

TS SALA 4ª, S 22-7-2003, REC. 3461/2002.
PTE: GARCÍA SÁNCHEZ, JUAN FRANCISCO

RESUMEN

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el demandante frente a sentencia que le denegó el derecho al percibo de la parte proporcional del complemento de atención continuada, correspondiente al tiempo no trabajado por las vacaciones disfrutadas. La Sala manifiesta que el art. 110 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social, ordena que durante las vacaciones los empleados comprendidos en su campo de aplicación percibirán "íntegramente los emolumentos que le correspondan normalmente por todos los conceptos que tengan reconocidos", debiendo considerarse emolumentos "normales" del trabajador los que se abonan por la prestación de sus servicios en el horario de trabajo habitual. Por tanto, añade el Tribunal, ello supone la inclusión del complemento de atención continuada, que constituye en las circunstancias concretas de la prestación de servicios del actor una percepción regular, solución que es plenamente conforme con lo dispuesto en el art. 7,1 del Convenio 132 de la OIT, que obliga en principio a calcular la retribución a percibir durante el período de vacaciones de acuerdo "por lo menos" con la "remuneración normal o media"

- ASISTENCIA SANITARIA
 - SERVICIOS SANITARIOS AUTONÓMICOS
 - Servicio gallego de la salud
 - Retribuciones
 - En general
 - Complemento de atención continuada
- CONTRATO DE TRABAJO
 - SALARIO
 - Personal de la seguridad social
 - Sanitario no facultativo
 - Normativa
 - Complemento de atención continuada

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 29 de junio de 2002 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, en los autos núm. 876/98, seguidos a instancia de D. Bernardo contra el Servicio Gallego de Salud sobre reclamación de cantidad. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia es del tenor literal siguiente:

"Que estimando el recurso de Suplicación formulado por el "Servicio Galego de Saúde" contra la sentencia de fecha seis de abril de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social núm. Tres de los de A Coruña en autos instados por D. Bernardo frente a la Entidad gestora recurrente, debemos revocar y revocamos la resolución recurrida, con desestimación de la demanda rectora y absolución del Organismo demandado."

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 6 de abril de 1999, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de La Coruña, contenía los siguientes hechos probados:

1º.- El actor presta servicios para el SERGAS en el Servicio Normal de Urgencias de Arteixo, desde el 23-4.-83, con la categoría profesional de ATS, siendo su jornada de trabajo de un día de cada tres desde las 17 horas a las 9 horas del día siguiente los días laborables y desde las 9 horas a las 9 horas del día siguiente los domingos y festivos. Este servicio cuenta con tres ATS, careciendo de un cierto equipo. ...

2º.- Dicha jornada conlleva la realización de horas fuera de las normales, que son abonadas mediante el complemento de atención continuada, en la cuantía señalada en sus nóminas, que se dan por reproducidas al obrar unidas a los autos.

3º.- En las vacaciones de los años 1993 a 1997 no se le abonó el Complemento de Atención Continuada, como tampoco se hizo en los 9 días de libre disposición disfrutados en los citados años. Los importes a devengar en dichos períodos ascienden a la cantidad de 886.406 ptas. desglosadas en la forma señalada en el hecho sexto de su demanda que igualmente se da por reproducido."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por D. Bernardo, condeno a la demandada Servicio Galego de Saude-SERGAS- a abonarle la cantidad de 886.406 pesetas."

TERCERO.- El Letrado Sr. Gandara Moure, mediante escrito de 30 de septiembre de 2002, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que:

Primero.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Galicia de fecha 23 de febrero de 2002.

Segundo.- Se alega la infracción de lo dispuesto en el artículo 2.3.d) del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 3 de octubre de 2002 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 16 de julio de 2003, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión que se debate en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si el complemento de atención continuada del personal estatutario al servicio de la Seguridad Social ha de abonarse de forma completa, o si puede deducirse la parte proporcional correspondiente al tiempo no trabajado por las vacaciones disfrutadas.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencia de 29 de junio de 2002 (objeto del presente recurso) revocó la de instancia, que había reconocido el derecho de los actores al percibo de la mencionada parte proporcional, y desestimó la demanda, en tanto que la de contraste, dictada por la misma Sala gallega con fecha 23 de febrero de 2002, rechazó en este caso el recurso de suplicación que el Servicio Gallego de Salud (SERGAS) había interpuesto contra la Sentencia de instancia, que también había sido estimatoria de la pretensión actora. Concorre, por consiguiente, entre ambas resoluciones comparadas el requisito de la contradicción, del que el art. 217 de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL) hace depender la admisibilidad de este excepcional recurso, y ello trae como consecuencia que debemos entrar a decidir el fondo de la controversia.

SEGUNDO.- La doctrina en la materia ya ha sido unificada a partir de nuestra Sentencia de 8 de abril de 2003 (Recurso 2090/02), seguida por la de 15 del propio mes y año (Recurso 2626/02), de tal suerte que el mismo criterio debemos seguir ahora, no solo por elementales razones de seguridad jurídica (art. 9º.3 de la Constitución española), sino también por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Razona la primera de las Sentencias reseñadas (F. J. 2º) que "Es cierto, como señala la resolución recurrida, que esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo se ha pronunciado en las sentencias que cita y en otras muchas (últimamente en STS de 18 de marzo de 2003) por la exclusión del complemento de atención continuada del cálculo de la remuneración de determinados días de descanso o inactividad, como los festivos, los días de libre disposición y las "libranzas compensatorias", con base en que "el abono de estos días con el complemento de atención continuada significaría una duplicación injustificada del mismo".

Pero, como se encarga de puntualizar la citada sentencia de 18 de marzo de 2003, el supuesto de los días de vacaciones es distinto y, como se verá a continuación, está regulado de manera diferente.- El art. 110 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social (OM 26-4-1973) ordena que durante las vacaciones los empleados comprendidos en su campo de aplicación percibirán "íntegramente los emolumentos que le correspondan normalmente por todos los conceptos que tengan reconocidos". Deben considerarse emolumentos "normales" del trabajador los que se abonan por la prestación de sus servicios en el horario de trabajo habitual. Ello supone la inclusión en el caso del complemento de atención continuada, que constituye en las circunstancias concretas de la prestación de servicios del actor una percepción regular. Esta solución es, además, plenamente conforme con lo dispuesto en el art. 7.1 del Convenio 132 de la OIT (ratificado por España 30 de junio de 1972) , que obliga en

principio a calcular la retribución a percibir durante el período de vacaciones de acuerdo "por lo menos" con la "remuneración normal o media".

TERCERO.- Procede por consiguiente, estimar el presente recurso (art. 226.2 de la LPL), y decidir conforme a la ortodoxia doctrinal el debate planteado en suplicación, lo que comporta la necesidad de desestimar el recurso de esta última clase, para confirmar la decisión de instancia. Sin costas.

FALLO

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por D. Bernardo contra la Sentencia dictada el día 29 de junio de 2002 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en el Recurso de suplicación 2418/99, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 6 de abril de 1999 pronunció el Juzgado de lo Social número tres de La Coruña en el Proceso 876/98, que se siguió sobre reclamación de cantidad, a instancia del mencionado recurrente contra el Servicio Gallego de Salud. Casamos la Sentencia recurrida, anulando sus pronunciamientos, y resolvemos el debate planteado en suplicación en el sentido de desestimar el recurso de esta última clase, por lo que confirmamos la Sentencia de instancia. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional correspondiente, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la Colección Legislativa, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Juan Francisco García Sánchez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.