

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Séptima C/ General Castaños, 1 , Planta Baja -
28004
Tlfs. 914934767-66-68-69
33010280
NIG: 28.079.00.3-2016/0014792



Recurso de Apelación 121/2018

Recurrente: ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMYTS)

PROCURADOR D./Dña. MARIA JOSE ORBE ZALBA

Recurrido: SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

SENTENCIA Nº 483

Presidente:

D./Dña. Mª JESUS MURIEL ALONSO

Magistrados:

D./Dña. ELVIRA ADORACION RODRIGUEZ MARTI

D./Dña. IGNACIO DEL RIEGO VALLEDOR

D./Dña. SANTIAGO DE ANDRÉS FUENTES

D./Dña. JOSÉ FELIX MARTÍN CORREDERA

D./Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ.

En Madrid, a 4 de julio de 2018.

La Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los magistrados antes expresados, ha visto el recurso de apelación número 121/2018 , interpuesto por el sindicato AMYTS, Asociación de Médicos y titulados Superiores de Madrid, representado por la Procuradora Dª María José Orbe Zalba, contra la sentencia de 7 de noviembre de 2017 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Madrid en su Procedimiento Abreviado 269/2016, interpuesto por el sindicato apelante contra la resolución de 12 de mayo de 2016, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la desestimación presunta de lo solicitado por el sindicato demandante a la Dirección General de Recursos Humanos del SERMAS el día 8 de octubre de 2015, concretamente, se reconociese a todo el personal estatutario de su dependencia, el derecho incondicional al descanso diario de 12 horas incluso después de guardia de veinticuatro horas; y también, el derecho incondicional al descanso semanal de 36 horas incluso después de guardia de 24 horas; puesto que según el sindicato demandante, tales derechos no se podían disfrutar en la fecha de la solicitud, especialmente en caso de guardia en sábado o víspera de festivo.

Es apelado el Servicio Madrileño de Salud, representado por el Letrado de sus

servicios jurídicos.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado antes citado ha dictado sentencia desestimando el recurso contencioso administrativo.

SEGUNDO.- Notificada la Sentencia a las partes, la parte allí demandante interpuso recurso de apelación, al que se opuso la contraria, tras lo cual se dispuso la remisión de los autos a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, se acordó formar rollo de apelación y al no haberse solicitado el recibimiento de la apelación a prueba, ni la celebración de vista o la presentación de conclusiones, se señaló para votación y fallo el día 4 de julio de 2018, fecha en que ha tenido lugar.

Ha sido ponente la magistrada D^a Matilde Aparicio Fernández, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Según la sentencia, resultaba inadmisibile el recurso contencioso administrativo, por falta de legitimación del sindicato demandante, al no solicitar el sindicato algo que afecte a sus derechos o intereses legítimos como entidad asociativa, sino un derecho individual de cada trabajador estatutario, que solo ellos pueden ejercitar.

Según el sindicato apelante, sus fines estatutarios incluyen la defensa de los intereses colectivos de los trabajadores con título de médico o titulación superior del servicio público de salud, tratando ahora de defender el derecho de estos profesionales al descanso semanal como condición de salud laboral.

Según el SERMAS, claramente indica la sentencia, que deniega al sindicato invadir la legitimación de los trabajadores estatutarios individuales que son dueños de reclamar o no estas horas de descanso; y, este sindicato apelante no hace crítica de esta apreciación en su recurso de apelación.

Precisa el SERMAS que por la aplicación conjunta de la Directiva 2003/88 de la Unión Europea de Ordenación del Tiempo de Trabajo en relación con las normas reguladoras de la jornada ordinaria de los trabajadores estatutarios, podría ser que aquellos trabajadores estatutarios que disfrutaran de 36 horas libres seguidas después de guardia en sábado, finalmente percibiesen inferior retribución en concepto de jornada complementaria o guardias. Puesto que el lunes libre de que disfrutarían, al no desempeñarse no contaría como trabajado en jornada ordinaria, y por tanto, parte de las horas de guardia desempeñadas a efectos retributivos, pasarían a tener la consideración de jornada ordinaria y a no pagarse como guardia; con merma de la retribución por guardias.

SEGUNDO.- Según sentencia del Tribunal Supremo de 10.12.2009 y las anteriores que esta cita, los sindicatos de trabajadores, funcionarios o personal estatutario, deben ser admitidos como parte legitimada, no solo cuando están implicados derechos o intereses del mismo sindicato, sino cuando lo están derechos sindicales de sus afiliados y también, cuando están implicados derechos de los trabajadores o funcionarios de tipo colectivo que sea adecuado a la función del sindicato, que los ejercite el sindicato sin quedar limitados al ejercicio individual. En la jurisprudencia se suele decir que no hay una regla apriorística para distinguir que reivindicaciones laborales o estatutarias colectivas pueden ejercitar los sindicatos y cuales solo pueden ejercitar los trabajadores o funcionarios individualmente. Sino que será la situación de cada caso la que permitirá distinguirlo.

Nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia 210/1994 , tuvo ocasión de poner de manifiesto que "los Sindicatos desempeñan, tanto por el reconocimiento expreso de la Constitución (artículos 7 y 28) como por obra de los Tratados Internacionales suscritos por España en la materia (por todos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 8 ó artículo 5, parte II Carta Social Europea), una función genérica de representación y defensa de los intereses de los trabajadores que ... no descansa sólo en el vínculo de la afiliación, sino en la propia naturaleza sindical del grupo. La función de los Sindicatos, pues, desde la perspectiva Constitucional no es únicamente la de representar a sus miembros, a través de los esquemas del apoderamiento y de la representación del Derecho privado. Cuando la Constitución y la Ley los invisten con la función de defender los intereses de los trabajadores, les legitiman para ejercer aquellos derechos que, aun perteneciendo en puridad a cada uno de los trabajadores "ut singulus", sean de necesario ejercicio colectivo (STC 70/1982 , fundamento jurídico 3), en virtud de una función de representación que el Sindicato ostenta por sí mismo, sin que deba condicionar necesariamente su actividad a la relación de pretendido apoderamiento sita en el acto de afiliación, que discurre en un plano diverso del de la acción propiamente colectiva (SSTC 70/1982 , 37/1983 , 59/1983 , 187/1987 y 217/1991 , entre otras).

Habiéndose admitido esta legitimación de los sindicatos en la jurisprudencia, por ejemplo, cuando se impugnan resoluciones administrativas adoptadas sin previa negociación preceptiva. Cuando se aprueba la relación de puestos de trabajo con perjuicios para los intereses generales de los funcionarios. Cuando se regula o decide el procedimiento para acceso a los puestos de trabajo, restringiendo dicho acceso a todos o la mayor parte de los trabajadores o funcionarios, por ejemplo, convocándolo por el procedimiento de libre designación. En caso de decisiones restrictivas para el ejercicio del derecho de huelga. Cuando se restringen derechos para los trabajadores o funcionarios que desempeñan funciones sindicales, desincentivando dichas funciones sindicales. Cuando se convocan puestos para funcionarios con discriminación para las mujeres, sentencia del Tribunal Constitucional 24/2001.

No se ha admitido la legitimación, para reclamar el abono de ciertas guardias desempeñadas por ciertos trabajadores estatuarios, en ciertos días concretos, considerando que éste sería un derecho individual de estos concretos trabajadores y el sindicato no puede ejercitarlo. Sentencia de 13.7.2012 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Resulta habitual conceder legitimación a los sindicatos más representativos en el ámbito territorial o funcional afectado, para impugnar las normas reglamentarias por

infringir derechos colectivos de los trabajadores, pero en estos casos, se excluye que acumulen a esta pretensión, solicitudes relativas al reconocimiento de la situación jurídica individualizada de los funcionarios.

TERCERO.- En el presente caso, el sindicato demandante solicita en la demanda y por remisión en el recurso de apelación, una orden de servicio por la cual se conceda a todo el personal estatutario facultativo del SERMAS, derecho a descansar al menos doce horas después de guardia médica que haya seguido a una jornada ordinaria; derecho a descansar después de guardia en sábado, el domingo completo y doce horas del lunes; y supletoriamente si por causas excepcionales no fuera posible la libranza del punto anterior durante catorce días, derecho a librar 72 horas continuadas desde el día número 15 inclusive.

Siendo la cuestión, si este sindicato tiene legitimación para reclamar incondicionalmente este tiempo de descanso para todos los trabajadores estatutarios facultativos, o más bien, deben ser los trabajadores los que individualmente decidan si es de su interés reclamarlo o no.

Al respecto, debe determinarse si lo que solicita el sindicato resulta calificable como un interés profesional del conjunto de los facultativos trabajadores estatutarios o en cambio, se trata de un derecho individual de cada trabajador y en consecuencia, está fuera del ámbito de intereses constitucionalmente asignado a los sindicatos.

Y en cuanto a ésto, se estima que la reclamación de un concreto sistema de descanso a ejecutarse directamente, es un derecho individual de cada trabajador; no constando que por alguna razón, los trabajadores estatutarios no puedan reclamarlo individualmente. En cambio, por el ejercicio de la función jurisdiccional consta a esta Sala, que muchos lo han reclamado individualmente; obteniendo por cierto, sentencias estimatorias.

Adicionalmente, este sistema de descanso no necesariamente está exento de lo que podría considerarse algún inconveniente, a valorar por cada trabajador.

Efectivamente, según Resolución de 28 de febrero de 2012, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, de instrucciones sobre jornada de trabajo, horarios y turnos en el ámbito del Servicio Madrileño de Salud, BOCAM del 29 y después en la Resolución de 27 de diciembre de 2013, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, de instrucciones en materia de jornada del personal en el ámbito del Servicio Madrileño de Salud, BOCAM de 30.1.2013, puede que los trabajadores estatutarios que disfruten del descanso de 36 horas aquí reclamado, perciban inferior retribución por jornada complementaria o guardias.

Efectivamente, según estas instrucciones, previamente negociadas con la representación de los trabajadores estatutarios del SERMAS, aunque la jornada legal mínima del personal del sector público es de 37'5 horas semanales desde el mes de junio de 2012, el personal estatutario del SERMAS continuará desempeñando en jornada diurna de mañana, 35 horas semanales. Estas 2'5 horas trabajadas de menos cada semana, y las demás horas trabajadas de menos, serán compensadas por que cuando el trabajador haga una guardia, las primeras horas de guardia se imputarán a jornada ordinaria a efectos retributivos y otros; entendiéndose entonces, que ha desempeñado menos horas de guardia. Situación que sin

duda conoce la demandante y desde la cual, solicita no obstante disfrutar este descanso semanal en día laborable.

Adicionalmente, la sentencia de 11.12.2002 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo del recurso nº 379/2002, si bien en aplicación de distinta normativa, estableció para los

trabajadores en régimen estatutario, que el descanso semanal en día laborable no se considera trabajado a los efectos de contar la jornada ordinaria.

En consecuencia, podría ser que a unos trabajadores les resultase de interés y a otros no.

Siendo el caso de que el sindicato demandante no reclama aquí la nulidad de alguna disposición u orden dictada por la jefatura de personal con infracción de este derecho al descanso semanal, sino que solicita directamente que el SERMAS conceda este descanso a todos los trabajadores de su dependencia. En consecuencia, realmente ejerce directamente el derecho al descanso de los funcionarios, excediéndose de su legitimación.

CUARTO.- Según sentencia 192/2018 de 22.3.2018 de esta Sala y Sección y las anteriores allí citadas, y sentencia de 11 de noviembre de 1991 del Tribunal Supremo, en caso de falta de legitimación para el proceso o de capacidad procesal, “legitimatío ad processum”, procede inadmitir el recurso contencioso administrativo; pero, en caso de falta de legitimación para la concreta acción de titularidad de derecho o interés legítimo relacionado, “legitimatío ad causam”, procede desestimar el recurso en los términos del art. 69.b de la Ley 29/1998 de 13.7 reguladora de la jurisdicción contencioso administrativa.

En consecuencia, resulta correctamente desestimado el recurso contencioso administrativo en la sentencia apelada, que merece ser confirmada.

QUINTO.- Al desestimarse este recurso de apelación procede condenar en costas a la demandante, conforme al artículo 139 LJCA, hasta el límite de 500 euros.

Vistos los anteriores y demás de general aplicación

FALLAMOS.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el sindicato AMYTS, Asociación de Médicos y titulados Superiores de Madrid contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Madrid arriba identificada, condenando a la parte apelante al pago de las costas de esta instancia hasta un límite de 500 euros.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2581-0000-85-0121-18 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2581-0000-85-0121-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. MATILDE APARICIO FERNÁNDEZ, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Letrado/a de la Administración de Justicia, certifico.

NOTA: Siendo aplicable la Ley Orgánica 15/99 de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, y los artículos 236 bis y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los datos contenidos en esta comunicación y en la documentación adjunta son confidenciales, quedando prohibida su transmisión o comunicación pública por cualquier medio o procedimiento, debiendo ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia, sin perjuicio de las competencias del Consejo General del Poder Judicial previstas en el artículo 560.1.10 de la LOPJ