

**TSJ CAST-LEÓN (BUR) SALA DE LO SOCIAL, S 2-7-2003,
Nº 796/2003, REC. 595/2003.
PTE: MONASTERIO PEREZ, Mª TERESA**

RESUMEN

Se alza la demandada Gerencia Regional en suplicación, frente a sentencia que acogió la pretensión del actor, en los autos seguidos en reclamación de cantidad. Revoca el TSJ la resolución impugnada, al declarar, que en el caso que nos ocupa, no ha quedado acreditado que la actora desempeñe en su mayoría las funciones de la categoría profesional de ats/due, y por tanto, no puede serle reconocido el complemento de destino reclamado, porque una cosa es que todas ellas realicen las mismas funciones, y otra, que las funciones que realicen todos ellos, sean encuadrables en su totalidad, en las específicas de la categoría de ats/due.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de referencia, tuvo entrada demanda suscrita por la parte actora en la que solicita se dicte sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el oportuno juicio oral, se dictó sentencia con fecha 27 de febrero de 2003 cuya parte dispositiva dice: "Fallo.- Que desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva y de cosa juzgada, interpuestas por el Instituto Nacional de la Salud y por la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, y estimando la demanda formulada por el Letrado D. Roberto Estevez García, en nombre y representación de Dª Rebeca, en materia de reclamación de cantidades, contra el Instituto Nacional de la Salud y la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, debo declarar y declaro el derecho que ostenta la actora a percibir el complemento de destino nivel 21, en sustitución del de nivel 17 que viene percibiendo, con los incrementos que en el futuro se establezca para el nivel 21, mientras siga prestando sus servicios profesionales en iguales circunstancias para el Insalud en el Servicio de Análisis Clínicos; asimismo debo condenar y condeno al Instituto Nacional de la Salud a abonar a la actora, en concepto de diferencias retributivas entre el complemento de destino nivel 21 y el complemento de destino nivel 17 devengadas entre el 1.04.1997 y el 31.12.2001, la cantidad de 3430,23 Euros, absolviéndole de los restantes pedimentos deducidos en su contra, y debo condenar y condeno a la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León a abonar a la actora, en concepto de diferencias retributivas entre el complemento de destino nivel 21 y el complemento de destino nivel 17 devengando entre el 01.01.2002 y el 30.04.2002, la cantidad de 369,18 Euros, condenando a las referidas codemandadas a estar y pasar por tales pronunciamientos.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como hechos probados, se declaraban los siguientes:

Primero.- D^a Rebeca viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León, con una antigüedad de 01.12.1981, categoría profesional de auxiliar de enfermería, si bien desde el 18.12.1990, prestó servicios como Técnico Especialista de Laboratorio por promoción interna en el Servicio de Análisis Clínicos del Complejo Hospitalario de Segovia, con un salario mensual bruto, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, en los siguientes periodos:

01.04.1997 a 31.12.1997
01.01.1998 a 30.09.1998
01.11.1998 a 30.11.1998
01.07.1999 a 15.10.1999
01.06.2000 a 31.08.2000
15.09.2000 a 30.09.2000
13.11.2000 a 31.12.2000
01.01.2001 a 31.12.2001
01.01.2002 a 30.04.2002.

Segundo.- La actora, como auxiliar de enfermería en funciones de técnico especialista de laboratorio del Servicio de Análisis Clínicos del Complejo Hospitalario de Segovia, viene realizando idénticas funciones a los otros cinco trabajadores que prestan sus servicios en Análisis Clínicos, con lo que se turna y que perciben el complemento de destino nivel 21, en sustitución del nivel 17.

Tercero.- En el laboratorio donde presta sus servicios la actora no se hacen pruebas de hemoglobina, ni extracciones de sangre.

Cuarto.- En el Servicio de Análisis Clínicos prestan servicios, junto a la actora, los siguientes trabajadores: D^a Cecilia, con categoría profesional de ATS. D^a Elsa, con categoría profesional de ATS. D^a Estefanía, con categoría profesional de auxiliar en funciones de Técnico Especialista de Laboratorio. D^a Flor, con categoría profesional de técnico especialista de laboratorio. D^a Julieta, con categoría profesional de técnico especialista de laboratorio.

Quinto.- D^a Estefanía y D^a Julieta tienen reconocido, por sentencia número 404/2000 del Juzgado de lo Social de Segovia, el derecho a percibir el complemento de destino nivel 21, mientras sigan prestando sus servicios profesionales para el Insalud y sigan desempeñando funciones de técnico especialista, coincidentes esencialmente con las desempeñadas por los ATS/DUE especialistas o en funciones de técnico especialista, reconociéndoles las diferencias retributivas entre el complemento de destino nivel 21 y el complemento de destino nivel 17 devengados desde el año 1995.

Sexto.- La actora y los cinco trabajadores que prestan servicios con ella en el Servicio de Análisis Clínicos están adscritos de forma indistinta al laboratorio de Microbiología y Bacteriología, en los que existen seis puestos de trabajo que

son ocupados por todos ellos que rotan por cada puesto de trabajo cada mes; puestos de trabajo que son los siguientes: Serología, Microbacterias, Siembras, Identificación, Ordenador y Aparatos de Identificación de Paneles.

Séptimo.- Con fecha de 24.11.1994 EDJ 1994/8979, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia en recurso de casación en unificación de doctrina sobre conflicto colectivo; sentencia que, al obrar a los folios 104 a 112 de autos, se tiene por reproducida a todos los efectos.

Octavo.- Con fecha de 26.02.1993 EDJ 1993/1899, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo dictó sentencia en recurso de casación en unificación de doctrina, sobre conflicto colectivo; sentencia que, al obrar a los folios 113 a 177 de autos, se tiene por reproducida a todos los efectos.

Noveno.- Por medio del Real Decreto 1480/2001 EDL 2001/49803, fueron traspasadas a la Comunidad de Castilla y León las funciones y servicios del Instituto Nacional de la Salud, con efectividad de 01.01.2002.

Décimo.- Con fecha de 26.04.2002, la actora presentó reclamación administrativa previa, siendo desestimada por resolución de 12.06.2002 de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León.

TERCERO.- Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la Junta de Castilla y León siendo impugnado por D^a Rebeca. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala.

CUARTO.- En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La demandante solicita en el suplico de la demanda dirigida frente al INSALUD y GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN EN SEGOVIA, que se declare su derecho a percibir el complemento de destino nivel 21 en sustitución del nivel 17 que por tal complemento venía percibiendo, con los incrementos que en el futuro se establezcan para el nivel 21 mientras siga desempeñando funciones de Técnico Especialista coincidente esencialmente con las desempeñadas por los ATS/DUE especialistas o en funciones de Técnico Especialista, y a serle abonado en concepto de diferencias retributivas la cantidad de 3.799,41 Euros por el periodo a que se contrae la reclamación.

La Sentencia de instancia en su Fallo declara: "Que desestimando las excepciones de falta de legitimación pasiva y de cosa juzgada, interpuestas por el Instituto Nacional de la Salud y por la Gerencia Regional de Salud de la

Junta de Castilla y León, y estimando la demanda formulada por el Letrado D. Roberto Estévez García, en nombre y representación de D^a Rebeca, en materia de reclamación de cantidades, contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD y la GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, DEBO DECLARAR Y DECLARO el derecho que ostenta la actora a percibir el complemento de destino nivel 21, en sustitución del de nivel 17 que viene percibiendo, con los incrementos que en el futuro se establezca para el nivel 21, mientras siga prestando sus servicios profesionales en iguales circunstancias para el INSALUD en el Servicio de Análisis Clínicos; asimismo DEBO CONDENAR Y CONDENO al Instituto Nacional de la Salud a abonar a la actora, en concepto de diferencias retributivas entre el complemento de destino nivel 21 y el complemento de destino nivel 17 devengadas entre el 01.04.1997 y el 31.12.2001, la cantidad de 3430,23 euros, absolviéndole de los restantes pedimentos deducidos en su contra, y DEBO CONDENAR Y CONDENO a la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León a abonar a la actora, en concepto de diferencias retributivas entre el complemento de destino nivel 21 y el complemento de destino nivel 17 devengado entre el 01.01.2002 y el 30.04.2002, la cantidad de 369,18 euros, condenando a las referidas codemandadas a estar y pasar por tales pronunciamientos".

Por la representación letrada de la Gerencia Regional de Salud de la Junta de Castilla y León se recurre en suplicación referida sentencia formulando un primer motivo al amparo del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L. EDL 1995/13689 en el que se invoca infracción del apartado 3 del artículo 158 de la Ley de Enjuiciamiento Civil EDL 2000/77463, por haberse desestimado los efectos de cosa juzgada de acuerdo con las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 26-2-93 EDJ 1993/1899 y 24-11-94 EDJ 1994/8979.

En la sentencia de 24 de noviembre de 1994 EDJ 1994/8979 se resolvió sobre demanda de conflicto colectivo en la que se peticionaba se reconociera expresamente a los Técnicos de Laboratorio a realizar las funciones que implícitamente se les prohíbe por la nota interior de la Dirección Provincial del Insalud de 25 de abril de 1989.

En la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26-2-93 EDJ 1993/1899 se resolvió asimismo procedimiento sobre conflicto colectivo en cuya demanda se postulaba por la Asociación Española de Técnicos de Laboratorio de Análisis Clínicos y de Anatomía Patológica, se reconociese dentro de sus competencias las de realizar bajo dirección y supervisión facultativa el control técnico de la muestra citológica, así como el despistaje y aproximación diagnóstica de la misma discriminando las muestras normales del resto.

Examinando el suplico de la demanda iniciadora del presente procedimiento y los suplicos de las demandas de aquellos dos procedimientos, ha de concluirse que no puede apreciarse excepción de cosa juzgada, pues la aquí actora postula diferencia retributiva por el concepto de complemento de destino, con apoyo en desempeñar funciones propias complemento de destino superior al de su categoría, procediendo por lo razonado desestimar este primer motivo.

SEGUNDO.- En el correlativo y al amparo del apartado b) del artículo 191 de la L.P.L. EDL 1995/13689, y con apoyo en el documento obrante al folio 92, interesa la revisión del ordinal tercero, proponiendo redacción alternativa; pero dicho motivo no puede alcanzar éxito ya que la Magistrada de instancia ya valoró la totalidad de la prueba, y de forma expresa razonó en el tercer Fundamento de Derecho, que carecía de eficacia probatoria, entre otros, el citado documento obrante al folio 92 por estar referido a toda una serie de funciones ajenas al laboratorio donde la actora desarrolla sus cometidos, razonamientos que apoyaba la Magistrado de instancia en una prueba testifical, y dado que no puede sustituirse la valoración objetiva y global del Juzgador por la subjetiva y parcial de una de las partes, salvo que se acreditara error en aquella valoración, y no acreditándose error, procede desestimar la revisión postulada.

TERCERO.- En el motivo tercero y con idéntico amparo procesal, se interesa la revisión del ordinal sexto, proponiendo texto alternativo; revisión que no puede tener favorable acogida al no apoyarse en prueba documental ni pericial, y siendo medio inidóneo para revisar hechos en suplicación la discrepancia de la valoración del Juzgador y los razonamientos que al respecto efectúa, este motivo igualmente debe ser rechazado.

CUARTO.- Por el cauce del apartado c) del artículo 191 de la L.P.L. EDL 1995/13689 se formulan los motivos cuarto y quinto, en los que se invoca infracción de la Orden de 26-4-73 EDL 1973/1087, actualmente Estatuto del Personal Sanitario No Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (Orden de 16 de diciembre de 1986 del Ministerio de Sanidad y Consumo) con cita del artículo 73.bis EDL 1973/1087 y de los artículos 57 y 59 EDL 1973/1087q , así como de la Resolución de 17 de julio de 1990.

Del inmodificado relato fáctico ha quedado acreditado que la actora, como auxiliar de enfermería en funciones de técnico especialista de laboratorio del Servicio de Análisis Clínicos del Complejo Hospitalario de Segovia, viene realizando idénticas funciones a los otros cinco trabajadores que prestan sus servicios en Análisis Clínicos, con lo que se turna y que perciben el complemento de destino nivel 21, en sustitución del nivel 17, y que en el laboratorio donde presta sus servicios la actora no se hacen pruebas de hemoglobina ni extracciones de sangre, y que la actora y los cinco trabajadores que prestan servicios con ella en el Servicio de Análisis Clínicos están adscritos de forma indistinta al laboratorio de Microbiología y Bacteriología, en los que existen seis puestos de trabajo que son ocupados por todos ellos que rotan por cada puesto de trabajo cada mes; puestos de trabajo que son los siguientes: Serología, Microbacterias, Siembras, Identificación, Ordenador y Aparatos de Identificación de Paneles.

Las funciones correspondientes al personal que ostentan la categoría profesional de ATS/DUE en Instituciones de Asistencia Especialista (Hospitales), son las siguientes: "Ejercer las funciones de Auxiliar del Médico, cumplimentando las instrucciones que por escritos o verbalmente reciban de aquel. Cumplimentar la terapéutica prescrita por los facultativos encargados de

la asistencia, así como aplicar la medicación correspondiente. Auxiliar al personal médico en las intervenciones quirúrgicas, practicar las curas de los operarios y prestar los servicios de asistencia inmediata en casos de urgencia hasta la llegada del médico. Observar y recoger los datos clínicos necesarios para la correcta vigilancia de los pacientes. Procurar que se proporcione a los pacientes un ambiente confortable, ordenado, limpio y seguro. Tomar las medidas para un buen cuidado de los pacientes y contribuir en todo lo posible a la ayuda requerida por los facultativos o por otro personal sanitario y cooperar con ellos en beneficio de la mejor asistencia del enfermo. Cuidar de la preparación de la habitación y cama para recepción del paciente y su acomodación correspondiente:

Vigilar la distribución de los regímenes alimenticios, atender a la higiene de los enfermos graves y hacer las camas de los mismos con la ayuda de las Auxiliares de Clínica. Preparar adecuadamente al paciente para intervenciones o exploraciones, atendiendo escrupulosamente los cuidados prescritos, así como seguir las normas correspondientes en los cuidados postoperatorios. Realizar una atenta observación de cada paciente, recogiendo por escrito todas aquellas alteraciones que el Médico deba conocer para la mejor asistencia del enfermo. Anotar cuidadosamente todo lo relacionado con la dieta y alimentación de los enfermos. Realizar sondajes, disponer de los equipos de todo tipo para intubaciones, punciones, drenajes continuos y vendajes etc, así como prestar lo necesario para una asistencia urgente. Custodiar las historias clínicas y demás antecedentes necesarios para una correcta asistencia, cuidando en todo momento de la actualización y exactitud de los datos anotados en dichos documentos. Vigilar la conservación y el buen estado del material sanitario, instrumental, y en general de cuantos aparatos clínicos se utilicen en la Institución, manteniéndolos ordenados en condiciones de perfecta utilización así como efectuar la preparación adecuada del carro de curas e instrumental del cuarto de trabajo.

Poner en conocimiento de sus superiores cualquier anomalía o deficiencia que observe en el desarrollo de la asistencia o en la dotación del servicio encomendado. Mantener informados a sus superiores inmediatos de las necesidades de las Unidades de Enfermería o cualquier otro problema que haga referencia a las mismas. Orientar las actividades del personal de limpieza, en cuanto se refiere a su actuación en el área de Enfermería. Llevar los libros de órdenes y registro de Enfermería anotando en ellos correctamente todas las indicaciones. Cumplimentar igualmente aquellas otras funciones que se señalen en los Reglamentos de Instituciones Sanitarias y las instrucciones propias de cada Centro".

El artículo 2 del Real Decreto Ley 3/87 EDL 1987/12388 distingue entre retribuciones básicas y complementarias, encuadrándose dentro de estas últimas el llamado complemento de destino "correspondiente al nivel de puesto que se desempeña", tal complemento se refiere al puesto de trabajo que se ocupa en el momento de su devengo, así lo ha establecido entre otras la S.T.S. de 17 de mayo de 1996 EDJ 1996/2430, que entre otras cuestiones establece: "(...) en consecuencia es claro que el legislador ha querido considerar el

complemento de destino como un complemento de puesto de trabajo de los recogidos en el ordenamiento laboral, concretamente en el artículo 5,b) del Decreto de ordenación del salario de 17 de agosto de 1973 EDL 1973/1611 entonces vigente, y por tanto" de índole funcional y su percepción depende del ejercicio de la actividad en el puesto asignado, no teniendo el carácter de consolidable"; aunque el citado Real Decreto EDL 1987/12388 está actualmente derogado, el contenido básico del complemento del puesto de trabajo y su naturaleza no consolidable, salvo pacto en contrario, se encuentra hoy recogido en el artículo 26.3 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores de 1995 EDL 1995/13475 (...)".

En el caso que nos ocupa no ha quedado acreditado que la actora desempeñe en su mayoría las funciones de la categoría profesional de ATS/DUE, pues los puestos de trabajo que se rotan (ordinal sexto), son los siguientes: Serología, Microbacterias, Siembras, Identificación Ordenador y Aparatos de Identificación de Paneles, y en consecuencia, no quedando probado que realice funciones idénticas a las que les corresponde efectuar a los ATS/DUE según el artículo 59 de la Orden de 26-4-73 EDL 1973/1087, lo que no quiere decir que no realice actividades que sean idénticas a las que estén realizando las otras personas que prestan servicios en el Servicio de Análisis Clínicos que si bien entre ellos se encuentran dos ATS, ello no evidencia, que tanto los dos ATS como los otros cuatro trabajadores realicen funciones que corresponden estrictamente con las que son propias de los ATS, y no pudiendo reconocerse el complemento de destino que reclama la actora porque presta los mismos servicios que otras personas, que si cobran el complemento de destino reclamado (nivel 21), porque una cosa es que todas ellas realicen las mismas funciones, y otra que las funciones que realicen todos ellos sean encuadrables en su totalidad en las específicas de la categoría de ATS/DUE, procede por todo lo razonado estimar estos dos motivos del recurso, lo que conduce a estimar en parte el recurso y a revocar parcialmente la sentencia de instancia, cuya condena contenida respecto al INSALUD debe mantenerse por no haber recurrido éste la sentencia.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español,

FALLO

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por GERENCIA REGIONAL DE SALUD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN, frente a la sentencia de que dimana el presente rollo, dictada por el Juzgado de lo Social de Segovia de fecha 27 de febrero de 2003, en autos número 294/2002 seguidos a instancia de D^a Rebeca, contra el recurrente y el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, en reclamación sobre Cantidades, y con revocación parcial de la sentencia de instancia, y con estimación en parte de la demanda inicial debemos absolver y absolvemos a la

Gerencia Regional de la Salud de la Junta de Castilla y León de los pedimentos contenidos en demanda, manteniéndose los restantes pronunciamientos de la sentencia de instancia de condena únicamente respecto al INSALUD. Asimismo se mantienen los pronunciamientos respecto a las excepciones.

Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en la forma prevenida en los artículos 100 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689, 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial EDL 1985/8754 y sus concordantes y firme que sea la presente, contra la que cabe interponer recurso extraordinario de casación para la unificación de doctrina para ante el Tribunal Supremo dentro de los diez días siguientes de su notificación, devuélvanse los autos junto con testimonio de esta Sentencia, incorporándose otro al rollo que se archivará en la Sala, al Juzgado de lo Social de procedencia para su ejecución.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. María Teresa Monasterio Pérez.