

# DESCANSOS ALTERNATIVOS Y PERMISOS RETRIBUIDOS: EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.

*Rafael Sáenz Ortiz*

*Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja.*

## I.- INTRODUCCIÓN

Tal y como indica el título que lleva la presente Mesa de Trabajo, es mi intención realizar unas breves reflexiones sobre cuestiones relativas a los descansos alternativos y los permisos retribuidos en el ámbito sanitario.

Quisiera en este momento precisar que a lo largo de mi intervención haré referencia no sólo a los descansos alternativos y permisos retribuidos, sino también a cuestiones genéricas relativas al régimen de jornada, ya que así lo creo conveniente dada la estrecha relación que tienen todas estas cuestiones entre sí.

En definitiva, y espero conseguirlo, quisiera que mi intervención no se convirtiera en una especie de ponencia, sino que esas reflexiones o pensamientos a los que hacía referencia fuesen el punto de partida de un animado foro, en el que se plantee un interesante debate, con un enriquecedor intercambio de opiniones.

## II.- REGIMEN JURÍDICO APLICABLE

Hechas las presentaciones, y en relación al tema sobre el que versa esta mesa, en primer lugar resulta necesario plantearnos cuál es el régimen

jurídico en materia de jornada, descansos y permisos aplicable al personal estatutario.

En efecto, y tras muchos años esperando la publicación de una norma que unificara los distintos estatutos existentes en el ámbito que nos ocupa, entró en vigor la Ley 55/2003, de 16 diciembre, por el que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (en adelante el Estatuto Marco o Ley 55/2003)).

En concreto, su Capítulo X lleva por rúbrica “Jornada de trabajo, permisos y licencias”, dedicándose su sección primera al “Tiempo de trabajo y régimen de descansos”, artículos 46 a 59; y su sección segunda a las “Jornadas parciales, fiestas y permisos”, artículos 60 y 61.

Pues bien, este es el marco jurídico que aparentemente resulta aplicable, y recalco lo de aparentemente, en relación a la jornada de trabajo, permisos y licencias.

Efectivamente, tras la entrada en vigor de la Ley 55/2003, parece que todo se normaliza, que existe un marco jurídico claro aplicable, largamente esperado en el tiempo dada la auténtica y exagerada dispersión normativa existente hasta el momento en el ámbito del personal estatutario, superando así la tan criticada, y con razón, técnica

del espiguelo, especialmente utilizada en el sector que nos ocupa; técnica que, como bien saben, consiste, básicamente, en hacer valer únicamente lo que favorece de cada norma que pretendo aplicar, obteniendo así un régimen jurídico distinto y mucho más favorable que el contenido en la norma que realmente resulta aplicable.

No obstante, esta aparente tranquilidad queda rota tras la entrada en vigor de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público (en adelante el Estatuto Básico o Ley 7/2007).

En efecto, el artículo 2 de esta última norma, concretamente en sus tres últimos apartados, se dice que:

*3. El personal docente y el personal estatutario de los Servicios de Salud se regirán por la legislación específica dictada por el Estado y por las Comunidades Autónomas en el ámbito de sus respectivas competencias y por lo previsto en el presente Estatuto, excepto el Capítulo II del Título III, salvo el artículo 20, y los artículos 22.3, 24 y 84.*

*4. Cada vez que este Estatuto haga mención al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario de los Servicios de Salud.*

*5. El presente Estatuto tiene carácter supletorio para todo el personal de las Administraciones Públicas no incluido en su ámbito de aplicación.*

Pues bien, superada la conflictividad que en su día existió respecto a si el personal estatutario era o no personal funcionario (claro motivo utilizado por quienes defendían que la jurisdicción contencioso-administrativa era la competente para conocer de sus asuntos), es evidente que el Estatuto Básico incluye dentro de su ámbito al personal estatutario, y lo hace además expresamente, señalando que, sin perjuicio de lo que se establezca en su normativa específica, cada vez que el Estatuto Básico haga referencia al personal funcionario de carrera se entenderá comprendido el personal estatutario.

Ello nos condice a retomar la polémica que parecía superada de determinar cuál es el régimen jurídico aplicable a este personal: el Estatuto Marco o el Estatuto Básico. Y, por razones evidentes, de nuevo nos podemos encontrar con la pretensión de aplicar una u otra según convenga, o lo que es lo mismo, con la técnica del espiguelo.

Así, y en lo que interesa a esta mesa de trabajo, en el Estatuto Marco, tal y como indiqué anteriormente, la regulación de la jornada, descansos y permisos, se encuentra regulada en los artículos 46 y siguientes del a Ley 55/2003. Curiosamente, si bien las cuestiones relativas a jornada las regula con especial detalle, en su artículo 61, y en relación a los permisos retribuidos, prácticamente se limita a señalar que serán los que se establezcan en el ámbito de cada uno de las comunidades.

Por otro lado, en el Estatuto Básico se regulan en sus artículos 47 a 51 las cuestiones relativas a jornada, vacaciones y permisos, resultando, a diferencia de lo sucedido en el Estatuto Marco, que regula con especial detalle lo relativo a los permisos de los funcionarios.

Llegados a este punto, y según hemos anunciado, ¿cuál es el régimen jurídico aplicable?.

Lo cierto es que al respecto existen tanto aquéllos que defienden que será el régimen contenido en el Estatuto Marco, como aquéllos que defienden que será el régimen contenido en el Estatuto Básico.

Empezando por estos últimos, la Abogacía del Estado, en un informe emitido en relación a este asunto, concluyó que:

*“Por último indicar que las conclusiones alcanzadas no se pueden entender, siquiera de forma tangencial, como una invitación al empleo de la técnica conocida como “espiguelo normativo”.*

*En virtud de lamisca se pretenden combinar las especialidades de dos sectores diferenciados, para constituir un régimen atípico conformado por aquellas previsiones que, para cada situación concreta, resultan más favorables.*

*Por el contrario, el criterio que se ha expuesto en las anteriores conclusiones determina que será el Estatuto Básico del empleado público, la Ley 7/2007, la regulación propia del personal estatutario, de modo que la Ley 55/2003 sólo se aplicará en defecto de previsión expresa de la primera, sin que procedan lecturas combinadas”.*

Por el contrario, y siguiendo el criterio defendido magníficamente por Joaquín Cayón de las Cuevas, Jefe de Servicio de Asesoramiento Jurídico de la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales del Gobierno de Cantabria, en las Jornadas de Letrados de los Servicios de Salud, celebradas en Santander los días 16 a 18 de mayo de 2007:

*“Exclusiones implícitas: Bajo este epígrafe cabría agrupar aquellas materias que sin declararlo expresamente el EBEP por no aparecer en el art. 2.3, resultarían excluidas tácitamente por inferirse de la propia sistemática y articulación interna de la Ley 7/2007. Así cabe señalar, a título de ejemplo, el régimen de permisos contenido en el art. 73 EBEP que dispone que “las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes (...)”. Adviértase como el propio precepto se declara a sí mismo supletorio por lo que cabe entender que la regulación de esta materia en el ámbito del personal estatutario será la derivada del art. 61.2 EM, sin perjuicio de que este precepto se remita al régimen establecido para los funcionarios públicos por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, sobre Conciliación de la Vida Familiar y Laboral de las Personas Trabajadoras y por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y de que a través de esta remisión se iguale el régimen de permisos del EM y del EBEP. En todo caso, y esto es lo relevante, se estará aplicando normativa estatutaria dado que la aplicación de las disposiciones aplicables a los funcionarios lo es por vía de remisión”.*

Esta me parece la postura más acertada, habida cuenta que, efectivamente, es el propio Estatuto Básico el que expresamente indica en su artículo 48.1 que será de aplicación en defecto de legislación aplicable, tal y como sucede en el caso que nos ocupa, ya que existe legislación específica del personal Estatutario al respecto, debiendo acudir por tanto en primer lugar a la misma.

Cuestión distinta es que, dado lo escueta de la regulación de los permisos contenida en el Estatuto Marco, debamos, por remisión expresa, acudir a la normativa existente al respecto a nivel autonómico y, de forma supletoria y en condición de “mínimos”, acudir al Estatuto Básico.

Posición que tampoco queda alterada por el hecho de que el Estatuto Básico sea posterior en el tiempo y en consecuencia pudiera interpretarse que el Estatuto Marco hubiera sido derogado por aquél, y ello por dos razones: primero, el propio Estatuto Marco señala que será aplicable sólo en defecto de norma específica y, segundo, deberá primar el

principio de no derogación de norma específica por norma general.

En definitiva, a mi modo de ver, el régimen jurídico de la jornada, permisos y licencias aplicable al personal estatutario, será el previsto en el Estatuto Marco, resultando el Estatuto Básico de aplicación supletoria en defecto de aquélla.

### III.- APLICACIÓN AL PERSONAL FUNCIONARIO

Como segunda reflexión y yendo un paso más allá en lo que al ámbito de aplicación del Estatuto Marco se refiere, lógicamente en la materia a la que estamos haciendo referencia, nos podemos preguntar qué normativa se le aplica al personal funcionario que presta sus servicios en el ámbito de los servicios de salud

Lo cierto es que la cuestión puede sorprender, máxime si tenemos en cuenta que existían dudas de qué normativa se le aplicaba al personal estatutario, aún cuando tenían su normativa específica, dado que había entrado en vigor el Estatuto Básico. Obviamente, a la vista de la existencia de una normativa específica para el personal funcionario, el Estatuto Básico, la respuesta que parece inmediata a la pregunta que nos acabamos de hacer, será que se al personal funcionario que presta servicios en los Servicios de Salud, se le aplica el Estatuto Básico.

No obstante, conforme a lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 55/2003, relativa a la Jornada y descansos de los centros del Sistema Nacional de Salud:

*“El régimen de jornada y de descansos establecido en la sección 1.ª del capítulo X de esta ley será de aplicación al personal sanitario a que se refiere el artículo 6, sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo, de los centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud”.*

Disposición que, sirva apuntarlo, tiene carácter básico según se establece en la disposición final primera, apartado segundo, de la misma Ley:

*“La disposición adicional segunda se dicta, además, al amparo del artículo 149.1.16.ª de la Constitución, por lo que sus previsiones constituyen bases de la sanidad”.*

Pues bien, la expresión “*sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo*”, no puede entenderse sino como “*sea funcionario, sea estatutario, sea laboral*”, siempre y cuando se trate de personal a que se refiere el artículo 6 del Estatuto, es decir, personal sanitario.

Obviamente, esa disposición no está pensada para el personal sanitario estatutario, que es el regulado en el artículo 6 del propio Estatuto Marco, dado que sería absurdo que una disposición adicional tuviera que indicar que al personal definido en el ámbito de aplicación de la norma se le aplica el régimen jurídico establecido en dicha norma.

Evidentemente, el sentido de esa disposición es ampliar el régimen establecido para el personal estatutario sanitario, al resto de personal sanitario que no es estatutario, pero que presta sus servicios en centros de salud, es decir, a los laborales y funcionarios.

Esta cuestión que parece obvia, y que gran parte de Tribunales han tenido ocasión de conocer, si bien en la Jurisdicción Social, especialmente al pronunciarse respecto a las retribuciones de las guardias médicas, también puede resultar conflictiva, con las graves consecuencias que pueden imaginar, no sólo desde el punto de vista organizativo del Servicio, sino incluso entre el propio personal, dado que se plantea el caso de que dos facultativos, en el mismo Centro, no disfrutaran del mismo régimen de jornada, todo ello derivado, única y exclusivamente del vínculo jurídico que les une con la Administración.

En efecto, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº. 1, de Logroño, en su Sentencia nº. 118, de 7 de abril de 2005, se pronunció ante esta cuestión en un asunto en el que personal funcionario que prestaba sus servicios en centros adscritos al Servicio Público de Salud (en concreto un funcionario de carrera F.E.A. de Anestesiología) reclamaba el disfrute de unos días festivos adicionales regulados en el Acuerdo aplicable al personal funcionario de la Comunidad Autónoma como reducción de jornada por festivos locales.

Pues bien, según la disposición comentada parece evidente que, aún siendo personal funcionario que inicialmente quedase incluido en el ámbito de aplicación del Convenio aplicable al personal funcionario de la Comunidad Autónoma en concreto, al tratarse de una cuestión relativa a la jornada de-

bería estarse, no a lo que marca ese Convenio, sino al régimen jurídico establecido en el Estatuto Marco, evitando así, a mayor abundamiento, cualquier tipo de discriminación bajo el.

No obstante lo anterior, en la precitada Sentencia se concluye que:

*“Pues bien, el personal estatutario a que se refiere el artículo 6 del Estatuto Marco, es al personal estatutario sanitario y a las distintas clasificaciones de dicho personal estatutario en atención a los criterios que allí se establecen, a los cuales será de aplicación sin distinción lo dispuesto en la sección 1ª del capítulo X de dicha Ley más, como ya ha quedado acreditado la recurrente no es personal estatutario de ninguna de las clases contempladas en el artículo 6 por lo tanto no se incardina dentro del ámbito personal subjetivo del referido Estatuto Marco. En su consecuencia cumple el reconocimiento del derecho y con ello la estimación del recurso”*

Lo cierto es que la resolución dictada es, bajo mi punto de vista, especialmente criticable, y ello por las razones que apunté anteriormente.

Evidentemente, sería absurdo que una disposición adicional tuviera que indicar que al personal al que va dirigida la norma (en este caso estatutario), le es de aplicación el régimen de jornada contenido en la propia norma.

Y lo que sucede en el caso comentado es que la Juzgadora se centra precisamente en la expresión “*personal sanitario a que se refiere el artículo 6*”, obviando la expresión determinante “*sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo*”.

Tal y como ya apunte, la primera expresión no puede ser entendida como que se refiere al personal estatutario, sino que se refiere a aquel personal que sea sanitario; lo que unido a la segunda expresión, *sea cual sea el vínculo jurídico de su relación de empleo* arroja el resultado coherente a dicha disposición adicional: la extensión del régimen de jornada prevista para el personal estatutario sanitario, al personal funcionario o laboral sanitario.

Cuestión distinta, pero que no es objeto de la presente mesa de trabajo, aunque no puede evitar plasmarlo, es la problemática que diariamente nos encontramos para acceder al recurso de apelación en la Jurisdicción Contencioso-Administrativo, en relación a las sentencias dictadas en materia de

personal, en este caso en el ámbito del personal estatutario y que desde luego en la Jurisdicción Social no sucedía.

En efecto, dicho recurso está prácticamente vedado, habida cuenta que rara vez estamos ante asuntos que superen los 18.000 € (1.800 € para acceder a la suplicación en el Orden Social). Sin olvidarnos de la extensión de efectos (figura que no existe en la Jurisdicción Social), que puede ser solicitada hasta un año después de haberse notificado la sentencia cuyos efectos se pretenden extender a quienes fueron parte en el proceso, con lo que se pueden imaginar la situación que se puede plantear con una sola sentencia dictada por un Juzgado, la cual no siquiera pudo ser recurrida (con carácter general, ya que pudiera haber interés de Ley).

En definitiva, al personal funcionario y laboral que presta sus servicios en centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud, le es aplicable el régimen de jornada y de descansos establecido en la Ley 55/2003; motivo por el que incluso se ve reforzada la primera de las conclusiones alcanzadas.

#### IV.- DESCANSOS COMPENSATORIOS

En tercer lugar, y por novedoso, resulta interesante comentar el artículo 54 del Estatuto Marco, dedicado al “Régimen de descansos alternativos”, y según el cual:

*“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”.*

Efectivamente, es una figura, bajo mi punto de vista, totalmente novedosa, habida cuenta que, no sólo establece cuál ha de ser la compensación para aquellos casos en que no se hayan disfrutado los descansos en su momento (lo que denomina descansos alternativos), sino que prevé, y esto es lo realmente novedoso, cuando se entenderá producida dicha compensación.

Conforme a lo dispuesto en dicho artículo, parece claro que siempre y cuando se cumplan los parámetros establecidos en su apartado segundo (es decir en cómputo trimestral, un promedio semanal de 96 horas de descanso, incluyendo todos los descansos de duración igual o superior a 12 horas consecutivas, fines de semana inclusive), se entenderá hecha la compensación y, en consecuencia, como disfrutado el descanso alternativo.

Pues bien, como podrán imaginar, la aplicación efectiva de este precepto ha suscitado una gran conflictividad, habiéndose pronunciado al respecto diversas Salas de lo Contencioso-Administrativo de distintos Tribunales Superiores de Justicia. Al respecto, sirva citar la Sentencia núm. 160, de 30 de marzo de 2010, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, así como la Sentencia núm. 44, de 13 de febrero de 2009, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

En efecto, la aplicación de este precepto ha tenido especial incidencia en aquellos supuestos en los que se suceden diversas jornadas (ordinaria, complementaria y ordinaria), como consecuencia de la realización de las guardias médicas.

Como bien saben, en el Estatuto Marco se regula la jornada de trabajo distinguiendo entre jornada ordinaria, jornada complementaria y jornada especial. Pero en lo que aquí interesa, la denominación de las jornadas no creo que tenga especial incidencia, dado que era lo que anteriormente se conocía como atención continuada, siendo lo especialmente relevante si, en relación a los tiempos de trabajo y de descanso, esa sucesión de jornadas tiene cobertura legal, o no.

Tal y como he señalado, el supuesto que se plantea es aquél en el que, sin solución de continuidad, le sucede a una jornada ordinaria una complementaria y a ésta, a su vez, otra jornada or-

dinaria, de tal forma que el facultativo esta prestando sus servicios ininterrumpidamente 31 horas.

Asimismo, esta situación se da en facultativos en que, por ser su jornada habitual de lunes a viernes de 8 a 15 horas, dado el número de guardias que realizan, cumplen con creces los parámetros establecidos en el artículo 54.2, por lo que la Administración no sólo considera que puede encadenar tales jornadas, sino que el descanso alternativo se entiende compensado; por lo que en definitiva su actuación es total y absolutamente ajustada a Derecho.

A mayor abundamiento, se entiende y considera que este régimen de descansos alternativos se regula de forma novedosa, precisamente, para dar cobertura a esas situaciones, dado que en el ámbito sanitario es una situación, podemos decir, instaurada de facto en el Sistema.

Pues bien, en contra de lo mantenido por los Servicios Públicos de Salud, en las Sentencias antes mencionadas se considera que el régimen de descansos alternativos está previsto para aquellos casos en a una jornada ordinaria le suceda una complementaria, sin que pueda existir una tercera sucesión de jornada sin solución de continuidad; debiendo, en consecuencia, reconocer de forma ineludible el descanso tras haber realizado el trabajador una jornada ordinaria seguida de otra complementaria.

En efecto, parte la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por dicha Sala de la propia Exposición de Motivos del Estatuto Marco, habida cuenta que en la misma expresamente se citan las Directivas 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993 y 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la regulación de los tiempos de trabajo y del régimen de descansos, dado que mediante dicha Ley se llevó a cabo la transposición al sector sanitario de las mismas; para a continuación señalar que fueron expresamente derogadas por el artículo 27 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y el Consejo, de 4 de noviembre de 2003, que entró en vigor, conforme a los dispuesto en su artículo 28, el 2 de agosto de 2004.

Tras un examen exhaustivo de dicha Directiva (con expreso reconocimiento de la posibilidad de

establecer excepciones a lo en ella previsto, entre otros, en el sector sanitario) y a la vista de las Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en Pleno) de 3 de octubre de 2000 (asunto C-C-303/1998), Sentencia Simap, interpretativa de la precitada Directiva 1993/104, de 23 de noviembre, y que resolvía una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, y de la Sentencia, también en Pleno, de 9 de septiembre de 2003, Sentencia Jaeger, (curiosamente, expresamente se indica que esta última se dicta con referencia a la Directiva 93/104, cuyo contenido no ha sufrido variación sustancial en lo que aquí interesa en la Directiva 2003/88 y que la misma cita expresamente la Sentencia Simap), concluye que la excepción al descanso entre jornadas a que se refiere la previsión legal del artículo 51.3.b) del Estatuto Marco lo es para el caso de que se sucedan, en un intervalo inferior a 12 horas, tiempos de trabajo correspondientes a jornada ordinaria, jornada complementaria o, en su caso, jornada especial, de tal manera que la Administración sanitaria sólo está facultada para ordenar dos jornadas de trabajo sin solución de continuidad, con una posterior compensación en los descansos; sin que en modo alguno dicho precepto legal autorice, ni de cobertura, a la supresión del derecho al descanso de 12 horas entre jornadas –declarado por el artículo 51.1 del Estatuto Marco– a continuación o de manera inmediata a la jornada complementaria o de guardia trabajada (24 horas) ininterrumpidamente tras una jornada ordinaria (de 8 a 15 horas).

En consecuencia, tal y como ya se apuntó anteriormente, al margen de los descansos compensatorios establecidos en el propio Estatuto Marco (artículo 54), se considera que, enlazada a una jornada ordinaria una jornada complementaria en un período inferior a 12 horas, ya se ha producido una reducción del descanso diario, sin que quepa enlazar o añadir a esta última ninguna jornada más sin disfrutar previamente el tiempo correspondiente de descanso; tesis total y absolutamente contraria a la defendida por la Administración, que según dijimos, mantiene que conforme a dichos preceptos, tras una jornada ordinaria de trabajo (7 horas), se puede enlazar sin solución de continuidad una jornada complementaria y a ésta, y también sin solución de continuidad, de nuevo una jornada ordinaria, siempre y cuando, en tales casos se respete el régimen de descansos alternativos establecido en

el propio Estatuto Marco, compensando mediante descansos alternativos los periodos mínimos de descanso diario no disfrutados, todo ello sin perjuicio de que tales descansos alternativos se entiendan compensados si se cumplen determinados parámetros establecidos en el propio Estatuto.

A tal efecto, es preciso partir de lo dispuesto en el citado artículo 51 del Estatuto Marco, y más concretamente en sus apartados 2 y 3.b), según los cuales:

“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:

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”.

Conforme a dicho precepto, es evidente que, aún cuando la regla general es la de respetar el período mínimo de descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente, se pueden suceder jornadas sin respetar ese período mínimo de descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente, sin que se esté limitando la sucesión única y exclusivamente a dos jornadas.

En efecto, de dicho precepto lo único que se desprende, y por tanto lo que permite, es que se produzca una sucesión de jornadas sin respetar el período mínimo de descanso ininterrumpido entre jornadas de 12 horas.

En consecuencia, a una jornada ordinaria le podrá suceder otra complementaria y a ésta, a su vez, le podrá suceder otra ordinaria, sin que tal sucesión esté limitada por lo dispuesto en el artículo 51.3.b), y sin que la realización de tales jornadas sucesivas vulnere lo dispuesto en el apartado primero de ese mismo artículo (“El tiempo de trabajo correspondiente a la jornada ordinaria no excederá de 12 horas ininterrumpidas”), habida cuenta que la jornada ordinaria no excede de 12 horas ininterrumpidas, ya que a la jornada ordinaria le sucede una jornada complementaria, y a ésta le sucede una nueva jornada ordinaria.

Cuestión distinta es, para que pueda operar la sucesión de jornadas, que se cumpla lo dispuesto en ese mismo artículo, concretamente en su apartado cuarto, según el cual:

“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”.

En definitiva, permitida la sucesión de jornadas sin respetar el descanso mínimo de 12 horas ininterrumpidas entre el final de una y el comienzo de la otra, sin estar limitada dicha sucesión a dos jornadas, lo que deberá respetarse para que pueda tener lugar dicha sucesión es el régimen de descansos compensatorio en los términos del artículo 54 del Estatuto Marco.

Y, en consecuencia, si se da cumplimiento a tal régimen de descansos compensatorios, mediante descansos alternativos cuya duración total no podrá ser inferior a la reducción experimentada, es total y absolutamente admisible la sucesión de jornadas, sin que, se insiste una vez más, esté limitado el número de jornadas que se pueden suceder, ya que, en definitiva, lo determinante a tal fin es que se respete y de cumplimiento al régimen de descansos alternativos.

Y, en este sentido, es determinante y esencial lo previsto en el transcrito artículo 54.2, ya que la compensación 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, tal y como sucede en el caso que estamos comentando.

Ciertamente sorprende la conclusión alcanzada por las precitadas Salas, dado que va expresamente en contra de lo dispuesto literalmente en los preceptos citados.

A mayor abundamiento, las Directivas comunitarias en que se amparan, precisamente, son transpuestas por la normativa de aplicación. No obstante, se dice que las Directivas citadas en la Exposición de Motivos han sido derogadas por el artículo 27 de la Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003; si bien, en clara contradicción con tal conclusión, la propia Sala apunta más adelante

que: “*Posteriormente, la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno) de 9 de septiembre de 2003 (Sentencia Jaeger), con referencia a la Directiva 93/104, cuyo contenido no ha sufrido variación sustancial en lo que aquí interesa en la Directiva 2003/88 ...*”.

Pero, aún si con todo y a los meros efectos dialécticos entrásemos a valorar si la normativa estatal contradice la europea, tampoco parece ser así, habida cuenta que en el sector sanitario, incluida Atención Primaria, se prevén excepciones al régimen general de descansos, siempre y cuando se establezcan períodos equivalentes de descansos compensatorios.

Criterio que si que fue mantenido, curiosamente, por la mencionada Sala de lo de Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Burgos, en su Sentencia núm. 541/2008, de 5 de diciembre de 2008, así como por la propia Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en Sentencia núm. 296, de 25 de noviembre de 2008, en la que expresamente concluía:

*“El recurrente realiza una jornada ininterrumpida de 31 horas aquellos días en que tras la jornada ordinaria de 7 horas realiza una complementaria de atención continuada de 17 horas y posteriormente la jornada ordinaria de 7 horas siguientes a la complementaria.*

*Ello no supone infracción del artículo 51 de la Ley, ya que no se trata de que se trabaje una jornada ininterrumpida de 31 horas, sino, según el artículo 48, de una jornada complementaria por atención continuada de 17 horas que se sitúa entre las ordinaria de 7 horas anterior y posterior, ello de conformidad con lo previsto en el artículo 51.3.b) del Estatuto Marco, y siendo compensada según lo establecido en el artículo 51.4 de la Ley, mediante los descansos compensatorios, tal y como en la sentencia apelada se indica (párrafo 26º del fundamento jurídico cuarto), las pretensiones del recurrente carecen de fundamento legal, porque las circunstancias que en el actor concurren (el actor ha disfrutado, en cómputo trimestral un promedio semanal de 116 horas de descanso, superior al mínimo de 96 previsto en el artículo 54 del estatuto Marco) no suponen la realización de una jornada ininterrumpida de 31 horas contraria al artículo 51 de la Ley”.*

Permítanme apuntarles que, al menos en el caso de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, se interpuso recurso de casación en interés de Ley, estando señalada votación y fallo para el próximo mes de diciembre, así que, al menos hasta entonces, debo mantener que no existe en la normativa de aplicación impedimento alguno o limitación a la sucesión de más de dos jornadas, siempre y cuando se respeten los descansos alternativos, sin perjuicio de que éstos se consideren compensados caso de cumplir determinados parámetros; máxime cuando dicho régimen ha sido dictado para trasponer las Directivas comunitarias relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y del régimen de descansos, y ninguno de tales preceptos ha sido declarado nulo o contrario al ordenamiento jurídico.

#### V.- DESNATURALIZACIÓN JURÍDICA DEL PERMISO DE LACTANCIA

En cuarto lugar, quisiera hacer una breve reflexión sobre el permiso de lactancia, y más en concreto sobre la posibilidad de sustituir el disfrute de una hora diaria durante un número de meses determinado por el número de días resultantes de acumular tales horas diarias.

En efecto, como bien saben, el permiso de lactancia se configuró de tal forma que la trabajadora podía ausentarse de su puesto de trabajo durante una hora diaria, siendo el hecho causante de tal permiso tener un hijo menor de un determinado número de meses. En definitiva, y por razones obvias, dicho permiso se regula para facilitar la lactancia.

Así, tal y como regula actualmente el artículo 48.1.f) del Estatuto Básico:

*“Por lactancia de un hijo menor de doce meses tendrá derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse por una reducción de la jornada normal en media hora al inicio y al final de la jornada o, en una hora al inicio o al final de la jornada, con la misma finalidad. Este derecho podrá ser ejercido indistintamente por uno u otro de los progenitores, en el caso de que ambos trabajen. [...]”.*



*Igualmente la funcionaria podrá solicitar la sustitución del tiempo de lactancia por un permiso retribuido que acumule en jornadas completas el tiempo correspondiente [...]”.*

Tal regulación, fue introducida realmente por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la cual modifica expresamente, y en lo que aquí interesa, el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (disposición adicional undécima de la Ley Orgánica 3/2007), la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (disposición adicional decimonovena de la referida Ley Orgánica) y la Ley 55/2003, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de salud (disposición adicional vigésimo segunda), reconociéndose, en definitiva, la posibilidad de acumular en días de permiso el equivalente a las horas de lactancia a que se tuviera derecho, a modo de lo que podríamos denominar un permiso de “lactancia acumulada”

No obstante, no era la primera vez que algo similar tenía reflejo en nuestro Ordenamiento Jurídico, habiéndose incluso pronunciado el Tribunal Supremo al respecto, concretamente la Sala de lo Social, en Sentencia de 20 de junio de 2005, en relación a un Convenio Colectivo de Trabajo de una concreta empresa que contemplaba tal situación, concluyendo que tal posibilidad no era contraria al contenido del entonces artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, dado que ampliaba y mejoraba sensiblemente lo previsto en dicho precepto, siendo esto perfectamente posible y compatible con el derecho de lactancia, apuntando ya que no por ello se alteraba la finalidad del permiso en cuestión.

Así, tal y como se desprende de su fundamento de derecho in fine:

*“2. El art. 37 ET es un precepto de derecho necesario relativo, que puede ser mejorado por norma convencional, tal como de forma constante sostiene un sólido criterio jurisprudencial.*

*En este sentido, el permiso de lactancia regulado en el repetido precepto estatutario es susceptible de admitir la mejora en el convenio y esto es lo que han hecho las partes firmantes del Convenio Colectivo impugnado, en el uso y ejercicio legítimo de su autonomía colectiva, al permitir que el titular del derecho pueda voluntariamente optar*

*por la acumulación de los permisos si, como consecuencia de sus necesidades, dicha acumulación garantiza mejor la protección y atención del recién nacido, que es precisamente la finalidad que persigue el art. 37 ET.*

*3. No es de aceptar la tesis de la parte recurrente expresiva de que la norma paccionada altera, desvirtúa y desnaturaliza el régimen jurídico del permiso de lactancia, ya que, en primer término, la regulación legal se mantiene en su integridad y plenitud y por lo tanto difícilmente se puede hablar de alteración o desvirtuación de lo que permanece, de modo que la aplicación o no de la norma estatutaria dependerá de la opción que ejerciten los trabajadores.*

*Lo que hace el convenio es permitir una opción personal de mejora --nunca una imposición-- que, sin contrariar la vigencia plena de la norma, permite a aquellos trabajadores que --atendiendo a razones personales de cualquier índole-- consideren que su derecho queda más protegido y la finalidad de la norma más garantizada con la acumulación de los permisos de lactancia.*

*En definitiva, como mantiene la sentencia recurrida, el precepto convencional no destruye ni limita el derecho debatido, concebido siempre en atención y cuidado del menor, sino que, por el contrario, viene a ampliar, mejorando, la posibilidad de que, en los términos de la opción, los padres elijan lo que consideren más favorable para el cuidado de sus hijos”.*

En definitiva, actualmente se admite la posibilidad de sustituir el disfrute de esa hora diaria, por el disfrute de un determinado número de días, en concreto por el número de días que resulten de acumular la hora diaria a la que se tiene derecho durante los meses que dura el permiso de lactancia.

Pues bien, bajo mi punto de vista y de acuerdo con lo que la Abogacía del Estado mantenía en el recurso de casación en el que fue dictada la Sentencia a que me acabo de referir, se trata de un claro ejemplo de lo que supone la desnaturalización jurídica de un permiso retribuido, pero bien puede hacerse extensible a otros supuestos; como por ejemplo la reducción de jornada y su concreción horaria.

En efecto, y por razones obvias, el permiso de lactancia se regula con el fin de que la madre que

tiene un lactante pueda conciliar la vida laboral con la vida profesional, facilitando así las tomas diarias del bebé.

Sirva apuntar que me parece un claro y gran acierto que la norma, reconociendo la existencia de lactancia natural y artificial, establezca la posibilidad de que sea el progenitor quien pueda disfrutar alternativamente de tal permiso, dado que de este modo engloba a todas las personas que pueden dar a un bebé las tomas en sus primeros meses de vida. (Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de Conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras).

Retomando lo que estábamos diciendo, el permiso de lactancia se crea por tanto sobre una estructura lógica y perfecta en relación a la causa por la que se genera y para la que se disfruta ese permiso.

Así, dado que el recién nacido *“come todos los días y que los progenitores tienen que darle diversas tomas cada día”*, se establece un permiso que facilite a los progenitores en el día a día y durante los primeros meses de vida del bebé, dar tales tomas.

Sin embargo, sobre la base de ese permiso de lactancia, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, reconoce la posibilidad de acumular en días de permiso el equivalente a las horas de lactancia a que se tuviera derecho, a modo de lo que podríamos denominar un permiso de *“lactancia acumulada”*; todo ello, según acabamos de ver, con el visto bueno del Tribunal Supremo.

Pues bien, este nuevo permiso desvirtúa por completo la naturaleza jurídica del permiso de lactancia, ya que, por razones obvias, desaparece la causa conforme a la cual y por la cual se reconocía y disfrutaba el tantas veces mencionado permiso, alterando por completo la configuración sobre la que hasta ese momento se estructuraba el permiso de lactancia.

En efecto, conforme a este nuevo permiso de lactancia parece que queda en entredicho aquello que apunté de que el bebé *“come todos los días y que los progenitores tienen que darle diversas tomas cada día”*.

Y, desde luego, tal y como indica el Tribunal Supremo es algo que mejora el régimen que ya estaba previsto, pero lo que no se puede negar es que

se trata de un permiso que nada tiene que ver con la lactancia.

Compartimos, como no podía ser de otra forma, las justificaciones del propio Tribunal Supremo, pero no para amparar la lactancia acumulada, sino para lo que sería la configuración de un nuevo permiso retribuido, distinto al de la lactancia.

Evidentemente, nada que oponer a la regulación de nuevos permisos; pero sí que creo determinante, en aras de una evidente seguridad jurídica y equilibrio entre las partes afectadas, que no es conveniente, para reconocer nuevos supuestos, retorcér la naturaleza jurídica de los permisos ya existentes, hasta tal punto que el resultado final del permiso en cuestión nada tiene que ver con los inicialmente regulados.

En definitiva, no puede tener cabida la regulación de nuevos permisos que terminan por alterar la naturaleza jurídica y finalidad del permiso del que trae causa el posteriormente reconocido.

## VI.- SOBRE EL PERMISO RETRIBUIDO POR ENFERMEDAD

En quinto y último lugar, resulta interesante la problemática suscitada respecto a la concesión del permiso retribuido por enfermedad en aquellos casos en que se reciben tratamientos cíclicos prolongados en el tiempo.

En efecto, producido el hecho causante que genera el derecho a disfrutar el permiso retribuido por enfermedad grave, se disfruta el mismo, si bien, se vuelve a solicitar posteriormente a fin de acompañar al familiar a cada una de las sesiones de las que consta el tratamiento que recibe el enfermo, bajo la consideración de que cada una de las sesiones que recibe el enfermo constituye hecho causante que genera el derecho a disfrutar un nuevo permiso por enfermedad grave.

Sirva en este momento recordar la regulación contenida al respecto en el artículo 48.1.a) del Estatuto Básico, según el cual:

*“1. Las Administraciones Públicas determinarán los supuestos de concesión de permisos a los funcionarios públicos y sus requisitos, efectos y duración. En defecto de legislación aplicable los permisos y su duración serán, al menos, los siguientes:*

a) *Por fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, tres días hábiles cuando el suceso se produzca en la misma localidad, y cinco días hábiles cuando sea en distinta localidad.*

*Cuando se trate del fallecimiento, accidente o enfermedad grave de un familiar dentro del segundo grado de consanguinidad o afinidad, el permiso será de dos días hábiles cuando se produzca en la misma localidad y de cuatro días hábiles cuando sea en distinta localidad”.*

Asimismo, es evidente que resulta determinante la interpretación literal del precepto, dado que, a modo de ejemplo, varía sustancialmente la regulación contenida en el artículo 37.3.b) del Estatuto de los Trabajadores, según el cual:

*“El trabajador, previo aviso y justificación, podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por alguno de los motivos y por el tiempo siguiente:*

*b) Dos días por el nacimiento de hijo y por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad. Cuando con tal motivo el trabajador necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo será de cuatro días”.*

Pues bien, dado que el Estatuto Básico se refiere a “enfermedad grave”, en el supuesto a que estamos haciendo referencia, el hecho causante es la enfermedad, y no cada una de las sesiones de que consta el tratamiento, por lo que, disfrutado el permiso, éste estará agotado; obviamente, siempre que se trate del mismo familiar y la misma enfermedad.

Por ser perfectamente aplicable actualmente, dado que la regulación al respecto no ha variado sustancialmente respecto a la existente anteriormente, tal y como concluye la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en Sentencia núm. 236/2002, de 25 de enero, concretamente en su fundamento de derecho tercero in fine:

*“La parte actora pretende que los días de libre disposición antes reseñados se apliquen a otro permiso por enfermedad grave como lo fue el de*

*agosto pues de ser así no se deducirían de la jornada anual como ocurre con dichos días, tesis que no resulta atendible por cuanto ha de entenderse que es posible solicitar más de un permiso por enfermedad grave si se trata de dos familiares comprendidos dentro de los grados previstos en la normativa de referencia o incluso de un mismo familiar que sufra más de una enfermedad en el año, pero aquí se trata del mismo familiar y de la misma enfermedad lo que da lugar a un solo permiso pues de no interpretarlo así en el caso de una enfermedad crónica de un pariente se podrían solicitar un número indeterminado de permisos y no parece ser esto lo que se pretende con el pacto que regula ampliamente esta materia de modo que si se agota el permiso se puede acudir a los días de libre disposición y así lo hizo la actora en el mes de diciembre y puesto que tal como queda dicho estos días no se detraen de la jornada anual la decisión del Instituto Nacional de la Salud se ajusta a derecho pues no estamos aquí como señala la Juez de instancia ante una denegación de un permiso con posterioridad a su disfrute, sino de fijar el computo anual de la jornada y al comprobar la realizada por la actora compensar las horas que faltaban para su cumplimiento de ahí que la sentencia deba confirmarse previo rechazo del recurso de la parte demandante”.*

En idéntico sentido la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, concretamente en Sentencia 372/2002, de 30 de diciembre, en cuyo fundamento de derecho cuarto concluye:

*“Finalmente, con carácter subsidiario del motivo primero, el tercero denuncia “la infracción, por interpretación errónea e indebida aplicación, del apartado B, núm. 1.3.3, párrafo segundo, del Pacto firmado el 1 de julio de 1992 suscrito entre la Administración Sanitaria del Estado y Organizaciones Sindicales más representativas en el sector, sobre Permisos, Licencias y Vacaciones”. Lo que, en definitiva, sostiene el Letrado recurrente es que, tratándose del mismo familiar y de la misma enfermedad, además crónica, y no de una intervención quirúrgica, sino de una sesión de terapia, por la que se solicitó el primer permiso para los días 5 y 6 de febrero de 2001, ya no se le podía conceder otro permiso como el solicitado para los días 13 y 14 de febrero de 2001, en el que la hermana iba a ser sometida a otra sesión de TEC.*

Actualmente, la regulación de los permisos de todo el personal estatutario de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social se contiene en el Pacto entre la Administración Sanitaria del Estado y las Organizaciones Sindicales más representativas en el sector, sobre Permisos, Licencias y Vacaciones, de 1 de junio de 1993. En su apartado B), 1, que regula los "permisos con sueldo", el epígrafe 1.3.3, referente a "Enfermedad grave familiar o intervención quirúrgica grave", dispone en su segundo párrafo lo siguiente: "En caso de enfermedad grave o intervención quirúrgica grave de familiares en segundo grado de consanguinidad o afinidad se concederá un día natural en caso de que se produzca en la misma localidad o dos días de producirse en distinta provincia o en localidad que se encuentre a más de 150 Km de distancia de donde el interesado presta sus servicios".

Dos son los supuestos, en el caso de quebranto de la salud de un familiar en segundo grado, que pueden dar lugar a un permiso con sueldo, de un día natural de duración, o de dos por razón de la distancia, a saber: a) enfermedad grave; b) intervención quirúrgica grave. De ninguno de tales supuestos puede hacerse una interpretación extensiva, dado el carácter excepcional que tienen los permisos con sueldo, en los que una de las partes es liberada de su obligación básica de prestar servicios, –para poder cumplir otras obligaciones de mayor importancia que aparecen regladas–, mientras que la otra continúa con la obligación de abonar la retribución sin contraprestación. Desde esta perspectiva, resulta patente que un único proceso de enfermedad grave sólo puede generar al familiar con el grado de parentesco señalado en el Acuerdo un único permiso con sueldo. Y que cada intervención quirúrgica grave generará por sí misma un permiso retribuido.

En el presente caso, la discrepancia surge de que la Administración Sanitaria concedió a la demandante, Auxiliar de Enfermería del Hospital San Millán-San Pedro de Logroño, un permiso de dos días con sueldo, porque su hermana, con un grave cuadro de depresión mayor, había sido ingresada en la Unidad de Psiquiatría del Hospital Ramón y Cajal de Madrid, para ser sometida a doce sesiones de Terapia Electroconvulsiva bajo anestesia general, y solicitados otros dos días de permiso se le compensaron con otros dos días de libranza, y, en opinión de la actora, cada sesión de

TEC constituye una intervención quirúrgica grave. Por el contrario, el Insalud entendía que se trataba de un solo proceso de enfermedad, cuya gravedad no discute.

La Sala no comparte el criterio del Juez "a quo", coincidente con el de la actora. En efecto, la aplicación de electrochoqueterapia es un tratamiento propio de la Psiquiatría, practicado por facultativos de dicha especialidad Médica, y, por más que sea una técnica terapéutica agresiva y que en ocasiones necesite someter al enfermo a anestesia general, no es una intervención quirúrgica, la cual, en el caso de la cirugía mayor, sólo puede ser practicada por Cirujanos, ya sean de Cirugía General o de Especialidades Quirúrgicas. De tal manera que, en el presente caso, no se trataba de un permiso por "intervención quirúrgica grave", sino por "enfermedad grave" y, agotado el permiso con sueldo de los días 5 y 6 de febrero de 2001, la actora ya no tenía derecho a más permisos retribuidos por razón de la enfermedad grave de su hermana, aunque continuara el tratamiento mediante otras sesiones de Terapia Electroconvulsiva. Por consiguiente, el motivo ha de ser estimado, al haber incurrido la sentencia en la infracción legal que en el mismo se denuncia".

Como añadido a lo apuntado anteriormente, en este caso incluso se discutía, ya que era causa de disfrute del permiso, si las sesiones se podían considerar como intervención quirúrgica, dado que la paciente se sometía, para su administración, a anestesia general, entendiendo la Sala, tal y como hemos tenido oportunidad de apreciar, que en un caso como el comentado, no se estaba ante una intervención quirúrgica.

En definitiva, disfrutado un permiso por enfermedad grave de un familiar, sometido a un tratamiento que se recibe en diversas sesiones, el mismo sólo puede disfrutarse por una sola vez, sin que las sesiones de que consta el tratamiento constituyan hecho causante que genere el derecho a volver a disfrutar del referido permiso, ello siempre y cuando se trate del mismo familiar y de la misma enfermedad.

Para concluir, quisiera simplemente apuntar, quizás para un posterior debate, la problemática existente en relación a las escasas posibilidades reales de control por la parte empresarial de una correcta utilización de los permisos retribuidos, fren-

te a la excesiva objetivización en la justificación por parte del beneficiario del permiso, que desde luego, al menos bajo mi punto de vista, no pone de manifiesto un adecuado uso del mismo.

Agradezco la atención prestada y espero que, tal y como anuncié al principio, las cuestiones planteadas hayan suscitado su interés.

## **VII.- COMUNICACIÓN Y POSTERIOR DEBATE**

Una vez presentada la ponencia que acabo de transcribir, se procedió a la exposición de una interesantísima comunicación por parte de D<sup>a</sup>. María Areta, que versó, básicamente, sobre la aplicación del Estatuto Marco, concretamente del régimen de jornada, descansos y permisos en él previsto, en aquellos casos en que los centros y servicios sanitarios no son gestionados directamente por los servicios de salud, concluyendo que lo será de forma supletoria en aquellos casos en que su normativa no contemple nada al respecto.

Finalmente, por parte de los asistentes se plantearon multitud de cuestiones en relación con los temas tratados tanto por el coordinador de mesa, como por la comunicante.

## **VIII.- CONCLUSIONES**

1. El régimen jurídico de la jornada, permisos y licencias aplicable al personal estatutario, será el previsto en el Estatuto Marco, resultando el Estatuto Básico de aplicación supletoria en defecto de aquella, de conformidad con lo previsto en los apartados 3 a 5 del artículo 2 de la Ley 7/2001, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, en relación con su artículo 48.1.

2. Al personal funcionario y laboral que presta sus servicios centros y servicios sanitarios gestionados directamente por los servicios de salud, le es aplicable el régimen de jornada y de descansos establecido en la Ley 55/2003; de 16 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, de conformidad con lo establecido en su disposición adicional segunda; motivo por el que incluso se ve reforzada la primera de las conclusiones alcanzadas.

3. No existe en la normativa de aplicación impedimento alguno o limitación a la sucesión de más de dos jornadas, siempre y cuando se respeten los descansos alternativos, sin perjuicio de que éstos se consideren compensados caso de cumplir determinados parámetros, conforme al régimen establecido en los artículos 51 y 54 de la precitada Ley 55/2003; de 16 de diciembre; máxime cuando dicho régimen ha sido dictado para trasponer las Directivas comunitarias relativas a la ordenación del tiempo de trabajo y del régimen de descansos, y ninguno de tales preceptos ha sido declarado nulo o contrario al ordenamiento jurídico.

4. No puede tener cabida la regulación de nuevos permisos que terminan por alterar la naturaleza jurídica y finalidad del permiso del que trae causa el posteriormente reconocido, tal y como sucede en el conocido como “lactancia acumulada”.

5. Disfrutado un permiso por enfermedad grave de un familiar, sometido a un tratamiento que se recibe en diversas sesiones, el mismo sólo puede disfrutarse por una sola vez, sin que las sesiones de que consta el tratamiento constituyan hecho causante que genere el derecho a volver a disfrutar del referido permiso, ello siempre y cuando se trate del mismo familiar y de la misma enfermedad.