Roj: **STS 1543/2022** - **ECLI:ES:TS:2022:1543**

Id Cendoj: **28079140012022100311**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**
Sede: **Madrid**
Sección: **1**
Fecha: **30/03/2022**
Nº de Recurso: **63/2020**
Nº de Resolución: **280/2022**
Procedimiento: **Recurso de casación**
Ponente: **RICARDO BODAS MARTIN**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 1966/2020,**
STS 1543/2022

FONDO DOCUMENTAL

CASACION núm.: 63/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Alfonso Lozano De Benito

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 280/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.ª Rosa María Virolés Piñol

D. Sebastián Moralo Gallego

D.ª María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 30 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Secc. 6ª, de 17 de febrero de 2020, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo núm. 1170/2019, promovido a instancia de Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y como interesados la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.), Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid- Unión Profesional (CSIT-UP), Sindicato de Enfermería (SATSE) y Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad (MATS).

La Federación de Sanidad y Sectores Socio-Sanitarios de Madrid de CC.OO., representada y asistida por la Letrada Dª Amaya Uña Orejón se adhiere al recurso de casación.

El Servicio Madrileño de Salud, representado por el Letrado de la Comunidad de Madrid, presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ricardo Bodas Martín.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1. El 22 de noviembre de 2019 se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Secc. 6ª, demanda de conflicto colectivo por la Letrada Dª Aránzazu Albesa Perez, en nombre y representación de Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y como interesados la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.), Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid- Unión Profesional (CSIT-UP), Sindicato de Enfermería (SATSE) y Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad (MATS) en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho pertinentes terminó suplicando que se dictara sentencia conforme a sus pretensiones.

2. El 17 de febrero de 2020, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en cuyos HECHOS PROBADOS consta lo siguiente:

"PRIMERO. - Los facultativos en formación (médico residente, MIR) inician su jornada laboral a las 8:00 horas y terminan a las 15:00 horas.

SEGUNDO. - Los facultativos en formación (médico residente, MIR) que realizan una jornada ordinaria en turno diurno de 1643 horas anuales y además efectúan una jornada complementaria (atención continuada o guardia médica) en régimen de guardias de presencia física, cuando la guardia coincide con el sábado o víspera de festivo, y desarrollan 24 horas consecutivas finalizando a las 8:00 horas del domingo o día festivo, se reincorporan a su puesto de trabajo 24 horas después.

Todos los médicos residentes no efectúan los mismos módulos horarios de guardias, existiendo módulos de 7, 12, 17 y 24 horas (documental de la demandada Comunidad de Madrid, folio nº 38).

TERCERO. - El modelo de contrato de trabajo en formación del 2017 para residentes de formación sanitaria especializada (MIR) establece en su cláusula primera:

"Normativa aplicable.

Para lo no previsto en las cláusulas de este contrato será de aplicación lo establecido en las siguientes disposiciones:

A) Disposiciones que regulan la formación sanitaria especializada por el sistema de residencia.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y supletoriamente en el Estatuto de los trabajadores; el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y ese desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada; el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, mediante el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE de 7 de septiembre de 2005 sobre cualificaciones profesionales;

B) Como consecuencia de la atención sanitaria que los residentes prestan con carácter habitual a los menores comprendidos en la franja de edad de los 0 a los 18 años, al presente contrato les serán de aplicación las previsiones contenidas en el artículo 13.5 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, cuyo tenor literal es el siguiente:

5. Será requisito para el acceso y ejercicio a las profesiones, oficios y actividades que impliquen contacto habitual con menores, el no haber sido condenado por sentencia firme por algún delito cometido contra la libertad e indemnidad sexual, que incluye la agresión y abuso sexual, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, prostitución y explotación sexual y corrupción de menores, así como por trata de seres humanos. A tal efecto, quien pretenda el acceso a tales profesiones, oficios o actividades deberá acreditar esta circunstancia mediante la aportación de una certificación negativa del Registro Central de delincuentes sexuales.

C) Las Disposiciones de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, y su reglamento de desarrollo aprobado por Real Decreto 557/2011, de 20 de abril que se aplicarán a los ciudadanos extracomunitarios que sean adjudicatarios de plaza.

A este respecto, los ciudadanos extracomunitarios adjudicatarios de plaza, con carácter previo a la iniciación de los estudios de especialización, y, por tanto, de la firma de este contrato, deberán acreditar haber obtenido la correspondiente autorización de estancia por estudios o, en su caso, de residencia y trabajo si ya fuera titulares de una autorización de residencia'.

En la cláusula segunda respecto al objeto del contrato que:

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

'...prestará servicios simultáneamente al desarrollo de las actividades comprendidas en el programa de formación de la especialidad (...) que voluntaria y libremente ha elegido bajo la supervisión de la Comisión de Docencia del centro en el que le ha sido adjudicada plaza, para solicitar, una vez finalizado el programa y superadas las evaluaciones, la expedición del correspondiente Título de Especialista. A estos efectos acepta los medios de control y disciplina dispuestos con carácter general por el Servicio de Salud, por la Comisión de Docencia de la Institución Sanitaria en la que ha obtenido plaza y por los Ministerios de Educación, Cultura y Deporte y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, destinados a garantizar el aprovechamiento suficiente de cada uno de los años de que se compone el programa de formación para alcanzar progresivamente los conocimientos, aptitudes, habilidades y responsabilidad profesional necesarios para ejercer la especialidad de modo eficiente.

B) El residente prestará sus servicios bajo la dependencia del responsable del Centro/Unidad Docente en el que ha obtenido plaza con sometimiento a las normas de carácter organizativo y de régimen interno que regulan su actividad.

C) El residente como trabajador prestará sus servicios profesionales con vistas a la consecución de los fines propios de los Hospitales, Centros de Salud y de los distintos dispositivos integrados en la Unidad Docente".

En la cláusula cuarta en relación a la jornada laboral y descansos que:

"La prestación de servicios docente-asistenciales del residente será de 1642,5 horas anuales en régimen de dedicación a tiempo completo, sin que la jornada ordinaria pueda exceder de 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, todo ello sin perjuicio de lo acordado en el convenio colectivo de aplicación y del descanso entre jornadas previsto en el art. 5b) del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre.

La prestación de servicios del residente será incompatible con la realización de cualquier otra actividad profesional y formativa en los términos previstos en el art. 20.3 a) de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

La jornada laboral asegurará el cumplimiento del programa formativo tanto en sus aspectos prácticos como teóricos, sin perjuicio de que se articule teniendo en cuenta las posibilidades organizativas y funcionales de cada centro.

No obstante, y con la misma finalidad docente-asistencial, el residente estará obligado a realizar, por encima de las horas que se citan en el apartado A) de esta cláusula, las horas de jornada complementaria/atención continuada que el programa formativo establezca, con sujeción al régimen de descansos y los límites que en cuanto al número máximo de guardias mensuales se determinan en el RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

Las horas que se realicen en concepto de atención continuada no tendrán la consideración de horas extraordinarias, por lo que serán objeto de una retribución específica según la normativa que resulte de aplicación al centro sanitario en el que se prestan.

Las horas de atención continuada se prestarán, fundamentalmente en los servicios de urgencias tanto de Atención Primaria como Especializada o en aquellos otros que determine la comisión de docencia en coordinación con los órganos de dirección de la Institución a fin de conseguir el necesario equilibrio entre las necesidades asistenciales y organizativas del centro sanitario y el cumplimiento de los objetivos del programa formativo".

3.- En la parte dispositiva de dicha sentencia se dijo lo siguiente: "Que desestimamos la demanda interpuesta por la representación letrada de Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) contra Servicio Madrileño de Salud, Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.), Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid- Unión Profesional (CSIT-UP), Sindicato de Enfermería (SATSE) y Sindicato Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad, en materia de conflicto colectivo, absolviendo a la parte demandada de las pretensiones formuladas en su contra".

SEGUNDO. - 1. Dª Aránzazu Albesa Perez, en representación de la Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid (AMYTS) presenta recurso de casación.

2. La Federación de Sanidad y Sectores Socio-Sanitarios de Madrid de CC.OO., representada y asistida por la Letrada Dª Amaya Uña Orejón se adhiere al recurso de casación.

3. El Servicio Madrileño de Salud, representado por el Letrado de la Comunidad de Madrid, presenta escrito de impugnación contra el recurso de casación.

4. El Ministerio Fiscal en su informe interesa la estimación parcial del recurso de casación.

TERCERO. - Mediante providencia de 27 de enero de 2022, se señala como fecha de votación y fallo el 29 de marzo de 2021, fecha en la que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-- 1. AMYTS ha articulado cuatro motivos de casación:

a. Articula un primer motivo de casación, sin citar ninguna de las letras del art. 207 LRJS, mediante el cual denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en el art. 5.1.b y c del RD 1146/2006, de 16 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud.

b. Promueve un segundo motivo de casación, en el cual, sin citar tampoco ninguno de los apartados del art. 207 LRSJ, denuncia que la sentencia recurrida ha infringido lo dispuesto en los arts. 3, 5, 16 y 17 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 trabajo y la reducción en el sector sanitario.

c. Denuncia en su tercer motivo de casación, sin cita de ninguno de los apartados del art. 207 LRJS, que la sentencia recurrida ha vulnerado los arts. 51.2 y 52.1 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud.

d. Articula un cuarto motivo de casación sin especificar tampoco ninguno de los apartados del art. 207 LRJS, en el que denuncia que la sentencia recurrida ha infringido la jurisprudencia social y contencioso-administrativa referida al descanso semanal de 36 horas en un período de referencia de catorce días.

2. La Sala va resolver de manera conjunta los cuatro motivos de casación, toda vez que, su división constituye una descomposición artificiosa del recurso, por cuanto en todos ellos se denuncia que la concesión de un descanso de veinticuatro horas, cuando se efectúa una guardia de veinticuatro horas en sábado o víspera de festivo, vulnera lo dispuesto en las normas mencionadas más arriba, ya que dicha circunstancia comporta que, en las 24 horas de descanso concedidas se incluye, por una parte, el descanso semanal o el festivo y, por otra, las 12 horas de descanso previstas para después de cualquier guardia de 24 horas, generando un grave perjuicio al colectivo afectado por el conflicto.

Subrayan, en todo caso, que los descansos alternativos, previstos en el art. 54 de la Ley 55/2003, son únicamente aplicables cuando concurre una situación de emergencia sanitaria, lo que no sucede aquí y afectan, en todo caso, a los descansos entre jornadas, pero no al descanso semanal.

3. La Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.) se ha adherido al recurso.

4. La Comunidad de Madrid ha impugnado el recurso, por cuanto la concesión de descanso de 36 horas supondría un incremento del período de formación, aunque admite que dicho extremo, alegado por la CAM en el acto del juicio, no se recoge en los hechos probados.

Sostiene básicamente que, el régimen de descansos, aplicado al colectivo MIR, se ajusta plenamente al art. 17.3 de la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, concurriendo razones organizativas y técnicas para establecer un descanso de 24 horas y que el computo del descanso semanal sea bimensual y no de catorce días, tal y como dispone la D.T. 1ª del RD 1146/2006, que contempla una jornada máxima de descanso de 48 horas semanales de promedio en cómputo semestral a partir del 1 de agosto de 2008, no pudiendo olvidarse que, el régimen de descanso de lunes a viernes, tras una guardia de 24 horas, es de 12 horas, de manera que la concesión de un descanso de 24 horas es claramente beneficiosa para el colectivo afectado.

Entiende, en cualquier caso, que no es aplicable al supuesto debatido la jurisprudencia citada en el cuarto motivo de casación.

4. El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso, si bien de manera parcial para las guardias en sábado y no para las coincidentes en víspera de festivos, puesto que a estas les es aplicable el art. 13.1 de la Ley 4/2012, de 4 de julio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica y propone la inadmisión del tercero.

SEGUNDO. - 1. La resolución del motivo requiere, que reproduzcamos los preceptos que deben tenerse en cuenta:

a. El art. 3 de la Directiva 2003/88/CE, que regula el descanso diario entre jornadas, dice: Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que todos los trabajadores disfruten de un período mínimo de descanso diario de 11 horas consecutivas en el curso de cada período de 24 horas.

b. El art. 5 de la norma indicada, que regula el descanso semanal, dice: 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 establecidas en el artículo 3. Cuando lo justifiquen condiciones objetivas, técnicas o de organización del trabajo, podrá establecerse un período mínimo de descanso de 24 horas.

a. El art. 16.1, que regula los períodos de referencia, dice: Los Estados miembros podrán establecer: a) para la aplicación del artículo 5 (descanso semanal), un período de referencia que no exceda de 14 días.

b. El art. 17.2, que regula el régimen de excepciones a los preceptos citados más arriba, dice: 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, podrán establecerse las excepciones previstas en los apartados 3, 4 y 5.

c. El art. 17.3.i de la Directiva contempla, entre las excepciones a la regulación de sus arts. 3, 4 y 5, las actividades siguientes: i) servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares (incluyendo las actividades de médicos en períodos de formación), instituciones residenciales y prisiones.

2. El art. 31.2 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea incluye, entre las condiciones de trabajo justas y equitativas, que "todo trabajador tiene derecho a la limitación de la duración máxima del trabajo y a períodos de descanso diarios y semanales, así como a un período de vacaciones anuales retribuidas".

3. a. El art. 5 del RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, que regula la jornada laboral y descansos del personal afectado por el conflicto, dice textualmente:

1. El tiempo de trabajo y régimen de descansos del personal residente serán los establecidos en el ámbito de los respectivos servicios de salud, con las siguientes peculiaridades:

a) La jornada ordinaria de trabajo se determinará mediante convenio colectivo. En su defecto, será la establecida, mediante normas, pactos o acuerdos, para el personal estatutario de la especialidad que el residente esté cursando en cada servicio de salud.

En todo caso, la duración máxima de la jornada ordinaria no podrá exceder las 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo pacto o convenio se establezca otro cómputo.

b) Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deberá mediar, como mínimo, un periodo de descanso continuo de 12 horas.

En todo caso, después de 24 horas de trabajo ininterrumpido, bien sea de jornada ordinaria que se hubiera establecido excepcionalmente, bien sea de jornada complementaria, bien sea de tiempos conjuntos de ambas, el residente tendrá un descanso continuo de 12 horas, salvo en casos de emergencia asistencial. En este último supuesto, se aplicará el régimen de descansos alternativos previstos en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

c) El residente estará obligado exclusivamente a realizar las horas de jornada complementaria que el programa formativo establezca para el curso correspondiente. En todo caso, no podrá realizar más de siete guardias al mes.

2. La jornada laboral asegurará el cumplimiento de los programas formativos.

Dentro de las posibilidades organizativas y funcionales de cada centro, se procurará disponer la jornada de los residentes de forma que la ordenación del tiempo de trabajo no perjudique su formación.

3. No podrán celebrarse contratos de trabajo del personal residente con jornada a tiempo parcial.

b. La DT 1ª, apartado c, que regula la aplicación progresiva de la jornada máxima, dice:

De acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria primera de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, la limitación del tiempo de trabajo legalmente establecida para el personal sanitario estatutario de los servicios

de salud, sumando la jornada ordinaria y la jornada complementaria, se aplicará progresivamente al personal residente, tanto de los centros públicos como de los privados acreditados para la docencia, en los siguientes períodos:

c) A partir del 1 de agosto de 2008 la jornada máxima será de 48 horas semanales de promedio en cómputo semestral.

c. La DT 7ª de la norma examinada, que regula la aplicación de acuerdos y pactos, dice: Cuando así se acuerde en la negociación colectiva correspondiente a los ámbitos de representación del personal incluido en este real decreto, los pactos y acuerdos referentes al personal estatutario les serán de aplicación, siempre que sean compatibles con la normativa específica aplicable al personal residente, sin perjuicio de lo que se establezca en la legislación de representación del personal al servicio de las administraciones públicas.

En el caso que nos ocupa, ha quedado acreditado pacíficamente que, no es aplicable al personal afectado por el conflicto el Convenio Colectivo para el personal laboral al servicio de la Administración de la Comunidad de Madrid, a tenor con lo dispuesto en su art. 2.j), aplicándoseles, sin embargo, lo dispuesto en los arts. 51 y 54 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, conforme a lo dispuesto en el art 5.1 del RD 1146/2006.

e. El art. 51.2 de la norma antes dicha, que regula la jornada y descansos diarios, dice:

1. El tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria no excederá de 12 horas ininterrumpidas.

No obstante, mediante la programación funcional de los centros se podrán establecer jornadas de hasta 24 horas para determinados servicios o unidades sanitarias, con carácter excepcional y cuando así lo aconsejen razones organizativas o asistenciales. En estos casos, los periodos mínimos de descanso ininterrumpido deberán ser ampliables de acuerdo con los resultados de los correspondientes procesos de negociación sindical en los servicios de salud y con la debida progresividad para hacerlos compatibles con las posibilidades de los servicios y unidades afectados por las mismas.

2. 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.

3. 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.

4. En los supuestos previstos en el apartado anterior, será de aplicación el régimen de compensación por medio de descansos alternativos establecidos en el artículo 54.

El art. 52, que regula el descanso semanal, dice:

1. 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 previsto en el artículo 51.2.

2. El período de referencia para el cálculo del período de descanso establecido en el apartado anterior será de dos meses.

3. En el caso de que no se hubiera disfrutado del tiempo mínimo de descanso semanal en el período establecido en el apartado anterior, se producirá una compensación a través del régimen de descansos alternativos previstos en el artículo 54.

El art. 54 de la norma reiterada, que regula el régimen de los descansos alternativos, dice:

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.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

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.

e. Finalmente, el art. 13 de la Ley y 4/2012, de 4 de julio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica, que regula medidas en materia de recursos humanos de sanidad, dice:

Uno. Cumplimiento de la jornada efectiva de trabajo. Los profesionales del Servicio Madrileño de Salud que realicen guardias, descansarán las 24 horas siguientes al día de la guardia. El personal que realice guardias los viernes y día anterior a festivo, descansará, en todo caso, el sábado o el festivo inmediatamente posterior, sin que pueda admitirse que dicho descanso se traslade a días posteriores al festivo.

TERCERO. - La Sala considera también necesario recordar algunos extremos, que han quedado perfectamente acreditados en la sentencia recurrida:

a). En la cláusula cuarta de los contratos de trabajo del colectivo afectado, que regulan la jornada laboral y los descansos, se afirma:

"La prestación de servicios docente-asistenciales del residente será de 1642,5 horas anuales en régimen de dedicación a tiempo completo, sin que la jornada ordinaria pueda exceder de 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, todo ello sin perjuicio de lo acordado en el convenio colectivo de aplicación y del descanso entre jornadas previsto en el art. 5b) del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre.

La prestación de servicios del residente será incompatible con la realización de cualquier otra actividad profesional y formativa en los términos previstos en el art. 20.3 a) de la Ley 44/2003 de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

La jornada laboral asegurará el cumplimiento del programa formativo tanto en sus aspectos prácticos como teóricos, sin perjuicio de que se articule teniendo en cuenta las posibilidades organizativas y funcionales de cada centro.

No obstante, y con la misma finalidad docente-asistencial, el residente estará obligado a realizar, por encima de las horas que se citan en el apartado A) de esta cláusula, las horas de jornada complementaria/atención continuada que el programa formativo establezca, con sujeción al régimen de descansos y los límites que en cuanto al número máximo de guardias mensuales se determinan en el RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

Las horas que se realicen en concepto de atención continuada no tendrán la consideración de horas extraordinarias, por lo que serán objeto de una retribución específica según la normativa que resulte de aplicación al centro sanitario en el que se prestan.

Las horas de atención continuada se prestarán, fundamentalmente en los servicios de urgencias tanto de Atención Primaria como Especializada o en aquellos otros que determine la comisión de docencia en coordinación con los órganos de dirección de la Institución a fin de conseguir el necesario equilibrio entre las necesidades asistenciales y organizativas del centro sanitario y el cumplimiento de los objetivos del programa formativo".

b). El colectivo, afectado por el conflicto, realiza efectivamente una jornada en turno diurno de 1643 horas anuales.

c). Cuando realizan una guardia complementaria de veinticuatro horas de lunes a viernes se les concede un descanso de doce horas.

d). Cuando la guardia de veinticuatro horas se produce en sábado o en víspera de festivo se les concede un descanso de veinticuatro horas en el período inmediatamente siguiente a la realización de la guardia.

CUARTO. - 1. El RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, se dictó, según su exposición de motivos, de conformidad con la DA 1ª.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, en relación con el artículo 2.1.i) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de marzo.

De este modo, los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral de carácter especial de residencia se regularán por dicho real decreto y, con carácter supletorio, por el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por la demás

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

legislación laboral que le sea de aplicación, por los convenios colectivos y por la voluntad de las partes manifestada en los contratos de trabajo, sin que en ningún caso se puedan establecer en ellos condiciones menos favorables al trabajador o contrarias a las previstas en las disposiciones legales y convenios colectivos antes referidos, de conformidad con lo dispuesto en su art. 1.4.

2. La regulación de la jornada ordinaria del colectivo de residentes se determinará mediante convenio colectivo y, en su defecto, será la establecida, mediante normas, pactos o acuerdos, para el personal estatutario de la especialidad que el residente esté cursando en cada servicio de salud, según el art. 5.1 del RD 1146/2016.

Como hemos visto más arriba, el art. 5.1.b del RD examinado, que regula la jornada y descansos entre jornadas del colectivo afectado por el convenio, establece con claridad que, se disfrutarán doce horas de descanso entre jornadas y prevé también el disfrute de 12 horas de descanso, cuando se efectúen guardias de 24 horas de trabajo ininterrumpido, bien sea de jornada ordinaria que se hubiera establecido excepcionalmente, bien sea de jornada complementaria, bien sea de tiempos conjuntos de ambas.

Queda claro, por tanto, que el descanso entre jornadas de lunes a viernes, cuando se efectúa la jornada ordinaria, es de 12 horas y, cuando se efectúa una guardia de 24 horas, que incluye 8 de jornada ordinaria y 16 de jornada complementaria, el descanso entre jornadas es también de 12 horas.

No obstante, el apartado 1.b del art. 5 RD 1146/2006 contempla una excepción al régimen de descansos entre jornadas, según el cual, cuando concurran casos de emergencia asistencial, lo cual comporta que, deberá acreditarse que ha sobrevenido un suceso o accidente imprevisto o una situación de peligro o desastre que requiera una acción inmediata, según el diccionario de la RAE, se aplicarán los descansos alternativos, previstos en el art. 54 de la Ley 55/2003, reproducidos más arriba. Tal y como consta en la sentencia recurrida, ni se ha alegado, ni se ha probado la concurrencia de ningún tipo de emergencia sanitaria.

Sin embargo, el art. 5 del RD 1146/2006 no regula el descanso semanal ni tampoco las fiestas laborales del colectivo de médicos residentes, sin que quepa aplicar el régimen de descansos semanales, previsto en el régimen de descanso semanal, establecido en el art. 52 de la Ley 55/2003, puesto que el art. 5.1 del RD 1146/2006 dispone exclusivamente, en defecto de convenio, la aplicación de dicha norma legal en lo que afecte al régimen de jornada ordinaria y, la regulación del régimen de jornada ordinaria y los descansos entre jornada se regulan en el art. 51 de la Ley 55/2003, mientras que los descansos semanales se regulan específicamente en su art. 52.

3. Así pues, ante la falta de regulación del descanso semanal y festivos del colectivo afectado en el RD 1146/2006, que no remite, a estos efectos, a la regulación del descanso semanal del art. 52 de la Ley 55/2003, debe aplicarse supletoriariamente la regulación del descanso semanal y festivos del art. 37.1 y 2 del ET, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.4 RD 1146/2006.

Dichos preceptos garantizan, por una parte, un descanso semanal ininterrumpido de día y medio, acumulable por períodos de hasta 14 días, así como el disfrute de 14 días festivos anuales, retribuidos y no recuperables.

Consiguientemente, acreditado que, el colectivo de residentes ha realizado efectivamente su jornada ordinaria y, probado que, cuando les toca guardia de 24 horas en víspera de festivo o en sábado, se les concede únicamente un descanso de 24 horas, debemos concluir que dicha actuación de la CAM vulnera directamente lo dispuesto en el art. 37.1 y 2 ET, aplicable al supuesto debatido, en relación con lo establecido en los arts. 3, 5, 16 y 17.2 de la Directiva 2003/88/CE.

Dicha conclusión no puede enervarse, porque el apartado 17.3.i de la Directiva contemple, entre las posibles excepciones a la regulación de sus arts. 3, 4 y 5, a los servicios relativos a la recepción, tratamiento y/o asistencia médica prestados por hospitales o centros similares (incluyendo las actividades de médicos en períodos de formación), instituciones residenciales y prisiones, puesto que, es requisito constitutivo, para que se active dicha excepción, que se haya acreditado que concurran circunstancias excepcionales, en los que, por razones objetivas no sea posible la concesión de dichos descansos, lo que no se ha probado de ninguna manera por la CAM, sin que sea causa de justificación que deba cumplirse el programa formativo, toda vez que, no se ha probado tampoco que el cumplimiento de los descansos legales impida el despliegue de dicho plan, que no podría implementarse, en ningún caso, mediante la reducción de los derechos legales al descanso de los trabajadores.

De hecho, el régimen de descanso, tras las guardias de veinticuatro horas en sábado por el personal sanitario de la CAM, ha sido abordado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 10 de octubre de 2019, rec. 3180/2018, en la cual, aplicando la doctrina de la STS (3ª) de 19-10-2019, rec. 2992/2018, concluyó que, 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.

Tampoco cabe reconocer el derecho a disfrutar de un descanso ininterrumpido de 36 horas semanales o de 72 horas en un período de 14 días cuando la guardia de 24 horas se realice en sábado y negar dicho descanso, cuando las guardias de 24 horas se realicen en vísperas de festivos, como defiende el Ministerio Fiscal, toda vez que el art. 13 de la Ley 4/2012, de 4 de julio, de modificación de la Ley de Presupuestos Generales de la Comunidad de Madrid para el año 2012, y de medidas urgentes de racionalización del gasto público e impulso y agilización de la actividad económica, que regula medidas en materia de recursos humanos de sanidad, en el que se prevé que "...el personal que realice guardias los viernes y día anterior a festivo, descansará, en todo caso, el sábado o el festivo inmediatamente posterior, sin que pueda admitirse que dicho descanso se traslade a días posteriores al festivo", es aplicable únicamente al personal estatutario de los servicios de salud.

No es aplicable, por el contrario, al colectivo de residentes, porque la legislación laboral compete al Estado, sin perjuicio de su ejecución por las CCAA, de conformidad con lo dispuesto en el art. 149.7 CE, como hemos venido sosteniendo reiteradamente, por todas STS 9 de febrero de 2021, rec. 55/19, no correspondiendo a la CAM la regulación de la jornada y descansos del colectivo de residentes, cuya relación es laboral especial.

Así pues, el colectivo afectado tiene derecho a disfrutar de los 14 festivos anuales, de conformidad con lo dispuesto en el art. 37.2 ET y, además, de las 12 horas de descanso entre jornada, previstas en el art. 5.1.b RD 1146/2006, como hemos razonado más arriba.

La conclusión expuesta, no queda afectada por nuestra doctrina previa, contenida en SSTS de 10 de marzo de 1.999, rcud. 2.155/98, 12 de julio de 1.999 rcud. 2979/98 y 22 de septiembre de 1999, rcud. 2726/1998, en las que se reconoció el derecho reclamado cuando las guardias de 24 horas se realizaban en sábado, porque dichos pronunciamientos se basaron en el acuerdo de 22 de febrero de 1992, al igual que la STS 11 de diciembre de 2002, rcud. 379/2012, en la que se admitió, del mismo modo, el derecho al disfrute de 36 horas de descanso semanal ininterrumpido, si bien manteniendo la obligación de realizar la jornada anual ordinaria.

QUINTO. - Por las razones expuestas, de acuerdo parcialmente con el informe del Ministerio Fiscal, vamos a estimar el recurso de casación, interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Secc. 6ª, de 17 de febrero de 2020, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo núm. 1170/2019, promovido a instancia de Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y como interesados la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.), Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid- Unión Profesional (CSIT-UP), Sindicato de Enfermería (SATSE) y Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad (MATS), al que se adhirió CCOO, casar y anular la sentencia recurrida y, estimando la demanda de conflicto colectivo, declarar que el colectivo afectado por el conflicto tiene derecho a disfrutar de 36 horas de descanso ininterrumpido, cuando efectúen guardias de 24 horas en sábados y vísperas de festivo o uno de referencia de 72 horas en un período de 14 días, condenando al Servicio Madrileño de Salud a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos. Sin costas (art. 235 LRJS).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1. Estimar el recurso de casación, interpuesto por la Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Secc. 6ª, de 17 de febrero de 2020, recaída en su procedimiento de conflicto colectivo núm. 1170/2019, promovido a instancia de Asociación de Médicos y Titulados Superiores (AMYTS) contra el Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) y como interesados la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de Madrid de Comisiones Obreras (CC.OO.), Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid- Unión Profesional (CSIT-UP), Sindicato de Enfermería (SATSE) y Movimiento Asambleario de Trabajadores de Sanidad (MATS).

2. Casar y anular la sentencia recurrida.

3. Declarar el derecho del colectivo afectado por el conflicto a disfrutar de 36 horas semanales de permiso ininterrumpido o 72 horas en un período de 14 días, cuando efectúen guardia de 24 horas en sábado o en víspera de festivo, condenando al Servicio Madrileño de Salud a estar y pasar por dicha declaración a todos los efectos legales oportunos.

4. Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ