



Sr. Amilivia González, Presidente

Sr. Rey Martínez, Consejero

Sr. Velasco Rodríguez, Consejero

Sr. Nalda García, Consejero y

Ponente

Sra. García Fonseca, Secretaria

La Sección Primera del Consejo Consultivo de Castilla y León, reunida en Zamora el día 29 de mayo de 2014, ha examinado el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada a instancia de D. xxxx*, y a la vista del mismo y tal como corresponde a sus competencias, emite, por unanimidad, el siguiente

DICTAMEN

I

ANTECEDENTES DE HECHO

El día 7 de mayo de 2014 tuvo entrada en este Consejo Consultivo la solicitud de dictamen preceptivo sobre el *procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en representación de D. xxxx, debido a los perjuicios causados por el exceso de horas trabajadas en el año 2005.*

Examinada la solicitud y admitida a trámite con fecha 8 de mayo de 2014, se procedió a darle entrada en el registro específico de expedientes del Consejo con el número de referencia 197/2014, iniciándose el cómputo del plazo para la emisión del dictamen, tal como dispone el artículo 52 del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo de Castilla y León, aprobado por la Resolución de 5 de febrero de 2014, de la Mesa de las Cortes de Castilla y León. Turnado por el Sr. Presidente del Consejo, correspondió su ponencia al Consejero Sr. Nalda García.

Primero.- El 12 de junio de 2012 Dña. yyyy, en representación de D. xxxx, presenta una reclamación de responsabilidad patrimonial, debido a los



daños y perjuicios causados como consecuencia del exceso de horas trabajadas durante el año 2005.

Expone los hechos de la siguiente manera:

“1º. Que como médico titular del SACYL con destino en el Centro de Salud de xxxx1, mi representado realizó en el año 2005 además de las horas correspondientes a las jornadas ordinarias, las horas de Atención Continuada y horas de guardia de presencia física.

»La jornada ordinaria ascendió a 1533 horas

»Las horas de atención continuada fueron 959 horas

»La suma total de horas que realizó fue de 2.492 horas

»2º. Que la jornada máxima que podía realizar mi representado conforme al Estatuto Marco Sanitario aprobado por la Ley 55/2003 y la normativa comunitaria, así como con arreglo a lo dispuesto en el Decreto 61/2005 entonces vigente era de 2.102,4 horas.

»3º. Que mi representado realizó por tanto un exceso de 389,6 horas.

»Que los extremos anteriores han sido reconocidos por la Sentencia número 466 de fecha 24 de octubre de 2011 dictada en el Procedimiento Abreviado 48/2010 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Valladolid.

»4º. Que en el año 2005. D. xxxx1 percibió un total de 49.194,47 euros sin contar las guardias y un total de 12.029,08 € por las guardias.

»5º. Que la hora de atención continuada se le retribuyó a razón de 10,53 euros/hora.

»En dicha retribución no se tuvo en cuenta el exceso sobre el límite máximo de jornada que se podía realizar.



»6°. La realización de horas por encima del límite máximo le causó unos evidentes perjuicios”.

Sobre estos perjuicios manifiesta que “la prolongación de su jornada más allá de lo establecido le privó de tiempo de asueto, le obligó a un esfuerzo físico mayor de lo habitual para dar cumplimiento a esa jornada y le causó por ende unos innegables perjuicios susceptibles de valoración económica”.

Señala que se le retribuían las horas como atención continuada, pero esas cuantías partían de la base de que no había exceso sobre el límite máximo de 48 horas semanales, sino que su jornada estaba por debajo de ese límite.

Entiende que procede que se le reconozca una indemnización por la cuantía que resulta de multiplicar el número de horas trabajadas en exceso por el precio de una hora ordinaria.

No obstante, en cuanto a la indemnización procedente señala lo siguiente:

“La indemnización reclamada es por lo tanto la cantidad resultante de multiplicar el exceso de horas (389,6 horas) por el valor de una hora ordinaria (32,09 Euros/hora) y por lo tanto su cuantía es de 12.502,26 euros.

»Entiende esta parte que hay que abonar esta cantidad porque la que en su día le fue abonada por cada hora de atención continuada no contemplaba el exceso de horas y por lo tanto no es procedente el descuento de lo percibido en dicho concepto.

»No obstante lo anterior y si se entiende que resulta procedente minorar la cantidad a percibir con lo percibido por el concepto de atención continuada entonces el valor de cada hora ordinaria habría que reducirlo en la cuantía correspondiente a la hora de atención continuada (10,53 Euros/hora). Por ello si a los 32,09 euros/hora que es el importe de la hora ordinaria se le resta el importe de 10,53 euros/hora que se abonaba por cada hora de atención continuada tenemos un resultado de 21,56 euros/hora.

»La indemnización entonces ascendería a 8.399,77 Euros (389,6 horas de exceso x 21,56 €/hora una vez descontado de cada hora lo percibido como atención continuada).



»Por último si las dos anteriores son desestimadas habría que indemnizar el exceso de horas en una cuantía igual a la que se abonada por cada hora de atención continuada que no suponía un exceso sobre el límite legal a percibir. En este caso al multiplicar el exceso de horas (389,6) por el importe de la hora de atención continuada (10,53 euros/hora) la cuantía resultante sería de 4.102,48 euros”.

Junto al citado escrito aporta Sentencia nº 466 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Valladolid de 24 de octubre de 2011.

Previo requerimiento, aporta copia de poder notarial acreditativo de la representación.

Segundo.- El 24 de septiembre de 2012 el Gerente de Atención Primaria de xxxx2 emite informe en el que, entre otros extremos, indica:

“(...) Los profesionales médicos (entre los que se encuentra D. xxxx) comunican al coordinador del Equipo su deseo de sobrepasar las 48 horas semanales de trabajo, y es el Coordinador del Equipo de Atención Primaria de xxxx1 el encargado de comunicárselo a la Gerencia de Atención Primaria de xxxx2. (...).

»7ª.- El Decreto 8/2005, de 20 de enero, por el que se fijan las cantidades retributivas para el año 2005 del personal al servicio de la Administración de la Comunidad de Castilla y León, y las Instrucciones dictadas para la elaboración de nóminas del personal estatutario en el año 2005, establecen que la cuantía para retribuir la atención continuada del personal facultativo de los Equipos de Atención Primaria era de 10,16 euros/hora (cuantía que se ha aplicado para retribuir la jornada realizada fuera de la jornada ordinaria al reclamante)”.

»8ª.- El Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, se mantiene vigente así como las normas o acuerdos dictadas en su desarrollo, de conformidad con lo establecido en la Disposición Transitoria Sexta Uno a) de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre. del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud, y que el Tribunal Supremo desde su Sentencia de 18 de noviembre de 1997 (dictada en Sala General) viene estableciendo de forma



reiterada, que la estructura retributiva de este personal viene fijada por el Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, en el que se determinan de manera cerrada los componentes retributivos del personal estatutario y que sólo permite retribuir al personal incluido por los conceptos que se determinan en esa norma. El art. 2.3 d) del Real Decreto Ley 3/1987 dispone que el complemento de atención continuada, es el destinado a la remuneración del personal para atender a los usuarios de los servicios de salud de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida, dicho concepto retributivo es recogido en el art. 43 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, establece las Retribuciones complementarias, en el punto 2 d) dispone: "Complemento de atención continuada, destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios de sanitarios de manera permanente y continuada". Por lo expuesto, la única retribución admisible para remunerar el trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria de trabajo para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada es el complemento de atención continuada, no procediendo el retribuir el trabajo realizado fuera de la jornada ordinaria como si fueran horas de jornada ordinaria (...).

»9ª.- La Sentencia de 24 de octubre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Valladolid (P.A. 48/2010), declara que el actor (Don xxxx) superó la jornada máxima legal prevista para el año 2005 en 389,6 horas.

»La citada Sentencia de 24 de octubre de 2011, establece que la jornada ordinaria en el año 2005 fue de 1.533 horas. Por lo que, en ningún momento D. xxxx ha realizado ningún exceso de jornada ordinaria, siéndole abonado en contraprestación por la jornada ordinaria realizada sus retribuciones fijas y periódicas (sueldo base, complemento productividad fija SACYL, complemento específico, atención continuada A), productividad variable, desplazamiento, complemento acuerdo marco, trienios grupo A, productividad fija acuerdo marco, productividad APD 7 a 13 años y de 14 a 64 años y mayores de 65).

»Por tanto, el exceso de horas a las que hace referencia la mencionada Sentencia de 24 de octubre de 2011, solamente pueden haber sido realizadas en guardias médicas; y estas guardias médicas han sido retribuidas en función de las horas efectivamente realizadas mediante el complemento de



atención continuada modalidad B), es decir, que no se ha dejado de abonar ni una sola de las horas de guardia realizadas.

»Mediante el concepto de atención continuada modalidad B), lo que se retribuye es la prestación de servicios para atender a los usuarios de los servicios de salud de manera continua incluso fuera de la jornada establecida. Es decir, dicho concepto retribuye las horas efectivamente trabajadas como guardias médicas con independencia de que haya superado o no la jornada máxima legal establecida.

»En cualquier caso, debe tenerse en cuenta que el eventual exceso de jornada realizado, ya ha sido retribuido mediante el complemento de atención continuada modalidad B).

»Por lo expuesto, es errónea la manifestación que realiza la parte reclamante de que en la retribución de las horas como atención continuada se partía de la base de que no había exceso sobre el límite máximo de 48 horas semanales sino que su jornada estaba por debajo de dicho límite la retribución de las horas de atención continuada (sic).

»(...).

»No habiendo justificado la realidad del daño reclamado, procede la desestimación, máxime si se tiene en cuenta que el reclamante no impugnó el calendario laboral de 2005, calendario laboral que realizó voluntariamente y su expreso consentimiento de realizar exceso de horas de atención continuada y de no respetar la limitación de horas impuesta por la Gerencia de Atención Primaria de xxxx2. (...).

»El reclamante con la presente reclamación pretende que se le abonen dos veces las horas efectivamente trabajadas, pues las 389,6 horas a las que hace referencia la sentencia han sido retribuidas a D. xxxx en el año 2005, en concepto de atención continuada modalidad B), pues mediante dicho concepto se le han abonado 959 horas. En las 959 horas de atención continuada retribuidas en el año 2005, están incluidas las mencionadas 389,6 horas. Y ahora pretende que le sean abonadas como una presunta indemnización”.



Tercero.- Concedido trámite de audiencia, el 21 de marzo de 2013 el reclamante presenta alegaciones en las que expone que no consta que estuviera conforme con el exceso horario y que, en cualquier caso, no tendría validez, puesto que no se puede renunciar a los derechos que están fijados legalmente. Asimismo reitera la pretensión inicialmente deducida.

Cuarto.- El 5 de febrero de 2014 se formula propuesta de orden desestimatoria de la reclamación.

Quinto.- El 22 de abril de 2014 la Asesoría Jurídica de la Consejería de Sanidad informa dicha propuesta favorablemente.

En tal estado de tramitación, se dispuso la remisión del expediente al Consejo Consultivo de Castilla y León para que emitiera dictamen.

II CONSIDERACIONES JURÍDICAS

1ª.- El Consejo Consultivo de Castilla y León dictamina en el presente expediente con carácter preceptivo, de conformidad con lo previsto en el artículo 4.1.h), 1º de la Ley 1/2002, de 9 de abril, reguladora del Consejo Consultivo de Castilla y León, correspondiendo a la Sección Primera emitir el dictamen según lo establecido en el apartado tercero, 1.g) del Acuerdo de 6 de marzo de 2014, del Pleno del Consejo, por el que se determina la composición y competencias de las Secciones.

2ª.- El procedimiento se ha instruido con arreglo a lo previsto en los artículos 139 a 144 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, desarrollados por el Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, aprobado por el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo.

No obstante, cabe poner de manifiesto el excesivo tiempo transcurrido desde que se presenta la reclamación (12 de junio de 2012) hasta que se formula la propuesta de orden (5 de febrero de 2014). Estas circunstancias constituyen un incumplimiento de los plazos previstos en el artículo 13.3 del Reglamento de los procedimientos de las Administraciones Públicas en materia



de responsabilidad patrimonial, y por tanto una vulneración por parte de la Administración del artículo 12.b) del Estatuto de Autonomía de Castilla y León, que consagra el derecho de los ciudadanos a la resolución de los asuntos que les conciernan en un plazo razonable; e igualmente una infracción de los principios y criterios que han de regir su actuación, recogidos en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, como los de eficacia, celeridad, eficiencia y servicio a los ciudadanos, entre otros.

A este respecto, debe tenerse presente que los titulares de las unidades administrativas y el personal al servicio de las Administraciones Públicas que tuviesen a su cargo la resolución o el despacho de los asuntos serán responsables directos de su tramitación y adoptarán las medidas oportunas para remover los obstáculos que impidan, dificulten o retrasen el ejercicio pleno de los derechos de los interesados o el respeto a sus intereses legítimos, disponiendo lo necesario para evitar y eliminar toda anormalidad en la tramitación de procedimientos; y que los términos y plazos establecidos en esta u otras leyes obligan a las autoridades y personal al servicio de las Administraciones Públicas competentes para la tramitación de los asuntos, así como a los interesados en los mismos. Ello en virtud de lo dispuesto en los artículos 41.1 y 47 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

3ª.- Concurren en el reclamante los requisitos de capacidad y legitimación exigidos por la referida Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

La competencia para resolver la presente reclamación corresponde al Consejero de Sanidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 82.2 de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León.

La reclamación se ha interpuesto en tiempo hábil, de acuerdo con lo establecido en el artículo 142.5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre.

4ª.- El artículo 106.2 de la Constitución establece que "Los particulares, en los términos establecidos por la ley, tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos".



La referencia constitucional a la ley debe entenderse hecha a los artículos 139 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, a la que además se remite el artículo 82.1 de la Ley 3/2001, de 3 de julio.

Conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la reiterada doctrina del Consejo de Estado así como la de este Consejo Consultivo, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La existencia de un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El carácter antijurídico del daño, en el sentido de que la persona que lo sufre no tenga el deber jurídico de soportarlo, de acuerdo con la ley.

c) La imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es decir, la integración del agente en el marco de la organización administrativa a la que pertenece o la titularidad pública del servicio o actividad en cuyo ámbito se produce el daño.

d) La relación de causa a efecto entre la actividad administrativa y el resultado dañoso, nexo causal que implica la necesidad de que el daño sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de un servicio público o actividad administrativa en relación directa e inmediata.

e) Ausencia de fuerza mayor.

f) Que no haya transcurrido un año desde el momento en que se produjo el hecho causante.

5ª.- El asunto sometido a consulta versa sobre la reclamación presentada por Dña. yyyy, en representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios causados como consecuencia del exceso de horas trabajadas durante el año 2005.

Debe recordarse que el artículo 142.4 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, dispone que "La anulación en vía administrativa o por el orden jurisdiccional contencioso administrativo de los actos o disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización (...)". En el mismo



sentido se pronuncia el artículo 4.2 del Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial.

Como ha señalado la Audiencia Nacional en Sentencia de 12 de diciembre de 2002, recogiendo la doctrina consolidada del Tribunal Supremo, dicho precepto "(...) sólo puede ser entendido en el sentido de que la obligación de indemnizar no es consecuencia obligada de la simple anulación de las resoluciones administrativas, sin que ello suponga obstáculo para que tal derecho a ser indemnizado pueda ser reconocido cuando se cumplan los restantes requisitos del artículo 139 de la Ley citada, a saber, daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente, nexo causal entre el actuar de la administración y el resultado dañoso y lesión antijurídica en el sentido de ausencia de deber jurídico del administrado de soportar el resultado lesivo. Por ello no cabe interpretar el precepto que nos ocupa con tesis maximalistas de uno y otro sentido, como si dijera que de la anulación de una resolución administrativa no cabe nunca derivar responsabilidad patrimonial de la Administración, ni tampoco cabe afirmar que siempre se producirá tal responsabilidad. El artículo 142.4 que examinamos sólo dice que 'no presupone', es decir, que no se da por supuesto el derecho a la indemnización lo que implica tanto como dejar abierta la posibilidad de que, no siendo presupuesto, sea o no supuesto del que se sigan efectos indemnizatorios si concurren los requisitos establecidos legalmente, requisitos a los que antes nos hemos referido".

En el mismo sentido se pronunciaba la Memoria del Consejo de Estado de 1990, a propósito del análisis del artículo 40.2 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957.

En relación con esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de diciembre de 1981 precisa que "(...) es inaceptable negar a la Administración el derecho a resolver según los criterios que, siendo opinables dentro de la relatividad que a toda decisión jurídica imprime la estructura problemática de la ciencia del Derecho, considere ser los más adecuados a la legalidad vigente, e imputarle responsabilidad cuando dichos criterios no prosperen en la revisión judicial que de los mismos promueva el afectado por la decisión administrativa". (Véase, en el mismo sentido, las Sentencias del mismo Tribunal de 10 de marzo y 10 de junio de 1986, 25 de junio y 19 de octubre de 1990).



Del mismo modo, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1993 considera que la previsión de que la simple anulación en vía administrativa, o por los Tribunales contenciosos, de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización, acogida por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, en su artículo 142.4, "es absolutamente razonable ya que lo contrario podría propiciar presunciones de duda sobre la actuación administrativa con arreglo al artículo 103 de la Constitución y una constante petición de indemnización por responsabilidad patrimonial de la Administración, cuando, como ocurre en el caso que nos ocupa, los Tribunales no han estimado temeridad alguna en el comportamiento de la misma".

En relación con esta materia, el Consejo Consultivo de Andalucía, en su Dictamen 129/2006, manifiesta que "Esta doctrina jurisprudencial ha sido perfilada poniendo el énfasis en el hecho de que la anulación produzca un daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente, de manera que no es el aspecto subjetivo del actuar antijurídico de la Administración el que debe exigirse para sostener el derecho a la indemnización, sino el objetivo de la ilegalidad del perjuicio; requisito que no concurre cuando existen causas de justificación (STS de 20 de febrero de 1989).

»No obstante, aun insistiendo en que la responsabilidad por anulación de actos administrativos tiene igualmente carácter objetivo, la jurisprudencia no deja de señalar que la concurrencia de los requisitos determinantes de su nacimiento, ha de ser examinada, si se quiere, `con mayor rigor en los supuestos de anulación de actos o resoluciones que en los de mero funcionamiento de los servicios públicos, en cuanto que éstos en su normal actuar participan directamente en la creación de riesgo de producción de resultado lesivo; quizás por ello el legislador efectúa una específica mención a los supuestos de anulación de actos o resoluciones administrativas tratando así de establecer una diferencia entre los supuestos de daño derivado del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos y aquellos otros en los que el daño evaluable e individualizado derive de la anulación de un acto administrativo´ (entre las SSTS más recientes pueden citarse las de 16 de septiembre de 1999; 13 de enero de 2000; 18 de diciembre de 2000; 12 de julio de 2001; y 24 de marzo, 12 de julio y 3 de noviembre de 2004).



»Por ello, no es posible establecer soluciones apriorísticas, ni tampoco debe perderse de vista la naturaleza del acto anulado, pues la jurisprudencia no ha dejado de apelar al denominado margen de apreciación, que en cada caso será mayor o menor dependiendo de los conceptos jurídicos aplicados. Esto ha llevado a reconocer que tanto en el ejercicio de potestades discrecionales, dentro de los parámetros que exige el artículo 9.3 de la Constitución, como en aquellos casos en que la norma antes de ser aplicada ha de integrarse mediante la apreciación, por parte de la Administración llamada a aplicarla, de conceptos indeterminados decisivos del sentido de la resolución, es necesario “reconocer un determinado margen de apreciación a la Administración que, en tanto en cuanto se ejercite dentro de márgenes razonados y razonables conforme a los criterios orientadores de la jurisprudencia y con absoluto respeto a los aspectos reglados que pudieran concurrir, haría desaparecer el carácter antijurídico de la lesión y por tanto faltaría uno de los requisitos exigidos con carácter general para que pueda operar el instituto de la responsabilidad patrimonial de la Administración” (SSTS de 5 de febrero de 1996, 29 de octubre de 1998, 11 de marzo de 1999, 16 de septiembre de 1999, 13 de enero de 2000, 12 de julio de 2001)”.

En el presente caso, la exposición de motivos de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud señala: “Consideración especial merece la sección 1.ª del capítulo X, pues en ella se lleva a cabo la transposición al sector sanitario de dos directivas de la Comunidad Europea relativas a la protección de la seguridad y salud de los trabajadores a través de la regulación de los tiempos de trabajo y del régimen de descansos, las Directivas 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, y 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000.

»Para la transposición de dichas directivas se ha tenido especialmente presente, como no podía ser de otra forma, que la Constitución Española, al proclamar en su artículo 43.1 el derecho a la protección de la salud, viene a reconocer la especial importancia que, tanto a nivel individual como familiar y social, tienen las prestaciones de carácter sanitario. El apartado 2 del mismo precepto constitucional encarga a los poderes públicos la organización y tutela de la salud pública, a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, lo que determina que un elevado número de los centros y establecimientos en los que tales prestaciones y servicios se desarrollan deban permanecer en funcionamiento de manera



constante y continuada. Tales centros y establecimientos han debido adoptar, por tanto, un modelo de organización funcional específico, directamente orientado a poder atender, en cualquier momento, las demandas de prestación sanitaria que puedan producirse.

»También la Constitución, en su artículo 40.2, asigna a los poderes públicos la función de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, y establece que garantizarán el descanso necesario mediante la limitación de la jornada laboral y las vacaciones periódicas retribuidas.

»La articulación coordinada de ambas previsiones constitucionales debe suponer que las necesarias peculiaridades del modelo de organización de los centros y establecimientos sanitarios no impliquen un detrimento de las exigencias de protección de la seguridad y de la salud laboral de sus trabajadores. Por ello, resulta conveniente regular mediante esta norma legal las condiciones generales que, garantizando el adecuado nivel de protección en lo relativo al tiempo de trabajo y los descansos del personal, garanticen asimismo que los centros y establecimientos puedan ofrecer, de forma permanente y continuada, sus servicios a los ciudadanos.

»Tales condiciones generales deben asegurar un régimen común, aplicable con carácter general a los diferentes centros y establecimientos sanitarios, con el fin de garantizar el funcionamiento armónico y homogéneo de todos los servicios de salud.

»Entre las características generales que esta ley señala, cabe citar la fijación de unos límites máximos para la duración de la jornada ordinaria de trabajo, así como para la duración conjunta de ésta y de la jornada complementaria que resulte necesario realizar para atender al funcionamiento permanente de los centros sanitarios. La ley señala también los tiempos mínimos de descanso diario y semanal, articulando regímenes de descanso alternativo para los supuestos en los que la necesaria prestación continuada de servicios impida su disfrute en los períodos señalados”.

El artículo 43.2.d) señala que el complemento de atención continuada, está destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.



El artículo 48.1 señala en su primer párrafo que "Cuando se trate de la prestación de servicios de atención continuada y con el fin de garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios, el personal de determinadas categorías o unidades de los mismos desarrollará una jornada complementaria en la forma en que se establezca a través de la programación funcional del correspondiente centro".

La transposición al sector sanitario de las Directivas 93/104/CE del Consejo, de 23 de noviembre de 1993, y 2000/34/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio de 2000, ambas sustituidas hoy por la Directiva 2003/88/CE, que entró en vigor el 2 de agosto de 2004, tiene su reflejo en el contenido del artículo 48.2 que establece que "La duración máxima conjunta de los tiempos de trabajo correspondientes a la jornada complementaria y a la jornada ordinaria será de 48 horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo.

No serán tomados en consideración para la indicada duración máxima los períodos de localización, salvo que el interesado sea requerido para la prestación de un trabajo o servicio efectivo, caso en que se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado como los tiempos de desplazamiento".

La vigente directiva 2003/88/CE dispone, en su artículo 6, que "Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que, en función de las necesidades de protección de la seguridad y de la salud de los trabajadores: b) la duración media de trabajo no exceda de 48 horas, incluidas las horas extraordinarias, por cada periodo de 7 días".

Asimismo, el apartado 3 del citado artículo 48 señala que "La jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias. En consecuencia, no estará afectada por las limitaciones que respecto a la realización de horas extraordinarias establecen o puedan establecer otras normas y disposiciones, y su compensación o retribución específica se determinará independientemente en las normas, pactos o acuerdos que, en cada caso, resulten de aplicación.

En el presente caso, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Valladolid, de 24 de octubre de 2011, en relación al



interesado, señala en el fundamento de derecho primero, que "Constituye el objeto de este recurso contencioso administrativo la impugnación de la desestimación por silencio del recurso presentado frente a la desestimación de la solicitud formulada el día 27 de noviembre de 2008 por la que solicitaba se declare el derecho a no superar las cuarenta y ocho semanales de jornada anual en el año 2005. Funda la recurrente su recurso en que, en el año 2005, realizó 1,526 horas de jornada anual ordinaria más 993 horas de Atención Continuada, por lo que superó en 416,04 horas la jornada máxima anual prevista en 2.102,4 horas (...)".

En el fundamento de derecho tercero señala que "(...) En primer lugar el Estatuto Marco establece que la 'jornada ordinaria' de trabajo en los centros sanitarios se determinará en las Normas, Pactos o Acuerdos, según resulte procedente en cada caso. Pues bien, el Decreto 61/2005, de 28 de julio, sobre jornada laboral y horario en los centros e instituciones sanitarias de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León, dispuso, en su disposición transitoria primera, que 'La jornada ordinaria de trabajo que se establece en el presente Decreto se llevará a cabo de forma progresiva, de tal manera que para el año 2005, la jornada ordinaria de trabajo queda establecida en cómputo anual, con las siguientes horas efectivas de trabajo: • Jornada en turno diurno 1.589 horas, • Jornada en turno rotatorio 1.502 horas (con 42 noches al año), • Jornada en turno nocturno 1.440 horas', y que 'A partir del 1 de enero de 2005, la jornada laboral en los Equipos de Atención Primaria del ámbito rural, se desarrollará en horario de mañana, de 8 a 15 horas, de lunes a viernes. El horario de atención continuada comprenderá desde las 15 hasta las 8 horas del día siguiente, los días laborables, y desde las 8 hasta las 8 horas del día siguiente los fines de semana y festivos'.

»Seguidamente en el artículo 48 del Estatuto Marco Estatuto Marco se regula, a los efectos de garantizar una atención continuada y permanente de los usuarios, la denominada 'jornada complementaria', que se añade a la ordinaria y sustituye al anterior concepto de guardias. Se establece que cuando se trate de la prestación de servicios de atención continuada, y con el fin de garantizar la adecuada atención permanente al usuario de los centros sanitarios, se desarrollará una jornada complementaria en la forma que se establezca a través de la programación funcional del correspondiente centro. La duración máxima de las jornadas ordinaria y complementaria tiene un límite: 48



horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo, pacto o convenio colectivo se establezca otro cómputo.

»Por lo tanto, se establece que la jornada ordinaria mas la complementaria no excederá de las 48 horas semanales de cómputo anual que el Decreto 61/2005 modifica a semestral. Y finalmente en el punto tercero del artículo 48 del Estatuto Marco establece que la jornada complementaria no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecidos para las horas extraordinarias, de modo que no estará afectado por las limitaciones que respecto de la realización de horas extraordinarias establezcan otras normas y disposiciones, su retribución o compensación específica se determinará independientemente en la Norma, Pacto o Acuerdo que resulten de aplicación en cada caso, y ello en base a lo dispuesto acerca del complemento de atención continuada establecida en el artículo 43.2, d) del propio Estatuto Marco.

»Por último, y con carácter adicional a las jornadas ordinaria y complementaria, el artículo 49 del Estatuto Marco establece el denominado régimen de 'jornada especial' para cuando las previsiones establecidas acerca de la jornada complementaria fueran insuficientes para garantizar la adecuada atención continuada y permanente, y siempre que existan razones organizativas o asistenciales que lo justifique, previa oferta expresa del centro sanitario.

»(...) resulta que el actor no llevó a cabo en el año 2005 una jornada anual de 1.526 horas como indica en su demanda, sino que esta fue de 1.533 horas tal y como manifiesta el Letrado de la Administración en su contestación al prestar sus servicios en un equipo de Atención Primaria del ámbito rural y de acuerdo con la Disposición transitoria segunda punto 1 del Decreto 61/2005. y en cuanto a la jornada complementaria, u horas de atención continuada, fueron 959 horas según la prueba obrante en las actuaciones, folio 44 de las actuaciones. Total 2.492 horas trabajadas en el año 2.005. respecto de esta jornada la Administración estima deben descontarse los 18 días que el actor estuvo en situación de IT pero lo cierto es que no se cita norma alguna que ampare dicho descuento y, en todo caso, no consta cuantas horas deben ser objeto de descuento por lo que no procede acceder al mismo.

»Y respecto a la jornada máxima el recurrente considera era de de 2.102,4 horas, resultado de multiplicar 48 horas por 43,8 semanas que se trabajan, por el contrario la Administración estima que la jornada máxima es de



2.290 horas resultado de multiplicar 48 semanas por 48 horas descontando 14 horas a fin de redondear las 4 semanas a 30 días de vacaciones. En este punto asiste la razón a la parte actora ya que si su jornada es de 1.533 horas resultado de multiplicar 43,8 semanas por 35 horas a la semana, la jornada máxima a considerar debe ser de 48 horas por 43,8 semanas.

»Por lo tanto el exceso de jornada realizado por el recurrente es de 2.492 horas menos 2.102,4 horas = 389,6 horas”.

La Sentencia estima el recurso y declara la nulidad de la resolución impugnada, ya que el actor superó la jornada máxima legal prevista para el año 2005 en 389,6 horas.

No obstante, no pueden ser indemnizadas las horas realizadas en exceso del modo solicitado por el reclamante.

La Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de 12 de mayo de 2004 señalaba, en cuanto a la retribución de los excesos de jornada, que “(...) la demandante carece del derecho a que se le retribuya las horas prestadas como atención continuada como horas ordinarias, al no poderse extraer ninguna mejora retributiva de una norma que no regula las retribuciones de los trabajadores, como es la Directiva 1993/104/CE del Consejo de 23 de noviembre de 1993, ni de una sentencia como la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Europea el 3 de octubre de 2000, en la que no se planteaba ninguna reclamación de cantidad, incremento retributivo que no puede obtenerse más que a través de los poderes públicos o la negociación colectiva, todo ello entendido sin perjuicio del derecho de la demandante a reclamar los excesos de jornada que realice cuando su jornada anual -incluyendo las horas de atención continuada de presencia física- supere la jornada máxima prevista en la Directiva comunitaria y en el Derecho interno, exceso de jornada que debe retribuirse por el complemento de atención continuada, al haber declarado reiteradamente el Tribunal Supremo desde su sentencia dictada en Sala General el 18 noviembre 1997, que sigue el criterio establecido en las sentencias de fecha 10 julio 1995 y 6 febrero 1996, que "el sistema retributivo del Real Decreto-ley 3/1987 es un sistema cerrado que sólo permite retribuir al personal incluido por los conceptos que se determinan en esa norma. Por otra parte, se trata en este caso de relaciones de carácter estatutario en las que no es aplicable la legislación laboral, de la que se hallan



excluidas expresamente por el artículo 1.3, a) del Estatuto de los Trabajadores”, por ello “la forma a través de la que podrían retribuirse los eventuales excesos de jornada es el complemento de atención continuada, destinado precisamente, según el artículo 2.3, d) del Real Decreto-ley 3/1987, «a la remuneración del personal para atender a los usuarios de los servicios de salud de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida»”.

Conforme al criterio jurisprudencial citado, el artículo 48.3 del Estatuto Marco -norma que aunque no es aplicable al período reclamado sí puede utilizarse como pauta orientativa- establece que “La jornada complementaria -correspondiente a las guardias- no tendrá en ningún caso la condición ni el tratamiento establecido para las horas extraordinarias. En consecuencia, no estará afectada por las limitaciones que respecto a la realización de horas extraordinarias establecen o puedan establecer otras normas y disposiciones, y su compensación o retribución específica se determinará independientemente en las normas, pactos o acuerdos que, en cada caso, resulten de aplicación”, lo que justifica que la única retribución admisible de los excesos de jornada por la realización de guardias de presencia física es el complemento de atención continuada, cuya cuantía no puede ser fijada por una resolución judicial, al corresponder la fijación de las retribuciones a los poderes públicos y a las normas retributivas aplicables a la relación estatutaria”.

En este mismo sentido, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, de 5 de diciembre de 2005 señala que “(...) ni en la Directiva 93/104/CEE, ni ahora en la 2003/88/CE, se contiene norma alguna relativa a retribuciones salariales, ni que imponga obligación alguna a los Estados miembros en dicho terreno. (...). En definitiva, una cosa son los límites establecidos a la jornada de trabajo por la Directiva comunitaria y por el Estatuto Marco y otra los derechos retributivos de los trabajadores. La jornada complementaria tiene su compensación retributiva a través de los complementos y conceptos específicamente establecidos para ello, concretamente el complemento de atención continuada. Si por otra parte los límites de jornada aplicables hubieran sido vulnerados, el trabajador tendría derecho a la correspondiente indemnización si se le hubiera irrogado un daño derivado de un acto antijurídico. Como hemos dicho, la Directiva y su incorporación en la sección 1ª del capítulo X de la Ley 55/2003, de 16 diciembre 2003, que aprueba el Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, es una norma de prevención de riesgos laborales de cuyo



incumplimiento, como ocurre con otras normas de esta índole, pudiera derivarse un daño para el trabajador y este daño podría ser indemnizable. No procede hacer pronunciamiento alguno en este proceso sobre los criterios que serían aplicables para la identificación y valoración económica del daño derivado del eventual incumplimiento, pero en todo caso el supuesto es distinto a un eventual derecho salarial, que carece de fundamento normativo”.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 2ª, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha, de 28 de julio de 2011, indica al respecto: “En todo caso, incluso de haberse constatado que la jornada semanal, ordinaria más complementaria, superase las 48 horas, no supondría una indemnización en los términos indicados, pues no se niega el abono de todas las horas trabajadas, tanto de jornada ordinaria como de en jornada complementaria (sic), sino en su caso una indemnización que derivaría de una causa diferente, como los daños morales derivados del incumplimiento del derecho a una jornada semanal máxima”.

En el presente caso, la pretensión del recurrente es de carácter retributivo, pues pretende que el exceso de jornada sea retribuido bien como hora ordinaria sin descontar lo ya percibido como complemento de atención continuada, bien como hora ordinaria minorando lo percibido en concepto de atención continuada, o bien que se le abone otra vez el exceso de horas por la misma cuantía prevista por el importe establecido a abonar en concepto de atención continuada.

A la vista de la argumentación expuesta, tal pretensión no puede tener cabida. Sólo podría ser indemnizable el daño moral que se hubiera podido producir al recurrente como consecuencia del exceso de jornada.

Sobre tal indemnización es preciso determinar las circunstancias concretas del caso examinado, a los efectos de determinar tanto la concurrencia de tales daños morales como, en su caso, la cuantía que en tal concepto procedería en su caso indemnizar al interesado.

Nada señala sobre este supuesto daño moral el recurrente sino de forma indirecta al indicar, en la parte de la reclamación relativa a los hechos, que “la prolongación de la jornada más allá de lo establecido le privó de tiempo de asueto, le obligo a un esfuerzo físico mayor de lo normal para dar cumplimiento



a esa jornada y le causo por ende unos innegables perjuicios susceptibles de valoración económica”.

No vincula la concreta pretensión indemnizatoria al daño moral que se le hubiera podido producir con base en las horas de descanso de las que fue privado.

En este caso, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Valladolid de 24 de octubre de 2001 señala que “ (...) la Administración alega que este exceso fue consentido por el recurrente pero lo cierto es que el documento aportado en este sentido no justifica dicho consentimiento ya que ni figura el nombre del actor ni su firma, siendo mera manifestación del coordinador médico y en el sentido de que su propuesta de exceder de la jornada máxima no había sido aprobada solicitando su reconsideración”.

Sin embargo, es preciso poner de manifiesto la documentación que consta en el expediente, a los efectos de valorar los actos propios del interesado, anteriores, coetáneos y posteriores a los efectos que interesan.

En relación con el escrito de 13 de diciembre de 2004, el reclamante alega lo siguiente: “D. xxxx, médico titular de xxxx1, comunica que respecto a la propuesta de calendario de Atención Continuada del próximo año 2005, en los cuales se han respetando los acuerdos sindicales del año 1990 y las instrucciones sobre la elaboración de los calendarios referente al mínimo de horas establecidos para el personal de refuerzo con alta continuada, manifiesta que considera que por las características del puesto, pudiera darse la necesidad de exceder los límites recomendados en la realización de horas de atención continuada, asimismo manifiesta que no se ha tenido en cuenta respecto a la limitación de horas de guardia, el consentimiento expresado por el propio trabajador, y ante la notable pérdida retributiva que representa la aceptación de la imposición de limitación de horas por parte de esa Gerencia, es por lo que considera que debe enviar los dos modelos de guardias (el elaborado por el EAP del es de xxxx1 y el exigido por esa Gerencia) para que actúen como en derecho consideren oportuno”.

En otro escrito de 26 de diciembre de 2005 (ya referido por tanto al calendario del año 2006), firmado por el recurrente, se hace constar lo siguiente:



“Adjunto remitimos calendario médico anual de atención continuada de este Centro de Salud.

»Los médicos, abajo firmantes, se comprometen a la realización de las horas asignadas en dicho calendario, aceptando la realización del exceso de atención continuada.

»Asimismo demandamos que los días asignados al personal médico de refuerzo sean realizados exclusivamente por el personal de ese colectivo”.

De acuerdo con lo señalado, y de la documentación obrante en el expediente, podría considerarse que el daño moral producido estaría suficientemente indemnizado con base en las cantidades ya percibidas por el reclamante como complemento de atención continuada, tomando como referencia la propia pretensión indemnizatoria que subyace en la reclamación de responsabilidad patrimonial, que no lo vincula en ningún caso a las horas de descanso no disfrutadas.

Por ello, consideradas las razones expuestas la reclamación debe desestimarse.

III CONCLUSIONES

En mérito a lo expuesto, el Consejo Consultivo de Castilla y León informa:

Procede dictar resolución desestimatoria en el procedimiento de responsabilidad patrimonial iniciado como consecuencia de la reclamación presentada por Dña. yyyy, en representación de D. xxxx, debido a los daños y perjuicios causados como consecuencia del exceso de horas trabajadas durante el año 2005.

No obstante, V.E. resolverá lo que estime más acertado.