

**TSJ ANDALUCÍA (GRA) SALA DE LO SOCIAL, SEC. 2ª, S 7-5-2002,
Nº 1510/2002, REC. 2300/2001.
PTE: SÁNCHEZ CARRIÓN, JOAQUÍN LUIS**

RESUMEN

No puede prosperar el recurso de suplicación instado frente a sentencia que rechazó la pretensión deducida por los actores contra el SAS, pues la finalidad de tal pretensión no parece ser otra que la de imponer a la empleadora el criterio organizativo en la distribución de los turnos de trabajo, con olvido de que tales facultades corresponden a los órganos directivos de las Entidades Gestoras.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Juzgado de referencia tuvo entrada demanda interpuesta por D. Jaime, Dª María Ángeles, D. Fermín, Dª Laura, Dª Alicia, Dª Lucía en reclamación sobre DECLARATIVAS DE DERECHOS contra EL SAS y admitida a trámite y celebrado juicio se dictó sentencia en fecha 24 de mayo de 2001, por la que se desestimo la demanda. Segundo.- En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

1º.- Que los nueve actores, de profesión ATS, vienen prestando sus servicios como enfermeros en la Unidad de Quirófanos del Hospital de Motril dependiente del SAS. El área de enfermería de la Unidad de Quirófano del Hospital la componen 20 ATS. Hasta el día 1 de febrero de 2001 la jornada en el área de Quirófanos del Hospital para los ATS venia establecida prestando doce de ellos, entre los que se encontraban todos los actores, servicios en turno rotatorio (mañana, tarde y noche, de lunes a domingo cubriendo las 24 horas) y los otro ocho en turno fijo diurno (mañana de 8 a 15 horas de lunes a viernes).

2º.- Que a partir del 01.02.01, se modifica el sistema de turnos en el área de quirófano para los enfermeros del modo siguiente: La jornada laboral de los ATS del área esta compuesta de dos tipos, jornada diurna de 1.582 horas y jornada rotatorio de 1.483 horas. Existen 8 turnos fijos de mañana, con turnos de mañana desempeñados por cuatro enfermeros/as responsables de cada quirófano y cuatro turnos de mañana, uno por elección propia y 3 enfermeros/as que pasan al turno rotatorio de forma alternativa, en turno de mañana y turno rotatorio. Y 12 turnos rotatorios desempeñados por 12 enfermeros/as de los 15 que participan alternativamente en turno de mañana y

turno rotario es decir, cada uno de estos 15 trabajadores (entre los que se encuentra los nueve actores) realiza 4 meses en turno rotatorio y un mes en turno de mañana, repitiéndose cíclicamente esta frecuencia.

3°.- Previamente a producirse este cambio de turnos hubo una petición por escrito de tres enfermeros de quirófano adscritos al turno de mañana, para que les asigne un turno rotatorio dentro de la Unidad y reivindicación de los representantes de los trabajadores de satisfacer esta demanda de disfrutar de la oportunidad de desempeñar turno rotatorio y las retribuciones complementarias del mismo. Y se observó la obligación del Centro de que todo el personal de quirófano realice actividades en el quirófano programado para mejorar el conocimiento y dominio de todas las técnicas quirúrgicas y las invocaciones tecnológicas que permitan una mejor prestación del servicio, garantizando una permanente capacitación y actualización de los conocimientos y experiencia de los profesionales que integran la unidad reforzándose la polivalencia y competencia de todos sus integrantes para poder prestar servicio en cualquiera de los turnos y destinos de la unidad del quirófano. Con fecha 9.10.00 y 2.11.00 se realizan reuniones del equipo Directivo del Hospital con representantes de la Junta de personal, en las que estos se manifiestan dispuestos a apoyar una modificación que permita la prestación proporcional de todo el personal en los turnos existentes para beneficio de las consecuencias económicas de los mismos. El 28.11.00 se reunió el equipo directivo con personal de enfermería del quirófano, decidiendo el equipo directivo ampliar el turno rotatorio, dando traslado con fecha 11.12.00 a la Junta de personal y a efectos del necesario proceso de negociación del caso de la propuesta de reordenación de los turnos de enfermería del personal de quirófano, manifestando su intención de implantar la modificación el 1 de febrero de 2001, por lo que solicitaba una respuesta o propuesta alternativa antes del 26.12.00 a fin de comunicar el turno a los trabajadores. No constando contestación de la Junta de Personal. Y el día 20.12.00 se reunió el supervisor con el personal del quirófano exponiendo los turnos y sus características, siendo los de enfermeros/as los siguientes: 8 turnos fijos de mañana que se organizan de la siguiente manera: 4 turnos fijos de mañana responsables de quirófano con las siguientes características: La primera premisa para la adjudicación de estos turnos será la voluntariedad. La enfermeras/0s que ocupen estos turnos se les dará la oportunidad anualmente de rotar por todas las especialidades quirúrgicas si así lo demanda. Si no hubiese voluntariedad para cubrir dichos turnos, quedando alguno descubierto, se establecería una rotación por los mismos de todo el personal de quirófano mediante sorteo. 4 turno fijos de mañana a los que se les da la posibilidad de integrarse en el turno rotatorio. Estos turnos tendrán las siguientes características: La primera premisa para la adjudicación de estos turnos será la voluntariedad. Las enfermeras/0s que deseen permanecer en estos turnos de mañana sin pasar por el turno rotatorio permanecerán en el mismo durante un periodo de un año. 12 turno rotatorio con las siguientes características: Las enfermeras/os que pertenezcan a este tipo de turno, anualmente se les ofertara la posibilidad de forma voluntaria de pasar a turno fijo de mañana. Si estos doce turnos rotatorios se vieran incrementados por alguna enfermera/o del turno de mañana, tendrán que pasar por el turno fijo de mañana de forma reglada

durante un mes. El orden de la rotación por dicho turnos fijos de mañana se hará mediante sorteo, se adjudicará un número a cada miembro del equipo como criterio de partida para iniciar la rotación. Todos los enfermeros que permanezcan durante un mes por el turno de mañana serán adjudicados durante dicho periodo a una especialidad quirúrgica, rotando por todas las especialidades conforme vayan pasando sucesivamente por dicho turno. Las incidencias que se produzcan en el turno rotatorio serán cubiertas por el personal de dicho turno rotatorio que se encuentren durante ese mes en el turno de mañana, mediante sorteo y de forma rotatorio. Todos los años se realizarán el sorteo que regula la rotación por el mes de mañana de turno fijo, de forma dirigida teniendo en cuenta el número de meses realizados en ese turno durante el año anterior, dicho sorteo se realizará para garantizar la igualdad en la rotación y para proceder al cambio de parejas. Por parte varios miembros del personal de enfermería se aportó escrito a la reunión manifestando su desacuerdo con el turno que se quiere imponer y solicitando un plazo mayor para su implantación.

4º.- Que, por carta de fecha 9 de enero de 2001 del Director Gerente del Hospital se comunicó a los actores lo siguiente:

"Siendo necesario garantizar la calidad en la prestación del servicio facilitando la formación y reciclaje de todo el personal en el conocimiento y dominio de todas las técnicas quirúrgicas y las innovaciones tecnológicas que se produzcan, el Equipo Directivo, previo trámite de Audiencia de la Junta de Personal del Hospital, ha resuelto modificar los turnos de trabajo para así posibilitar la cobertura de esta necesidad organizativa. Le comunico que a partir del día 1 de febrero de 2001, la adscripción al turno rotatorio pasa de 12 enfermeros/as, a un máximo de 16. Los criterios de rotación y periodicidad en base a las necesidades asistenciales ya han sido comunicados en reunión mantenida entre el supervisor y el personal de enfermería del área. Acompaña a esta nota distribución de turno para el año 2001". Dándose por reproducida la distribución de turnos para el mes de febrero aportada por la demandada en el acto del juicio con el expediente.

5º.- Que los actores presentaron reclamación previa contra dicha resolución del Hospital, que no les fue contestada expresamente y la demanda se presentó el día.

TERCERO.- Notificada la sentencia a las partes, se anunció recurso de suplicación contra la misma por D. Jaime, D^a María Ángeles, D. Fermín, D^a Laura, D^a Alicia, D^a Lucía, recurso que posteriormente formalizó, siendo en su momento impugnado por el contrario. Recibidos los Autos en este Tribunal, se acordó el pase de los mismos al Ponente, para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- Por la vía procesal del art.191 c) de la LPL se denuncia por los recurrentes infracción de los arts.5 del Decreto 175/1992 de 29 de diciembre de la Junta de Andalucía y 50 del Estatuto del Personal sanitario no Facultativo de las Instituciones sanitarias de la Seguridad social, así como de la normativa interna del Hospital de Motril. En primer lugar, hay que recordar que, siendo la Suplicación un recurso extraordinario de naturaleza cuasicasacional, no puede el Tribunal revisar o analizar el proceso en toda su dimensión, sino tan sólo las cuestiones que, entre las litigiosas y en los términos legales, acoten las partes, y entre tales cuestiones, las que estuvieren formuladas y argumentadas en debida forma. Es por ello que debe ser rechazada de plano la invocada infracción de la normativa interna del Hospital de Motril, ya que, con vulneración del art. 191.c) de la LPL, con ello los recurrentes no alegan como infringida ninguna norma del Ordenamiento jurídico sino una mera instrucción de régimen interior que es inoperante para fundamentar este extraordinario recurso al carecer de la naturaleza jurídica exigida por el citado precepto legal. En cuanto a las otras dos infracciones jurídicas invocadas en el recurso, conviene reseñar, por lo que respecta a la del art.5 del Decreto 175/1992 de 29 de diciembre de la Junta de Andalucía, que esta Sala, en reiteradas sentencias como las de 18/5/1998, 2/9/98, 25/11/98, 1/12/98 y 12/5/99, en las que, en síntesis, se recoge la doctrina emanada del Tribunal Supremo (SST de 26 de diciembre de 1997 y 19/5/98, entre otras), ya declaró que la interpretación adecuada de dicho precepto, en lo que aquí concierne, es la de que en el turno rotatorio la rotación o giro se da entre el diurno y el nocturno, pero no entre el de mañana y tarde, por lo que, en este extremo, aciertan los recurrentes al afirmar que los turnos rotatorios son sólo aquellos que incluyen "turnos rotatorios nocturnos". Sin embargo, no existe constancia alguna en el relato fáctico de que la demandada haya infringido dicho precepto, ya que lo que ha hecho es, manteniendo los turnos rotatorios nocturnos que ya disfrutaban los demandantes, adscribirlos cada cinco meses, y durante un período de treinta días, al turno fijo de mañana, pero sin darle a tal adscripción diurna la consideración de turno rotatorio a ningún efecto, conducta que en modo alguno infiere en el precepto invocado ya que no se trata de una aplicación del sistema de turnos rotatorios contraria a la citada doctrina jurisprudencial sino de una modificación temporal en la adscripción a uno u otro tipo de turnos, modificación que no se presenta como arbitraria sino que viene justificada por razones organizativas y de necesidades del servicio y no por otras consideraciones. Y en cuanto al art. 50 del Estatuto del Personal sanitario no Facultativo de las Instituciones sanitarias de la Seguridad social, cuyo contenido textual figura recogido en el F.J.3º de la sentencia impugnada, no existe tampoco constancia alguna de que con la referida adscripción cíclica al turno diurno los trabajadores afectados hayan visto incrementada su jornada laboral en más de 40 horas semanales durante el turno diurno, ni de 35 horas en cómputo bimensual de 70 horas en los turnos de noche, ni de que hayan dejado de percibir por ello retribuciones devengadas o consolidadas, tratándose de afirmaciones de parte que no aparecen corroboradas en los hechos probados sino que los recurrentes, sin haber solicitado previamente la

revisión del relato fáctico, pretenden deducir de los cuadrantes de jornada unidos al expediente administrativo, cuando es sobradamente conocida la doctrina de Suplicación que dice que no es objeto de este recurso que la Sala vuelva a reexaminar la prueba practicada en la instancia y la valoración que de la misma haya podido hacer el juez "a quo", debiendo, pues, decaer la pretensión de los recurrentes, cuya finalidad no parece ser otra que la de imponer a la empleadora el criterio organizativo en la distribución de los turnos de trabajo, con olvido de que tales facultades corresponden a los órganos directivos de las Entidades gestoras (arts. 109 LGSS de 1974, Reglamento de régimen, gobierno y servicios de las IISS de 7/07/1972, 29 del Reglamento de estructura, organización y funcionamiento de los Hospitales del Insalud de 15/04/1987, 87 de la Ley de Sanidad de 25/4/86, entre otras disposiciones), lo que determina la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

FALLO

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por D. Jaime, D^a María Ángeles, D. Fermín, D^a Laura, D^a Alicia, y D^a Lucía, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Motril el día 24 de mayo de 2001, en los Autos 969/2000 seguidos sobre personal estatutario, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia. Procede la pérdida de los depósitos y consignaciones efectuados por la recurrente para interponer el presente recurso de suplicación a los que se dará el destino legal oportuno debiéndose abonar los honorarios del Letrado de la parte recurrida en la suma de 300 Euros. Notifíquese la presente Sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, con advertencia de que contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina que previene el art. 216 de la Ley de Procedimiento Laboral y que habrá de prepararse ante esta Sala dentro de los DIEZ DÍAS siguientes al de su notificación, con advertencia a la Entidad Gestora de la Seguridad Social, si es la recurrente, que al preparar el Recurso deberá presentar certificación acreditativa de que comienza o, en su caso, el abono de la prestación de pago periódico y que lo proseguirá durante la tramitación del recurso, sin cuyo requisito se tendrá por no preparado.

Así por esta nuestra Sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis Hernández Ruiz.- Joaquín L. Sánchez Carrión.- Juan Carlos Terrón Montero.