

**TSJ CAST-LA MANCHA SALA DE LO SOCIAL, S 18-7-2001,
Nº 1105/2001, REC. 1117/2001.
PTE: GARCÍA MÁRQUEZ, PETRA**

RESUMEN

Estima el TSJ el rec. de suplicación interpuesto por el demandado INSALUD frente a sentencia que declaró que las horas que excediesen de las que propiamente debían ser conceptuadas como de refuerzo, fuesen abonadas a los actores según el valor ordinario de la hora de atención continuada. Explica la Sala que la retribución de las horas trabajadas por el personal de refuerzo es uniforme para todas ellas, y aparece tasada con precisión, por lo que la pretensión ejercitada en la demanda de aplicar un doble sistema retributivo es artificioso y carente de fundamento, pues no es lo mismo realizar una jornada normal de 40 horas y las eventuales por el concepto de atención continuada, correspondientes a un servicio ordinario de plantilla, que la jornada de un médico de refuerzo cuyo tiempo de trabajo se extiende a un periodo ininterrumpido de 24 horas o de 48, con el ejercicio de sus funciones limitadas a sábados y festivos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que, por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Albacete, se dictó Sentencia con fecha 19 de marzo de 2.001, cuya parte dispositiva establece:

"FALLO: Que estimando la demanda rectora de las presentes actuaciones condeno al INSALUD a que abone a D^a María José la cantidad de 317.403 ptas. en concepto de horas de refuerzo trabajadas en días laborables o festivos distintos a los marcados en los Acuerdos de 1.990 y 1.992 durante el periodo del 22/12/95 al 2/5/00".

SEGUNDO.- Que, en dicha Sentencia, y como Hechos Probados, se establecen los siguientes:

"Primero.- D^a María José, con D.N.I. núm. ... ha venido prestando sus servicios para el INSALUD como ATS, habiendo sido contratada para realizar refuerzos para la Atención Continuada en el Centro de Salud de Caudete, Chinchilla, Tarazona, Alcaozo, Madrigueras, Bogarra, Casas Ibañez, Alcaraz, El Bonillo, La Roda, Riopar, Balazote, Munera, Ossa de Montiel, Elche de la Sierra y Bonete habiendo realizado en el periodo del 22/12/95 al 2/5/00 un total de 5.280 horas de las cuales 1.152 corresponden a días laborables o fines de semana fuera de los señalados en los Acuerdos de 1.990 y 1.992: 489 en el

año 1.996, 239 en el año 1.997, 125 en el año 1.998, 121 de enero a junio de 1.999, 89 de julio a diciembre de 1.999 y 89 en el año 2.000.

Segundo.- La diferencia retributiva entre la hora de refuerzo y la de atención continuada ascendió a 310 ptas. en 1.996 y 1.997, a 316 ptas. para 1.998 y a 322 ptas. de enero a junio de 1.999 y de 142 ptas. desde julio a diciembre de ese mismo año y 7 ptas. para el año 2.000.

Tercero.- En aplicación del acuerdo entre la Administración Sanitaria del Estado y las Organizaciones Sindicales más representativas de 3-7-92 (B.O.E. 2-2-93), la Dirección General del Insalud, dictó instrucciones mediante resolución de 23-12-92, en orden, además de otras materias, a la realización de refuerzos, estableciendo que: "En los Equipos de Atención Primaria con 4 médicos y 4 A.T.S./D.U.E. se contratará personal para la prestación de servicios todos los fines de semana y festivos del año. En los Equipos de Atención Primaria con 5 médicos y 5 A.T.S./D.U.E. se contratará personal para la prestación de servicios tres fines de semana y festivos de cada cuatro. En los Equipos de Atención Primaria con 6 médicos y 6 A.T.S./D.U.E. se contratará personal para la prestación de servicios la mitad de los fines de semana y festivos (dos de cada cuatro). En los Equipos de Atención Primaria con 7 médicos y 7 A.T.S./D.U.E. se contratará personal para la prestación de servicios uno de cada cuatro fines de semana y festivos.", estableciendo en su anexo V la retribución de las personas designadas para realizar refuerzos.

Cuarto.- Presentada papeleta de conciliación previa al procedimiento de Conflicto Colectivo en materia de criterios del INSALUD, en cuanto a asignación de refuerzos, se intentó el acto con avenencia el 20-12-93, llegándose a un acuerdo en los siguientes términos: "El INSALUD se aviene a reconocer que todos los contratos de refuerzo solo pueden ser utilizados por la Dirección Provincial de Atención Primaria de Albacete, para la ejecución de atención continuada en fines de semana y festivos, siempre que el objetivo que se pretenda con la contratación sea el de que los profesionales íntegramente del equipo de Atención Primaria, no supere en Atención Continuada, 425 horas anuales en el ámbito urbano, y 850 horas en el ámbito rural, así como para reforzar la prestación de la asistencia sanitaria en aquellos médicos, que tengan un notable incremento de población en determinadas épocas del año, utilizando en el resto de las contrataciones temporales las modalidades contractuales que legalmente proceda".

Quinto.- La actora formuló reclamación previa agotando así la vía administrativa.

TERCERO.- Que, en tiempo y forma, por la parte demandada, se formuló Recurso de Suplicación que fue impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora, que ha venido prestando sus servicios al INSALUD, como A.T.S., siendo contratada en el periodo a que se contrae su demanda, para realizar refuerzos, en los centros de Salud que específicamente se constatan en el relato fáctico de la resolución impugnada, solicitaba en su demanda que, las horas trabajadas en dicho periodo, que excediesen de las que propiamente debían ser conceptuadas como de refuerzo, le fuesen abonadas según el valor ordinario de la hora de atención continuada.

Pretensión acogida favorablemente por el Juez de instancia.

SEGUNDO.- Frente a ello plantea el INSALUD un primer motivo de recurso sustentado en el art. 191.b) de la L.P.L. EDL 1995/13689, encaminado a revisar el relato fáctico, proponiendo la modificación del hecho probado tercero, ofreciendo al efecto el correspondiente texto alternativo, mediante el cual se pretende hacer constar en él la interpretación personalizada de los Acuerdos Administración Sanitaria-Sindicatos de fecha 18 de enero de 1.990 y de 3 de julio de 1.992.

Petición que necesariamente debe decaer puesto que los hechos probados de una Sentencia están llamados a contener los datos objetivos deducidos del material probatorio incorporado a las actuaciones, y en modo alguno, no solo las normas legales o convencionales a aplicar al supuesto examinado, si no, como pretende el recurrente, la interpretación personal y subjetiva de las mismas, extremo este que tan solo se podría hacer valer a través de la vía que brinda el apartado c) del art. 191 de la L.P.L. EDL 1995/13689.

TERCERO.- El segundo motivo de recurso se sustenta en el art. 191.c) de la L.P.L. EDL 1995/13689 estando destinado al examen del derecho aplicado, denunciando como infringidos, por interpretación errónea, el Apartado 3 de los Acuerdos de 18-1-90 y Apartados III de los Acuerdos de 3-7-92, celebrados entre la Administración del Estado y las Organizaciones Sindicales, así como el Acuerdo suscrito por la Dirección Provincial del INSALUD de Albacete, con las Centrales Sindicales el 20-12-93; así como las Sentencias del T.S. de 4-10-2.000 EDJ 2000/33437 y 7-11-2.000.

Dadas las Sentencias dictadas por el T.S. en fechas 2 de octubre EDJ 2000/55645, 4 de octubre EDJ 2000/33437, 6 de octubre EDJ 2000/36286 y 7 de noviembre de 2.000, y 11 de abril de 2.001 EDJ 2001/10227 relativas a los servicios del personal sanitario en funciones de refuerzo de Equipo de Atención Primaria, llevadas a cabo en días distintos a los fines de semana y festivos, cuestión objeto del presente procedimiento, se está en el caso, ante la abundantísima litigiosidad que dicho tema a ocasionado, de efectuar una exégesis de su incidencia y postura resolutoria de esta Sala.

En primer término, en orden a la normativa aplicable al tema debatido, nos encontramos en primer término con los Acuerdos Administración-Sindicatos de 18-1-90, en cuyo punto 3º, se establecía que con la finalidad de llevar a cabo una atención continuada que no obligase a efectuar un número excesivo de guardias por parte de los profesionales, se procedería a reforzar el número de efectivos a través de contrataciones discontinuas, con cargo a créditos de personal eventual y de acuerdos con los siguientes criterios:

- E.A.P. con cuatro Médicos y cuatro ATS/DUE, se contratará personal para prestar servicios todos los fines de semana y festivos del año.
- E.A.P. con cinco Médicos y cinco ATS/DUE, se contratará personal para prestar servicios tres fines de semana y festivos de cada cuatro.
- E.A.P. con seis Médicos y seis ATS/DUE, se contratará personal para prestar servicios dos de cada cuatro fines de semana y festivos.
- E.A.P. con siete Médicos y siete ATS/DUE, se contratará personal para prestar servicios uno de cada cuatro fines de semana y festivos.

Tras el indicado Acuerdo, se suscribió, también por la Administración-Sindicatos, el Acuerdo de 3-7-92, en el cual, dentro del apartado "Refuerzos" se indica textualmente: "A efectos de refuerzos, se mantienen vigentes los criterios establecidos en los Acuerdos Sindicales firmados en enero de 1.990.

Con objeto de mantener la accesibilidad de los ciudadanos al servicio de urgencias, las distintas Gerencias de Atención Primaria proveerán los adecuados refuerzos para conseguir no sobrepasar los límites horarios establecidos en el apartado "atención continuada anterior".

Y a su vez en estos últimos Acuerdos, dentro del apartado sustituciones, en su punto 2º se indica que para los incrementos poblacionales que habitualmente se producen en ciertas zonas geográficas o periodos estivales, se efectuarán contrataciones de refuerzo.

Regulación de la cual la Sala concluía la existencia de dos modalidades de refuerzo, por un lado la destinada a paliar los incrementos poblacionales habituales de ciertas zonas geográficas o periodos estivales, y por otro aquella cuya finalidad iba dirigida al mantenimiento efectivo de una atención continuada eficiente que sin embargo no obligase a los profesionales integrados en los Equipos de Atención Primaria a sobrepasar los límites horarios establecidos para la atención continuada, refuerzos que necesariamente deberían contratarse exclusivamente para fines de semana y según los estrictos límites señalados al efecto en los Acuerdos de 18-1-90, y que se mantienen vigentes en los Acuerdos de 3-7-92; lo que desvirtuaba la postura sustentada por el INSALUD que, en base a la misma normativa, deducía tres clases o modalidades de refuerzo, los utilizados para la libranza de fines de semana y festivos del personal del E.A.P., los dirigidos a cubrir atención continuada evitando que los titulares sobrepasasen el límite horario de 425 horas anuales,

y aquellos destinados a cubrir los incrementos poblacionales; postura esta de la entidad demandada que carecía de sustrato normativo puesto que todo refuerzo, excepto el relativo a la cobertura de los incrementos poblacionales, iba dirigido a cubrir la Atención continuada con la finalidad de que los titulares no sobrepasasen los correspondientes límites horarios, finalidad que solo se podía conseguir con refuerzos referidos a un concreto número de fines de semana y festivos y no, como pretendía el INSALUD, a todos los días de la semana cuando quedasen encuadrados en la que denominaba "segunda" modalidad de contrato de refuerzo.

CUARTO.- Siendo ello así, en un principio las demandas del personal sanitario, facultativo y no facultativo, lo que pretendían era que sus retribuciones, por los servicios prestados en fines de semana y festivos, fuesen abonadas en la misma cuantía que al personal sanitario titular del E.A.P., pretensión que fue rechazada por este Tribunal, entre otras, en su Sentencia de 30 de octubre de 1.996, confirmada por el T.S. en Sentencia de 8 de julio de 1.997 EDJ 1997/7675, reiterado el criterio ya sustentado en Sentencia de 27 de noviembre de 1.996, resolutoria de un recurso de casación interpuesto en proceso de Conflicto Colectivo seguido en la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, sustentándose en ellas la imposibilidad de la asimilación retributiva postulada en el hecho de que el mantenimiento de un sistema retributivo diferente para los médicos de refuerzo, no infringía el principio de igualdad, al no ser equiparables las situaciones de ambas clases de profesionales, ya que los sanitarios titulares realizan una jornada normal de 40 horas y las eventuales, por el concepto de atención continuada, correspondientes a un servicio ordinario de plantilla, y la jornada de un médico o A.T.S. de refuerzo se extiende a un periodo ininterrumpido de 24 horas a 48, con ejercicio de sus funciones limitadas a sábados y festivos, y con un trabajo muy peculiar y más ligero, cual es el de las urgencias de fin de semana.

No obstante ello la acción ejercitada en esas primeras demandas, se transmutó con el paso del tiempo, de tal forma que lo que se pasó a postular no era esa asimilación retributiva, si no que sobre la base de que los Acuerdos de referencia limitaban la contratación de personal de refuerzo a los fines de semana y días festivos, limitación que no se respetó por el INSALUD, el cual utilizó tal modalidad prestacional para contratar a personal sanitario a fin de que prestasen sus servicios a lo largo de los días de la semana, lo que se propugnaba era que las horas trabajadas que excediesen de las que propiamente debían ser conceptuadas como de refuerzo, les fuesen abonadas según el valor ordinario de la hora de atención continuada, pretensión que, netamente diferenciada de las demandas originales, dio lugar, también, a pronunciamientos distintos de esta Sala, que, con sustento en la Sentencia de fecha 5-3-96, dictada por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, que limitaba los refuerzos a los fines de semana y festivos, conclusión también avalada por las Sentencias del T.S. antes referidas, resolvió en el sentido de que las horas trabajadas por el personal de refuerzo en días laborables o en fines de semana distintos a los marcados en los Acuerdos Administración Sindicatos de 1.990 y 1.992, deberían ser abonados no como refuerzo, sino según el valor ordinario de la hora de atención continuada.

Conclusión que con el tiempo ha venido a tener confirmación paccionada a raíz del Acuerdo Administración Sanitaria-Sindicatos de fecha 17 de junio de 1.999, y que dio lugar a la Resolución de 27 de julio de 1.999, de la Presidencia Ejecutiva del INSALUD, y a la Resolución de 23 de agosto de 1.999, de la Dirección General del Trabajo, Acuerdo EDL 1999/62791 el indicado en virtud del cual surgen dos novedades, por una parte la posibilidad de que el nombramiento de refuerzos se extienda no solo a fines de semana y festivos, sino también a días entre semana, y por otra parte la homologación retributiva entre el personal de refuerzo y el personal de plantilla a lo largo de tres ejercicios presupuestarios, correspondientes a los años 1.999, 2.000 y 2.001.

QUINTO.- Como último eslabón de cuanto antecede, y como ya se indicaba al principio de esta resolución el T.S. en sus Sentencias de fecha 2 de octubre EDJ 2000/55645, 4 de octubre EDJ 2000/33437, 6 de octubre EDJ 2000/36286 y 7 de noviembre de 2.000, entra a examinar la cuestión relativa a la forma de retribución del personal de refuerzo por las horas trabajadas en días laborables, esto es no en fines de semana y festivos como marcaban los acuerdos de referencia, resolviendo en el sentido de que también tales horas deben ser pagadas como refuerzo y no según el valor ordinario de la hora de atención continuada, contrariamente a lo que venía entendiendo esta sala, siendo precisamente una de sus Sentencias, la de fecha 29 de enero de 1.998 la que se plantea como contradictoria, justificándose por el Alto Tribunal tal decisión, según se indica textualmente en que: "...la retribución de las horas trabajadas por el personal de refuerzo es uniforme para todas ellas, y aparece tasada con precisión, por lo que la pretensión ejercitada en la demanda de aplicar un doble sistema retributivo es artificioso y carente de fundamento pues, como se dijo en la Sentencia de 8 de julio de 1.997 EDJ 1997/7675"; no es lo mismo realizar una jornada normal de 40 horas y las eventuales por el concepto de atención continuada, correspondientes a un servicio ordinario de plantilla, que la jornada de un médico de refuerzo cuyo tiempo de trabajo se extiende a un periodo ininterrumpido de 24 horas o de 48, con el ejercicio de sus funciones limitadas a sábados y festivos..." (S.T.S. 4-10-00 EDJ 2000/33437), indicando igualmente con referencia a los Acuerdos Administración-Sindicatos de 18 de enero de 1.990 y de 3 de julio de 1.992, que lo que en ellos se preveía era un refuerzo de los EAP para evitar la excesiva prolongación de jornada de sus integrantes y no solo un refuerzo para los fines de semana, estando previsto para ello un sistema retributivo específico que es el que correctamente se debe percibir.

Doctrina jurisprudencial la expuesta que por venir consolidada por varias Sentencias, y ser contraria al criterio seguido por esta Sala, debe conducir a su modificación, y en consecuencia, por lo que al caso se refiere, a la estimación del recurso planteado por el INSALUD y a la revocación de la Sentencia impugnada.

FALLO

Que estimando el Recurso de Suplicación interpuesto por la representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, contra la Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Núm. 3 DE ALBACETE, de fecha 19 de marzo de 2.001, en autos núm. 695/00, siendo recurrida D^a María José, en reclamación de Cantidad, debemos revocar y revocamos la indicada resolución, desestimando la demanda y absolviendo de la misma a la Entidad demandada.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete), haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Albacete), dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la Sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219 y 228 de la Ley de Procedimiento Laboral EDL 1995/13689q . La consignación del importe de la condena deberá acreditarse, cuando proceda, por la parte recurrente que no goce del beneficio de justicia gratuita ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente núm. 0044 0000 66 1117 01, que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha (Albacete) tiene abierta en el BANCO BILBAO-VIZCAYA, Oficina número 1914, sita en la calle Martínez Villena, número 13, de Albacete, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de CINCUENTA MIL PESETAS (50.000 PESETAS), que deberá ingresar en la Cuenta número 2410 del BANCO BILBAO-VIZCAYA, Sucursal de la calle Génova, 17 (clave oficina 4043) de Madrid, que tiene abierta la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de dicha Sala IV del Tribunal Supremo al tiempo de personarse en ella.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. José Montiel González.- Pedro Librán Sainz de Baranda.- Petra García Márquez.

Siguen las firmas de los Iltmos. Sres. Magistrados designados en el encabezamiento de la anterior Resolución.- LO ANTERIORMENTE FOTOCOPIADO CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE CON SU ORIGINAL AL QUE ME REMITO. Y para que conste, cumpliendo con lo mandado, expido y

firmando la presente Certificación, en Albacete, a tres de septiembre de dos mil uno.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.