

**TSJ GALICIA SALA DE LO SOCIAL,
S 13-5-2003, REC. 2416/2000.
PTE: CADENAS SOBREIRA, MIGUEL**

RESUMEN

Frente a sentencia que delcaró el derecho de la actora a la exención de la realización de guardias en el punto de atención continuada, se alza el servicio de salud demandado en suplicación. El TSJ desestima el recurso, y señala entre otros motivos que la demandante tiene la legal doble condición de estatutario y funcionario sanitario, lo que implica que para este tipo de personal sanitario, sean médicos o ATS, y en el caso de cuestiones relativas a los servicios sanitarios, el orden competente es el social. Es el propio Sergas, el que afirma que el personal de APD reúne la doble condición de estatutario y funcionario sanitario local. Respecto al derecho de la actora, ésta cumple los requisitos de edad y causa justificante suficiente (enfermedad crónica) para la exención de las citadas guardias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos núm. 828/99 se presentó demanda por D^a Concepción en reclamación de PERSONAL SEGURIDAD SOCIAL siendo demandado el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE en su día se celebró acto de vista, habiéndose dictado sentencia con fecha 29 de febrero de 2000 por el Juzgado de referencia que estimó la demanda.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

“1.- La actora D^a Concepción es practicante titular de APD en el Ayuntamiento de Vilar de Santos, prestando sus servicios en el PAC, de Xinzo de Limia al que fue asignada.

2.- En fecha 5 de enero de 1999, dirigió escrito a la Gerencia de Atención Primaria de Ourense solicitando la exención de guardias, recibiendo comunicación escrita el 30.3.99, de la Dirección Xerencia (Sección de Recursos Humanos), en la que se le indica que “en este momento no podemos dar una respuesta expresa a su solicitud”. En fecha 29.10.99, interpone reclamación previa no constando en autos Resolución de la misma.

3.- La actora nació el 2.12.1936, y padece las siguientes lesiones: cervicoartrosis que afecta predominantemente los niveles C4 C5, C5 C6 y C6 C7, con disminución de la altura de los discos intervertebrales y formaciones

osteofíticas postero laterales, con estenosis bilateral de agujeros de conjunción en los niveles correspondientes.

4.- Al PAC., de Xinzo de Limia están adscritos 16 ATS/DUE.”.

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

“Fallo: Que estimando la demanda interpuesta por D^a Concepción contra el SERVICIO GALEGO DE SAÚDE debo declarar y declaro el derecho de la actora a la exención de la realización de guardias en el Punto de Atención Continuada (PAC.) de Xinzo de Limia y, en consecuencia condeno al Organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración.”.

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre el SERGAS en solicitud de que con revocación de la sentencia de instancia, se desestime la demanda, a cuyo efecto y al amparo del art. 191.c LPL denuncia: infracción del art. 3 LPL y D. 27/1/53 y D. 13/8/71 (motivo 1º); de la OM de 9/9/81 (motivo 2º); y (motivo 3º) de la doctrina jurisprudencial “por cuanto la exención para realizar guardias se halla única y exclusivamente supeditada a las necesidades asistenciales del servicio”, si bien no aparece citada en el motivo sentencia alguna.

SEGUNDO.- A través del primer motivo del recurso se argumenta la incompetencia de la jurisdicción social en el caso presente por considerar el SERGAS que al tener la actora condición de funcionaria pública, practicante titular de APD, “aunque tenga connotaciones de materia estatutaria de la SS.”, se está impugnando un acto de la Administración Pública Sanitaria.

Razona la sentencia recurrida que la demandante tiene la legal doble condición de estatutario y funcionario sanitario, como practicante titular de APD que es en el Ayuntamiento de Vilar de Santos y prestando servicios en el PAC de Xinzo de Limia al que fue asignada (HP.1º), lo que implica que para este tipo de personal sanitario, sean médicos o ATS, y en el caso de cuestiones relativas a los servicios sanitarios dichos se haya venido afirmando con carácter general la competencia del orden social, citando doctrina jurisprudencial al efecto. También este TSJ en sentencias como la de 12/2/03 (Rec. 3604-02), con cita de la STS de 23/3/94, ha afirmado la competencia del orden jurisdiccional contencioso administrativo para los litigios planteados por los sanitarios APD, dado su carácter funcional en cuanto personal sanitario de las Corporaciones Locales, y, al tiempo como excepción, admite la competencia del orden

jurisdiccional social para las cuestiones suscitadas por aquéllos con motivo de su colaboración con la Seguridad Social, es decir, derivadas de la prestación de asistencia sanitaria a los beneficiarios del sistema.

El Personal de Asistencia Pública Domiciliaria perteneciente a los antiguos Servicios Sanitarios Locales son funcionarios que se encuentran en el servicio activo de las Comunidades Autónomas y que por mandato del art. 115 LGSS 1974, en relación con los correspondientes del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1966 (art. 64.1), y del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo (art. 49) resultan obligados a realizar las tareas propias del personal de la Seguridad Social en “la misma localidad o distrito”, sin ver alterada su condición de funcionario. Este estatus profesional fue mantenido con diversas vicisitudes.

El propio Sergas, en su informe de los folios 21 a 23 y otros, afirma que el personal de APD. reúne la doble condición de estatutario y funcionario sanitario local (SSTS de 24/6/96 y 20/5/95) teniendo la obligación de realizar los servicios sanitarios correspondientes a las plazas de ATS de la SS...”. Dado este doble vínculo (funcionarial y asistencial-estatutario), se mantiene la competencia del orden social para conocer de las reclamaciones de este personal de APD relativas a la prestación de asistencia sanitaria a los beneficiarios del Sistema de SS (siendo los litigios del personal estatutario al servicio de las instituciones sanitarias competencia del Orden Social por derivación y en término y de los arts. 1.2.P y 3.A LPL y 45.2 LGSS/74 -DD. Única LGSS/94-, con la derogación parcial de la Ley 30/84, y los Estatutos del personal médico y sanitario no facultativo).

La STS de 24/6/96 antes reseñada dice: “Como reiteradamente ha sentado esta Sala entre otras, Sentencias de 23 marzo, 1 y 22 julio y 27 y 28 diciembre 1994 - el artículo 115.1 de la Ley General de la Seguridad Social de 1974 y el artículo 64.1 del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social de 23 diciembre 1966 previenen que los médicos antes de la APD y ahora titulares de los servicios sanitarios tendrán el derecho y deber de desempeñar los servicios médicos correspondientes a las plazas de médicos generales de la Seguridad Social, por lo que se les confiere una doble condición, funcionarios de una parte y prestación asistencial a beneficiarios de la Seguridad Social, de otra, percibiendo a cargo de ésta una remuneración complementaria, lo que determina, consecuentemente, que el conocimiento de las cuestiones que surjan sobre esta última prestación de servicios sea competente el orden jurisdiccional social, de acuerdo con lo prevenido en el artículo de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 45 de la Ley General de la Seguridad Social, modificado por la disposición derogatoria de la Ley 30/1984, de 2 agosto...” En el mismo sentido y con referencia a médicos y ATS adscritos a los servicios locales y que prestan servicios a la SS en Equipos de AP, STS de 3/3/97, entre otras.

En el caso presente, la acción ejercitada se corresponde con los supuestos incardinables en la condición y relación estatutaria y, por tanto, competencia de este orden jurisdiccional, dado que se está interesando el derecho a la

exención de la realización de guardias en el PAC de Xinzo de Limia, establecido por el Sergas, que retribuye a la demandante. Por tanto, no hay infracción del art. 3 LPL y demás normas invocadas en el motivo, correspondiendo la competencia a este Orden Social según se ha resuelto en la instancia y dejado expuesto.

TERCERO.- Los dos motivos restantes del recurso se refieren a la cuestión de fondo. La misma se concreta en el derecho de la actora a la exención de la realización de guardias en el PAC de Xinzo de Limia. Derecho que la sentencia de instancia reconoce en función de los siguientes fundamentales HP, no impugnados en Suplicación por la obligada vía del art. 191.b LPL:

A) La actora es practicante titular de APD en el Ayuntamiento de Vilar de Santos, prestando servicios en el PAC de Xinzo al que fue asignada; a éste están adscritos 16 ATS/DUE.

B) En fecha 5/1/99, la actora dirigió escrito al Sergas solicitando la exención de guardias, recibiendo escrito de 30/3/99 de la Dirección Xerencia participándole que “en este momento no podemos dar una respuesta expresa a su solicitud”. Interpuesta reclamación previa en 29/10/99, no consta resolución sobre la misma.

C) La actora, que nació el 2/12/36, padece cervicoartrosis a nivel C4 -a C7 con lo demás que al respecto se concreta en el HP.3º.

CUARTO.- A partir de los hechos que se han dejado explicitados, el Juzgador de Instancia aplica el art. 6 del D. 172/95 por el que se aprueba el Plan de Urgencias Extrahospitalarias de la CCAA de Galicia; el cual establece para la exención de guardias médicas los motivos de tener 55 años y la concurrencia de determinadas circunstancias especiales, como enfermedad crónica u otras similares, que imposibiliten la realización de las mismas, condicionando la exención a que lo permitan las necesidades del servicio, siendo facultad de la Dirección apreciar las mismas. Y concede el derecho reclamado en razón de que teniendo la actora más de 55 años (nació en 1936) y padeciendo una enfermedad vertebral crónica valorable al efecto, considera que asimismo concurren los restantes precisos requisitos dado que -dice el Juzgador-la facultad de apreciar las necesidades del servicio de las guardias no puede ser arbitrario y requiere que “se concreten en la denegación de la solicitud con datos objetivos cuales son las necesidades asistenciales que impiden-acceder a la petición; y en el presente caso, no se concretaron en absoluto dichas necesidades...”.

La argumentación no se desvirtúa a través de los motivos 2º y 3º del recurso, ni siquiera citándose en este último sentencia alguna a pesar de denunciar infracción de “la doctrina jurisprudencial”.

La exención de guardias de que se trata está prevista en el art. 6 del D. 172/95, y la demandante presta sus servicios en el PAC de Xinzo, del Sergas y retribuida con cargo al mismo, al que fue legalmente asignada. De este modo,

no desvirtúa el derecho de la demandante a la exención de la realización de las guardias en el PAC de Xinzo, que es lo interesado en la demanda, el que sea practicante titular de APD y ostente también la condición funcionaria) ya dicha, así como las normas que invoca el Sergas, pues aparte de ser distinta la disponibilidad de la localización y la prestación de un servicio en un destino fijo, aquí se trata de que teniendo también la actora condición estatutaria y estando adscrita a un PAC, efectúa en el mismo las funciones propias de tal personal y ostenta también los derechos correspondientes a ello; como es el aquí debatido.

A partir de lo cual, se cumplen las condiciones para declarar el derecho reclamado por cuanto que dándose, como se dijo anteriormente, los requisitos de edad y causa justificante suficiente (enfermedad crónica) para la exención de las guardias, el Sergas no ha invocado y concretado necesidades de servicio, asistenciales, que obstan a la petición de la demandante. Imprescindibles, como argumenta la sentencia recurrida; y como, en caso similar en su esencia, dejó dicho este TSJ en S. de 6/6/02 (Rec. 2198/99), puntualizando que la Jurisprudencia (S 1/10/98) declara que “el ejercicio de la facultad atribuida por el artículo 30 RD 521/87 al director gerente de hospital, sobre el establecimiento y organización del equipo de guardia necesario así como sobre la aceptación de la renuncia expresa a la obligación de hacer guardias por facultativos mayores de 45 años siempre que las necesidades del servicio lo permitan, no puede ser arbitrario, sino que está condicionado a que se concrete en la denegación de la solicitud, con datos objetivos cuales son las necesidades asistenciales que impiden acceder a la petición y que, por tanto, esa facultad se ha realizado dentro de los límites legales y con el fin de poder determinar si dichas causas deben prevalecer sobre los intereses del actor, pues en otro caso éste estaría indefenso, al no poder conocer si la alegación por la Administración de tales necesidades se basan en razones objetivas o subjetivas, permitiéndole contrastarlas, pues dichas facultades organizativas pueden decaer por los perjuicios que se pueden causar al facultativo”.

Efectivamente, el Sergas contestó la petición de la demandante indicando que “en este momento no podemos dar una respuesta expresa a su solicitud”, lo que ni siquiera implicaba una denegación cierta e incondicional de la petición, y tampoco contestó la reclamación previa; asimismo, en el acto de Juicio (folio 53), tampoco aparece el Sergas concretando las razones objetivas que puedan justificar la denegación, limitándose a remitirse a un informe de Gerencia A. Primaria (sin auténtica relevancia en este aspecto) y en abstracto al expediente administrativo. Queda, así, avalada la decisión de instancia (que además deja constancia en su HP.4º de que están adscritos al PAC de Xinzo 16 ATS/DUE y no consigna necesidades al respecto de tal tipo de personal).

Así pues, se rechaza la infracción denunciada y con rechazo del recurso, se confirma la sentencia de instancia.

FALLO

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por el Sergas contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Ourense de fecha 29/2/2000 en Autos núm. 828/99 seguidos a instancias de D^a Concepción frente a la parte recurrente, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, haciéndoles saber que contra la misma, sólo cabe recurso de Casación para unificación de doctrina que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social, dentro de los DIEZ DIAS siguientes a la notificación de esta sentencia y de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 219 y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral y una vez firme expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Luis F. de Castro Fernández.- Miguel A. Cadenas Sobreira.- Antonio José García Amor.

Siguen las firmas de los Magistrados designados en el encabezamiento de la Resolución, así como la diligencia de publicación de la misma, refrendada por la Secretaria que suscribe.

LO ANTERIOR CONCUERDA BIEN Y FIELMENTE con el original al que me remito, y para que así conste a los efectos oportunos, expido y firmo la presente en A Coruña a trece de mayo de dos mil tres.