

# DOCUMENTO

**PROPUESTA DE CCOO  
PARA EL DESARROLLO DE UN  
REAL DECRETO DEL  
PERSONAL EN FORMACIÓN EN  
RESIDENCIA**

En el Sistema Sanitario, actualmente, hay aproximadamente 20.000 trabajadores/as que se encuentran en una situación de clara desregulación laboral. Este personal mantiene con los centros públicos y privados sanitarios acreditados para la docencia una relación laboral de carácter especial. Relación laboral que persigue la adquisición de la formación especializada post graduada mediante la actividad asistencial tutelada y programada. Este sistema de residencia implica la asunción progresiva por parte del personal residente en formación de las responsabilidades y actividades propias del ejercicio autónomo de la especialidad que se trate. No hay que olvidar que, mediante esta relación y este sistema de formación post- grado, adquieren la condición de especialistas tanto los licenciados en ciencias de la salud como los actuales diplomados en enfermería que accedan a las siete especialidades establecidas en el Real Decreto de especialidades de enfermería, que próximamente se aprobará por el Gobierno.

El hecho que la relación de Formación por Residencia tenga ese carácter especial hace que tenga que encontrar su regulación, -la concreción de derechos y deberes-, a través de su configuración legal específica. La LOPS define en su Artículo 20 el sistema de formación de especialistas, mandando en la disposición adicional primera, la regulación de la relación laboral especial por el Gobierno mediante Real Decreto. Este Real Decreto es el que debe establecer las cláusulas contractuales básicas y comunes a todo el Estado y debe ser negociado en el ámbito de negociación estatal que crea el Estatuto Marco.

La falta de esta regulación, hasta el momento, ha implicado que los derechos y deberes se vengán estableciendo por medio de la interpretación jurisprudencial, que ha trasladado parte de los derechos básicos generales de la legislación laboral.

Ejemplos muy significativos fueron las Sentencias del Tribunal Supremo (una de ellas promovida por la Federación de Sanidad y Sectores Sociosanitarios de CCOO de Andalucía) que consagraron el derecho al descanso de 12 horas entre jornadas de trabajo y la consideración del trabajo en guardias como tiempo de trabajo. O la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, 10 de enero del 2005, que resulta muy clarificadora al establecer que el actual contrato de personal en formación mediante residencia constituye una modalidad "sui generis", desde luego no incardinable en ninguno de los tipos contractuales plasmados en el Estatuto de los Trabajadores. Así, no se trata de un contrato en prácticas porque *"la duración del contrato de trabajo en prácticas del ET no puede ser inferior a seis meses ni exceder de dos años."* Esta situación, afirma la sentencia, *"no se acomoda a los residentes porque su contrato tiene una duración mayor"*. Tampoco se puede asimilar al contrato en formación, al aclarar la Sentencia que *"el ET lo configura para trabajadores mayores de 16 años y menores de 21, que carezcan de la titulación requerida para la realización de un contrato en prácticas"*. Esta Resolución judicial, por tanto, viene a recordarnos el vacío de regulación en el que se desarrolla el trabajo asistencial y formativo de los miles de profesionales afectados.

Parece evidente la necesidad de una urgente intervención sindical, con el objetivo de dotar de derechos básicos a todo el personal en Formación por Residencia. Del contenido del objeto del contrato se deriva una conclusión: la norma que establezca estas condiciones básicas tiene que equilibrar el nivel asistencial adecuado como garantía del mantenimiento de la calidad formativa, los derechos laborales comunes a todos los

trabajadores sanitarios y las condiciones de trabajo que garanticen la protección de la salud de estos profesionales, evitando que niveles inaceptables de cansancio pongan en peligro su salud y la calidad de la asistencia que prestan.

Otra dimensión que debe establecer la regulación básica contractual de este personal es el derecho a la seguridad jurídica en sus actuaciones autónoma. Actuación autónoma que debe ser progresiva a lo largo de los años de residencia. Nos referimos a la cobertura de la responsabilidad civil derivada de esa actuación y al establecimiento de formas fehacientes de control del nivel de supervisión y tutorización. Por lo tanto, relacionada con esta seguridad de la actuación del personal y con la calidad docente del periodo de formación por residencia, está la garantía de tutorización efectiva y física y el derecho del personal en Formación por Residencia de evaluar la calidad de esas tutorizaciones, de las Unidades docentes, de la calidad y desarrollo de sus programas formativos. Es importante que llamemos la atención sobre la necesidad de revisar de forma paralela la Orden del 22 de Junio de 1995, en el sentido de regular las obligaciones del personal titular de los servicios con docencia acreditada, los papeles de los tutores gestores, la diferenciación entre las responsabilidades de gestión clínica y de cuidados de las tareas docentes y el reconocimiento profesional del ejercicio de labores docentes como tutores.

Además, la norma reguladora que debemos impulsar y negociar debe contemplar los derechos de reserva del personal que actualmente tiene plaza en el Sistema Sanitario y que acceda a la Residencia en cualquier especialidad. La regulación de este derecho, cobra mucha importancia si tenemos en cuenta el carácter troncal que establece la LOPS para esta formación que permite ir accediendo a niveles progresivos de especialización y por tanto el acceso a este sistema formativo de muchos profesionales hasta una edad avanzada.

Las materias de carácter básico y estructural que debe recoger la norma reguladora que debemos negociar se pueden agrupar en 10 bloques:

**A) -. Jornada laboral, aplicación de la directiva, libranza de guardias, porcentajes tasado de formación y actividad asistencial:**

La jornada laboral y su distribución deben garantizar las condiciones básicas de protección a la salud, el mantenimiento de los rendimientos y calidad y la adecuación desde la perspectiva docente. Teniendo en cuenta que la formación en residencia está basada en el aprendizaje practico-asistencial.

Por tanto, la regulación de la jornada debe considerarse desde tres parámetros: la protección a la salud de los profesionales residentes, la garantía de calidad asistencial y la ordenación del tiempo de trabajo óptima desde el punto de vista docente.

El Real Decreto que regule la relación laboral especial de residencia debe partir de garantizar el cumplimiento de la normativa de aplicación, es decir, de la regulación que realiza el Estatuto Marco de esta jornada laboral, teniendo en cuenta los límites de jornada ordinaria y complementaria, que progresivamente parten de las 58 horas semanales máximas hasta las 48 horas, a partir del uno de agosto del 2008. Pero además, la aplicación de esta norma básica debe tener en cuenta la doctrina jurisprudencial acumulada respecto a los límites y el derecho al descanso del personal en residencia.

La dedicación exclusiva es uno de los pilares a mantener en el sistema formativo. El régimen de jornada a aplicar con carácter general debe ser el que corresponda a la categoría de especialista y centro que se trate, así los tramos de jornada complementaria solo se aplicarían al personal que realice sus labores asistenciales con el sistema de atención continuada mediante la realización de guardias o sistemas análogos. La jornada ordinaria de aplicación al personal en residencia será la misma que se aplique al personal de plantilla de las categorías y centros que correspondan.

Se garantizará el derecho de pausa, establecido en el Artículo 50 Estatuto Marco, de al menos quince minutos por cada periodo de trabajo que exceda de seis horas continuadas, en el caso de jornadas (ordinaria y/o complementaria) superiores a doce horas ininterrumpidas. Estos tiempos de pausa se podrán acumular en un solo periodo. Tanto los periodos de pausa como los tiempos inactivos tendrán la consideración de tiempo de trabajo efectivo a todos los efectos.

El tiempo de trabajo correspondiente a jornada ordinaria en ningún supuesto superará las 12 horas ininterrumpidas. El personal residente en formación tendrá derecho a un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 12 horas entre el fin de una jornada de trabajo y el comienzo del siguiente. Si por razones organizativas, docentes o asistenciales estos periodos no se hubieran disfrutado o hubieran sido inferiores a 12 horas se podrán compensar en cómputo trimestral, a razón de un promedio de 60 horas de descanso en periodos no inferiores a 12 horas ininterrumpidos.

El personal residente en formación tiene derecho a un periodo mínimo de descanso ininterrumpido de 36 horas semanales, incluyendo el periodo correspondiente de 12 horas entre jornadas. Este descanso semanal, con carácter excepcional y motivado por criterios docentes, se podrá acumular siendo disfrutados en un periodo máximo de dos meses.

Si de forma excepcional se produjeran jornadas de 24 horas ininterrumpidas de trabajo por razones organizativas o docente-asistenciales, el periodo de 12 horas de descanso se ampliaría hasta las 24 horas ininterrumpidas de descanso.

El personal residente en formación tendrá derecho a una vacación retribuida no inferior a 30 días naturales o al tiempo que proporcionalmente corresponda en función del tiempo de contratación transcurrido. La pausa en trabajo, el descanso entre jornadas, el descanso semanal y el periodo de vacaciones retribuidas no pueden ser sustituidos por compensación económica alguna.

Si por razón de la especialidad que se cursa, el régimen de jornada del personal en formación se realiza en turnos de trabajo, les será de aplicación el cómputo de jornada ordinaria establecido para el personal de plantilla del centro donde esté contratado, establecido por acuerdo o pacto de Mesa Sectorial o Convenio Colectivo para este régimen de trabajo. En estos casos, los periodos que incluyan tramos de jornada nocturna no podrán exceder de 12 horas continuadas.

En el caso de realizar el trabajo en régimen de guardias, estas tendrán un límite máximo de siete guardias al mes, con una distribución máxima de dos semanales, un cómputo máximo de 55 guardias anuales, y en una relación 3:1 entre guardias de 17 horas y módulos de 24 horas. Tras un turno de atención continuada de cobertura de

urgencias corresponderá un descanso mínimo de 12 horas. En función del programa formativo de la especialidad y de sus contenidos clínicos, se establecerán unos mínimos de horas de actividad en urgencias generales y/o de la especialidad.

Así mismo, se establecerán tramos de jornada asistencial en turno de tarde en función de la optimización de los contenidos formativos a superar en cada especialidad.

Las actividades formativas no asistenciales deben computarse como jornada efectiva de trabajo.

El personal en formación por residencia tendrá derecho a las licencias y permisos, régimen de excedencias y de suspensión de contrato con reserva de puesto reconocidos en la legislación aplicable al personal titular del centro en que se encuentren contratados, o los establecidos por Acuerdo o pacto de mesa sectorial o en Convenio Colectivo. Estos derechos deben estar modulados por las limitaciones del contenido formativo del proceso de residencia y las limitaciones temporales de la duración del contrato, por lo que debe serle de aplicación lo regulado en el Artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores (apartados 2, 3, 4, 4 bis y 5), el régimen de excedencias del Artículo 45 ET (apartados c, d, y l), Art. 46.3 ET, Art. 48 ET (apartados 4 y 5), Art. 52.d) párrafo 2º del ET, Art. 53.4 ET. (\* ver nota final). En general se deben reconocer expresamente los derechos derivados de la conciliación de la vida laboral y familiar

#### **B) -. Retribuciones: sueldo base, complementos progresivos, pagos de guardias**

Con carácter básico para todo el Estado y tanto para el sector público como el privado, se garantizará el sueldo base del nivel de licenciado o diplomado establecido para el personal titular del centro donde está contratado mediante Convenio, Acuerdo o Pacto de Mesa Sectorial.

En ausencia de acuerdo o Convenio Colectivo de aplicación, se garantizará como sueldo base para los profesionales en formación con grado de licenciado, dos veces el SMI vigente en cada momento y para el personal en formación diplomado universitario, el equivalente al 175% por ciento de la cantidad determinada en cada ejercicio para el salario mínimo interprofesional

Se establecerá un Complemento de Residencia que aumente progresivamente en los periodos de residencia hasta alcanzar el nivel similar del sueldo base más complemento de puesto, destino u otro concepto retributivo análogo establecido para el personal titular del centro en que se encuentre contratado.

El valor de la hora de guardia, o de atención continuada para la cobertura de urgencias, se incrementará progresivamente a lo largo de la residencia hasta alcanzar como mínimo el 90% del que corresponda al personal titular del centro donde se encuentra contratado.

Se compensarán los gastos ocasionados por desplazamientos en rotaciones externas obligatorias o por cobertura asistencial. Cada centro de trabajo se dotará con una bolsa por centro para dar cobertura a estas necesidades.

Además les serán de aplicación los pluses de antigüedad y otros conceptos retributivos y cantidades acordadas para el personal residente en formación en el ámbito de negociación que les sea de aplicación (Mesas sectoriales, Convenio Colectivo)

### **C) -. Derecho a la Tutorización, y graduación progresiva de la actividad autónoma del residente.**

El derecho a tutorización personal y física debe reconocerse como un derecho del personal en residencia. Esto implica que el personal tiene el derecho a conocer a su tutor gestor y su disponibilidad desde el comienzo de su formación. Así mismo, en cada centro y por cada turno de trabajo y de atención a urgencias, se establecerán responsables del personal residente en formación entre los titulares presentes en el centro por cada una de las especialidades. Se podrán realizar delegaciones expresas al personal residente del último año de tutorización asistencial sobre el personal residente de los primeros años de residencia.

Como derecho del personal residente en formación en cada servicio, unidad y especialidad se establecerá un protocolo de intervención que incluya los niveles de supervisión directa imprescindible y de responsabilidad directa, tanto del personal titular como de los residentes de cada uno de los años de formación. De las actuaciones de tutorización y supervisión quedará registro comprobable por los medios técnicos que se consideren más eficaces.

Se debe evitar que los tutores coincidan con responsables de gestión clínica o de cuidados y, en todo caso, el residente debe conocer la disponibilidad de estos tutores para el ejercicio de sus tareas docentes y estar claramente delimitadas la diferenciación de funciones de gestión de las formativas.

El personal en formación tendrá derecho a la evaluación periódica del sistema formativo de su especialidad y centro, calidad de las tutorías, planes de formación, etc. Estas evaluaciones serán tratadas por las Comisiones Docentes que las informarán haciéndolas públicas y remitiéndolas a las Comisiones de la Especialidad, Ministerio de Sanidad y responsables Autonómicos. Es derecho del personal en residencia que se realicen auditorias externas y periódicas sobre la aplicación y desarrollo de los planes formativos, la calidad del nivel docente, sobre la efectiva tutorización de la formación y la adecuación formativa de la condiciones laborales y de jornada del personal residente.

### **D) -. Formación Continuada y acceso a actividades de investigación y eficacia de la formación en residencia a efectos de acceso de los grados de titulación universitaria reglada.**

Cada centro acreditado contará con una bolsa económica para actividades de Formación Continuada, participación en actividades científicas o de investigación. Estas actividades deben ser determinadas por las Comisiones de Docencia de cada Centro acreditado y los tutores de cada una de las especialidades, y estar insertas en el programa de formación.

Se articularán bolsas de investigación tras el sistema de formación post-grado. Se debe considerar el periodo de residencia a efectos académicos reglados universitarios en

función del nuevo modelo de titulaciones universitarias que se establezca en ciencias de la salud.

Así mismo, se debe reconocer el derecho del personal en formación por residencia a que se tenga en cuenta el tiempo de contrato de esta relación especial a efectos de los sistemas de provisión y selección de empleo como especialistas en los términos recogidos en las normas, pactos y acuerdos de Mesa Sectorial y Convenios Colectivos.

#### **E).- Prevención de Riesgos laborales, adaptación de puestos y embarazo**

El personal en formación por residencia tendrá derecho, en aplicación de lo regulado en la Ley de prevención de riesgos laborales, en su Artículo 16, a la adaptación de turnos y ordenación del tiempo de trabajo en función de la protección en situación de embarazo, parto o lactancia. En cualquier caso, el personal en formación por residencia en estas situaciones tendrá derecho a la exención de la realización de trabajos nocturnos de urgencias sin merma retributiva y a la sustitución de esos periodos por actividades enmarcadas en su plan de formación en turnos de tarde.

A su vez, el personal en formación por residencia tendrán derecho, en aplicación del Artículo 25 de la Ley de prevención de riesgos laborales, a la adaptación de turnos y horarios, incluido la exención de la realización de trabajos nocturnos, en función de su situación de discapacidad o minusvalía u otras características personales permanentes o temporales que los hagan susceptibles de un especial riesgo para su salud. Estas adaptaciones se realizarán, en cualquier caso, sin merma retributiva alguna y serán compensadas con la realización de tramos horarios y tareas relacionadas con su plan formativo en turno de tarde.

Las adaptaciones y reducciones de tramos de jornadas nocturnas se producirán también en los supuestos de guarda legal, por razón de cuidado de un menor de seis años o una persona dependiente por razón de edad, discapacidad física, psíquica o sensorial o porque el residente tenga la guardia y custodia no compartida de un hijo menor de edad.

En todos estos casos, la Comisión de docencia podrá promover ampliaciones del periodo de formación que complementen las actividades no realizadas en aplicación de la adaptación de puestos, horarios y actividad. Así como las que necesariamente se deriven del ejercicio del derecho a la excedencia por cuidados a las que se tenga derecho.

En los casos de IT por maternidad, se ajustará el plan formativo a superar contando con la opinión y disponibilidad de la persona interesada.

#### **F).- Colegiación voluntaria**

El personal en Formación y durante el periodo en que mantenga la relación laboral especial por residencia, estará exento en todo el territorio del Estado de la Colegiación, arbitrando cada Administración Autónoma las medidas normativas y organizativas necesarias para permitir la realización de las tareas y actuaciones asistenciales para los que están autorizados.

### **G).- Suspensión o extinción del contrato por causas ajenas al personal en formación por residencia.**

Cuando las causas de suspensión o extinción del contrato sean ajenas a la voluntad del residente, no se produzcan como consecuencia de una evaluación parcial o final negativa, por causa disciplinaria o por muerte, gran invalidez o invalidez, la Administración Sanitaria ofertará a los residentes afectados la posibilidad de continuar su formación como especialistas en otras unidades docentes, suscribiendo nuevos contratos con las entidades titulares de las mismas y dándose por válidos los periodos de formación ya realizados y evaluados positivamente por la Unidad Docente de procedencia.

Será nula la extinción del contrato que tenga lugar por alguna de las causas de discriminación prohibidas en la Constitución o en la Ley, o bien se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas del personal en formación por residencia, así como si se produce durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento al que se refiere la letra d) del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores. También será nula la extinción del contrato si se produce desde el momento del embarazo hasta la fecha de inicio del periodo de suspensión del contrato por las causas relacionadas. Será nulo a su vez, el despido cuando el trabajador haya solicitado uno de los permisos recogidos en el Artículo 37 del Estatuto de los Trabajadores, estén disfrutando de ellos o hayan solicitado excedencia por cuidado de hijo o persona dependiente a su cargo.

Por último, se garantizará el derecho a la readmisión en caso de despido disciplinario que haya sido declarado, en sentencia firme, improcedente o nulo, siempre a elección del despedido.

### **H).- Responsabilidad Civil.**

Las Administraciones Públicas y Centros Privados acreditados para la docencia habilitarán los medios para la cobertura de la responsabilidad civil que se derive de las actuaciones asistenciales del personal en formación mediante residencia.

En cualquier caso, los Residentes conocerán los límites de su actuación asistencial y la asunción progresiva de responsabilidades, con especial mención de los límites respecto a la determinación de altas médicas y el derecho, ya mencionado, a la supervisión de estas actividades por un especialista titular del centro.

### **I).- Derechos colectivos**

- Libre Sindicación
- Actividad Sindical
- A la huelga, sin que en ningún caso se pueda considerar personal esencial para el mantenimiento de los servicios asistenciales.

- A la negociación colectiva en el seno de las Mesas Sectoriales o a través de Convenios Colectivos.
- A la reunión
- A la prevención de riesgos laborales, a la formación en esta materia y a la participación en los órganos representativos en materia de salud laboral.

### **J).- Derechos individuales**

- A conocer el plan de formación de la especialidad
- A las adaptaciones individuales de este plan de formación en función de minusvalías, disminución de capacidades, suspensión del contrato y en general, condiciones especiales de carácter personal.
- A la adaptación del puesto y centro en los casos de discapacidad, logrando la accesibilidad a todas las actividades formativas.
- A la evaluación de la formación que reciben y a conocer los resultados de estas evaluaciones y de las auditorias que se realicen.
- A ser evaluados de forma continuada, anual y final con la máxima objetividad.
- A la revisión de esa evaluación en caso de discrepancia.
- A participar en la Comisión Nacional de la Especialidad y en las Comisiones de docencia de los centros.
- A la Formación continua complementaria.
- A la percepción puntual de las retribuciones.
- A ser informado de las funciones, tareas, cometidos, programación funcional y objetivos asignados a su unidad, centro o institución, y de los sistemas establecidos para la evaluación del cumplimiento de los mismos.
- A la supervisión y tutorización de su actividad asistencial y formación teórica, y a la suficiente disponibilidad docente de los tutores.
- A participar en las actividades docentes, investigadoras y sesiones clínicas de la Unidad Acreditada.
- A ejercer su profesión y desarrollar las actividades propias de la especialidad con el nivel de responsabilidad alcanzado en cada una de las fases de su periodo formativo.
- A recibir asistencia y protección de las Administraciones públicas y servicios de salud en el ejercicio de sus funciones asistenciales.

- A estar afiliado al Régimen General de la Seguridad Social y a sus prestaciones.
- A la no discriminación por razón de sexo, religión, opinión, orientación sexual o raza.
- Al descanso necesario, mediante la limitación de la jornada, las vacaciones periódica retribuidas, las pausas y descansos y los permisos reconocidos.
- A recibir la protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, a la vigilancia de su salud, y así como sobre riesgos generales en el centro sanitario o derivados del trabajo habitual, y a la información y formación específica en esa materia conforme a lo dispuesto en la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.
- A la protección en embarazo, parto o lactancia u otra circunstancia personal que implique un especial riesgo para su salud

### **Cláusula de Garantía de Condiciones más Favorables**

La entrada en vigor del Real Decreto no supondrá la modificación o derogación de pactos, acuerdos o Convenios Colectivos vigentes en aquellos aspectos que no contradigan lo regulado en el mismo y supongan condiciones laborales más favorables para el personal en formación por residencia.

Madrid a 24 de febrero del 2005

Referencias Normativas y Jurisprudenciales.

-. Ley 14/86, General de Sanidad

-. Estatuto de los Trabajadores: Especial referencia al Art. 2 sobre relación laboral especial; Art. 11 sobre Contratos Formativos; Art. 37 sobre permisos y descansos; Art. 38 sobre vacaciones; Art. 45 sobre causas y efectos de la suspensión del contrato; Art. 46 sobre excedencias;

-. Real Decreto 488/98 de desarrollo del Artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos.

-. Real Decreto 2317/93 por el que se desarrolla los Contrato en Prácticas y de aprendizaje y los Contratos a tiempo parcial.

-. Título II de la Ley 44/2003 de Ordenación de Profesiones Sanitarias y disposición adicional Primera, Transitorias Primera, Cuarta y Quinta, derogatoria única de esta Ley.

-. Ley 55/2003 del Estatuto Marco del personal estatutario con especial referencia al Capítulo X de jornada de trabajo, permisos y licencias, disposición transitoria primera de aplicación paulatina de la jornada de trabajo al personal en formación por residencia, y Art. 11 del Foro Marco para el Diálogo Social.

-. Ley 24/82, 16 de junio sobre prácticas y enseñanzas sanitarias especializadas (que será derogada cuando entre en vigor el RD que regula la relación laboral especial de residencia).

-. Real Decreto 127/1984, de 11 de Enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista (B.O.E. 31 de Enero 1984).

-. Real Decreto 139/2003, **de 7 de febrero**, por el que se actualiza la regulación de la formación médica especializada.

-. Orden de 22 de Junio de 1995, por la que se regulan las Comisiones de Docencia y los sistemas de evaluación de la formación de Médicos y de Farmacéuticos Especialistas (B.O.E. 30 de Junio de 1995).

-. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, referente a los MIR, el 15 de Febrero de 1999

-. Con fecha de 11 de febrero de 2002 (con notificación el 25 de marzo de 2002) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha pronunciado la Sentencia número 3/2002 en el Conflicto Colectivo

-. Sentencia del TS que condena al MIR por extralimitarse y al tutor por no supervisar. (19/01/00)

-. Con fecha 13 de abril de 2000, se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, cuya parte dispositiva dice: "Estimamos la demanda de conflicto colectivo interpuesta por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía contra el Servicio Andaluz de Salud y declaramos la nulidad de la cláusula de los contratos celebrados entre los Médicos Internos Residentes y el Servicio Andaluz de Salud que establece que "teniendo en cuenta la finalidad formativa del presente contrato la prestación de servicios nocturnos de presencia física no implicará necesariamente la libranza del día siguiente al de su realización" e igualmente declaramos el derecho de los MIR al descanso mínimo de doce horas entre jornadas y por ello a librar al día siguiente de la realización de una guardia nocturna de presencia física, y condenamos al Servicio Andaluz de Salud a estar y pasar por estas declaraciones".

-. STS, sala de lo social, Recurso de casación 4257/2000 interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la anterior Sentencia desestimándolo

-. STS de 10 de enero del 2005 desestimando recurso de casación de Ela-stv contra Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

(\*).- **NOTA FINAL:**

**Regulación del Estatuto de los Trabajadores de descansos, permisos, excedencias, suspensión de contrato con reserva de puesto.**

**Artículo 37. Descanso semanal, fiestas y permisos.**

2. Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de catorce al año, de las cuales dos serán locales. En cualquier caso se respetarán como fiestas de ámbito nacional las de la Natividad del Señor, Año Nuevo, 1 de mayo, como Fiesta del Trabajo, y 12 de octubre, como Fiesta Nacional de España.

Respetando las expresadas en el párrafo anterior, el Gobierno podrá trasladar a los lunes todas las fiestas de ámbito nacional que tengan lugar entre semana, siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.

Las Comunidades Autónomas, dentro del límite anual de catorce días festivos, podrán señalar aquellas fiestas que por tradición les sean propias, sustituyendo para ello las de ámbito nacional que se determinen reglamentariamente y, en todo caso, las que se trasladen a lunes. Asimismo, podrán hacer uso de la facultad de traslado a lunes prevista en el párrafo anterior.

Si alguna Comunidad Autónoma no pudiera establecer una de sus fiestas tradicionales por no coincidir con domingo un suficiente número de fiestas nacionales podrá, en el año que así ocurra, añadir una fiesta más, con carácter de recuperable, al máximo de catorce.

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

a) Quince días naturales en caso de matrimonio.

b) Dos días por el nacimiento de hijo o por el fallecimiento, accidente o enfermedad graves u hospitalización 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.

c) Un día por traslado del domicilio habitual.

d) Por el tiempo indispensable, para el cumplimiento de un deber inexcusable de carácter público y personal, comprendido el ejercicio del sufragio activo.

Cuando conste en una norma legal o convencional un período determinado, se estará a lo que ésta disponga en cuanto a duración de la ausencia y a su compensación económica.

Cuando el cumplimiento del deber antes referido suponga la imposibilidad de la prestación del trabajo debido en más del veinte por ciento de las horas laborables en un período de tres meses, podrá la empresa pasar al trabajador afectado a la situación de excedencia regulada en el apartado 1 del artículo cuarenta y seis de esta Ley.

En el supuesto de que el trabajador, por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, perciba una indemnización, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.

e) Para realizar funciones sindicales o de representación del personal en los términos establecidos legal o convencionalmente.

f) Por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen.

4.bis En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo.

5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.

Tendrá el mismo derecho quien 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 reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa.

6. La concreción horaria y la determinación del período de disfrute del permiso de lactancia y de la reducción de jornada, previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo, corresponderá al trabajador, dentro de su jornada ordinaria. El trabajador deberá preavisar al empresario con quince días de antelación la fecha en que se reincorporará a su jornada ordinaria.

Las discrepancias surgidas entre empresario y trabajador sobre la concreción horaria y la determinación de los períodos de disfrute previstos en los apartados 4 y 5 de este artículo serán resueltas por la jurisdicción competente a través del procedimiento establecido en el artículo 138 bis de la Ley de Procedimiento Laboral.

Artículo 45. Causas y efectos de la suspensión.

1. El contrato de trabajo podrá suspenderse por las siguientes causas:

c) Incapacidad temporal de los trabajadores.

d) Maternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer trabajadora y adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de menores de seis años.

l) Por el ejercicio del derecho de huelga.

Art. 46. 3. Los trabajadores tendrán derecho a un período de excedencia, no superior a tres años, para atender al cuidado de cada hijo, tanto cuando lo sea por naturaleza como por adopción, a contar desde la fecha de nacimiento de éste.

Los sucesivos hijos darán derecho a un nuevo período de excedencia que, en su caso, pondrá fin al que se viniera disfrutando. Cuando el padre y la madre trabajen, sólo uno de ellos podrá ejercitar este derecho.

El período en que el trabajador permanezca en situación de excedencia conforme a lo establecido en este artículo será computable a efectos de antigüedad y el trabajador tendrá derecho a la asistencia a cursos de formación profesional, a cuya participación deberá ser convocado por el empresario, especialmente con ocasión de su reincorporación. Durante el primer año tendrá derecho a la reserva de su puesto de trabajo. Transcurrido dicho plazo la reserva quedará referida a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente.

Artículo 48. Suspensión con reserva de puesto de trabajo.

4. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpida, ampliables en el supuesto de parto múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste del período de suspensión.

No obstante lo anterior, y sin perjuicio de las seis semanas inmediatas posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar por que el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud.

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el período de suspensión, podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre

En los supuestos de adopción y acogimiento, tanto preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más por cada hijo a partir del segundo, contadas a la elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados.

En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso, la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que correspondan en caso de parto múltiple.

Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados, en los términos que reglamentariamente se determinen.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado, el período de suspensión, previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

5. En el supuesto de riesgo durante el embarazo, en los términos previstos en el artículo 26, apartados 2 y 3, de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, la suspensión del contrato finalizará el día en que se inicie la suspensión del contrato por maternidad biológica o desaparezca la imposibilidad de la trabajadora de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado.

#### Art. 52 d) párrafo segundo

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.

#### Art. 53.4

No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, licencias y vacaciones, ni enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos.