

352-10/15

18 DIC 2015

Tratados S. de 1713 1714 1715 1716 1717 1718 1719 1720 1721 1722 1723 1724 1725 1726 1727 1728 1729 1730 1731 1732 1733 1734 1735 1736 1737 1738 1739 1740 1741 1742 1743 1744 1745 1746 1747 1748 1749 1750 1751 1752 1753 1754 1755 1756 1757 1758 1759 1760 1761 1762 1763 1764 1765 1766 1767 1768 1769 1770 1771 1772 1773 1774 1775 1776 1777 1778 1779 1780 1781 1782 1783 1784 1785 1786 1787 1788 1789 1790 1791 1792 1793 1794 1795 1796 1797 1798 1799 1800

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NÚMERO 3 DE JAÉN
PROCEDIMIENTO ABREVIADO 96/2015

SENTENCIA Nº 708

En la ciudad de Jaén a 9 de diciembre de 2015.



Vistos por la Ilma. Sra. D.^a Gema Quintanilla Navarro, JAT del TSJ de Andalucía, en funciones de Magistrada de Refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 3 de Jaén, el Procedimiento Abreviado registrado al nº 96/15, interpuesto por D. **PERO GONZALEZ SANCHEZ** defendida por el letrado Sr. Corredor Jiménez, contra el Servicio Andaluz de Salud de la Junta de Andalucía, defendida por Letrada Sra. Rodríguez Navarro.

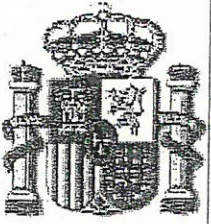
ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo se inició por demanda que la representación procesal de la parte demandante presentó en el Decanato de estos Juzgados el 13.2.2015 y en la que se consignaron con la debida separación los hechos, fundamentos de derecho y la pretensión ejercitada.

SEGUNDO.- Mediante Decreto se admitió a trámite la demanda y su traslado a la parte demandada, citándose a las partes para la celebración de vista el día 15.10.2015. Recibido el expediente administrativo, se remitió al actor y a los interesados personados para que pudieran hacer alegaciones en el acto de la vista.

TERCERO.- Comparecidas las partes se celebró la vista el día señalado por el Juzgado, que comenzó con la exposición por la parte demandante de los fundamentos de lo que pedía o ratificación de los expuestos en la demanda. Acto seguido, la parte demandada formuló las alegaciones que a su derecho convinieron. Fijados con claridad los hechos en que las partes fundamentaban sus pretensiones y al no haber conformidad sobre ellos, se propusieron las pruebas y, una vez admitidas las que no fueron impertinentes o inútiles, se practicaron seguidamente. Tras la práctica de la prueba y de las conclusiones se declaró el juicio visto para sentencia.

CUARTO.- En la tramitación y substanciación de las presentes se han seguido y observado las prevenciones legales en materia de procedimiento.



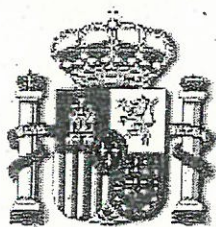
ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Constituye el objeto del presente recurso contencioso-administrativo la Resolución de 22.12.2014 de la Dirección Gerencia de Área de Gestión Sanitaria Norte de Jaén que desestima la solicitud cursada por la recurrente relativa al disfrute de dos días de permiso retribuidos por los dos días festivos que en el año 2014 coincidieron con sábado.

Se alega en el demanda que el recurrente trabaja para el Servicio Andaluz de Salud (SAS) como médico de familia de EBAP en la ~~Zona Básica de Salud de Sanja~~ ~~Plan del Puerto~~ que en el año 2014 dos de los catorce días festivos a los que tienen derecho los funcionarios públicos (concretamente el 1 de noviembre y el 6 de diciembre) coincidieron en sábado; que por ello tiene derecho a dos días de permiso adicionales en el año 2014 de conformidad con dispuesto en la cláusula Séptima del Acuerdo de 9 de julio de 2013, del consejo de Gobierno, por el que se aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 3 de junio de 2013, sobre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas publicas y empleados públicos y conforme al art. 6 de vigente Manual de normas y procedimientos en materia de vacaciones, permisos y licencias del personal de centros e instrucciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud aprobado por Resolución 479/2013, de 23 de septiembre, de la Dirección de Profesionales del SAS que disponen que "cuando en un año natural alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional no sustituible por las comunidades Autónomas, propia de la comunidad Autónoma de Andalucía o de carácter local, retribuida y no recuperable, coincida en sábado, se añadirán, como máximo, dos días de permiso en ese año (...)"

La Letrada del Servicio Andaluz de Salud se opone a la pretensión formulada de contrario. En primer lugar, reseña que no existe resolución atacable en vía contencioso administrativa. En segundo lugar, admite la plena vigencia y obligatoriedad de la cláusula Séptima del Acuerdo Marco relativo a permisos por días festivos que coincidan en sábado -y del art. 6 del Manual de Normas que reproduce el contenido del Acuerdo- y reconoce que en el año 2014 dos días festivos coincidieron con sábado. Ello no obstante, la Administración demandada mantiene que la recurrente no tiene derecho a disfrutar de dos días adicionales de permisos retribuidos porque durante el año natural 2014 no excedió de la jornada máxima anual de trabajo de 1346 horas asignadas al turno



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Diurno y se aporta como prueba el Certificado de prestación de Servicios en el que se hace constar "que en el año 2014 disfrutó de cinco días de permisos de Libre disposición".

En concreto, la Administración demanda basa su oposición en la consideración de que la cláusula Séptima del Acuerdo, que reconoce los días adicionales de permiso en caso de festivo coincidente con sábado, sólo es de aplicación a aquellos empleados (personal funcionario, estatutario o laboral) que en el año natural se hayan excedido de la jornada máxima anual correspondiente al turno respectivo y sólo si ha existido exceso sobre la jornada máxima anual se reconocerían los días adicionales de permiso de la cláusula séptima. Y apoya tal interpretación en los siguientes argumentos concatenados entre sí: 1) Que la cláusula Primera *in fine* del Acuerdo Marco dispone que "las cláusulas del presente Acuerdo serán de aplicación considerando *las peculiaridades* de la prestación del servicio público correspondiente". 2) Que esa "peculiaridad" consiste en que la jornada máxima anual de trabajo asignada al turno diurno -al que pertenece la actora- es de 1645 horas y en el cómputo de esas horas se incluyen los cinco días de libre disposición que en el año 2014 se reconocían. Se alega que si al profesional que no se ha excedido de la jornada máxima de 1645 horas se le reconocieran dos días más de libre disposición, ello supondría un aumento en 15 horas (7,5 h. x 2 días) de la jornada máxima y se estaría produciendo un *cumplimiento defectuoso de la jornada máxima anual*. 3) Se añade asimismo, como argumento complementario a los anteriores, que en los supuestos de turno fijo diurno no se desempeña jornada ordinaria en sábado y si se trabaja sábado sería como Jornada Complementaria con régimen retributivo y de descansos propios que igualmente se computa en la jornada máxima anual.

SEGUNDO.- Eh relación a la primera causa de oposición, la misma debe ser desestimada por cuanto se acompaña al la demanda-recurso la Resolución del SAS en la que se hace constar la petición cursada por el Sr. ~~González Sánchez~~ y la Resolución en la que consta "no procede la autorización por el concepto solicitado" con sello de fecha 22.12.2014; constando de forma clara la Resolución objeto de recurso.

En segundo lugar, para centrar la cuestión objeto de debate debemos tener en cuenta la siguiente normativa.

El Acuerdo de 9 de julio de 2013, del consejo de Gobierno aprueba el acuerdo de la Mesa General de Negociación común del personal funcionario, estatutario y laboral de la Administración de la Junta de Andalucía, de 6 de junio de 2013, su-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

bre medidas en materia de jornada laboral, ausencias y permisos para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas públicas y empleados públicos, cuyo texto se inserta como Anexo. La cláusula Séptima del Acuerdo lleva por título "Festividades laborales que coincidan en sábado" y dispone que "cuando en un año natural alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional no sustituible por las comunidades Autónomas, propia de la comunidad Autónoma de Andalucía o de carácter local, retribuida y no recuperable, coincida en sábado, se añadirán, como máximo, dos días de permiso en ese año, que podrán acumularse a las vacaciones anuales y a los días por asuntos particulares. Estos días se disfrutarán en los mismos términos previstos para los días de asuntos particulares".

El Manual de Vacaciones, Permisos y Licencias del Personal de Centros e Instrucciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud aprobado por Resolución 479/2013, de 23 de septiembre, de la Dirección de Profesionales del SAS dispone en el artículo 2 que "los días de libre disposición ya han sido tenidos en cuenta para el cálculo de la jornada anual". El Artículo 6 -"Festividades laborales que coincidan en sábado"- señala que "cuando en un año natural alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional no sustituible por las comunidades Autónomas, propia de la comunidad Autónoma de Andalucía o de carácter local, retribuida y no recuperable, coincida en sábado, se añadirán, como máximo, dos días de permiso en ese año, que podrán acumularse a las vacaciones anuales y a los días por asuntos particulares. Estos días se disfrutarán en los mismos términos previstos para los días de asuntos particulares". El art. 29 se refiere a la Licencia por Asuntos Particulares señalando el apartado 3.b) que "se disfrutarán dentro de cada año natural y hasta el 15 de enero del año siguiente. El Centro deberá facilitar su disfrute en ese periodo. Estos días ya se han computado para calcular la jornada anual".

La Resolución de 8 de noviembre de 2013, de la Dirección General de Empleo, publica la relación de fiestas laborales para el año 2014; siendo festivos los días 1 de noviembre y el 6 de diciembre que coincidieron con sábado.

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud dispone en el artículo 6º. 1 y 2 sobre Régimen de fiestas y permisos que "el personal estatutario tendrá derecho a disfrutar del régimen de fiestas y permisos que se establezca en el ámbito de cada una de las comunidades autónomas. El personal estatutario tendrá derecho a disfrutar del régimen de permisos y licencias, incluida la licencia por riesgo durante el embarazo, establecido para los funcionarios públicos".



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

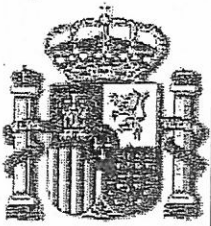
bajadoras y por la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de hombres y mujeres”.

Según lo dispuesto en la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, para el año 2014, los funcionarios públicos tenían reconocidos cinco días al año de permisos/licencias por asuntos particulares.

El Decreto 522/2012, de 20 de noviembre, que modifica el Decreto 175/1992 sobre materia retributiva y condiciones de trabajo del personal de Centros e Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, establece el cómputo de horas anual para cada turno de trabajo atendiendo a la jornada de 37 horas y media semanales. Se asigna al turno diurno la jornada máxima anual de trabajo de 1645 horas. Las horas efectivas de trabajo anuales, para cada turno, han sido calculadas teniendo en cuenta la incidencia que sobre la jornada tiene los descansos semanales, vacaciones, días festivos y seis días de libre disposición, resultando indiferente la condición de feriado o no del día en que realmente se realice la jornada de trabajo. Por Decreto 522/2012 se modifica el Decreto 175/1992 y el art. 5. 1 queda redactado de la siguiente forma: “la jornada ordinaria anual (1645 horas para el turno diurno) se reducirá proporcionalmente en función de los permisos no retribuidos que pueda disfrutar cada profesional a lo largo del año; los periodos de incapacidad temporal, los permisos y licencias retribuidos que no han incidido en el cálculo de la jornada anual; según se indica en el apartado 3 del presente artículo, serán neutros para su cómputo”. La referencia al apartado 3, se refiere a que “las horas efectivas de trabajo anuales aquí fijadas han sido calculadas teniendo en cuenta la incidencia que sobre la jornada tienen los descansos semanales, vacaciones, festivos y días de “libre disposición, resultando indiferente, a estos efectos, la condición de feriado o no del día en que realmente se realice la jornada de trabajo”.

TERCERO.- La cuestión controvertida se centra en determinar si el recurrente, médico de familia en la ~~Zona Básica de Salud de Santiesteban del Puerto~~, tenía derecho al disfrute de dos días de permiso (además de los cinco días de licencia por asuntos particulares reconocidos y disfrutados) durante el año 2014 por coincidir dos festivos en sábado. El examen de la cuestión controvertida exige analizar la eficacia, contenido y alcance de la cláusula Séptima del Acuerdo de la Mesa General de Negociación.

En primer lugar, los pactos y acuerdos de la Mesa de Negociación deben ser respetados y serán de aplicación directa. La Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en el artículo 31 y ss se refiere la negociación colectiva; en con-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

creto el art. 34 -referido a las Mesas de Negociación- dispone que "a los efectos de la negociación colectiva de los funcionarios públicos, se constituirá una Mesa General de Negociación en el ámbito de la Administración General del Estado, así como en cada una de las Comunidades Autónomas, Ciudades de Ceuta y Melilla y Entidades Locales. Y el art. 38.10 dicta que "se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público". Asimismo, resulta de aplicación lo dispuesto en Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud que el art. 80 dispone que "en el seno de las mesas de negociación, los representantes de la Administración o servicio de salud y los representantes de las organizaciones sindicales podrán concertar pactos y acuerdos. Los pactos, que serán de aplicación directa al personal afectado, versarán sobre materias que correspondan al ámbito competencial del órgano que los suscriba. Los acuerdos se referirán a materias cuya competencia corresponda al órgano de gobierno de la correspondiente Administración pública y, para su eficacia, precisarán la previa, expresa y formal aprobación del citado órgano de gobierno".

En segundo lugar, la cláusula Séptima del Acuerdo ha de interpretarse en su sentido literal; en ella se utiliza la expresión "se añadirán, como máximo, dos días de permiso en ese año". Y no se ha pactado excepción o limitación alguna a su aplicación. La condición necesaria y única para que se añadan uno o dos días de permiso un año natural es que "alguna o algunas de las festividades laborales de ámbito nacional, de la comunidad Autónoma de Andalucía o de carácter local, retribuida y no recuperable, coincida en sábado". Esos días de permiso añadidos podrán solicitarse para su disfrute aisladamente o podrán acumularse a las vacaciones anuales o bien, a los días por asuntos particulares. La forma de "disfrutar" esos días añadidos es "en los mismos términos previstos para los días de asuntos particulares". Esta cláusula se inserta en el Acuerdo de la Mesa de Negociación que tiene por objeto " la adopción de medidas que permitan flexibilizar el régimen de jornadas, ausencias y horario del personal incluido en su ámbito de aplicación, y mejorar la conciliación de su vida personal, familiar y laboral. Las cláusulas contempladas en el Acuerdo serán de aplicación, entre otros colectivos, al personal estatutario y funcionario que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias del Servicio Andaluz de Salud, cualquiera que sea la duración de su relación de prestación de servicios. Las cláusulas del Acuerdo serán de aplicación considerando las peculiaridades de la prestación (cláusula Primera).



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

En el texto del Acuerdo no consta ninguna cláusula que permita limitar el reconocimiento y disfrute de los "días de permiso añadidos" sólo a los supuestos en los que el profesional haya excedido la jornada máxima anual de trabajo.

La cláusula Primera *in fine* cuando refiere que "las cláusulas del Acuerdo *serán de aplicación* considerando las peculiaridades de la prestación" ha de ser interpretada como un mandato dirigido al órgano competente para la concesión del permiso (esto es, a las Direcciones Gerencias de Centros Hospitalarios y Distritos de Atención Primaria, gerencias de Áreas de Gestión Sanitaria y Direcciones de Centros de Transfusión Sanguínea u órganos en los que deleguen) quienes tendrán el deber de aplicar las medidas acordadas de la forma que, atendiendo a las peculiaridades de la prestación (horarios, turnos, guardias, etc) aseguren el efectivo disfrute de las medidas acordadas; tiene un efecto expansivo, positivo, y trata de *garantizar* -que no limitar o suprimir- el efectivo disfrute de las medidas para la mejora de la conciliación de la vida personal, familiar y laboral a todo el personal incluido en el ámbito del Acuerdo evitando que las *peculiaridades* de la prestación constituyan un óbice al efectivo reconocimiento de las medidas y derechos acordados.

En tercer lugar, y a colación de lo anterior, el disfrute de los *días de permiso añadidos* no implica -como refiere la Administración demandada- un *defectuoso cumplimiento* de la jornada máxima anual. No son días de libre disposición en el sentido reconocido en el Estatuto Básico del Empleado Público; tienen naturaleza propia de "días de permiso añadidos por coincidencia de festivo en sábado". Se trata de una licencia o *permiso sui generis*, de carácter retribuido, basado en una circunstancia objetiva como es la coincidencia de festivo con sábado, que se puede solicitar sin necesidad de justificación y siendo "neutro" su cómputo a efectos de jornada laboral anual.

Estáramos ante una medida consistente en el reconocimiento de *más días de permiso -con un máximo de dos-*; los días de permiso añadidos son retribuidos y tienen por finalidad fomentar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de las empleadas públicas y empleados publicas.

No son días de libre disposición o licencias por asuntos particulares, en sentido estricto, aún cuando tienen en común con éstos que son retribuidos, que pueden ser disfrutados sin alegar justificación y que deben disfrutarse en el año natural y hasta el día 15 de enero del siguiente año. En el caso de estos *días añadidos*, su disfrute está condicionado a la eventual *coincidencia en un año* de un festivo en sábado; no se trata de días de permiso, en número fijo y legalmente determinados sino que son un complemento a lo



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

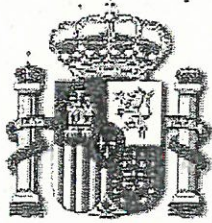
ya reconocido legalmente y dependen de una circunstancia objetiva y del mantenimiento de las medidas acordadas por Acuerdo de la Mesa de Negociación. No se trata de "compensación de días". El Acuerdo no usa ese término sino dice se "añadirán"; de ello se colige que no es una medida que otorgue días de permiso en compensación de las horas de más trabajadas; nada dice a este respecto el Acuerdo. Y, tampoco se trata de una medida de "compensación por descanso" siendo indiferente, en este caso, que el recurrente no trabaje los sábados por ser del turno fijo diurno. El Acuerdo -pudiendo hacerlo- no ha previsto la exclusión de la aplicación de la cláusula séptima al personal del turno fijo diurno.

La Administración demandada pretende limitar el disfrute de estos días sólo a los trabajadores que hayan superado la jornada máxima anual; esta interpretación supondría desarticular la cláusula séptima del Acuerdo. La Administración decide calcular el cómputo de horas efectivas de trabajo anuales teniendo en cuenta los descansos semanales, vacaciones, días festivos y cinco -o seis- días de libre disposición y, al mismo tiempo, ella determina que -en virtud de ese cómputo- no pueden ser disfrutados los días añadidos reconocidos en el Acuerdo. Consideramos que la interpretación realizada por el Servicio Andaluz de Salud supone una merma de los derechos reconocidos al trabajador al que se le incluyen como horas de trabajo efectivo, para el año 2014 cinco días retribuidos de permiso por asuntos propios -los disfrute efectivamente o no- y se restringe -sin causa justificada- el disfrute de dos días añadidos de permiso en base, precisamente, a que no hay un exceso de horas trabajado.

En conclusión, el Acuerdo reconoce el derecho uno o dos días de permisos añadidos a los días de licencia de por asuntos particulares; es un derecho que excluye interpretaciones restrictivas no contempladas en los términos del propio acuerdo.

Llama la atención que como refiere la parte recurrente -y justifica en el doc. 2 del recurso- otros centros de la provincia dependientes del SAS han reconocido a su personal esos días de permiso. La parte demandada -pudiendo hacerlo- no ha acreditado los motivos que concurrieron en esos casos para la efectiva concesión de los permisos y, en concreto, no aporta datos sobre si el permiso se concedió porque el profesional se había excedido de las horas de trabajo anuales.

En conclusión, este Juzgador considera que en el caso de autos la actora ostenta el derecho a disfrutar en el año 2014 de la medida reconocida en la Cláusula Séptima del Acuerdo -pero aun cuando no superó la jornada máxima anual de trabajo. Los díasañadi-



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

didos de permiso o licencia por coincidir festivo en sábado debieron ser concedidos y disfrutados dentro del año 2014 -y hasta el 15 de enero de 2015-; el derecho al disfrute de los mismos es un derecho reconocido y consolidado del trabajador que debió ser respetado. Por ello, la Administración demandada deberá garantizar el reconocimiento *aún tardío* de ese derecho en la forma más adecuada para garantizar la correcta prestación del servicio de salud y la protección del interés general.

Por lo expuesto, el recurso va a ser estimado.

CUARTO.- Según el artículo 139.1 de la LJCA puesto que el caso presenta dudas de Derecho, derivadas de la dificultad en la interpretación del Acuerdo y los diversos pronunciamientos judiciales que existen en la materia, considero que no procede condenar a la Administración demandada al pago de las costas procesales causadas.

En atención a lo expuesto, y vistos los preceptos legales invocados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLO

Que estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por **D. ALBERTO GONZÁLEZ SÁNCHEZ** contra la Resolución de la Dirección Gerencia de Área de Gestión Sanitaria Norte de Jaén, de fecha 22.12.2014 que desestima la solicitud cursada por el recurrente relativa al disfrute de dos días de permiso retribuidos por los dos festivos que en el año 2014 coincidieron con sábado, declarando la misma no ajustada a Derecho, anulándola y dejándola sin efecto. Asimismo se reconoce como situación jurídica individualizada del recurrente su derecho a que por el SAS se le conceda el disfrute de dos días de permiso retribuidos. Sin imposición de costas.

Llévese la presente resolución al Libro de Sentencias y únase certificación de la misma a los autos de su razón.

Notifíquese la anterior resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma cabe RECURSO DE APELACIÓN, en el plazo de QUINCE DÍAS desde su notificación ante este Juzgado para su conocimiento por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada. Para la admisión a trámite del recurso será necesaria la constitución en la cuenta de consignaciones de este Juzgado del depósito para recurrir.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Una vez notificada esta Sentencia, devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

Así por esta mi Sentencia, la pronuncia, manda y firma, D^a Gema Quintanilla Navarro, Magistrada Juez de Refuerzo del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Jaén.- Doy fe.

PUBLICACIÓN.- Dada, leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Magistrada Juez que la ha dictado, estando celebrando audiencia pública el día de su fecha, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.-

ES COPIA

