



LLIURANÇA EL DILLUNS DESPRÉS DE REALITZAR GUÀRDIA DE DISSABTE

INCOMPLIMENT CONTINUAT DEL DESCANS SETMANAL MÍNIM PRECEPTIU DESPRÉS DE REALITZAR GUÀRDIA DE PRESENCIA FÍSICA EN DISSABTE



Estimats/des amics/gues: torna a estar d'actualitat el tema de la necessària lliurança el dilluns de la guàrdia realitzada en dissabte que s'incompleix sistemàticament en la nostra Conselleria de Sanitat, ja que la norma que la regula, el Decret de Jornada, és contrari a les Directives Europees d'obligat compliment que regula el descans setmanal mínim obligatori.

Aquest tema és una denúncia clàssica del SIMAP, des que va entrar en vigor el Decret de Jornada l'any 2003, per trasposició incorrecta de la Directiva Europea i de la sentència que es va guanyar l'any 2000, coneguda com a "Assumpte SIMAP", i que va portar a reconèixer el dret a la lliurança de guàrdia.

Torna a estar d'actualitat per la notícia d'una sentència estimatoria del TSJ de Madrid, que no és ferma, però que torna a reconèixer a un grup de metges/ses aquest dret.

Existeix important jurisprudència que reconeix aquest dret a títol individual, però el problema és que, encara que sembla mentida, segueix sent necessari arribar fins al Tribunal Suprem (TS) en recurs de cassació i açò desanima a la majoria dels companys/es que han iniciat aquestes reclamacions, pels costos i el temps que suposa.

Com a conseqüència d'aquests antecedents, durant els anys anteriors centràrem el treball en la negociació amb la Conselleria en la modificació del Decret de Jornada i la rectificació dels articles que restringeixen el dret al descans setmanal mínim, entre altres punts que són també clarament millorables.

Para aquells/es que vulguen aprofundir més en el motiu de per què el nostre Decret de Jornada és **contrari al manament de la Directiva Europea d'obligat compliment**, us recordem que la disposició addicional segona del Decret 137/2003, de 18 de juliol, "Decreto de Jornada", estableix:

"el descans setmanal, per al qual es declara un període de referència de catorze dies, quan pateix la retallada de dotze hores per la prestació de la guàrdia o torn d'atenció

continuada que conclou el diumenge a les 8 hores, es compensa en el descans setmanal del següent cap de setmana en què l'últim dia de treball de la jornada setmanal siga el divendres, el període del qual de descans continuat és de 65 hores”.

Les disposicions mínimes de la D.I. sobre el temps de treball són vinculants per a tots els Estats membres de la UE.

No obstant açò, les Directives Europees (D.I.) sobre ordenació de temps de treball estableixen disposicions mínimes de salut i seguretat en matèria d'ordenació del temps de treball, D.I. 2003/88/CE, i que els Estats membres de la UE han de prendre les mesures necessàries perquè tot treballador puga gaudir:

- 1.- D'un període mínim de descans diari d'11 hores consecutives en el curs de cada període de 24 hores.
- 2.- D'una pausa de descans per a un treball diari superior a sis hores.
- 3.- Per cada període de set dies, d'un període mínim de descans ininterromput de 24 hores, a les quals s'afegiran les 11 hores de descans diari. En l'Estatut Marc aquest temps està millorat a 12 hores de descans diari
- 4.- D'una durada màxima setmanal del treball de 48 hores incloses les hores extraordinàries.
- 5.- D'un període d'almenys quatre setmanes de vacances anuals retribuïdes.

La D.I., en el seu article 5, permet excepcionar el període de referència que estableix, indicant que, si per motius organitzatius laborals cal sobrepassar el període natural de descans de set dies, **en cap cas podrà superar el límit de catorze dies.**

En resum, la qual cosa ens ve a dir és que el **descans setmanal mínim d'un treballador/a serà de 36 hores setmanals ininterrompudes** (12 hores de descans diari i 24 hores de descans setmanal) i que, **si per motius justificats, aquest descans no produeix, deu necessàriament gaudir-se en un còmput de 14 dies, i que el que es gaudirà haurà de ser o dos períodes de 36 hores de forma ininterrompuda, o la suma de tots dos en un sol període de 72 hores que no pot ser fraccionat.**

Aquests períodes de descans setmanal han de respectar-se i la negociació amb els sindicats ha de portar al fet que la regulació ho faça de la forma que millor contribuïska a garantir el descans dels treballadors, és a dir, el més pròxim a la guàrdia, és a dir, el dilluns següent.

Així, només queden 2 opcions legalment possibles, atès que la jornada laboral ordinària és de dilluns a divendres:

- **O es lliura el dilluns següent** a la guàrdia realitzada el dissabte.
- **O es lliura el següent dilluns**, ja que han de sumar dos períodes de 36 hores infraccionables, serien 72 hores, la suma de les 65 que tenim reconegudes en el Decret de Jornada (des del divendres a les 15 hores al dilluns a les 8 hores), més les 7 hores de la jornada del dilluns.

El Decret de Jornada ho limita a 65 hores en còmput de 14 dies i fracciona un dels períodes de 36 hores. La Conselleria sempre ha defensat, i segueix fent-ho, que els dos períodes de 36 hores que suposen les 72 hores no han de ser ininterrompudes i per tant es poden fraccionar.

Aqueix és el punt fonamental de discrepància i és el que es va consolidant en les sentències que es van produint, encara que no hi ha encara una sentència d'unificació de doctrina del Tribunal Suprem en la Sala contenciosa administrativa.



ANTECEDENTS EN RELACIÓ AMB JURISPRUDÈNCIA PRÈVIA

Respecte a la jurisprudència, existeixen sentències estimatorias prèvies a aquesta de la Comunitat de Madrid, per exemple, la del T.S.J. de Cantàbria, de 25 de gener de 2005, va expressar el següent:

"Els drets en ella reconeguts -en referència a la Directiva europea 93/104/CEE- «no poden ser limitats per disposicions de dret intern»,

sent la normativa comunitària aplicable directament si no ha sigut incorporada o ho fa sense ajustar-se al text bàsic.

La Sentència dictada per la Sala del Contenciós el Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia al juliol de 2013, la fallada de la qual textualment diu:

“ Estimem la demanda i condemnem al Servei Andalus de Salut a fer efectiu el dret de Benvingut a gaudir dos períodes de descans mínims de 36 hores (o un de 72 hores) dins del període de referència de catorze dies.

3º) Condemnem al Servei Andalus de Salut a pagar 5638,43 euros a Benvingut com a compensació pels descansos setmanals no gaudits des del 26 de novembre de 2003”

i la Sentència del Tribunal Superior de Justícia d'Andalusia, de maig de 2016, la fallada de la qual textualment diu:

“Declarem el dret del recurrent a gaudir dos períodes de descans mínim de 36 hores (o un de 72) dins d'un període de referència de catorze dies. El SAS haurà d'indemnitzar a l'actor mitjançant compensació econòmica pels descansos no gaudits i dins dels límits sol·licitats”.

Existeix una sentència del TS de la Sala social del 2000 que unifica doctrina, però és prèvia a l'entrada en vigor de l'Estatut Marc i que al personal estatutari se'n remetera a la Sala contenciosa administrativa.

SENTÈNCIA RECENT DEL TSJ DE MADRID.

La recent sentència del TSJ de Madrid, segueix la mateixa argumentació que les precedents:

“En definitiva i per tot l'exposat i la referència a la Directiva 93/104 /CE del Consell, modificada per la Directiva 2000/34 /CE, i substituïdes per la Directiva 2003/88 /CE; als de la Llei 55/2003 EDL2003/149845 de l'Estatut Marc del Personal estatutari dels Serveis de Salut, i en particular els seus articles 51 , i 54 , i a la doctrina continguda en Tribunal Superior de Justícia de Madrid - Secció nº 07 del Contenciós-Administratiu - Recurs d'Apel·lació - 969/2015 8 de 9 Sentències del Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees (en Ple), com la Sentència SIMAP, de 3 d'octubre de 2000 (assumpte C-C- 303/1998) EDJ2000/25654, o la Sentència Jaeger, de 9 de setembre de 2003 (assumpte C-C-151/2002), en Sentències de la Sala social del Tribunal Suprem de 10 de març, per tot açò diem, resulta que els avui apel·lats tenen dret a gaudir de dos descansos setmanals de trenta-sis hores ininterrompudes en un període de referència de catorze dies”

ACTUACIONS SIMAP-PAS

Arribats a aquest punt, des de SIMAP-PAS anem a seguir amb aquestes **reivindicacions a nivell d'acció sindical**, encara que els ritmes de negociació dels temes en la Mesa Sectorial van amb molt retard i en els calendaris mai ha sigut aquest un punt prioritari per als sindicats que la conformen.

Continuarem també amb les **reclamacions judicials del dret al descans mínim setmanal**, que no es respecta quan es realitza una guàrdia en dissabte, com a via alternativa i de pressió a la negociació i, per descomptat, oferim als nostres afiliats la **possibilitat de la reclamació individual o en grup**, que portaria, si s'estima el demandat, al reconeixement del dret de la lliurança en un futur i al dret a ser indemnitzat per les hores de descans setmanal no gaudides durant els quatre anys anteriors a la data de presentació de la reclamació administrativa. Tenint molt present que, encara que les perspectives són bones, el camí d'aquesta reclamació pot ser llarg i incert encara en aquest moment. Per açò, recomanem que aquells que tingueu interès en aquest assumpte us poseu en contacte amb els vostres delegats que us informaran amb més detall de la situació.

ADDENDUM

Encara que no som partidaris remetre enllaços d'altres organitzacions sindicals, és aquest cas fem una excepció, ja que la postura va ser clarament en contra de la nostra reivindicació quan la vam exposar en Mesa Sectorial i vam defensar el dret a la lliurança el dilluns de la guàrdia realitzada en dissabte. Us transmetem el que té CESM en la seua pàgina web: i a continuació us expliquem la nostra argumentació contrària a la seua tesi:

<https://www.cesm-cv.org/el-descanso-de-la-guardia-de-sabado/>

Només ací hi ha una irregularitat i consisteix que l'acumulació de dos períodes de descans ininterromput de 36 hores en 14 dies són 72 hores i no 65. No obstant açò recomane prudència a l'hora de judicialitzar aquestes coses de no tenir molt clar el que es vol.

“ Amb 65 hores ininterrompudes el descans va des del divendres a les 15h fins al dilluns a les 8h. El dilluns, en Especialitzada, es treballarà de matins excepte en alguns casos que puga correspondre llicència horari. En Primària tampoc canvia gens.

Amb 72 hores ininterrompudes (7 hores més), el descans acaba el dilluns a les 15h. La conseqüència és que Tothom en especialitzada treballaria a la vesprada del dilluns si haguera fet guàrdia el penúltim cap de setmana anterior (en Primària la cosa seria una mica més complicada si es té torn de vesprada) És açò el que es vol? Avant, perquè es pot guanyar, però és això el que es vol? Perquè si alcem la llebre potser fins a ens ho imposen sense necessitat d'anar a judici.

Doncs no. Convé recordar que la nostra normativa, el Decret de Jornada estableix en la seua D.A. segona que

“ descans diari de dotze hores que no puga complir-se en raó a la seua coincidència amb la guàrdia de presència física o amb el torn d'atenció continuada es troba compensat en el descans de 24 hores continuades conseqüent”

és a dir, el descans diari de 12 es transforma en 24 si és després d'una guàrdia de presència física.

Si el que estable **la D.I. és el descans setmanal mínim** que s'ha de garantir (**que és la suma del descans diari establert més 24 hores**), ens trobem amb la següent situació: si realitzem la guàrdia en **dissabte**, el descans diari després d'aqueixa guàrdia és de 24 hores, és a dir, el **diumenge al que se li han de sumar les 24 hores de la de per a constituir el descans setmanal**.

Així sumarien 48 hores que més les 36 del següent cap de setmana no serien 72 hores, sinó **84 hores ininterrompudes de descans**, la qual cosa suposaria diumenge i dilluns complets, per la qual cosa tal com està regulat no té cabuda l'argumentació de la CESM i no poden penalitzar-nos i haver de treballar "obligatoriament" el dilluns a la vesprada, per defensar el nostre dret a un descans setmanal adequat a la legislació vigent.



Per a qualsevol aclaració que necessiteu podeu dirigir-vos als delegats assignats als diferents departaments de salut.

NO CAL SER MOLTS PER FER LES COSES BÉ, PERÒ QUANTS MÉS SIGUEM MÉS COSES ACONSEGUIREM.

UNEIX-TE A NOSALTRES



SIMAP-PAS

SOM COMPANYS