



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 4 DE ALMERÍA.
CRT. DE RONDA Nº 120, BL. B, PLANTA 7ª. CP 04006.
Tlf.: 6624918 87(T1) -90(T2) -71(T3-T4) -52(G1-G2). Fax: 950 204354
NIG: 0401345320190000812
Procedimiento: Procedimiento Abreviado Nº 204/2019. Negociado: T2
De: D. PERIQUITO EL DE LOS PALOTES.
Letrado: D. HELIO GABRIEL FORNIELES MONTOYA.
Contra: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.
Letrada: LETRADA DEL SAS.

SENTENCIA Nº 257/2019

En Almería, a 30 de diciembre de 2019.

Dª María del Carmen Hernández Fontán, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Nº 4 de Almería, ha visto y oído el presente PROCEDIMIENTO ABREVIADO Nº 204/2019, en materia de PERSONAL, seguido a instancia de D. PERIQUITO EL DE LOS PALOTES, representado y asistido por el letrado D. Helio Gabriel Fornieles Montoya, frente al SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado y asistido por la Letrada del SAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El letrado D. Helio Gabriel Fornieles Montoya, actuando en nombre y representación de D. PERIQUITO EL DE LOS PALOTES, interpuso recurso contencioso-administrativo contra la resolución dictada por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería en fecha 10 de abril de 2019, desestimatoria de la solicitud presentada por el recurrente relativa al abono de los complementos salariales adeudados, correspondientes al periodo de tiempo en que el mismo tuvo su puesto de trabajo adaptado tras una situación de incapacidad temporal, hasta alcanzar el 100 % de lo cobrado con carácter previo a la mencionada incapacidad temporal previa a la adaptación del puesto.

Alegó los hechos y fundamentos de Derecho que entendió de aplicación, y solicitó que se dictase Sentencia conforme al suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Por medio de decreto de fecha 10 de mayo de 2019, se admitió a trámite la demanda, se reclamó el expediente administrativo y se convocó a las partes a la celebración de la vista, que tuvo lugar el día 21 de noviembre de 2019.

En dicho acto, la parte recurrente ratificó la demanda, y la Letrada del SAS formuló oposición.



Código Seguro de verificación:hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/7


hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==



Como prueba, propusieron únicamente el expediente administrativo y el resto de documentos obrantes en autos.

Tras el trámite de conclusiones, el procedimiento quedó pendiente de dictar Sentencia.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo es la resolución dictada por la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería en fecha 10 de abril de 2019, desestimatoria de la solicitud presentada por el recurrente relativa al abono de los complementos salariales adeudados, correspondientes al periodo de tiempo en que el mismo tuvo su puesto de trabajo adaptado tras una situación de incapacidad temporal, hasta alcanzar el 100 % de lo cobrado con carácter previo a la mencionada incapacidad temporal previa a la adaptación del puesto.

D. PERIQUITO EL DE LOS PALOTES es Facultativo Especialista Adjunto del Área de Anestesiología y Reanimación del Complejo Hospitalario Torrecárdenas de Almería, del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD.

En fecha 6 de junio de 2016, vio interrumpido su contrato como consecuencia de una enfermedad grave, en concreto, infarto agudo de miocardio, permaneciendo inicialmente en situación de incapacidad temporal, y viendo después adaptado su puesto de trabajo, durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 31 de diciembre de 2018, en que quedó exento de la realización de los correspondientes módulos de jornada complementaria (guardias médicas).

Considera que, durante el periodo de adaptación de su puesto de trabajo, tiene derecho a cobrar el 100 % de sus retribuciones.

A ello se opone la Letrada del SAS, que entiende que la actuación administrativa impugnada es ajustada a Derecho e interesa su confirmación.

SEGUNDO.- La Resolución de la Dirección General de Personal y Desarrollo Profesional sobre retribuciones de personal de centros e instituciones sanitarias para el ejercicio 2010 (Resolución 55/2010, de 17 de marzo) establece, en su Instrucción Tercera, lo siguiente:

3.1.- Incapacidad temporal por accidente de trabajo o enfermedad profesional y descanso licencia por maternidad: (Acuerdo 17.7.1990) En estas situaciones se garantizará el abono del importe necesario hasta completar la totalidad de las retribuciones que se viniesen percibiendo por los conceptos fijos y periódicos (Sueldo, Trienios/Antigüedad, C. Destino, C. Específico D.I., C. Específico F.R.P y C. Carrera Profesional) y, en su caso, por la media aritmética de las cantidades devengadas por los servicios efectivamente realizados, según las diferentes modalidades de Atención Continuada por Jornada Complementaria, y Atención Continuada "A" (Noches) durante los tres meses inmediatos anteriores a la fecha de la baja.



Código Seguro de verificación: h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/7
 h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==			



3.2.- Incapacidad temporal por enfermedad común y accidente no laboral, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural: (Decreto 175/1991) En estas situaciones se garantizará el abono del importe necesario hasta completar la totalidad de las retribuciones que se viniesen percibiendo por los conceptos fijos y periódicos (Sueldo, Trienios/Antigüedad, C. Destino, C. Específico D.I., C. Específico F.R.P y C. Carrera Profesional).

Hay que tener en cuenta, por otra parte, que el Tribunal Supremo, en su Sentencia de fecha 17 de enero de 2000, concluyó que la retribución de las guardias no tiene la naturaleza de gratificación extraordinaria, en los siguientes términos:

La realización de los servicios de guardia son retribuidas mediante el complemento de atención continuada previsto en el artículo 43.2 d) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud -y antes en el artículo 2.3 d) del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre Retribuciones del Personal Estatutario del Instituto Nacional de la Salud (DT 6ª del Estatuto Marco)- que evidentemente no perciben quienes no las hacen pero sí tendrán derecho quienes no las hayan podido realizar por encontrarse en situación de incapacidad temporal. Y ello viene avalado por la propia naturaleza del complemento como retribución complementaria, en relación con la plenitud de derechos económicos que durante los tres primeros meses resulta de la aplicación de los artículos 21.1 a) del Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Seguridad Social de los Funcionarios Civiles del Estado y 69 del Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Texto Articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Así, en un supuesto análogo al presente la STSJ de Murcia de 31 de diciembre de 1998 estimó una reclamación formulada por un médico perteneciente al Cuerpo Superior Facultativo adscrito al Servicio Murciano de Salud, relativa al abono de las guardias médicas correspondientes al tiempo en que estuvo dado de baja por enfermedad, reconociendo este derecho en atención a la media proporcional de lo percibido por dicho concepto en el transcurso del año en que se produjo la contingencia. Se argumentaba que jurisprudencia del orden social y del contencioso-administrativo, consideran las horas de guardia médica como jornada especial con retribución peculiar y no como horas extraordinarias con la retribución propia de éstas. Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación en interés de la Ley en la que se pretendía que se declarase como doctrina legal, entre otros extremos, la aplicabilidad del RD Legislativo 1/1994 y normas de desarrollo a los funcionarios públicos acogidos al Régimen General de la Seguridad Social en materia de prestaciones económicas en situaciones de incapacidad temporal o maternidad y, en consecuencia, la inaplicabilidad del artículo 69.1 de la Ley de Funcionario Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y del artículo 21 de la Ley 29/1975, de 27 de junio sobre Seguridad Social de los Funcionario Civiles del Estado, así como que, a los efectos de la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, las guardias médicas constituyen un concepto retributivo encuadrado en el apartado 3 d) del artículo 23, por cuanto su percepción no es fija en su cuantía ni su devengo tiene carácter periódico, debiendo depender su remuneración de la previa prestación del servicio. Pues bien tal recurso fue desestimado por la Sentencia del TS de 17 de enero de 2000 -Sala 3ª, Sección 7ª-



Código Seguro de verificación:h1v6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/7


h1v6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==



manteniendo que la retribución de las guardias no tenían la naturaleza de gratificaciones extraordinarias del artículo 23.3.d) Ley 30/1984 habida cuenta que los médicos tiene una jornada especial en relación con los demás funcionarios, consistiendo esa especialidad en que, además de la jornada común, y con carácter de normalidad, no como hecho excepcional o extraordinario, han de desarrollar la guardia médica que en el turno de reparto les corresponda. Las guardias médicas, constituyen una parte de la jornada normal que han de realizar los funcionarios médicos y, consiguientemente, la retribución satisfecha por ese tiempo de servicio no puede calificarse como gratificación, sino como retribución ordinaria si bien complementaria.

Del mismo modo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Granada, explica lo siguiente, en el Fundamento Jurídico Segundo de su Sentencia nº 191/2014, de fecha 27 de enero de 2014:

El llamado complemento de atención continuada está destinado a remunerar al personal por atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada, siendo un concepto retributivo ajeno al común de los funcionarios y propio del personal estatutario. Su regulación actual está prevista en el artículo 43.2 d) del Estatuto Marco aprobado por la Ley estatal 55/2003 y en el artículo 5 del Acuerdo de 18 de julio de 2006, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, que aprueba el Acuerdo de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre política de personal para el ejercicio 2006 a 2008.

La causa que explica la existencia de esa remuneración se viene determinando como una obligación del personal de las Instituciones Sanitarias que viene a suceder a lo que anteriormente se denominaba cobertura de atención continuada mediante la realización de guardias, sin que sea un derecho o una opción de dicho personal.

Desde esos parámetros ya se está en posición de afirmar que el complemento de atención continuada es un componente retributivo de carácter complementario y general, de índole objetiva, periódico en su percepción y cuyo importe está predeterminado normativamente, siendo diferente a lo que se ha venido denominando retribución por horas extraordinarias.

(...)

Finalmente, conviene traer a colación la reciente Sentencia nº 43/2017, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en fecha 24 de enero de 2017, que en su Fundamento de Derecho Sexto, puntos 5 y 6, explica lo siguiente:

5. Pues bien, en el ordenamiento jurídico español, la trabajadora que, por razón de su situación de riesgo durante el embarazo o lactancia, debe ser protegida con la suspensión del contrato de trabajo -por no ser posible la adaptación o el cambio de puesto-, pasa a percibir la prestación consistente en el 100 por 100 de la base reguladora correspondiente, la cual es la misma que la establecida para la prestación de incapacidad temporal por contingencia profesionales (artículos 135 y 135 ter LGSS). Esto comporta tomar como base reguladora la correspondiente al mes anterior a la baja y, por ende, a incluir en la misma el salario percibido en dicha mensualidad, incluyendo, en suma, todos los complementos salariales.



Código Seguro de verificación:hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	4/7


hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==



Se desprende de ello que, de no ser posible la adaptación o el cambio de puesto, a la trabajadora se la hubiera compensado con una prestación que mantendría el más perfecto equilibrio con el salario que venía percibido antes de incurrir en situación de riesgo, y tal equilibrio se produciría por incluirse en aquel el importe del complemento de atención continuada que hubiera percibido en la mensualidad anterior. Cabría pues afirmar que en esos supuestos de suspensión del contrato no hay duda del respeto al principio del mantenimiento de los derechos retributivos de las trabajadoras.

6. Se hace así difícil sostener que cuando la adaptación del puesto es posible, como en el caso, la trabajadora afectada pueda sufrir una disminución salarial que, no sólo se produce en relación con la situación habitual de prestación de servicios -esto es, cuando no habiendo riesgos, se realizan efectivamente las guardias-, sino incluso con respecto a los emolumentos percibidos en el caso de suspensión del contrato de trabajo, en que, como hemos visto, las cotizaciones por las guardias médicas del mes anterior tendrán reflejo también en la prestación.

Si nuestro Ordenamiento jurídico dispensa esa protección equilibrada en el caso de la necesidad de abandonar la efectiva prestación de servicios por riesgos del embarazo o lactancia, cabe afirmar que está estableciendo un nivel de compensación mínima específicamente dispensado a las trabajadoras respecto del cual cualquier minoración habrá de ser rechazada. Estamos aquí ante una reducción salarial que va más allá de la pérdida de un concreto complemento, sino que sitúa a la trabajadora en un nivel de tratamiento retributivo inferior incluso a la situación de no prestación de servicios, con lo que se pone en juego el objetivo de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas perseguido por la legislación nacional, en consonancia con la Directiva 92/85.

TERCERO.- En efecto, no estamos aquí ante un supuesto de adaptación de puesto de trabajo durante el embarazo, sino que dicha adaptación se hace necesaria por haber padecido el trabajador una enfermedad grave, con intervención quirúrgica y hospitalización; entiendo que la situación es equiparable, pues tampoco en este caso tiene sentido que el trabajador perciba mayor retribución cuando no presta servicios que cuando se incorpora al trabajo, aunque sea con el puesto adaptado.

El mero hecho de que el hoy recurrente firmara un formulario elaborado por la propia administración, con una serie de advertencias, ajustadas o no la doctrina legal y jurisprudencial aplicable al caso, no le impide después reclamar lo que a su derecho convenga ni implica tachar su actuación como contraria a la teoría de los actos propios.

Por todo lo expuesto, debo estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto y revocar la resolución recurrida, por no ser la misma ajustada a Derecho, condenando a la administración al pago de la suma reclamada, que asciende a veintinueve mil cuatrocientos treinta y siete euros con treinta y ocho céntimos (29.437,38 €).

No existe razón alguna que justifique diferir la fijación de la cantidad objeto de condena a una fase posterior -la de ejecución de Sentencia-, pues las partes



Código Seguro de verificación:hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/7


hlV6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==



disponen ya en este momento de todos los datos necesarios para realizar el mencionado cálculo y, pese a ello, la administración demandada no ha dado argumentos que permitan tachar de erróneas las cuentas de la parte recurrente.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139 de la LJCA, las costas del presente procedimiento se imponen a la administración demandada, que ha visto rechazadas todas sus pretensiones.

QUINTO.- La cuantía del recurso no excede de treinta mil euros (30.000 €), por lo que, por aplicación del artículo 81 de la LJCA, frente a esta Sentencia no cabe recurso ordinario alguno.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Estimo el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el letrado D. Helio Gabriel Fornieles Montoya, en nombre y representación de D. PERIQUITO EL DE LOS PALOTES, frente al SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado por la Letrada del SAS, y revoco la resolución recurrida, por no ser la misma ajustada a Derecho, condenando a la administración demandada a abonar al actor la suma reclamada, que asciende a veintinueve mil cuatrocientos treinta y siete euros con treinta y ocho céntimos (29.437,38 €).

Las costas del presente procedimiento se imponen a la administración demandada.

Notifíquese a las partes esta Sentencia, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno.

Así por esta Sentencia, lo pronuncia, manda y firma D^a María del Carmen Hernández Fontán, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo N^o 4 de Almería.



Código Seguro de verificación:h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	6/7


h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada-Juez que la suscribe, el día de la fecha, hallándose celebrando audiencia pública.
DOY FE.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes".



Código Seguro de verificación:h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	MARIA DEL CARMEN HERNANDEZ FONTAN 30/12/2019 11:11:18	FECHA	03/01/2020
	JOSE MARIA BRU MISAS 03/01/2020 12:17:21		
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	7/7
 h1V6/0IAd9RHjAt2qA/rsA==			