



JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 1

Calle Gutiérrez Solana s/n Edificio Europa
Santander
Teléfono: 942367323
Fax.: 942367325
Modelo: TX004

Proc.: **PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

Nº: **000041/2020**
NIG: 390754532020000116
Materia: PAB CCAA Personal
Resolución: Sentencia 000055/2020

Puede relacionarse telemáticamente con esta Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviente:	Procurador:	Abogado:
Demandante			FRANCISCO M. SALMON SOMONTE
Demandado	CONSEJERÍA DE SANIDAD- GOBIERNO DE CANTABRIA		LETRADO COMUNIDAD AUTONOMA

Firmado por:
Juan Varea Orbea,
Ana María Vega González

SENTENCIA nº 000055/2020

En Santander, a 11 de junio de 2020.

Vistos por D. Juan Varea Orbea, Juez del Juzgado de lo contencioso administrativo nº 1 de Santander los autos del procedimiento abreviado 41/2020 en materia de personal, en el que actúa como demandante don [redacted], representado y defendido por el Letrado Sr. Salmón Somonte siendo parte demandada la Consejería de Sanidad del Gobierno de Cantabria, representada y defendida por el Letrado de los Servicios Jurídicos del Gobierno de Cantabria, dicto la presente resolución con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Letrado Sr. Salmón Somonte presentó, en su nombre y representación, demanda de recurso contencioso administrativo contra la Resolución del Consejero de Sanidad que desestima por silencio administrativo el recurso de alzada contra la Resolución del Director Gerente del SCS de 18-6-2019 que deniegan la reducción de jornada solicitada.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se dio traslado al demandado, citándose a las partes, con todos los apercibimientos legales, a la celebración de la vista el día 9 de junio.

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-53c70c75eb25159067a0091f32b84cd9ygbAA==

Fecha: 11/06/2020 09:23

TERCERO.- El acto de la vista se celebró el día y hora señalados, con la asistencia del demandante y del demandado. La parte demanda formuló su contestación oponiéndose a la pretensión. A continuación, se fijó la cuantía del procedimiento en indeterminada y se recibió el pleito a prueba. Tras ello, se practicó la prueba propuesta y admitida, esto es, la documental. Practicada la prueba, se presentaron conclusiones orales, manteniendo el actor las pretensiones de la demanda, en tanto que, los demandados reiteraron sus alegaciones iniciales y solicitaron la desestimación de la pretensión de la actora.

Terminado el acto del juicio, el pleito quedó visto para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante es personal estatutario fijo del SCS, y solicitó el 2-4-2019 reducción de su jornada en una hora diaria de lunes a jueves por el periodo de tiempo entre el 1-5-2019 y el 30-6-2019 por razón de guarda y cuidado de su madre dependiente grado III. Después, presentó una segunda solicitud el 17-4-2019 solicitando reducción de una hora al inicio de cada jornada, de 15:00 a 16:00 de lunes a jueves desde el 1-5-2019 al 30-6-2019. La solicitud no fue denegada hasta la resolución recurrida el 18-6-2019. Es por ello que se entiende concedida la reducción por silencio positivo en virtud del art. 3 i) RD 1777/1994, art. 24 Ley 39/2015 y acuerdo sobre vacaciones y permisos BOC 6-7-2004. En cualquier caso, la denegación no está justificada al no concurrir causa de servicio acreditada.

Frente a dicha pretensión se alza la Administración alegando que el RD 1777/1994 no es de aplicación, al ser norma estatal. La norma aplicable es el Acuerdo que ni regula plazo ni efecto del silencio, en todo caso negativo conforme a la Ley 4/2003 en su art. 10. Por ello, el plazo para resolver era el general de 3 meses de la Ley 39/2015, no superado. En cuanto al fondo, se opone sosteniendo que el actor no es guardador legal sino de hecho y que el Acuerdo no permite la reducción por horas. Además, se perjudicaría gravemente el servicio.

SEGUNDO.- El prime motivo es que al solicitud se estimó por silencio positivo, de modo que la resolución desestimatoria posterior sería nula por infracción del art. 24.3 Ley 39/2015.

Esto obliga a analizar el régimen legal del derecho a la reducción de jornada del personal sanitario en Cantabria, régimen plagado de normas de distinto nivel jerárquico, de distinto ámbito territorial, con numerosas remisiones y regímenes subsidiarios y normas básicas, no siempre de directa aplicación. También obliga a analizar el régimen normativo del silencio en el concreto ámbito.

Firmado por:
Juan Varea Orbea
Ana Maria Vega González

Fecha: 11/06/2020 09:23

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-53c70c75eb25159067a0091f32b84cd9YgxbAA==

La norma básica del empleado público es el TRLEBEP RDLEgis 5/2015, que no obstante, establece un régimen especial para el personal sanitario en el art. 2.3 señalando que “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.”

Es decir, las normas a contemplar son, las especiales pero siempre dictadas en el ámbito de competencias propias y el estatuto, como normativa básica sin perjuicio de ese desarrollo especial.

El Estatuto regula los permisos en el art. 48 señalando que “h) Por razones de guarda legal, cuando el funcionario tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a la reducción de su jornada de trabajo, con la disminución de sus retribuciones que corresponda.

Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.”

La vigencia d esta normativa, como en general toda la del estatuto, depende a su vez de la DF 4ª y Derogatoria.

En Cantabria, como norma especial rige la Ley 9/2010 de 23 de diciembre que dispone en su art. 2 que “2. En lo no previsto en la presente Ley o en las normas, pactos y acuerdos que la desarrollen o complementen, serán aplicables al personal estatutario las disposiciones y principios generales sobre función pública de la Administración de la Comunidad Autónoma de Cantabria.”

Esa normativa de función pública general es la Ley 4/1993, que a su vez señala en su art. 2.2 que “2. La legislación estatal tendrá el carácter de supletoria en las materias no reguladas por la presente Ley y demás disposiciones de la Diputación Regional de Cantabria sobre el personal a su servicio.”. Su art. 59.3 señala que “3. El funcionario que por razones de guarda legal, tenga el cuidado directo de algún menor de doce años, de persona mayor que requiera especial dedicación, o de una persona con discapacidad que no desempeñe actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de su jornada de trabajo, con la disminución proporcional de sus retribuciones. Tendrá el mismo derecho el funcionario que precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y que no desempeñe actividad retribuida.”.

Pues bien, respecto al derecho a la reducción de jornada señala el art. 70 Ley 9/2010 que “Además de en los supuestos aplicables al personal estatutario de los Servicios de Salud, siempre que resulte compatible con

la naturaleza del puesto y con las funciones de organización de la asistencia sanitaria, y atendiendo al desarrollo reglamentario que se realice, el personal estatutario incluido en el ámbito de aplicación de esta Ley, podrá solicitar el disfrute de reducción de jornada con la consiguiente reducción proporcional de retribuciones.”.

Además, su art. 69 dispone que “En materia de vacaciones, permisos y licencias será de aplicación la normativa básica aplicable al personal estatutario de los Servicios de Salud, así como los acuerdos o pactos específicos que sean de aplicación en cada momento en el Servicio Cántabro de Salud.

En todo caso, el personal estatutario tendrá, al menos, los permisos establecidos en el art. 48 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, y aquellos que por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y por razón de violencia de género se recogen en el art. 49 de la citada Ley.”.

Esa normativa básica estatal del personal estatutario es la Ley Marco 55/2003 cuyo art. 60.4 dispone que “4. Resultarán aplicables al personal estatutario los supuestos de reducciones de jornada establecidas para los funcionarios públicos en las normas aplicables en la correspondiente comunidad autónoma, para la conciliación de la vida familiar y laboral.”. Su art. 61.2 señala que “2. 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 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 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.”.

Para terminar, en especial, es de aplicación el Acuerdo del Consejo de Gobierno por el que se aprueba el Acuerdo sobre vacaciones y permisos del personal de Instituciones Sanitarias del Servicio Cántabro de Salud BOC 6-7-2004 cuyo apartado 2.1 dentro de los PERMISOS dispone que “2.1.- Reducción de jornada por guarda legal. El personal que por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo: - Menor de seis años. - Anciano/a que requiera especial dedicación. - Disminuido/a Físico, Psíquico o Sensorial igual o superior al 33% que no desempeñe actividad retribuida. - Familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida. Podrá solicitar una reducción de jornada de un tercio o un medio, con la reducción proporcional de sus retribuciones. La concesión de la reducción de jornada por razón de guarda legal será incompatible con la realización de cualquier otra actividad, sea remunerada o no, durante el horario que ha sido objeto de reducción. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso corresponderá al empleado/a.- La reincorporación a la jornada ordinaria deberá preavisarse por escrito con quince días de antelación. Cuando concurren varias solicitudes de miembros de la misma unidad familiar, el disfrute del permiso no podrá realizarse en la misma franja horaria. La existencia de guarda legal se acreditara documentalmente y de forma suficiente a criterio del órgano competente para conceder el permiso.”

TERCERO.- Hasta aquí, el sistema de fuentes y régimen normativo de la reducción de jornada. Respecto del silencio administrativo, la norma básica es el art. 23 Ley 39/2015 en relación al art. 21 sobre plazos máximos de resolución. Esta es la norma básica y aplicable en defecto de otra regulación específica.

En Cantabria, rige la Ley 5/2018 de 22 de noviembre, arts. 131 y ss y anexo I. en concreto el art. 142 dispone que "1. No obstante la obligación de dictar resolución expresa, los interesados podrán entender desestimadas sus solicitudes por silencio administrativo en los supuestos en que así se prevé en el Anexo II de la presente Ley, sin perjuicio de lo establecido en la legislación estatal, en las normas del Derecho de la Unión Europea o de Derecho Internacional que resulten de aplicación. 2. La incorporación de nuevos supuestos de silencio desestimatorio al Anexo II de la presente Ley, deberá realizarse previa especificación de las razones que justifican dicho carácter. En los procedimientos para el acceso a actividades o su ejercicio el carácter desestimatorio del silencio deberá fundamentarse en la concurrencia de imperiosas razones de interés general."

El Anexo II, dentro de los procedimientos de PRESIDENCIA y JUSTICIA señala que "4. Solicitudes en materia de gestión de personal formuladas por los interesados, salvo en materia de vacaciones, permisos y licencias.". Además, existe la Ley 4/2003 de 30 de diciembre cuyo artículo 10 dispone que "Artículo 10. Silencio administrativo en los procedimientos de gestión de personal estatutario de Instituciones Sanitarias. Sin perjuicio de la obligación de resolver, transcurrido el plazo máximo para resolver los procedimientos administrativos en materia de gestión de personal estatutario de Instituciones Sanitarias iniciados a solicitud del interesado, se podrán entender desestimadas las solicitudes formuladas por los interesados, salvo en materia de vacaciones, permisos y licencias."

De estas normas resultaría el silencio positivo en materia de vacaciones, permisos y licencias, coincidiendo con la regla general de la Ley 39/2015. Indudablemente, esto suscita el problema de si la reducción de jornada entra o no dentro de esos supuestos, ya que la Ley 9/2010 lo regula en el art. 70, como un supuesto diferente al de vacaciones, permisos y licencias, del art. 69, pero claramente el Acuerdo de 2004 lo regula dentro de los permisos. También la Ley marco 55/2003 regula la reducción dentro del capítulo X, jornada, permisos y licencias. Y este criterio sigue la Ley 4/1993 y el mismo art. 48 del LEBEP. Es por ello que en esta materia, el silencio es positivo conforme a la legislación de Cantabria al ser un procedimiento de gestión de personal en materia de vacaciones, permisos y licencias.

El actor invoca el art. 3i) RD 1777/1994 que fija un plazo de 10 días para resolver y sentido positivo del silencio. Esta norma tenía por objeto adaptar a la Ley 30/1992 ya derogada, los procedimientos de gestión de personal de funcionarios del Estado sujetos al TA Ley funcionarios civiles del estado, ley 30/1984. Éste, no es el régimen aplicable al actor.

En Cantabria, los procedimientos de gestión de personal y, en concreto, del personal del SCS se sujetan a las normas citadas antes, en cuyo ámbito la comunidad autónoma ya ha dictado normas de desarrollo

referidas a plazos de resolución y sentido del silencio, normas con rango de ley directamente aplicables.

Es por ello que si bien el sentido del silencio es positivo, el plazo para resolver, no es de 10 días y a falta de otro específico invocado y no contemplándose otro en el Acuerdo, el plazo era el de tres meses, general del art. 21 Ley 39/2015 y Ley 5/2018 de Cantabria.

CUARTO.- Esto lleva al fondo del asunto, la denegación de la reducción por los motivos expresados, a los cuales, en la vista se añaden otros como que el actor no es guardador legal, como exige el Acuerdo o las razones de servicios explicadas en el expediente o que el acuerdo impone la reducción en las porciones que indica, pero no por horas.

Pues bien, desde el punto de vista normativo, ya se ha expuesto como el derecho a la reducción de jornada por razón de guarda de un familiar no solo se regula en el citado Acuerdo, sino también por otras normas, de rango superior y posteriores, algunas básicas estatales.

Así, sin perjuicio de que en el expediente se da por buena la necesidad de guarda del familiar y nada se requiere al actor de cara a justificar otra cosa, introduciendo el tema ahora sin posibilidad de discutirlo, resulta que tanto el art. 48 LEBEP como el art. 59.3 de la Ley 4/1993, aplicable por remisión del art. 60.4 de la Ley Marco 55/2003 y el art. 70 Ley 9/2010, reconocen el derecho no solo al guardador legal, sino al empleado que tenga a su cuidado directo al familiar, como desde el luego es el caso, madre del actor dependiente grado III. No cabe duda de que, cualquier interpretación que se haga del Acuerdo debe respetar el marco jerárquico superior, legal y también constitucional, pues como señala el actor, no debe olvidarse el origen de la norma, la necesidad de conciliación familiar por razón de protección de la familia, art. 39 CE.

Ahora bien, el texto del Acuerdo no reconoce el derecho a la reducción en cualquier forma sino que determina que sea en un tercio o la mitad y lo pretendido por el actor no es eso, sino reducir solo una hora. Pudiera pensarse que debe interpretarse la redacción el sentido de que el porcentaje es un máximo, pero de ser así no tendría sentido distinguir los dos casos de un tercio y la mitad. Parece claro que el acuerdo solo permitiría esa reducción en esas proporciones. Esta concreción, en principio no sería contraria a las normas legales expuestas, que tampoco fijan proporciones ni exigencias, sino que son las normas pactadas las que lo desarrollen.

Pero dicho esto, este juzgador no comparte una interpretación literalita del Acuerdo en el sentido de que, frente al derecho legal reconocido claramente en un sentido mucho más amplio que la norma de desarrollo, pueda denegarse, automáticamente y sin más justificación, una reducción inferior al porcentaje fijado. Ello, iría en contra del espíritu de la norma y los principios de interpretación que impone el art. 39 CE. Si la norma fija un porcentaje o porción y lo es por razón de necesidades de servicio, deberá justificarse, como también impone la norma. Porque no se entendería que si el trabajador pide una reducción inferior a la permitida y esto no produce



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Varea Orbea,
Ana Maria Vega González

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-53c70c75eb25159067a009132b84cd9YgxbAA==

Fecha: 11/06/2020 09:23

perjuicio alguno al servicio sino que, por el contrario, favorece la prestación y la conciliación, deba denegarse sin otra consideración.

Respecto a la concreción, el mismo acuerdo permite al empelado hacerlo.

El problema, por tanto, es la posibilidad de denegar tal derecho, que lo es, por razones de servicio. Y aquí, el mismo acuerdo señala que "Las alegaciones a las necesidades del servicio contenidas en las resoluciones de solicitudes deberán ser objetivas y estar suficientemente motivadas".

Pues bien, un expediente de gestión de personal, donde la resolución inicial contiene la escueta mención que indica el texto, sin más referencia ni acreditación y donde el recurso de alzada ni siquiera se ha resuelto, no puede entenderse, en modo alguno, justificado a los efectos de denegar el disfrute del derecho. Solo hay un informe de tipo jurídico sobre la solicitud, donde se expone que la reducción de esa hora pone en peligro la prestación asistencial básica al no puede garantizar la presencia de personal SUAP en esa hora e insiste en que la hora forma parte de la jornada complementaria. Esto, según se dice, hace muy difícil sino imposible, sustituir al trabajador.

Este informe contiene una conclusión muy respetable, pero que no pasa de ser una mera alegación carente de toda prueba objetiva y que más apunta a una dificultad organizativa, ajena al trabajador, que a una imposibilidad de sustituirle. Porque, el verdadero perjuicio atendible sería que, en el concreto puesto de trabajo del concreto trabajador, quedara sin asistencia al servicio público al ser imposible su sustitución. Lo alegado no es eso, ni mucho menos se justifica. Sencillamente se hace una exposición general, válida para cualquier empelado de SUAP que pretenda la reducción que llevaría, en la práctica a denegar sistemáticamente el derecho. El funcionamiento, precisamente es el inverso. Existe el derecho y debe justificarse, caso por caso y cumplidamente, el perjuicio al servicio. Respecto al problema de las porciones de reducción, nada se alega ni acredita, fuera de meras tesis, sobre que la ausencia de una sola hora sea más perjudicial para el servicio que la petición de reducción de un tercio o la mitad. Se intuye por este juzgador, tras lo alegado por el Letrado de la administración en la vista, el problema de la dificultad de sustitución en ese periodo de una sola hora, pero esa intuición, carente de acreditación por la administración, no basta para denegar esa reducción solicitada. Y el acuerdo no contiene una justificación sobre ese extremo ni se aportan otros documentos que permitan interpretarlo. Por ello, no constando acreditado un perjuicio real y efectivo para el servicio ni necesidades no cubiertas, y acreditada la necesidad de conciliación familiar, debe prevalecer el derecho legalmente reconocido sin que quepa denegarlo por la sola y exclusiva razón de que el acuerdo no prevé expresamente disfrutar periodos inferiores.

Finalmente, no se aprecia abuso de derecho alguno. Ante la modificación del horario de jornada, el trabajador, sencillamente, se reorganiza en sus necesidades acogiéndose a su derecho regulado, es decir, por ese cambio en la jornada tiene que conciliar tal situación nueva con su realidad familiar.

Es por ello que se estima la demanda y se reconoce la reducción pedida. De nuevo, como en muchos asuntos en esta materia, se añade una



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

Firmado por:
Juan Varea Orbea,
Ana Maria Vega González

Fecha: 11/06/2020 09:23

Doc. garantizado con firma electrónica. URL verificación: https://portalprofesional.juscantabria.es/scdd_web/index.html

Código Seguro de Verificación: 3907545001-53c70c75eb25159067a0091132b84cd9YgxbAA==

cláusula "con sus efectos inherentes" cuyo contenido concreto se desconoce. Se entenderá como una simple cláusula de estilo, por cuanto si se concretaron en algo, más allá del efecto inherente de la declaración del derecho ya hecha, se pediría. Es decir, el derecho declarado ya implica unas consecuencias propias para la administración, como si se hubiera estima ab initio que no es preciso indicar con esa cláusula y, desde luego, no son inherentes otras consecuencias no declaradas expresamente.

QUINTO.- En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad.

De conformidad con el Acuerdo de Junta de Jueces de 23-4-2016 sobre el art. 139.3 LJ, se limitan las costas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

FALLO

SE ESTIMA ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Letrado Sr. Salmón Somonte en nombre y representación de [redacted] contra la Resolución del Consejero de Sanidad que desestima por silencio administrativo el recurso de alzada contra la Resolución del Director Gerente del SCS de 18-6-2019 y, en consecuencia, **SE ANULAN** las mismas y **SE DECLARA** el derecho del actor a la reducción de jornada en la concreción horaria solicitada y **SE CONDENA** a la administración a estar y pasar por esta declaración.

Las costas se imponen al demandado limitadas a 500 euros por todos los conceptos regulables.

Notifíquese esta resolución al interesado, advirtiéndoles que contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, mediante escrito razonado que deberá contener las razones en que se fundamente, y que deberá presentarse ante este Juzgado, en el plazo de quince días, a contar desde el siguiente a su notificación. Para la interposición de dicho recurso es necesaria la constitución de depósito en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado de acuerdo con lo establecido en la