de este recurso es de 8.000 €.

COSTAS

Artículo 2. e) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

FONDO DEL ASUNTO

Por lo expuesto,

SUPlico AL JUZGADO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE VALLADOLID: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que acompaño y copia de todo ello, admita a trámite la presente demanda y tenga por interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la resolución XX de fecha XX y, previos los trámites legales oportunos, dicte en su día sentencia por la que se declare el derecho al descanso de 36 horas ininterrumpidas tras la realización de una guardia de presencia física cuando ésta se realice en sábado, así como al derecho de la compensación económica por dichos descansos no disfrutados en los últimos cuatro años, junto con los intereses legales que procedan, todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada.

PRIMER OTROSÍ DIGO

Artículo 40 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

SEGUNDO OTROSÍ DIGO

Artículo 60 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

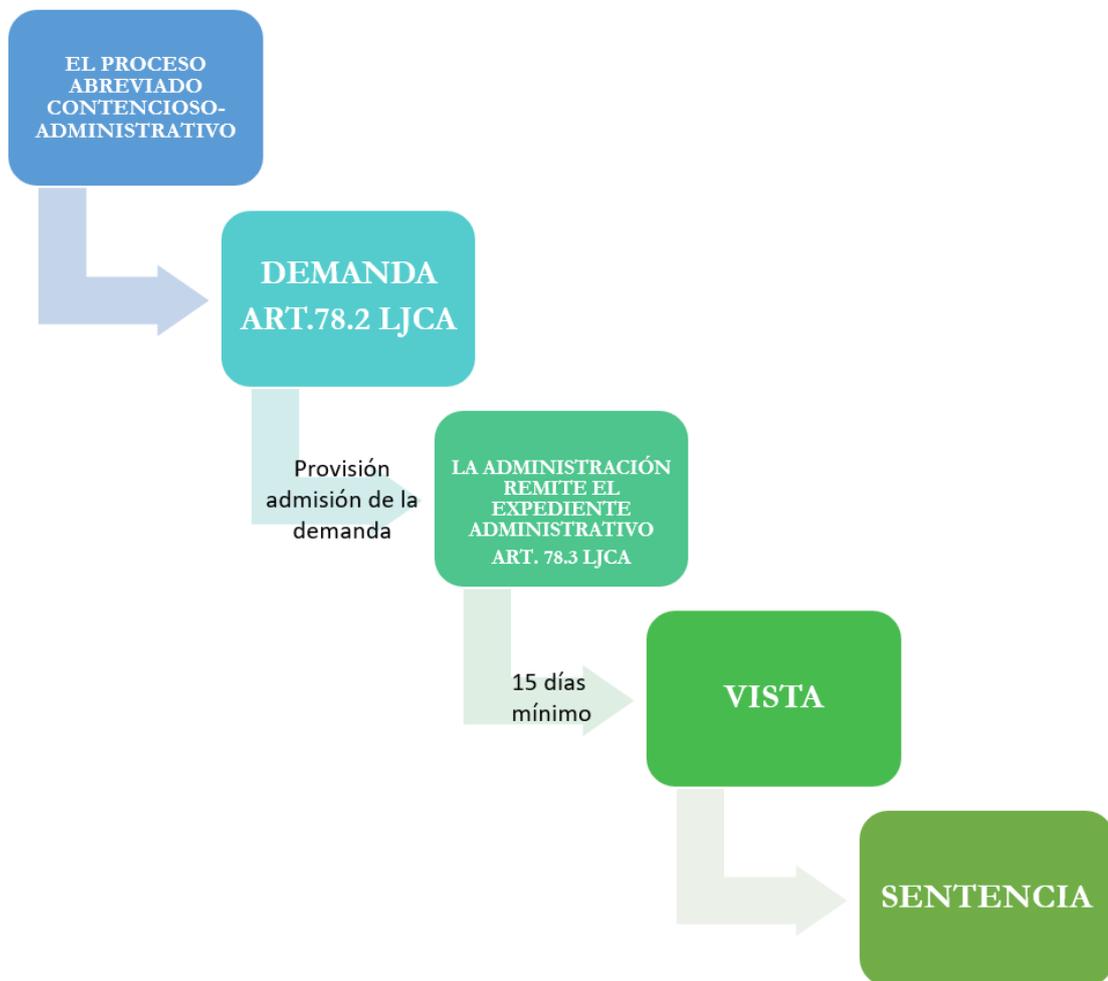
En Valladolid a XX

Fdo: Elvira Marcial Ercilla

Fdo: Procurador

La sección 4ª de la Ley 29/1998, establece que la parte demandada contará con un plazo de veinte días para contestar a la demanda. En el supuesto de haberse presentado la demanda fuera de plazo, el propio Juzgado de oficio declarará mediante auto la caducidad del recurso. La contestación mantiene la misma estructura que la demanda (hechos, fundamentos, pretensiones...).

La sección 7ª de la Ley 29/1998, en su artículo 62 establece que las partes podrán solicitar a través de otrosí que se celebre vista, excepcionalmente si ninguna de las partes solicita vista pero el Tribunal lo considera necesario podrá acordar la celebración de la misma.



6. CONCLUSIONES

En el supuesto de obtener una sentencia favorable para mi clienta en la cual el fallo estime todas nuestras pretensiones debería comunicar a Doña Pilar que cabe la posibilidad de que en el plazo de quince días desde la notificación de la sentencia, la Administración interpusiera Recurso de Apelación⁹ el cual consiste en la impugnación de la sentencia dictada en primera instancia, llevando a cabo un replanteamiento del procedimiento. Ante dicho recurso tendríamos la posibilidad de interponer oposición a dicho recurso con el objetivo de lograr la inadmisión.

Por regla general y tras el estudio de la jurisprudencia existente, he observado que es común que la Administración se aferre a la apelación con la intención de no conceder a los trabajadores el derecho que se exige. A pesar del esfuerzo de la Administración es en gran medida doctrina conceder a aquellos sanitarios que lo solicitan el derecho a descansar el lunes tras la guardia del sábado.

En definitiva, considero que el asunto que nos compete es bastante interesante, ya que precisa de un estudio exhaustivo, del cual ya hay innumerables sentencias favorables para los trabajadores, y de las cuales se pueden obtener grandes beneficios para mi clienta y para la sociedad en general, ya que dejando a un lado la parte jurídica, es un derecho que beneficia al sistema sanitario y por tanto a todos los usuarios que depende de él para su propio beneficio y el de todos sus familiares.

Por tanto, considero que el trabajo de un abogado no consiste solo en redactar escritos para obtener una victoria, sino en ir más allá manteniendo siempre una posición optimista frente al cliente, informando y orientando para facilitar el proceso, actuando de forma honesta y diligente, respetando a la parte contraria, guardando secreto y manteniendo lealtad al cliente.

⁹ El Recurso de Apelación Contencioso-Administrativo se encuentra regulado en la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (artículos 81 a 85 LJCA).

7. BIBLIOGRAFÍA

Constitución Española:

Constitución Española. Boletín Oficial del Estado, 29 de diciembre de 1978, núm. 311.

Ley / Ley Orgánica:

Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita.

Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Ley 8/2010, de 30 de agosto de ordenación del Sistema de Salud de Castilla y León.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Decreto / Real Decreto / Real Decreto-Ley:

Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público.

Legislación Comunitaria:

Directiva 2003/88/ce del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Códigos:

Código Deontológico de la Abogacía Española. Aprobado por el Pleno del Consejo General de la Abogacía Española el 6 de marzo de 2019

Jurisprudencia:

ECLI:ES:TSJM:2016:10739

ECLI:ES:TSJAND:2016:2210

ECLI:ES:TDJM:2018:3413

ECLI:ES:TS:2019:3278

ECLI:ES:TS:2019:3236

ECLI:ES:TDJM:2019:2694

ES:TSJM:2020:14274

ECLI:ES:TS:2021:2885A

ECLI:ES:TSJM:2021:1640

ANEXO

A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROFESIONALES DE LA GERENCIA REGIONAL DE SALUD (JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN)

D.^a María Pilar

Mayor de edad, con DNI nº 65523320V, con domicilio en calle San Juan Valladolid

Ante este órgano administrativo comparece, y DICE:

Que, por medio del presente escrito, se interpone **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA**, en aras de que me sea reconocido el **derecho al descanso de 36 horas ininterrumpidas tras la realización de un guardia de presencia física cuando ésta se realice en sábado**, así como a la compensación económica por dichos descansos no disfrutados en los últimos cuatro años, de conformidad con los que se expone a continuación

ALEGACIONES

PRIMERA.- Que vengo prestando desde hace año mis servicios para el SACYL, siendo mi centro de trabajo Centro de Salud Magdalena de Valladolid, como personal sanitario en la categoría de enfermera.

SEGUNDA.- La Directiva 2003/88/CE del Parlamento europeo y del consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo, en sus arts. 3, 5, 6 y 16 dispone las cuestiones que los Estados miembros deben adoptar en materia de descanso diario, descanso semanal y duración máxima del tiempo de trabajo semanal.

Dicha normativa es de aplicación al Derecho interno español, por la transposición de la misma mediante la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (arts. 51 y 51).

TERCERA.- Según sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Granada, Sala de los Contencioso, de 7 de marzo de 2016, la cual reitera lo dispuesto en las Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 10 de marzo, 12 de julio, 22 de septiembre, 22 de noviembre de 1999 y de 31 de marzo de 2000, se concede el derecho del personal médico a un descanso compensatorio de fin de semana de 36 horas ininterrumpidas, posteriores a la realización de las guardias de presencia física:

“Ese obligatorio descanso mínimo semanal pactado de 36 horas, cuando se proyecta a situaciones como la que ahora ha de resolverse, en la que se realizan guardias de presencia física durante el sábado que concluyen el domingo a las ocho horas, se hace imposible cuando se exige que el lunes lleven a cabo su jornada ordinaria de mañana, por lo que concluye dicha Sentencia en el fundamento cuarto en el sentido de declarar su derecho a descansar un periodo semanal ininterrumpido de 36 horas, de manera que se respete dicho descanso cuando se realizan guardias de presencia física los sábados, que concluyen los domingos a las 8 de la mañana, matizando que realmente las 36 horas correspondientes al derecho que se reclama terminan el lunes a las 20 horas”.

Asimismo, cabe traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Superior de justicia de Madrid, de 20 de Julio de 2018, en la que igualmente se reconoce el derecho del recurrente a un periodo de descanso de 36 horas ininterrumpidas tras la relación de guardias en sábados, así como el derecho a la indemnización correspondiente a los descansos no disfrutados durante los últimos 4 años:

“La Sentencia apelada, partiendo de dichos preceptos, así como de los dispuesto en la Directiva 93/104/CE del Consejo, modificada por la directiva 2000/34/CE y sustituidas por la Directiva 2003/88/CE, de la doctrina contenida en sentencias del Tribunal de Justicia de las comunidades Europeas (Sentencia Simap, de 3 de Octubre de 2000, o la Sentencia Jaeger, de 9 de Septiembre de 2003), así como de la Sentencia de la sala de lo Social del Tribunal supremo de 10 de Marzo de 1999 (que reconoce dicho derecho para el personal laboral), de la Sentencia de Sala de los Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 16 de Diciembre de 2010 (recurso de casación en Interés de Ley 34/2009) y de diferentes Sentencias de varios Tribunales Superiores de Justicia (entre ellas, la de 17 de Mayo de 2016 del Tribunal Superior de Andalucía, Recurso Apelación 808/2014), estima que dicho precepto (el artículo 13 de la Ley 4/2012), no es contrario a las Directivas Comunitarias ni al Estatuto Marco, toda vez que dicho descanso de 24 horas, por saliente de guardia, no impide que al mismo se acumule el descanso mínimo diaria de 12 horas previsto en el artículo 51.2

del Estatuto Marco, cuando la guardia se ha realizado en sábado o víspera de festivo, reconociendo, por ello, que el apelado tiene derecho a disfrutar de dos descansos semanales de treinta y seis horas en un periodo de referencia de catorce días.

Por ello, teniendo en consideración que es indudable que el trabajador debe disfrutar de la posibilidad de apartarse de su entorno laboral durante un número determinado de horas que no sólo deben ser consecutivas, sino que también han de suceder directamente a un periodo de trabajo para permitir al interesado distraerse y eliminar el cansancio inherente al ejercicio de sus funciones, y que esta exigencia resulta aún mayor cuando, como excepción a la norma general, el tiempo de trabajo normal diario se prolonga por la prestación de un servicio de atención continuada, estimamos que es conforme a derecho el reconocimiento que efectúa en la Sentencia apelada”.

“Tal y como ya puso de relieve la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Granada) en Sentencia de 22 de Mayo de 2013 (apelación 315/2013), cuyos argumentos compartimos, es cierto que no existen normas específicas en la materia que avalen un pronunciamiento indemnizatorio como el resuelto en la Instancia. Sin embargo, tal indemnización resulta procedente atendiendo a las normas generales de reparación del daño de comportamientos derivados de actuaciones antijurídicas.

Las normas relativas al descanso semanal en periodos determinado de referencia (7.614 días en concreto a los que se refiere la Sentencia de Instancia y la dictada en esta apelación) se establecen en función de la protección de la salud del trabajador, de la garantía de la vida privada y familiar y de un descanso adecuado, derechos todos ellos Constitucionalmente reconocidos.

CUARTA.- En atención a que se confirma el derecho del personal sanitario a un descanso compensatorio de 36 horas ininterrumpidas, posteriores a la realización de las guardias de presencia física cuando estas se realicen en sábado, **EL RECLAMANTE TIENE DERECHO A DISFRUTAR DEL CITADO DESCANSO.**

QUINTA.- Que, al no haberse disfrutado nunca de dicho descanso, desde este mismo momento se solicita que se abonen, en concepto indemnizatorio, los periodos de descanso que hubieran tenido que disfrutarse por las guardias de presencia física realizadas en sábado de los últimos cuatro años, junto con los intereses legales que procedan, de conformidad con lo anteriormente expuesto, y todo ello en base a lo dispuesto en el artículo

49 de la Ley 2/2206, de 3 de mayo, de la Hacienda del Sector Público de Castilla y León, relativo al plazo de prescripción.

Por todo lo anterior,

SOLICITO A LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROFESIONALES DE LA GERENCIA REGIONAL DE SALUD, que tenga por presentado este escrito, por interpuesta **RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA PREVIA**, y ello a fin de que se me reconozca **el derecho al descanso de 36 horas ininterrumpidas tras la realización de una guardia de presencia física cuando ésta se realice en sábado**, así como el derecho a la **compensación económica por dichos descansos no disfrutados en los últimos cuatro años**, junto con los intereses legales que procedan, todo ello de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente escrito.

En Valladolid, a 30 de noviembre de 2021.

Fdo: D.^a María Pilar