

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social
Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010
Teléfono: 914931930
Fax: 914931958
34002650

NIG: 28.079.00.4-2018/0061705

Procedimiento Recurso de Suplicación 364/2019

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid Derechos Fundamentales 4/2019

Materia: Derechos Fundamentales

Sentencia número: 476/2019-C

Ilmos. Sres

D. JOSE RAMON FERNANDEZ OTERO
Dª VIRGINIA GARCIA ALARCON
D. JOSE IGNACIO DE ORO PULILDO SANZ

En Madrid a diecisiete de junio de dos mil diecinueve habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 364/2019, formalizado por el/la LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA en nombre y representación de CONSEJERIA DE SANIDAD, contra la sentencia de fecha 22/02/2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 26 de Madrid en sus autos número Derechos Fundamentales 4/2019, seguidos a instancia de ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES frente a CONSEJERIA DE SANIDAD, en reclamación por Derechos Fundamentales, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. JOSE IGNACIO DE ORO PULILDO SANZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

“PRIMERO.- Con fecha 16 de noviembre de 2018, el Sindicato demandante AMYTS anuncia Convocatoria de Huelga de Médicos Residentes en el Servicio de Urgencias del Hospital 12 de octubre, con inicio el 30 de noviembre de 2018 y carácter indefinido.
(Hecho no controvertido)

SEGUNDO.- No fueron establecidos Servicios Mínimos al afectar exclusivamente al personal en formación (MIR).
(Hecho no controvertido)

TERCERO.- La huelga se desarrolló finalmente entre los días 30 de noviembre y 7 de diciembre (ambos inclusive), alcanzándose un Pacto de Fin de Huelga que obra en la documental de ambas partes, y que en aras a la brevedad damos aquí por reproducido, y en el que se plasma la práctica totalidad de las reivindicaciones de la convocatoria de huelga, entre las que se encontraba una mayor presencia de Médicos Adjuntos Especialistas tanto para la atención asistencial a pacientes como para la supervisión formación de los Residentes.. En este sentido AMYTS mostró su satisfacción con el resultado de la huelga en su página web.
(Del Pacto de Fin de Huelga aportado por ambas partes y del documento 4 del ramo de la demandada)

CUARTO.- El número medio de Médicos Residentes en el Servicio de Urgencias, se sitúa en torno a 24.-25 diarios. El seguimiento de la huelga por parte de los MIR ha sido de un promedio diario de 21.
(De la testifical del Sr. Nieves y doc. 9 del ramo de la actora).

QUINTO.- En junio de 2018, vio la luz el Plan Funcional de Urgencias Generales, en el que se contemplaba entre, otras muchas medidas, la necesidad de contratar o adscribir más Médicos Adjuntos al Servicio de Urgencias, entre tres y cinco, en los turnos de tardes, noches y festivos. La implementación de dicho Plan se preveía entre 2018 y 2019,
(Del Plan Funcional. Doc. 3 del ramo de la demandada, pág. 48).

SEXTO.- Con fecha 26 de noviembre de 2018, se aprobó por la Comisión de Docencia del Hospital el Protocolo de Supervisión de los Médicos Internos Residentes en Urgencias
(Documento 10 del ramo de la demandada)

SEPTIMO.- Con fecha 30 de noviembre de 2018, el Hospital contrató como Estatutario Facultativo Eventual, con destino al Servicio de Urgencias a

especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, quien a día de hoy continúa prestando sus servicios.

(Del documento 8 del ramo de la demandada)

OCTAVO.- *A finales de noviembre, y a requerimiento de la Dirección del Hospital, los Jefes de Servicio de las Especialidades de Digestivo, Cardiología y Neumología, modificaron la planilla de Guardias de los Médicos Adjuntos, incrementando en un Médico Especialista Adjunto, a fin de que dicho facultativo realizara la guardia con presencia física en el Servicio de Urgencias, a partir del 30 de noviembre y como consecuencia de la huelga de Residentes, quedando ubicado el otro Médico Adjunto Especialista en la respectiva planta. No obstante lo anterior, y respecto a la Neumóloga inicialmente prevista una guardia en urgencias para el día 3 de diciembre, finalmente no la realizó. Los médicos de Neumología protestaron por dicha actuación.*

Tras el conflicto, no consta que se haya mantenido el incremento de guardias de Adjuntos de las citadas especialidades Neumología, Digestivo y Cardiología, a realizar en el Servicio de Urgencias.

En el Servicio de Urgencias no se cuenta con carácter permanente de presencia física de Médicos Adjuntos de las citadas especialidades, siendo la mecánica operativa habitual llamar al Adjunto Especialista de guardia en planta, en caso de necesidad.

(Del conjunto de prueba documental: planillas y guardia y testificales

NOVENO.- *No resulta preceptivo agotar la reclamación previa.”*
(Hecho no controvertido)

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*“Que DESESTIMANDO la demanda formulada por
frente TESORERIA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL e
INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL, debo absolver y absuelvo a los
organismos demandados de los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda.”*

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte CONSEJERIA DE SANIDAD, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 17/04/2019, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 28 de mayo de 2019 para los actos de

votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Frente a la sentencia de instancia que estimó en parte la demanda formulada por la ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMYTS) que declaró que la conducta de la COMUNIDAD DE MADRID -CONSEJERIA DE SANIDAD- consistente en la modificación e incremento de los turnos de guardia de los Servicios de Neumología, Cardiología y Digestivo entre el 30 de noviembre y el 7 de diciembre de 2018, vulneró el art. 28.1 de la Constitución Española declarando su nulidad radical, condenando a la demandada a estar y pasar por el anterior pronunciamiento y a abonar a la parte actora una indemnización de 600 euros, se interpone el presente recurso de suplicación por la empresa que tiene por objeto: a) la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia y; b) el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

SEGUNDO. - Mediante los tres primeros motivos del recurso, formulados al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, aunque el primero de ellos se dice formulado al amparo del apartado a) del referido precepto, pues lo cierto es que se interesa la supresión de determinada frase y en el suplico no se interesa que se declare la nulidad de la sentencia de instancia.

La jurisprudencia viene exigiendo en numerosas sentencias de las que se citan las del TS de fecha 5-6-11 (Recurso. 158/2010), 24-2-2014 (Recurso: 268/2011), 25-6-14 (Recurso: 198/13), que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico, sin que en ningún caso bajo esta delimitación conceptual fáctica puedan incluirse normas de derecho o su exégesis.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso, debiendo identificarse el documento y señalar el punto específico del contenido de cada documento que pone de relieve el error alegado, razonando así la pertinencia del motivo, mediante un análisis que muestre la correspondencia entre la declaración contenida en el documento y la rectificación que se propone; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores. Sentado lo anterior, se examinarán cada uno de los ordinales que se pretenden revisar.

En el primero de los motivos solicita la COMUNIDAD DE MADRID que se suprima la frase “...y como consecuencia de la huelga de Residentes, ...”, por entender que constituye una valoración jurídica predeterminante del fallo.

Se accede a la pretensión, pues precisamente en el procedimiento se discute si el incremento de los turnos de guardia entre el 30 de noviembre y el 7 de diciembre de 2018, vulneró el derecho de huelga.

En el segundo motivo, se solicita en primer término, que se suprima el segundo párrafo del ordinal octavo que recoge: “*Tras el conflicto, no consta que se haya mantenido el incremento de guardias de Adjuntos de las citadas especialidades Neumología, Digestivo y Cardiología, a realizar en el Servicio de Urgencias.*”

Se accede a ello, pues después del conflicto y de que finalizara la huelga pueden haberse producido dos situaciones respecto a las guardias, o bien que se mantuviera el incremento -hecho positivo- o bien que no fuera así -hecho negativo-, pero la expresión “no consta”, lo que refleja es un “no hecho”, y en su caso son circunstancias que se deben reflejar en la valoración jurídica, por lo que se accede a la pretensión y consecuentemente se accede a la supresión postulada.

Por otra parte, interesa que se adicione al referido ordinal octavo los 3 párrafos siguientes:

“En ejecución del Plan Funcional de Urgencias, la Dirección Médica dirigió instrucciones el 13/02/2019 a los servicios médicos indicando “El Plan Funcional del Servicio de Urgencias, aprobado por la Comisión de Dirección del centro, prevé específicamente en su nuevo modelo organizativo que sean los propios facultativos de Urgencias los que asuman de forma directa la actividad asistencial y docente que se presta en la referida área de pacientes con trauma, garantizando un funcionamiento homogéneo de la atención de urgencias los 365 días del año durante las 24 horas. Para ello, tras la pertinente dotación de los recursos necesarios, se ha definido un periodo de transición, que implica el abordaje de aspectos formativos y organizativos en el Servicio de Urgencias, dirigidos a asumir plenamente la actividad docente y asistencial a partir del 1 de octubre de 2019. Durante el periodo de transición establecido, la supervisión directa en el Servicio de Urgencias la realizarán (de lunes a viernes de 15:00 a 8:00 y durante 24 horas los sábados, domingos y días festivos) los facultativos especialistas de las diferentes especialidades en las patologías de su competencia. Por ello, uno de los cuatro especialistas de guardia que tiene asignados diariamente el Servicio de Traumatología desempeñará su guardia de presencia física, tanto

en días laborales como en sábados, domingos y festivos, en el Servicio de Urgencias”, lo que basa en el documento 9 del ramo de prueba de la parte demandada.

No se accede a la pretensión, pues coincidiendo la pretensión, básicamente con el contenido del referido documento, resulta irrelevante para alterar la parte dispositiva de la sentencia que declara la nulidad de “...*la conducta de la demandada consistente en la modificación e incremento de los turnos de guardia de los Servicios de Neumología, Cardiología y Digestivo entre el 30 de noviembre y el 7 de diciembre de 2018...*”, o sea, se refiere concretamente a tres especialidades distintas de la de traumatología a la que se alude en el ordinal que se pretende incorporar.

Finalmente, también pretende que se modifique el ordinal séptimo del relato fáctico para que se redacte en los siguientes términos “*Entre el 30 de noviembre de 2018 y el 14 de febrero de 2019, el Hospital contrató como estatutario facultativo eventuales con destino en el Servicio de Urgencias a 8 facultativos especialistas y a 5 facultativos de guardias, representando un incremento de 13 efectivos en Urgencias que a día de hoy continúan prestando servicios*”, lo que basa en el documento 8 del ramo de prueba de la parte demandada.

Se accede a la pretensión por reflejarlo así el documento en el que se ampara la revisión fáctica.

TERCERO. - El motivo tercero del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 28 de la Constitución Español y el artículo 6 del Real Decreto-Ley 17/1977, en relación con los artículos 19 y 48 de la Ley 55/2003 y jurisprudencia que cita al desarrollar el motivo.

Sostiene la recurrente que es inexacta la afirmación de que no consta que se haya mantenido el incremento de guardias de Adjuntos de las citadas especialidades Neumología, Digestivo y Cardiología, a realizar en el Servicio de Urgencias, sino que por el contrario se habría acreditado que la medida de refuerzo de las Urgencias mediante la adscripción de facultativos especialistas de guardia se mantuvo con posterioridad a la desconvocatoria de la huelga, concretándose en las Instrucciones dirigidas por la Dirección médica a las distintas unidades en las que se expresó que un especialista de cada servicio de los que diariamente hacen guardia, debían ubicarse físicamente en la Urgencia, y añade que la realización de jornadas de atención continuada forma parte del contenido normal de su relación de servicios, por lo que entiende las guardias programadas durante el periodo de huelga no es contraria a derecho, sino que responden al cumplimiento del Plan Funcional al que se refiere el ordinal quinto del relato fáctico.

No puede prosperar el motivo, pues lo cierto es que en el párrafo primero del ordinal octavo y aun con la supresión del párrafo que pretendía la recurrente recoge que “*A finales de noviembre, y a requerimiento de la Dirección del Hospital, los Jefes de Servicio de las Especialidades de Digestivo, Cardiología y Neumología, modificaron la planilla de Guardias de los Médicos Adjuntos, incrementando en un Médico Especialista Adjunto, a fin de que dicho facultativo realizara la guardia con presencia física en el Servicio de Urgencias, a partir del 30 de noviembre, quedando ubicado el otro Médico Adjunto Especialista en la respectiva planta. No obstante lo anterior, y respecto a la Neumóloga*

inicialmente prevista una guardia en urgencias para el día 3 de diciembre, finalmente no la realizó. Los médicos de Neumología protestaron por dicha actuación.”, de donde se desprende claramente que poco antes de que se iniciara la huelga los Jefes de Servicio de las Especialidades de Digestivo, Cardiología y Neumología acordaron incrementar la guardia de presencia física en el servicio de urgencias en un Médico Especialista Adjunto, recogiendo el que figura como párrafo segundo -después de la supresión del que figuraba en la sentencia de instancia- que “En el Servicio de Urgencias no se cuenta con carácter permanente de presencia física de Médicos Adjuntos de las citadas especialidades, siendo la mecánica operativa habitual llamar al Adjunto Especialista de guardia en planta, en caso de necesidad.”, y en este caso se está hablando de la situación habitual en todo momento -menos durante el periodo de huelga, es más, el texto que pretendía incorporar la recurrente al ordinal octavo se refiere al servicio de traumatología y no a las especialidades de Digestivo, Cardiología y Neumología que obviamente tienen servicios propios y aunque es cierto que tal y como refleja el ordinal séptimo del relato fáctico en su nueva redacción el Hospital ha contratado como estatutarios facultativos eventuales a 8 facultativos especialistas y 5 facultativos de guardia, no existe ni un solo elemento que permita afirmar que ese personal contratado lo fuera de las especialidades de Digestivo, Cardiología y Neumología, lo que lleva consigo que debemos desestimar el recurso y confirmemos la sentencia de instancia.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID (CONSEJERIA DE SANIDAD) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 26 de Madrid con fecha 22 de febrero de 2019 en autos 4/19, seguidos a instancia de la ASOCIACION DE MEDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMYTS) contra la recurrente y en su consecuencia confirmamos la citada resolución-

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 600 Euros en concepto de honorarios al letrado impugnante.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia

cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0364-19 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0364-19.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

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.

