

Actualidad del Derecho Sanitario

Publicación mensual de Derecho Médico y de la Sanidad

ADS

nº 301

Año 2022

SUMARIO

*Depakine (valproato) versus Agreal (sentencia JPI nº 91 de Madrid):
reincidencia del laboratorio por no suspender la comercialización*
Iñigo Barreda, Director de Actualidad del Derecho Sanitario

Bioética se escribe con C

Vicente Bellver Capella. Catedrático de Filosofía del Derecho y Política.
Universidad de Valencia. Vocal del Comité de Bioética de España.

El deber de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito sanitario:
situaciones conflictivas ante la vicisitud del Covid-19 (II)

José López Ahumada. Catedrático Derecho del Trabajo y la SS. Univ. de Alcalá

Ucrania / Asistencia sanitaria garantizada por la Directiva de protección temporal
El Parlamento Europeo crea la Comisión especial sobre pandemia Covid
Política de cohesión para mejorar cooperación sanitaria en la UE
Nuevo marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo
Proyecto Importante de Interés Común Europeo (IPCEI) de Salud
Directiva sobre protección laboral frente a agentes carcinógenos (medicamentos)
La Xunta renuncia a la vacunación obligatoria y el Gobierno retira el recurso al TC

AN desestima demanda de ayudas de víctimas de la talidomida contra el Estado
Indemnizan retraso diagnóstico que pudo incidir en la amputación de las piernas
Prevención laboral: la CAM no tendrá que cuantificar carga de trabajo ni pacientes
Reconocimiento de acceso a la carrera para enfermera interina del Sergas
Negociación colectiva en Servicio de Salud: no necesaria por déficit público
Pagas extras y reducción del déficit público: la dimensión cronológica, por I. Barreda
Inconstitucionalidad del estado de alarma inhabilita medidas dictadas a su amparo
Reintegro de gastos a Servicio Extremeño de Salud por asistencia a desplazado
El informe de posicionamiento terapéutico prevalece sobre la prescripción médica
Delito continuado de directivos de Sanidad por fragmentar un contrato en varios

Régimen de derivación a plazas sociosanitarias de tránsito tras el alta médica
Aplicación diferida de Reglamento UE de productos de diagnóstico *in vitro*
La crisis sanitaria derivada de Covid 19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid
La inactividad y el silencio de la Administración
Notificaciones de fallecimientos por vacunación, en último informe de la Aemps

Breves Consejo de Ministros Boletines Oficiales

Artículos

*Depakine (valproato) versus Agreal (sentencia JPI nº 91 de Madrid):
reincidencia del laboratorio por no suspender la comercialización*
Iñigo Barreda, Director de Actualidad del Derecho Sanitario

232

Bioética se escribe con C

Vicente Bellver Capella. Catedrático de Filosofía del Derecho y Política.
Universidad de Valencia. Vocal del Comité de Bioética de España.

217

El deber de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito sanitario:
situaciones conflictivas ante la vicisitud del Covid-19 (II)

José López Ahumada. Catedrático Derecho del Trabajo y la SS. Univ. de Alcalá

219

UE actual

Ucrania / Asistencia sanitaria garantizada por la Directiva de protección temporal

227

El Parlamento Europeo crea la Comisión especial sobre la pandemia Covid 19

228

Política de cohesión para mejorar cooperación sanitaria en la UE

Nuevo marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo

229

Proyecto Importante de Interés Común Europeo (IPCEI) de Salud

230

Directiva sobre protección laboral frente a agentes carcinógenos (medicamentos)

231

La Xunta renuncia a la vacunación obligatoria y el Gobierno retira el recurso al TC

Tribunales

AN desestima demanda de ayudas de víctimas de la talidomida contra el Estado

241

Indemnizan retraso diagnóstico que pudo incidir en la amputación de las piernas

242

Prevención laboral: la CAM no tendrá que cuantificar carga de trabajo ni pacientes

248

Reconocimiento de acceso a la carrera para enfermera interina del Sergas

263

Negociación colectiva en Servicio de Salud: no necesaria por déficit público

270

Pagas extras y reducción del déficit público: la dimensión cronológica, por I. Barreda

282

Inconstitucionalidad del estado de alarma inhabilita medidas dictadas a su amparo

288

Reintegro de gastos a Servicio Extremeño de Salud por asistencia a desplazado

297

El informe de posicionamiento terapéutico prevalece sobre la prescripción médica

302

Delito continuado de directivos de Sanidad por fragmentar un contrato en varios

309

Normas

Régimen de derivación a plazas sociosanitarias de tránsito tras el alta médica

311

Aplicación diferida de Reglamento UE de productos de diagnóstico *in vitro*

312

Reseñas

La crisis sanitaria derivada de Covid 19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid

313

La inactividad y el silencio de la Administración

314

Notificaciones de fallecimientos por vacunación, en último informe de la Aemps

Breves 315 Boletines Oficiales 318

www.revistaderechosanitario.com

Editada por

INSTITUTO

DE FOMENTO

SANITARIO

© Madrid 2016. De-

rechos

reservados.

Los contenidos

de esta publicación

no pueden ser

reproducidos, ni co-

municados

públicamente

sin autorización

por escrito.

DIRECTOR / EDITOR

Iñigo Barreda

REDACCIÓN Y MAQUETACIÓN

Instituto de Fomento Sanitario
Actualidad del Derecho Sanitario

MARKETING / SUSCRIPCIONES

Actualidad del Derecho Sanitario

Tf.: 91 3514328

ads@actualderechosanitario.com

www.fomentosanitario.es

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTE HONORÍFICO

Antonio Piga Rivero es médico forense y Gobernador
Honorario en The World Association for Medical Law.

VOCAL

María Teresa Alfonso, Profesora de Legislación,
Bioética y Deontología. Universidad de Alcalá.

Rafael Pacheco Guevara, Académico de Número
de la Real Academia de Medicina de Murcia.

Alfonso López de la Osa Escribano, Adjunct
Professor. University of Houston Law Center.

Eduardo Carrillo Osuna de Albornoz, Catedrático de
Medicina Legal y Forense. Universidad de Murcia.

Copyright. Cualquier forma de copia, reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede hacerse con autorización de sus titulares. Diríjase a CEDRO si precisa fotocopiar o escanear un fragmento de esta obra. Tf. 91 702 19 70

ADS

ISSN: 1136-6869

DEPÓSITO LEGAL: M-39544-1994

ADS es una marca registrada.

Bioética se escribe con C

*Vicente Bellver Capella. Catedrático de Filosofía del Derecho y Política. Universidad de Valencia.
Comité de Bioética de España.*

Existe un acuerdo general en reconocer que los precursores de la bioética en España fueron Javier Gafo, Francesc Abel, Gonzalo Herranz y Diego Gracia. Desafortunadamente los tres primeros ya no están con nosotros, si bien su legado sigue muy vivo. El último de ellos en fallecer fue Gonzalo Herranz, en 2021.

Quiero aprovechar esta tribuna conmemorativa del 27 aniversario de *Actualidad del Derecho Sanitario* para rendir tributo a Gonzalo Herranz y a otros dos bioeticistas que también nos han dejado recientemente y que, aunque no fueron protagonistas de la primera hora de la bioética en España en los años setenta del pasado siglo, pueden considerarse también grandes impulsores de esta disciplina. Me refiero a Carlos Alonso Bedate, fallecido en 2020, y a Justo Aznar, quien nos dejó a finales del pasado año.

Gonzalo Herranz fue catedrático de Anatomía Patológica en las Universidades de Oviedo y Navarra. Sin dejar de lado su cátedra pronto empezó a interesarse por la bioética, especialmente desde la perspectiva clínica. Sobre la base de un sólido conocimiento de su especialidad académica, y de muchas otras cuyos desarrollos científicos seguía de cerca, fue interesándose por el modo correcto de desempeñar la medicina, una profesión cada vez más sujeta a las evidencias científicas, pero no siempre suficientemente atenta a sus exigencias éticas, que son las que le dan su sentido.

Puso en marcha una fecunda línea de investigación en bioética en su Universidad y durante mucho tiempo colaboró con la *Organización Médica Colegial de España* participando en la elaboración del *Código Deontológico* y formando parte de su *Comisión Deontológica*. Su libro de comentarios al Código Deontológico de la profesión médica constituyó una aportación decisiva para que esta norma dejara de verse como una formalidad referida a aspectos

periféricos de la profesión y se convirtiera en un instrumento fundamental para revelar a los médicos las exigencias inherentes a su desempeño profesional.

Participó también muy activamente en las reuniones de la *Asociación Médica Mundial*. Juan Pablo II lo nombró Académico de Número de la *Pontificia Academia per la Vita*, de cuyo comité directivo formó parte.

Carlos Alonso Bedate, S.J., destacó como científico, integrándose como investigador y profesor de investigación del CSIC en el área de la biología molecular. Sus investigaciones fueron de la mano de una creciente inquietud por los aspectos éticos de la investigación biomédica y de las biotecnologías. Prestó particular atención a la cuestión acerca del estatuto del embrión humano preimplantacional, como también hizo Gonzalo Herranz.

Ambos sostuvieron posiciones encontradas: mientras que Alonso Bedate relativizaba el valor del embrión humano en esas fases iniciales de su desarrollo, Herranz insistía en que no había una fase posterior en la que el embrión adquiriera una mayor consistencia ontológica y ética que la que ya tenía desde la fecundación. Alonso Bedate representó a España en el *Comité Director del Bioética* del *Consejo de Europa* durante años y formó parte de su comité directivo. También fue miembro del *Comité de Bioética de España* desde su creación y llegó a ser su vicepresidente. Tanto en una como en otra institución mantuvo siempre un papel muy proactivo.

Justo Aznar tuvo, como los otros, una brillante carrera científica. Puso en marcha y dirigió hasta su jubilación del Departamento de Biopatología Médica del *Hospital la Fe de Valencia*. En ese campo de investigación publicó muchos trabajos en las mejores revistas de su especialidad a nivel mundial. Durante décadas presidió la *Federación de Asocia-*

ciones Provida de España. Desde ese ámbito del compromiso social en la defensa de la vida humana prenatal se fue interesando por la ética del inicio de la vida humana.

Tras jubilarse en el hospital creó el *Observatorio de Bioética* de la *Universidad Católica de Valencia*, impulsando la formación de postgrado y la investigación en bioética. En pocos años Aznar se convirtió en uno de los autores españoles con más publicaciones en los principales *journals* de bioética del mundo. También él, como Herranz, formó parte de la Pontificia *Academia per la Vita*.

Tuve el enorme privilegio de conocer personalmente a los tres y compartir diferentes tareas con cada uno. El contacto con ellos me confirmó que el saber es, ante todo, la transmisión de una tradición, de un legado que, por supuesto, abarca conocimientos, pero también prácticas sociales y testimonios personales. La sabiduría que atesoraron y fueron capaces de transmitir no era resultado de la erudición o de un saber hiper especializado sino de otras cualidades. Me explicaré.

Siendo muy diferentes los enfoques desde los que cada uno de ellos cultivó la bioética, Herranz, Alonso Bedate y Aznar tienen tres puntos fundamentales de coincidencia. Primero, los tres fueron científicos de referencia en sus respectivas áreas, cada uno desde su ámbito particular: Herranz en la academia, Alonso Bedate en el laboratorio y Aznar en el hospital.

En segundo lugar, el deseo por conocer les llevó a interesarse por áreas del saber distintas de sus respectivas especialidades, y los tres acabaron dedicando una atención muy particular a la dimensión

ética de ese conocimiento y de su aplicación biotecnológica y clínica. El ansia de saber avivó su conciencia ética.

Por último, los tres se comprometieron firmemente con la sociedad en la que vivieron a través de diversas vías: Herranz principalmente con la institución médica colegial, Alonso Bedate participando en comités nacionales e internacionales de bioética, y Aznar con el impulso del movimiento *provida* y difundiendo con rigor el conocimiento bioético. Ciencia, conciencia y compromiso ciudadano fueron los pilares sobre los que construyeron sus respectivas y atractivas propuestas bioéticas.

En los tiempos presentes la bioética española se encauza principalmente por la vía académica. Existen algunas revistas de bioética publicadas en castellano que tienen relevancia internacional y las personas que trabajan en España en esta especialidad publican tanto en ellas como en otras extranjeras igual o más prestigiosas.

Tenemos buenas razones para apreciar la aportación de la bioética española a su desarrollo en el mundo. Pero conviene que no perdamos de vista que quienes nos precedieron tuvieron claro que ese trabajo solo arrojaría resultados consistentes y valiosos para la humanidad si se llevaba a cabo desde el riguroso conocimiento científico, desde una conciencia que busca incansablemente lo que es bueno y justo, y desde el honesto compromiso cívico por conseguir que efectivamente la biomedicina y la biotecnología estén al servicio del ser humano y la sociedad, y no al revés. De ahí que no sea una tontería afirmar, como empezaba esta tribuna, que bioética se escribe con “c”: la “C” de ciencia, conciencia y compromiso.



El deber de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito sanitario: situaciones conflictivas ante la vicisitud del Covid-19 (III)

*José Eduardo López Ahumada. Catedrático acreditado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Alcalá**

RESUMEN. El desarrollo de la actividad laboral en el ámbito sanitario supone la gestión de diversos riesgos genéricos relacionados con la variedad de las distintas prestaciones laborales. En el ámbito sanitario, la actividad laboral se desarrolla en condiciones especiales y ello implican la existencia de riesgos laborales añadidos ligados a la carga de trabajo, al estrés laboral, a la rotación en régimen de turnicidad o al sistema de actividad en condiciones de nocturnidad, sin olvidar los riesgos específicos propios de las especialidades sanitarias. En la presente ponencia se analiza el contenido y el alcance del deber general de protección de la parte empleadora en el ámbito sanitario, teniendo especialmente en consideración las condiciones sobrevenidas planteadas por la crisis sanitaria. A estos efectos se analizan distintas sentencias de referencia, cuya relevancia nos permitirá profundizar en la interpretación y aplicación del deber de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito sanitario.

SUMARIO. Parte I) 1. Introducción. 2. La concurrencia de diferentes tipos de riesgos laborales en la prestación laboral sanitaria. 3. La relevancia de la dimensión preventiva de los riesgos laborales en el medio sanitario: la presencia del Covid-19. 4. La aplicación de la legislación general de prevención de riesgos laborales al ámbito sanitario: la ausencia de una normativa específica del sector. 5. La centralidad del deber general de prevención de riesgos laborales y su acomodo a la crisis sanitaria. **Parte II)** 6. La dotación y revisión de los EPIS como contenido del deber de seguridad y salud en el trabajo. 7. La especial relevancia de los riesgos biológicos en las actividades sanitarias: la inclusión del Covid-19 a efectos de protección. 8. Una política de prevención de riesgos laborales adecuada y efectiva: evaluación y planificación de riesgos laborales. 9. La especial atención a los trabajadores especialmente sensibles a los riesgos laborales. **Parte III)** 10. El derecho de interrupción del trabajo en casos de riesgo grave e inminente. 11. Siniestralidad laboral y ámbito de responsabilidad jurídica. 12. El tratamiento de las causas relativas a la protección del derecho a la salud laboral en el orden social de la jurisdicción.

PARTE III

9. LA ESPECIAL ATENCIÓN A LOS TRABAJADORES ESPECIALMENTE SENSIBLES A LOS RIESGOS LABORALES

La proyección del Covid-19 en el ámbito sanitario nos obliga a reflexionar sobre la protección especial de los trabajadores especialmente sensibles (art. 25 LPRL). La condición subjetiva de especial sensi-

bilidad se agudiza ante el riesgo de contagio por Covid-19. Esta situación nos obliga a tener especial cuidado respecto de aquellos empleados que tienen patologías previas, que precisamente les convierte en personas con grupos de riesgos susceptibles de sufrir las peores consecuencias para la salud derivadas del coronavirus. En este sentido, se deberá evitar con carácter general la exposición de los trabajadores sanitarios y la de los no sanitarios, en función de sus características personales o del estado de biológico conocido, en atención a las pa-

* Académico Correspondiente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Investigador principal de la Línea de Investigación en "Relaciones Laborales y Protección Social (RLPS-IELAT)" del Instituto Universitario de Investigación en Estudios Latinoamericanos de la Universidad de Alcalá (IELAT). Contacto: eduardo.lopez@uah.es

Conferencia pronunciada en el XVII CONGRESO DE RECURSOS HUMANOS EN LA SANIDAD, organizado por el Instituto de Fomento Sanitario, bajo el título 'Prevención de riesgos laborales en los servicios de salud. Aspectos legales, estratégicos y organizativos', celebrado en Madrid el día 30 de noviembre de 2021, en el Hotel AC Atocha de Madrid.

Es preciso hacer constar el sincero agradecimiento al *Instituto de Fomento Sanitario* y en concreto a su repertorio, *Actualidad del Derecho Sanitario*, por la información proporcionada con motivo de la elaboración de este estudio.

tologías previas, en función de la medicación observada, o ante la existencia de trastornos inmunitarios o situaciones de embarazo.

Estamos ante situaciones que pueden calificar la especial sensibilidad al riesgo laboral de determinados empleados ante el riesgo derivado del contagio por el Covid-19. Desde esta perspectiva, el artículo 25 LPRL obliga a desarrollar una evaluación de riesgos individual del trabajador afectado, teniendo en cuenta sus patologías o circunstancias concurrentes con el riesgo de exposición al coronavirus en su puesto de trabajo.

Después de dicha evaluación, tendrán que adoptarse las correspondientes medidas preventivas necesarias, que consistirán en la adaptación del puesto de trabajo o el cambio de puesto o función. Precisamente, la adaptación o cambio de funciones estará orientada a la eliminación del riesgo.

Por supuesto, dentro de la noción de adaptación de puesto de trabajo nos encontraríamos específicamente con la necesidad de proveer los correspondientes EPIS, sin que pueda ser una causa de justificación la falta de medios de protección. De igual modo, podría ser factible una adaptación adecuada del trabajo en virtud de la modificación de las condiciones laborales, como puede ser el recurso al teletrabajo o el cambio de horario, la modificación de turnos, la reducción de jornada, etcétera. Y si tampoco fuera posible dicha adaptación, se procederá entonces al cambio de puesto de trabajo, cuando las posibilidades organizativas de la empresa lo permitan.

Si ninguna de estas medidas alternativas fuera posible a efectos de eliminar el riesgo de contagio por coronavirus, no se debería recurrir de forma directa y ordinaria a las posibilidades de despido objetivo por ineptitud sobrevenida (art. 52 ET).

En efecto, nos encontramos ante una situación excepcional y cambiante, en la que estamos viendo que las vacunas y futuros tratamientos y medicamentos pueden cambiar las condiciones relativas

al trabajo. Por ello, es recomendable evitar el recurso al despido objetivo, como están adoptado algunos servicios de prevención.

Esta medida defensiva respecto del despido objetivo afectaría específicamente a trabajadores con patologías previas o mujeres trabajadoras embarazadas. En estos casos, se está recurriendo a otras fórmulas, como son la figura de los permisos retributivos con licencia para ausentarse del trabajo con reserva de puesto de trabajo, así como la posibilidad de acumular horas de trabajo a una bolsa horaria, que permita recuperar la actividad en otro momento posterior.

Especial mención merece la situación de la maternidad a efectos de salud laboral. En relación a la protección de las trabajadoras embarazadas, conviene indicar que el Ministerio de Sanidad las considera como grupo especial de riesgo¹.

Con todo, conviene señalar que no se ha tenido en consideración la posibilidad de reconocer la situación de incapacidad temporal por contingencias comunes o por contingencias profesionales para las empleadas embarazadas, medida ésta que ha sido reclamada por los agentes sociales.

En cualquier caso, del artículo 26 LPRL reconoce que la exposición al riesgo laboral de las trabajadoras embarazadas les da derecho a que las empresas tomen las medidas oportunas de adaptación del trabajo, cambio del puesto o función o, en su caso, la suspensión del contrato de trabajo a efectos de la prestación de riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia.

Por todo ello, los servicios de prevención de las administraciones o empresas sanitarias tendrán que tener en cuenta la aplicación del artículo 26 LPRL, especialmente ante la vicisitud del coronavirus.

A efectos de gestión de los riesgos laborales, conviene destacar situaciones concretas que impiden una gestión omnicompreensiva de los distintos fac-

¹ En este sentido, podemos destacar el supuesto de indemnización por el no reconocimiento del Covid-19 desde el comienzo del embarazo. Vid. STSJ de Cantabria de 6 de julio de 2021 en *Actualidad del Derecho Sanitario* nº 294 / 2021.

tores que inciden en la salud laboral. Los trabajadores temporales en muchas circunstancias se posicionan como sujetos especialmente sensibles a los riesgos laborales (art. 28 LPRL). Esta situación se agrava especialmente cuando junto a la temporalidad confluyen fórmulas de descentralización productiva en virtud de la ejecución de contrata y subcontratas sanitarias.

Dichos sistemas de organización de la actividad laboral obligan a reforzar mucho más las medidas de coordinación y de colaboración entre los sujetos responsables, aunque evidentemente dichas fórmulas de gestión son ciertamente contraproducentes en la medida que suponen la fragmentación de las actividades y hacen realmente difícil el desarrollo de una política eficaz y adecuada en materia de salud laboral. Se trata de uno de los grandes problemas de la gestión de los riesgos laborales, ante el recurso a una temporalidad laboral desarrollada en determinadas situaciones incluso de forma fraudulenta.

Estamos, pues, ante una práctica que se desarrolla especialmente en el ámbito sanitario y que se presenta como una realidad, con mayor o menor intensidad según el ámbito que estemos analizando. En cualquier caso, esta situación influye en la prevención de riesgos laborales por la falta de adaptación a los puestos de trabajo de los trabajadores temporales y por la ausencia de formación específica de dichos empleados. En estos casos existe una evidente desconexión entre este tipo de trabajadores y las medidas preventivas, que en este ámbito presentan una complejidad evidente.

10. EL DERECHO DE INTERRUPCIÓN DEL TRABAJO EN CASOS DE RIESGO GRAVE E INMINENTE

Igualmente, es importante referirnos de forma general a la posibilidad de adopción de medidas de paralización de actividades en caso de riesgo grave e inminente. Como sabemos, se trata de una medida excepcional, que se proyecta sobre aquellas situaciones en las que pueda existir una probabilidad de accidente laboral, debido a la inaplicación de la legislación preventiva en casos de riesgo grave e inminente. Por tanto, es posible que como con-

secuencia del incumplimiento de la empresa de la normativa de prevención de riesgos laborales se cree una situación de riesgo derivada de las condiciones normales de desarrollo del trabajo. Esta situación puede dar lugar a una lesión para el trabajador.

Con carácter general, el artículo 4.4 LPRL se refiere a la existencia de una situación de riesgo laboral grave e inminente, refiriéndose aquella situación en la que resulte probable racionalmente que se pueda producir una situación de daño de entidad para la salud de los trabajadores.

Precisamente, la gravedad supone la existencia de una probabilidad alta de que se produzca un accidente o una enfermedad profesional y que dichas situaciones den lugar a una lesión grave para los trabajadores. Por su parte, la inminencia supone que el riesgo representa una amenaza próxima temporalmente para el trabajador que se encuentra expuesto al riesgo, siendo la producción del daño laboral igualmente próxima e inmediata.

Estas situaciones se pueden desarrollar especialmente en el ámbito sanitario y tienen especial relevancia por su proyección respecto de los pacientes y usuarios del servicio de salud. Especialmente el propio paciente se puede ver perjudicado por la situación de déficit de protección laboral. Dicho efecto se puede producir, sin perjuicio de los efectos derivados en el servicio, por el mero efecto de la paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente.

Se trata de situaciones de difícil gestión, caracterizadas por el incumplimiento previo de la normativa preventiva y que siempre debe tener en cuenta junto al principio de protección de la salud laboral, la tutela de la salud general de los pacientes y usuarios del servicio de salud. Asimismo, será preciso garantizar la continuidad asistencial general.

Precisamente, los profesionales sanitarios suelen optar por dar continuidad a la actividad, salvo en casos atípicos y ciertamente excepcionales. Estas situaciones son especialmente problemáticas, dado que se trata de medidas en las que la continuidad del servicio se desarrolla, en muchos casos, a pesar de la propia seguridad de los trabajadores, que a

la postre se consideran responsables de la propia seguridad de los pacientes².

En cualquier caso, la importancia de la figura de la interrupción de actividades en caso de riesgo grave e inminente supone que la decisión de continuar con la actividad tiene que tener siempre en cuenta la posibilidad de generar daños adicionales a los pacientes y usuarios. Dichos riesgos tendrán que ser atendidos de forma paralela y sobre los cuales también pesa la obligación de evitarlos o reducirlos al máximo posible, debiéndose considerar dichas situaciones con especial responsabilidad. La interrupción del trabajo tendrá que ser acordada por los trabajadores o por sus representantes en caso de riesgo grave e inminente.

Se trata de una medida de carácter excepcional en la que prima la perspectiva preventiva frente a los riesgos laborales (art. 19.5 ET). Por ello la paralización de actividades no es una reacción frente al incumplimiento de la normativa, sino que su finalidad es preservar la integridad física, la salud y la vida de los trabajadores de forma urgente y eficaz, en virtud del cese inmediato del trabajo, evitando

con ello la exposición al riesgo laboral nocivo.

De igual modo, conviene tener en cuenta que dicha situación de riesgo grave e inminente plantea un procedimiento especial de actuación con los representantes de los trabajadores en materia preventiva, en especial con los delegados y servicios de prevención³, e incluso contempla en función de los casos la propia intervención de la Inspección de Trabajo en los supuestos de mayor gravedad contemplados en el artículo 19.5 del Estatuto de los trabajadores⁴.

11. SINIESTRALIDAD LABORAL Y ÁMBITO DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA

Con carácter general, el personal sanitario se presenta como sujeto de derecho a una protección efectiva en materia de salud laboral, con independencia de que ejerzan su actividad en el ámbito público o privado. Este objetivo es esencial, sin que la protección de la seguridad y salud de los pacientes reste o perjudique su derecho a una protección efectiva en materia de salud laboral. De igual modo,

² Una vez más, debemos referirnos a la exposición concreta a los agentes biológicos, puesto que pueden ser especialmente importantes por la exposición a los agentes susceptibles de causar daños graves para la salud de los trabajadores. En estos casos se pueden producir situaciones de riesgo grave e inminente, pudiéndose activar dicha reacción cuando racionalmente sea probable que se materialice en un futuro inmediato un daño laboral derivado de la exposición a dichos agentes (art. 4.4. LRPL).

³ Conviene destacar que cuando el artículo 40 LPRL alude expresamente a los trabajadores y a sus representantes, se está produciendo una llamada expresa a los sujetos legitimados para denunciar la situación de riesgo grave e inminente. Precisamente por ello, cuando dicho artículo emplea el término de representantes, no solamente se refiere a los representantes especializados en materia preventiva, es decir, a los delegados de prevención, sino que también estaría refiriéndose a la intervención de los representantes laborales unitarios (delegados de personal y comités de empresa) y sindicales (delegados sindicales y secciones sindicales cualificadas).

⁴ En primera instancia corresponde a los delegados de prevención, que actúan como representantes especializados en materia preventiva y, en su defecto, a los representantes legales de los trabajadores, identificados en el comité de empresa o delegados de personal. Dichos representantes deberán desarrollar una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 36.1.d LPRL). Los representantes en el ejercicio de sus competencias pueden instar a la empresa a que adopte las medidas preventivas necesarias previas a la paralización de las actividades. Ante la ausencia de respuesta por parte de la empresa respecto del requerimiento de los representantes de los trabajadores, permite que éstos pueden denunciar dicha circunstancia en virtud del artículo 40.1 LPRL, que contempla la posibilidad de acudir a la Inspección de Trabajo ante las irregularidades o incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales. Se trata de una denuncia de incumplimiento empresarial que supone la presencia de un ilícito público, por aplicación del artículo 20 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por su parte la denuncia deberá cumplir con las exigencias del artículo 9 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, relativo a la imposición de sanciones por infracciones en el orden social. En este sentido, conviene señalar que cuando el artículo 44 LPRL se refiere a la acción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Dicha acción deberá comprobar la inaplicación de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, que supone la presencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores, pudiendo ordenar, en su caso, la paralización inmediata de los trabajos.

conviene destacar que nos referimos a un ámbito en el que existe una evidente reivindicación por parte de los propios trabajadores de conseguir mejoras en el ámbito de la salud laboral. A su vez, dicho interés coincide con la exigencia de medidas tuitivas por parte de los pacientes y usuarios del servicio de salud. En este sentido, podemos destacar una evidente tasa de conflictividad desde el punto de vista de las reclamaciones de responsabilidad civil por daños y perjuicios, dirigidas a los centros sanitarios con el fin de compensar los daños producidos en materia de salud⁵.

El aumento de los conflictos individuales y colectivos de trabajo son especialmente problemáticos desde el punto de vista de su desarrollo en el sector salud. Sin embargo, lo importante es determinar cómo este cambio en las condiciones de trabajo y de empleo está afectando a la propia salud laboral del personal del medio sanitario. Estamos, pues, en presencia de un deber empresarial de garantía de la salud laboral del personal laboral, sanitario y no sanitario (art. 14 LPRL)⁶, que conecta directamente con el artículo 40.2 de la Constitución Española. Este precepto constitucional contempla, dentro de los principios rectores de política social y económica, la obligación de los poderes públicos de garantizar la seguridad e higiene en el trabajo. Sin duda, nos encontramos ante una proclamación constitucional que necesariamente supone la necesidad de desarrollar una política de protección de la salud de los trabajadores en el ámbito de las empresas, públicas y privadas.

Especialmente importante es la vertiente profesional y, en concreto, la actividad desarrollada en determinadas especialidades sanitarias, puesto que en algunos ámbitos el grado de contacto con los enfermos y con las enfermedades dan lugar a mayores posibilidades de siniestralidad laboral. Esta

circunstancia se ha puesto en evidencia con el Covid-19. En el procedimiento de actuación para los servicios sanitarios, se ha producido una actualización de los trabajadores especialmente sensibles al Covid-19. El Ministerio de Sanidad ha actualizado el protocolo de prevención, incluyendo medidas dirigidas a la tutela de la salud de los trabajadores, sanitarios e incluso no sanitarios, que debido a su actividad profesional están expuestos a pacientes con contagios por dicha enfermedad. Precisamente, los servicios de prevención de riesgos laborales de los centros sanitarios están obligados a evaluar la existencia de trabajadores especialmente sensibles a la infección por coronavirus, así como emitir un informe sobre las medidas de prevención como de adaptación y protección necesarias.

Respecto de la siniestralidad laboral en el ámbito sanitario, conviene indicar que tradicionalmente el número de accidentes de trabajo en el sector sanitario ya venía presentando unas cifras muy elevadas, incluso con carácter previo a la crisis del Covid-19. Precisamente en virtud de la situación sanitaria provocada por el coronavirus se ha producido un aumento de los siniestros laborales en el ámbito sanitario, también favorecido por el reconocimiento del carácter de contingencia profesional del propio contagio por el Covid-19.

El propio aumento de la incidencia hospitalaria y de la intensificación de la asistencia sanitaria ha tenido un mayor impacto en el conjunto de los profesionales de la salud. Sin duda, se trata de una situación preocupante, cuya tendencia debe de alertar a las autoridades sanitarias y a los responsables de la gestión de la salud laboral, con el fin de intensificar las obligaciones preventivas y la mejora de la salud laboral respecto del personal sanitario.

⁵ Podemos destacar, por ejemplo, el supuesto de indemnización por daños radiológicos a un técnico en radiología en el ámbito de un centro médico. *SJS núm. 7 de Valencia de 6 de marzo de 2021*. Asimismo, podemos destacar el reconocimiento como accidente de trabajo y la declaración de responsabilidad con indemnización daños y perjuicios en el caso del contagio ocular ocasionado a un médico residente durante la prestación de sus servicios en un hospital. Vid. STSJ de las Islas Baleares de 6 de noviembre de 2021.

⁶ En este sentido, conviene tener en cuenta que la falta de prueba por parte de la empresa en relación al modo de producción del contagio no supone exoneración de la responsabilidad jurídica en relación al daño producido al trabajador. Vid. STSJ de las Islas Baleares de 6 de noviembre de 2012.

Esta situación, ciertamente desbordante, ha dado lugar a un cambio en el modelo laboral y de gestión de los servicios. Ello ha provocado importantes efectos en los profesionales de la salud, a lo que se ha unido los importantes efectos ligados a la crisis económica previa y posterior al Covid-19. Se ha producido un importante aumento de la actividad ligada a la situación sanitaria, que no ha tenido una respuesta desde el punto de vista del reforzamiento de las plantillas.

Al contrario, en los últimos años se ha producido una importante reducción de las plantillas y una limitación considerable de los mecanismos de refuerzo coyunturales, como sucede con el recurso a las sustituciones laborales. Todo ello, sin duda, ha dado lugar a un aumento exponencial de la carga de trabajo y a una presión, con situaciones de estrés laboral en la asistencia sanitaria. Esta situación va en perjuicio de la siniestralidad laboral y se refleja en un aumento considerable de la conflictividad laboral en el ámbito de la justicia.

Es altamente preocupante el alto nivel de siniestralidad laboral registrado en el sector sanitario. La cifra de siniestros se mantiene en parecidos números en los últimos años. No obstante, estamos ante datos ciertamente alarmantes, en la medida que podemos hablar de una cifra en torno a treinta mil trabajadores del sector sanitario y de los servicios sociales afectados por accidentes laborales, si tenemos en cuenta los datos que anualmente registra el Ministerio de Trabajo. Estas cifras son desiguales si tenemos en cuenta las variables de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, pero se trata de una auténtica realidad que tiene que llamar la atención a los sujetos llamados a garantizar la salud laboral en el trabajo sanitario.

En muchos casos, estos problemas están ligados a la necesidad de realizar un planteamiento de protección eficaz frente a los riesgos profesionales, trascendiendo el mero cumplimiento formal de la legislación laboral general y de las distintas disposiciones reglamentarias que se proyectan sobre el

sector sanitario. La tarea no es sencilla, dada la complejidad de la prevención de determinados riesgos laborales específicos del entorno sanitario, así como debido a su coste económico y a la necesidad de desarrollar una actualización permanente de la planificación de los riesgos y de las medidas preventivas.

Con todo, es preciso abandonar un planteamiento puramente economicista de la gestión de los riesgos laborales, debido al alto coste que puede suponer la implementación de una política eficaz en materia de prevención. Es especialmente importante atender al bien jurídico que se está protegiendo, que se refiere a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas en contacto con los servicios sanitarios. Y junto a la necesidad de garantizar un ambiente saludable en los lugares de trabajo, igualmente está en juego el interés empresarial de evitar las fuertes consecuencias indemnizatorias que se pueden derivar de la omisión o actuación negligente ante los siniestros laborales, así como la compensación del daño moral, que se puede producir a los individuos y a sus familiares.

Desde el punto de vista de la protección de las contingencias profesionales, debemos destacar la regulación del cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de Seguridad Social, en virtud del Real Decreto 1299/2006, de 10 de noviembre, por el que se aprueba el cuadro de enfermedades profesionales en el sistema de la Seguridad Social y se establecen criterios para su notificación y registro. Dicha disposición normativa contempla determinadas enfermedades que se pueden producir en el trabajo por incidencias infecciosas o parasitarias, así como las producidas por agentes físicos⁷.

En relación con la crisis sanitaria, el Real Decreto-Ley 6/2020, 10 de marzo de 2020, vino a considerar la incidencia del coronavirus como una situación asimilada al accidente de trabajo, aunque exclusivamente para la prestación económica de incapacidad temporal, en virtud de los períodos de aisla-

⁷ Se trata de un criterio tradicional y tuitivo de reconocimiento de las situaciones conducentes a la enfermedad profesional. Así, por ejemplo, se reconoció la hepatitis B de los sanitarios como situación protegida en virtud de la presunción legal de enfermedad profesional. Vid. STSJ de Castilla la Mancha de 29 de noviembre de 1999.

miento o contagio⁸. Por su parte, el Real Decreto-Ley 13/2020, 7 de abril de 2020, reconoció el accidente de trabajo cuando se demostrara que la causa exclusiva del contagio estuviera conectada a la actividad laboral. Esta medida se ha venido aplicando a todos los trabajadores, con especial proyección en el personal sanitario. Posteriormente, el Real Decreto-Ley 19/2020, 26 de mayo de 2020, reconoció igualmente el accidente de trabajo a todos los contagios del personal sanitario o sociosanitario, ocurridos hasta un mes después de finalizar el estado de alarma.

El Real Decreto-Ley 21/ 2020 abordó la regulación del Covid-19 como una enfermedad de declaración obligatoria y urgente. Y, finalmente, el Real Decreto-Ley 3/2021, de 2 de febrero, declaró el reconocimiento como enfermedad profesional para el personal sanitario y sociosanitario⁹, aunque si bien es cierto con ciertas limitaciones.

12. EL TRATAMIENTO DE LAS CAUSAS RELATIVAS A LA PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA SALUD LABORAL EN LA ORDEN SOCIAL DE LA JURISDICCIÓN

Las nuevas situaciones de conflictividad planteadas durante la crisis del coronavirus se han producido teniendo como presupuesto la labor responsable y solidaria del personal del sector sanitario. Dichos empleados han desarrollado su prestación laboral con una dedicación e implicación innegable. La situación ha dado lugar a distintas situaciones conflictivas, que en muchos casos se han planteado

jurisdiccionalmente en virtud de conflictos colectivos promovidos generalmente por las organizaciones sindicales. Dichas causas se han desarrollado generalmente desde la perspectiva de la reivindicación de los intereses colectivos legítimos de los trabajadores. En estas causas se ha venido a reclamar a las administraciones sanitarias y a las empresas del sector privado de la salud la necesidad de dotar de más medios y de recabar una mayor protección, en virtud de la aplicación de nuevas medidas de prevención. Esta reivindicación se ha orientado a la búsqueda de una prevención adecuada de los riesgos laborales.

En estas situaciones se ha confirmado por la justicia la competencia objetiva del orden social de la jurisdicción respecto de las causas relativas a la salud laboral en el ámbito sanitario. Sin duda, uno de los problemas más importantes se ha planteado desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción social, como orden jurisdiccional tradicionalmente tuitivo respecto de este tipo de controversias. Precisamente, el art. 2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (LRJS), prevé expresamente la competencia objetiva de los órganos de justicia del orden social en relación a todas aquellas cuestiones litigiosas que se refieran a la garantía del cumplimiento de las obligaciones legales y convencionales en materia de prevención de riesgos laborales.

Especialmente, en el ámbito sanitario destaca la posibilidad legal de impugnar jurisdiccionalmente las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de salud laboral¹⁰, respecto de las deci-

⁸ En el pasado, en otras circunstancias víricas se consideraba la existencia de incapacidad temporal derivada de enfermedad común, aplicándose las medidas de aislamiento preventivo a efectos de detectar la presencia del virus. Sin embargo, debido a la magnitud de los efectos del Covid-19, el artículo 5 del RD-Ley 6/2020 previó la consideración de incapacidad temporal por accidente de trabajo. De este modo, se ha dado una especial cobertura a los períodos de aislamiento de las personas trabajadoras, como consecuencia de los efectos del virus. Y ello ha supuesto la consideración extraordinaria de la situación patológica ligada a la de crisis sanitaria.

⁹ En algunos casos, cabe destacar el reconocimiento del Covid-19 a efectos de la presencia de enfermedad profesional, incluso para personal no sanitario en los centros de salud. Vid. SJS núm. de Talavera de la Reina de 21 de mayo de 2021 en *Actualidad del Derecho Sanitario* nº 294 / 2021.

¹⁰ Igualmente, es preciso destacar, que, desde la perspectiva de la reclamación de medidas a la Administración sanitaria, las concretas acciones de tutela deberán reclamarse al Ministerio de Sanidad. Precisamente, ya durante el estado de alarma, el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, identificaba al gobierno como autoridad competente en su art. 4, sin perjuicio de las funciones contempladas en dicha disposición normativa que se delegasen a otras autoridades, especialmente al Ministerio de Sanidad.

siones que afecten a sus empleados, sean estos funcionarios o personal estatutario de los servicios de salud, así como respecto del personal laboral¹¹.

Se trata de una facultad amplia de ejercicio de acciones, que incluye evidentemente la reclamación de la responsabilidad derivada de daños y perjuicio sufridos por el incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales. Por todo ello, conviene, pues, destacar que el orden social es el único competente de asegurar la garantía jurisdiccional respecto del cumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales. Como decimos, dicho criterio se aplica a cualquier tipo de empresa de salud, ya sean empleadores públicos o privados, así como para todos los colectivos laborales, empleados públicos o funcionarios.

Estamos, pues, ante una medida de garantía que asegura que en la labor de prevenir los riesgos laborales no se pueden producir exclusiones de la jurisdicción, según el tipo de naturaleza del vínculo laboral o administrativo con el que se desarrolla la prestación sanitaria. Estamos, pues, ante un efecto derivado de la declaración de la jurisdicción social como la única competente, sin que se pueda producir la fragmentación del objeto litigioso [art. 2 e) LRJS, art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de ju-

lio, del Poder Judicial (LOPJ) y art. 3 a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (LRJCA)]¹².

En relación con la casuística jurisprudencial, conviene señalar la existencia de un tratamiento jurisdiccional de los conflictos de trabajo, que se refieren a cuestiones litigiosas complejas. A lo largo de este trabajo nos hemos venido refiriendo a determinadas sentencias de referencia. Con todo, conviene destacar la falta de soluciones homogéneas de los órganos de justicia. Con carácter general, se ha debatido si las medidas preventivas adoptadas durante la pandemia han sido las necesarias para que los profesionales sanitarios pudieran ejercer sus funciones con las condiciones mínimas de seguridad y de salud laboral. Sin duda, muchos conflictos se han planteado, afectando especialmente a las Comunidades Autónomas, en el ámbito de los servicios autonómicos de salud, ante la actuación necesaria y urgente del personal sanitario a los efectos de atender la incidencia del Covid-19, su propagación y su manifestación hospitalaria. Esta conflictividad judicial debe servir de fundamento interpretativo futuro, con vistas a mejorar la cultura preventiva de las administraciones y empresas sanitarias desde la perspectiva de la tutela efectiva de la salud laboral.

¹¹ Una de las situaciones conflictivas la encontramos en las decisiones de la justicia relativas a las reclamaciones sobre la dotación de los EPIS. El conocimiento de este tipo de causas se atribuye al orden social, como manifestación de la competencia de garantía del cumplimiento de la normativa preventiva. Determinadas resoluciones han confirmado la atribución de la plena competencia al orden social de la jurisdicción. Vid. STS (Social) de 24 de junio de 2019. Igualmente, se señala que dicha atribución de competencia afecta igualmente a las pretensiones del personal funcionario o estatutario de las administraciones sanitarias, incluyendo la responsabilidad por daños [art. 2 n) y 3 b) LRJS]. En este sentido, destacamos el reconocimiento de la competencia del orden social de la jurisdicción para juzgar los riesgos laborales del personal estatutario y funcionario. Vid. STSJ del País Vasco de 25 de junio de 2013 en *Actualidad del Derecho Sanitario* nº 208 / Octubre 2013.

¹² Esta referencia a la competencia exclusiva del orden social fue declarada por la Sala Especial de Conflictos de competencia del Tribunal Supremo. El auto del TS de 6 de junio de 2019 (núm. 22/2018) hacía referencia expresa a la concentración en el orden social, declarado competente a la jurisdicción social de cualquier tipo de impugnación contra las actuaciones de las Administraciones Públicas en materia de prevención de riesgos laborales, incluso cuando estas causas afecten a los funcionarios públicos (art. 2 e LRJS y STC 250/2007, de 17 de diciembre).



REUNIÓN MINISTROS SANIDAD UE

Ucrania / Asistencia sanitaria garantizada por la Directiva de protección temporal

Los ministros de Sanidad celebraron una reunión virtual a mediados de marzo para alcanzar un acuerdo sobre una respuesta coordinada de la Unión Europea (UE) a las consecuencias sanitarias de la guerra en Ucrania.

La acogida sin precedentes de refugiados y personas desplazadas, la evacuación médica y el cuidado de heridos de guerra y de personas que padecen enfermedades crónicas conllevan enormes repercusiones en los Estados miembros, especialmente en sus sistemas sanitarios, y, en primera instancia, en los países limítrofes con Ucrania.

Los ministros de Sanidad afirmaron el derecho de acceso a la asistencia sanitaria garantizado por la Directiva de protección temporal. La plena aplicación de estos derechos reviste una especial importancia para los huidos de Ucrania habida cuenta de los efectos de la guerra sobre su salud mental y física. Algunas personas están heridas o padecen enfermedades crónicas o graves.

Hicieron referencia a actuaciones de los poderes públicos, las instituciones sanitarias, los profesionales sanitarios y la sociedad civil organizada de los distintos países que permitirá respuestas de emergencia o a más largo plazo. Este es el contexto en el que los ministros de Sanidad analizan cómo asegurar la asistencia médica de los residentes en Ucrania huidos y cómo prepararse, a partir de hoy mismo, para ofrecer respuestas a este desafío sanitario y humano sin precedentes.

Los ministros acogieron con satisfacción el establecimiento de un mecanismo de solidaridad de la UE para facilitar las evacuaciones médicas de personas que requieran tratamiento hospitalario y asistencia especializada. Concretamente, los ministros

también alcanzaron un acuerdo sobre la necesidad de dar prioridad a los niños enfermos en la evacuación de refugiados, asegurándose de que permanecen junto con sus familias. Así como mantener actualizadas en tiempo real las capacidades de acogida para cuidados agudos de refugiados para asegurar la continuidad de la asistencia, de tener en cuenta los medios de transporte de personas que necesiten evacuación médica para atender las necesidades en función de la magnitud de la situación y de contemplar la posibilidad de desplegar hospitales temporales en Polonia para facilitar la evacuación de pacientes según sus patologías.

En el centro del debate está el tratamiento médico de refugiados que padecen enfermedades crónicas y agudas en Estados fronterizos o Estados miembros que acogen a refugiados y a personas desplazadas por la guerra.

Los ministros debatieron sobre la respuesta de los sistemas sanitarios de todos los Estados miembros de la UE, que ya se han visto gravemente afectados por la crisis de COVID-19 y ahora se enfrentan a una crisis sanitaria nueva, posiblemente de mayor duración.

Derecho de asilo

De otro lado, el Consejo de la UE adoptó el 4 de marzo una *Decisión de Ejecución* por la que introduce una protección temporal debido a la afluencia masiva de personas que huyen de Ucrania como consecuencia de la guerra.

La protección temporal es un mecanismo de emergencia que puede aplicarse en caso de afluencia masiva de personas y cuyo objetivo es proporcionar una protección inmediata y colectiva (es decir, sin tener que estudiar cada solicitud de manera individual) a las personas desplazadas que no estén en condiciones de regresar a su país de origen. El objetivo es aliviar la presión sobre sistemas nacionales de asilo y permitir que los desplazados disfruten de derechos armonizados en toda la UE, entre éstos la residencia, el acceso al mercado laboral y la vivienda, la asistencia médica y el acceso de los menores a la educación.

PARLAMENTO UE / RESOLUCIÓN

El Parlamento Europeo crea la Comisión especial sobre pandemia Covid

ADS. El Parlamento Europeo aprobó el 10 de marzo constituir la *Comisión Especial sobre la Pandemia de COVID-19: Enseñanzas Extraídas y Recomendaciones para el Futuro*.

En la Comisión estarán presentes tres políticos españoles: Dolores Montserrat, del Grupo Popular, la socialista Adriana Maldonado y el eurodiputado de Cs José Ramón Bauzá. La Comisión, que está compuesta por 38 miembros y tendrá una duración de 12 meses, estudiará cómo la respuesta de la Unión Europea a la pandemia y las enseñanzas extraídas pueden contribuir a actuaciones futuras en ámbitos sociosanitarios, médicos, científicos y económicos, así como en la sanidad digital, la telemedicina y el teletrabajo. Su función consistirá en analizar las estrategias, las políticas, los recursos legislativos, materiales y de recursos humanos de la Unión de forma previa a la pandemia y también durante la misma con el fin de emitir informes y recomendaciones con vistas al futuro.

Cuando su trabajo comprenda la audiencia de pruebas de carácter confidencial, testimonios que impliquen datos personales o intercambios de puntos de vista o audiencias con autoridades y órganos sobre información confidencial, las reuniones de la comisión especial se celebren a puerta cerrada, lo que se garantiza también a los testigos y los peritos, que tendrán derecho a declarar o testificar en sesiones no públicas. Los órdenes del día, la lista de personas invitadas a las reuniones públicas, la lista de quienes asistan a éstas y las actas de dichas reuniones se harán públicas.

Los documentos confidenciales recibidos por la Comisión especial se evaluarán de conformidad con el procedimiento de artículo 221 del Reglamento del Parlamento, y se utilizarán sólo a efectos de elaborar el informe final.

REGIONES DESFAVORECIDAS

Política de cohesión para reducir disparidades y mejorar cooperación sanitaria en la UE

ADS. El Parlamento Europeo (PE) aprobó el 8 de marzo la *Resolución sobre la política de cohesión como instrumento para reducir las disparidades sanitarias y mejorar la cooperación sanitaria transfronteriza*, después de los debates previos el día anterior en la Cámara comunitaria.

Los europarlamentarios consideran que la falta de infraestructuras básicas, de personal bien formado y servicios de calidad en las regiones del nivel NUTS 2 (regiones con entre 800.000 y 3 millones de habitantes) con un PIB per cápita inferior al 75 % de la media de la EU-27 y en las regiones en transición con un PIB per cápita de entre el 75 % y el 90 % de la media de la EU-27 obstaculiza gravemente la equidad en el acceso a la asistencia sanitaria, principal razón por la que las infraestructuras sanitarias de alta calidad y un personal sanitario adecuado y bien formado deben ser una prioridad para todos los Gobiernos nacionales.

La Resolución aprobada pone de manifiesto que el brote de la pandemia de COVID-19 puso de relieve la importancia fundamental del sector sanitario e impuso mayores demandas sobre los sistemas sanitarios y los profesionales sanitarios, sacando con ello a la luz las debilidades y deficiencias de los sistemas sanitarios, así como disparidades y desigualdades de la asistencia sanitaria entre Estados miembros y en su interior, en las regiones fronterizas, las regiones ultraperiféricas, las regiones remotas y las regiones rurales, en particular las de baja densidad de población.

Por ello, el Parlamento Europeo pide a los Estados miembros que, cuando definan sus políticas de asistencia sanitaria, tengan en cuenta las especificidades de las regiones transfronterizas y el derecho de los pacientes a elegir y que utilicen los instrumentos de cohesión para desarrollar infraes-

estructuras y procedimientos sanitarios a nivel regional que permitan a los pacientes elegir entre los servicios médicos de la región a ambos lados de la frontera, con independencia de su Estado de residencia.

Sugiere el PE que la Comisión establezca un **Consejo Consultivo Europeo en materia de salud**, en el que participen autoridades gubernamentales nacionales, regionales y locales y otras partes interesadas, con el objetivo de promover un mejor uso de los fondos europeos y trabajar para desarrollar respuestas eficaces y armonizadas a los problemas comunes de salud pública.

Asimismo, la Resolución propone que se garanticen mejores "sinergias y complementariedades entre los programas de la política de cohesión, con el fin de reducir las disparidades regionales, en particular en *Horizonte Europa*, que debería generar nuevos conocimientos, y *UEproSalud*, haciendo el mejor uso posible de estos nuevos conocimientos en beneficio de los ciudadanos y los sistemas sanitarios."

Propone también fomentar la integración de los tratamientos sanitarios y los cuidados, gracias a las estrategias de salud y de cuidados, de modo que el paciente se encuentre en el centro y para evitar duplicaciones, carencias y falta de atención, sobre todo en la asistencia a pacientes crónicos o personas mayores, extrayendo enseñanzas en particular de la experiencia acumulada en programas transfronterizos. De otro lado, se anima a utilizar fondos del *Instrumento de Recuperación de la Unión Europea* y fondos de cohesión para mejorar radicalmente las capacidades digitales de los sistemas sanitarios; hace hincapié en la necesidad de mejorar la interoperabilidad de los sistemas informáticos, ya que son el principal pilar para facilitar la prestación a través de las fronteras de los servicios de sanidad electrónica y, en particular, servicios de telemedicina.

El PE pide a la Comisión que elabore una lista europea de medicamentos esenciales y que garantice su disponibilidad y su "asequibilidad" a través de reservas permanentes, negociaciones conjuntas de precios y adquisiciones conjuntas, haciendo uso de instrumentos de la Unión.

PARLAMENTO EUROPEO

Nuevo marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo

ADS. El Parlamento Europeo aprobó el 10 de marzo la *Resolución del Parlamento Europeo sobre un nuevo marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo posterior a 2020 (incluida una mejor protección de los trabajadores frente a la exposición a sustancias nocivas, el estrés laboral y las lesiones por movimientos repetitivos)*.

La eurocámara recoge en esta resolución los riesgos de accidente mortal y no mortal en el trabajo que muestran la estadísticas, y que el cáncer es la principal causa de las muertes relacionadas con el trabajo. Representa el 52 % de todos los fallecimientos por motivos laborales en la Unión. Según esta Resolución, los carcinógenos contribuyen a producir unas cien mil muertes por cáncer de origen laboral cada año (17). Diferentes agencias, partes interesadas y la OMS han identificado entre cincuenta y setenta sustancias o grupos de sustancias en sus listas prioritarias de sustancias carcinógenas, mutágenas y tóxicas para la reproducción en el trabajo para las que se requieren valores límite vinculantes. En el lugar de trabajo, los trabajadores pueden estar expuestos a menudo a un cóctel de sustancias que puede aumentar los riesgos para la salud, provocar efectos adversos en sus sistemas reproductivos, como trastornos de la fertilidad o infertilidad, y además tener repercusiones negativas en el desarrollo del feto y la lactancia.

El Parlamento Europeo insta a la Comisión y a los Estados miembros a adoptar estrategias de evaluación, de inspección y de formación de los trabajadores sobre los riesgos laborales, así como la implantación de conductas y jornadas de trabajo conducentes a evitarlos, así como para evitar disparidades en legislaciones internas en materia de salud y seguridad en el trabajo y en relación con terceros países que dan lugar a una competencia desleal.

Pide a la Comisión que ponga en marcha una evaluación del trabajo de los servicios de salud y seguridad y de las lecciones extraídas en el ámbito del suministro de servicios de salud y seguridad externos desde la introducción de las disposiciones del artículo 7, apartado 3, de la Directiva 89/391/CEE; insta a la Comisión a que elabore recomendaciones para reforzar el suministro nacional de servicios de salud y seguridad externos, con el fin de mejorar la prevención de riesgos en el lugar de trabajo.

El PE insta a los Estados miembros a informar de objetivos establecidos en sus estrategias nacionales de salud y seguridad en el trabajo y que garanticen una financiación adecuada para respaldar su aplicación. Subraya que los interlocutores sociales deben participar plenamente en la aplicación de los planes nacionales de salud y seguridad en el trabajo o en los procesos de seguimiento de los mismos.

También, la necesidad de reconocer e implicar a los interlocutores sociales y a los representantes de salud y seguridad en el trabajo en el diseño, la aplicación y el control del cumplimiento del marco legislativo en materia de salud y seguridad en el trabajo. La eurocámara pide a la Comisión que ponga en marcha una investigación sobre los conceptos y las prácticas que permiten una mejor participación de los trabajadores y sus representantes en los sindicatos y los comités de empresa en todas las fases de la evaluación de riesgos y las políticas de salud y seguridad en el trabajo a escala de la empresa, y que establezca programas de financiación para la mejora de la participación de los trabajadores en las actividades de las empresas en materia de salud y seguridad en el trabajo.

Los Estados miembros deberán suprimir toda legislación nacional que obstaculice la negociación colectiva, en particular garantizando que los sindicatos tengan acceso a los lugares de trabajo a efectos de organización, intercambio de información y consulta, reforzando la representación de los trabajadores y garantizando así unas normas adecuadas de salud y seguridad en el lugar de trabajo.

Resalta, por último, que los trabajadores deben estar adecuadamente protegidos sea cual sea el tamaño de la empresa y que debe prestarse apoyo, en particular, a microempresas y a pymes.

ADHESIÓN DE ESPAÑA

Proyecto Importante de Interés Común Europeo (IPCEI) de Salud

La ministra de Industria, Comercio y Turismo, Reyes Maroto, asistió a primeros de marzo en París a una Conferencia ministerial sobre industria sanitaria organizada por la presidencia francesa del Consejo de la Unión Europea (UE), en la que confirmó que España participará en el *Proyecto Importante de Interés Común Europeo (IPCEI) de Salud*. En el *IPCEI de Salud* participan un total de 14 países, pero queda abierto a la incorporación de Estados.

"La crisis de COVID-19 revela la fragilidad de las cadenas de valor globales y la necesidad de reforzar nuestra autonomía estratégica en sectores claves como la salud. En este contexto, el IPCEI de Salud en el que España participará permitirá reforzar la resistencia y la autonomía estratégica de la UE en materia de sanidad. Un proyecto que contribuirá a dotarnos de una estrategia coordinada a escala de la UE y estimulará la innovación y el acceso a la asistencia sanitaria de la población", explicó Maroto.

El IPCEI se plasmaría en dos etapas: la primera cubriría tres segmentos de mercado, como las tecnologías y procesos de producción innovadores y sostenibles para medicamentos; el apoyo a la I+D+i para abordar resistencias antimicrobianas y enfermedades raras; y el desarrollo de terapias celulares y génicas. La segunda abordaría la salud digital, el *MedTech* y los dispositivos médicos.

En su intervención, la titular de Industria destacó que "para el Gobierno de España la salud es una prioridad en nuestra agenda de recuperación y hemos presentado un *proyecto estratégico para la recuperación y transformación económica* (PERTE) en salud que movilizará una inversión del sector público y privado de 1.469 millones de euros en el periodo 2021 y 2023. Nuestra prioridad es invertir en el desarrollo, digitalización y modernización de la capacidad industrial", afirmó Maroto.

MEDICAMENTOS PELIGROSOS

Revisión de la Directiva sobre protección laboral frente a agentes carcinógenos

El Diario Oficial de la Unión Europea del 16 de marzo publica la *Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2022 por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo*.

El Parlamento Europeo (PE) aprobó el 17 de febrero este texto, que revisa normas europeas de límites de exposición de los trabajadores a sustancias carcinógenas, mutágenas o reprotóxicas.

La reforma refuerza la protección de los trabajadores frente a materiales carcinógenos y otras sustancias peligrosas mediante la fijación de límites de exposición comunes para todos los Estados miembros. Los eurodiputados lograron incluir las **sustancias reprotóxicas dentro de la directiva por primera vez**.

Los reprotóxicos pueden provocar trastornos de la fertilidad o infertilidad. Los negociadores del texto consiguieron introducir que los trabajadores sanitarios que trabajan con **medicamentos peligrosos**, de los que la mitad son reprotóxicos, reciban formación suficiente y apropiada sobre cómo manipularlos de manera segura.

El texto acordado pide a la Comisión que desarrolle una **definición de medicamento peligroso**, que establezca una lista indicativa y prepare **directrices sobre su manipulación, sobre todo en hospitales**. Alrededor de 12,7 millones de trabajadores en Europa, de los que 7,3 millones son profesionales de enfermería, están potencialmente expuestos a estos medicamentos. A más tardar el 31 de diciembre de 2022, la Comisión dictará **directrices** para la preparación, administración y eliminación de medicamentos peligrosos en el lugar de trabajo.

RECTIFICA LA LEY AUTONÓMICA

La Xunta renuncia a la vacunación obligatoria y el Gobierno retira el recurso al TC

El Consejo de Ministros del 8 de marzo aprobó el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad promovido por el Gobierno contra el apartado cinco del artículo único de la *Ley 8/2021, de modificación de la Ley 8/2008, de Salud de Galicia*.

El Gobierno interpuso recurso de inconstitucionalidad contra ese apartado, sobre aplicación de medidas preventivas de obligado cumplimiento ante la existencia o sospecha de que podía existir un riesgo inminente y grave para la salud de la población. El recurso interpuesto ante el Tribunal Constitucional (TC), con dictamen favorable del Consejo de Estado, había sido admitido a trámite el 20 de abril de 2021.

Tal y como informó ADS en su número de septiembre de 2021, el TC declaró la suspensión de la obligatoriedad de la vacunación en Galicia.

Con posterioridad a la interposición del recurso de inconstitucionalidad, tras varias reuniones del Ministerio de Política Territorial con la *Xunta* de Galicia, el 29 de julio de 2021, la *Comisión Bilateral de Cooperación Administración General del Estado - Comunidad Autónoma de Galicia* alcanzó un acuerdo, y, para su cumplimiento, Galicia aprobó la *Ley 18/2021, de medidas fiscales y administrativas*, cuyo artículo 34 modifica la *Ley 8/2008, de Salud de Galicia*.

El nuevo texto se ajusta al acuerdo alcanzado y deja con carácter general a salvo la voluntariedad de la vacunación y siempre de acuerdo con lo establecido por la Administración General del Estado en el ejercicio de sus competencias de coordinación general de la Sanidad, y con la estrategia nacional de vacunación vigente en cada momento, de conformidad con el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Depakine (valproato) versus Agreal (sentencia JPI nº 91 de Madrid): reincidencia del laboratorio por no suspender la comercialización

Íñigo Barreda Cabanillas, Director de Actualidad del Derecho Sanitario.

ÍNDICE. Introducción. La sentencia del JPI nº 91 de Madrid. Los informes periciales, la causalidad. La ficha técnica y el prospecto. La responsabilidad del laboratorio. La pericial del Dr. Laporta. Obligaciones de información y comunicación. Omisiones e inexactitudes en ficha y prospecto. Privación a prescriptores y consumidoras. ¿Puede descargar el laboratorio la responsabilidad en el prescriptor?. La indemnización. Los intereses de demora. Decisiones de la UE. *Depakine versus Agreal* y talidomida. La táctica de la acusación y las excepciones procesales.

Introducción

Los litigios iniciados en España con motivo del asunto *Depakine* empiezan a tener respuesta en los Juzgados de Madrid. Con resultado parcialmente estimatorio, el *Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid*, falla a favor de tres de los cuatro demandantes en la primera sentencia¹ conocida sobre este asunto, difundida por la *Asociación de Víctimas por Síndrome de Ácido Valproico (Avisav)*.

El magistrado ponente de la sentencia, **Eduardo Corral Corral**, pone de manifiesto la gravedad de unos hechos que no son nuevos para el titular del fármaco, pues su responsabilidad fue establecida por los mismos motivos -infracciones del reglamento de farmacovigilancia por omisión de notificación y comunicación de daños conocidos por los estudios y por la literatura científica- en relación con otro asunto, el caso *Agreal*, el primero de Es-

paña que provocó una presentación masiva de demandas, más de 600 sólo en nuestro país.

De hecho, el magistrado se apoya en las sentencias del Tribunal Supremo sobre *Agreal* y sobre otro caso paradigmático de la jurisprudencia, el de la talidomida, para establecer el canon de responsabilidad -extracontractual, con aplicación de la legislación de consumidores- por omisiones muy graves del laboratorio y para fijar el criterio de cálculo de las indemnizaciones apartándose del baremo de daños de tráfico, muy frecuentemente utilizado en las sentencias de responsabilidad médico farmacéutica.

Asivav contaba en 2019 con sesenta familias. Aquel año anunció que, conforme fueran diagnosticados más menores con el síndrome fetal adquirido por el consumo de valproato por sus madres, presentarían nuevas demandas. Su abogado, **Igna-**

¹ Dimos cuenta de la admisión de la demanda en *ADS nº 271 / Junio 2019*, cuyo resultado es la sentencia reciente del *Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid nº 104/2022, del 17 de marzo. Procedimiento ordinario 1237/2019. Ponente Eduardo Corral Corral*. Demandantes: afectados por efectos adversos por *Depakine* durante la gestación. Demandado: *Allianz*, aseguradora del laboratorio titular del fármaco (*Sanofi*). Publicamos aquí una síntesis de sus aspectos más fundamentales como las alegaciones, los obstáculos procesales planteados por la demandada, los criterios de asignación de la responsabilidad extracontractual a la luz de la legislación de consumidores y usuarios, los informes periciales sobre determinación de la causalidad; los distintos daños que es capaz de producir el valproato por su consumo durante el embarazo; y la doctrina aplicable (casos *Agreal* y *talidomida*) a la que se remite el Juzgado para valorar los aspectos sustantivos (obligaciones de farmacovigilancia, notificación e información del laboratorio y la Administración) e indemnizatorios. Dada la extensión de la sentencia, de 62 páginas, y que todavía no ha sido difundida por el Centro de Documentación del Poder Judicial publicamos el texto facilitado por *Avisav* en www.revistaderechosanitario.com

cio Martínez, considera que puede haber "varios cientos, sino miles" de afectados en España.

En Francia, el asunto *Depakine* llegó a la Asamblea Nacional dada la entidad de los daños y el alto número de afectados. La Cámara francesa aprobó una resolución invitando al Gobierno a simplificar el mecanismo de compensación creado por la Administración mientras se sustancian las reclamaciones judiciales, más de 1.655 a mediados de 2019.

El valproato de sodio (*Depakine* y sus derivados) sería el causante en Francia desde 1967 de malformaciones (2.150 a 4.100 casos) y trastornos del desarrollo neurológico (16.600 a 30.400 casos) en miles de niños, según estimaciones de la *Agencia Nacional de Seguros de Salud* y la *Agencia Nacional de Seguridad de Medicamentos* (ANSM)².

En España y en otros países *Depakine* está indicado como antiepiléptico para adultos y niños. El valproato se comercializa en más de 120 países y está autorizado a través de procedimientos nacionales en todos los Estados UE. En algunos países está también autorizado para el trastorno bipolar y para la migraña.

La sentencia, hecha pública por *Avisav*, señala que los efectos teratogénicos del fármaco son conocidos desde el año 1980, cuando se describió que la exposición intrauterina al valproato ocasionaba alteraciones en el cierre del tubo neural (espinas bífidas) en niños. Con posterioridad diferentes estudios científicos publicados confirmaban que

producía malformaciones congénitas compatibles con un fenotipo característico denominado *síndrome fetal por valproato* caracterizado por dismorfia facial, anomalías congénitas, retraso en el desarrollo, especialmente en el lenguaje y en la comunicación, y diversos trastornos compatibles con un síndrome autista.

La sentencia del JPI nº 91 de Madrid

El *Juzgado de Primera Instancia nº 91 de Madrid*³ condena a *Allianz*, aseguradora de la compañía *Sanofi*, a indemnizar con cantidades que van de los 600.000 a 1.300.000 euros a tres afectados por daños (espinas bífidas) causados por el consumo por sus madres de valproato sódico o ácido valproico, que es el principio activo del fármaco *Depakine*, durante la gestación.

A la indemnización se añaden los intereses punitivos del artículo 20 de la *Ley de Contrato de Seguro* que, según la doctrina del Pleno del *Tribunal Supremo* sentada el 1 de marzo del 2007, serán del tipo legal del dinero incrementado en un 50 % durante los dos primeros años y después al tipo del 20 % "si aquel no resulta superior". No se imponen las costas a ninguna de las partes al existir "serias dudas de derecho en relación con la prescripción de la acción". La sentencia aplica la **doctrina de la mayor probabilidad cualificada suficiente** o de la alta probabilidad (contenida en la sentencia del Tribunal Supremo *TS 141/2021*⁴, del 15 de marzo), aunque no haya certeza absoluta, cuando la rela-

² La Asamblea Nacional francesa creó un fondo de compensación para la resolución mediante un procedimiento amistoso cuya gestión se confió a la *Oficina Nacional de Compensación de Accidentes Médicos* (ONIAM). A 30 de abril de 2019, se presentaron 1.655 reclamaciones, y "del presupuesto de 78 millones, solo se gastaron 16 millones", según la diputada Véronique Louwagie, autora de la propuesta para la resolución legislativa de simplificación del mecanismo de compensación. Christelle Dubos, Secretaria de Estado del Ministerio de Salud, reconoce las dificultades para establecer el plan de compensación. A finales de mayo de 2019 un joven de 21 años muy afectado (malformación cardíaca, autismo, adicción) recibió 1.3 millones de euros. En cuanto al presupuesto, el grupo *Sanofi* no participó en el fondo de indemnización a las víctimas. El Ministro de Salud francés dio instrucciones para identificar a todas las mujeres embarazadas que han consumido *Depakine* durante el embarazo en las bases de datos de seguros de salud para ser contactadas de manera proactiva y para beneficiarse de la compensación.

³ Ver en *ADS nº 271 / Junio 2019* información sobre la admisión a trámite de esta primera demanda colectiva en España por *Depakine* ante los Juzgados de Primera Instancia de Madrid.

⁴ Se pronuncia sobre un supuesto de contagio tras una transfusión sanguínea aplicando la doctrina del *grado de probabilidad cualificada suficiente* teniendo en cuenta que existen numerosos casos similares en los que el Tribunal Su-

ción causal del daño aparece como la más probable sin que se ofrezca otra hipótesis alternativa de similar intensidad.

Cita a tal efecto la sentencia *TJUE de 21 de junio de 2017*⁵ (analizada e insertada a texto íntegro en *ADS nº 249 / Junio 2017* al poco de hacerse pública) con ocasión de una demanda de familiares de una paciente que sufre dolencias después de la última dosis de la vacuna contra la hepatitis B y finalmente esclerosis múltiple. En este caso, el juez comunitario no exigió pruebas concretas e irrefutables de la existencia de defecto del producto ni de la relación de causalidad, al valorar que existe un abanico de indicios de tal solidez, concreción y concordancia que permiten valorar un elevado grado de probabilidad de que la conclusión corresponde a la realidad. Esta solución, polémica desde el punto de vista jurídico, permitía al juez sortear el criterio consolidado de no condenar a un laboratorio demandado sin una investigación médica, científica, que acreditara la causalidad, criterio que suponía la exclusión de cualquier forma de prueba distinta y admitida en Derecho.

Los informes periciales, la causalidad

El análisis de los informes periciales por el Juzgador se presenta en el fundamento sexto de la sentencia. La pericial aportada por los demandantes declara que el valproato es un fármaco teratogénico, susceptible de provocar defectos congénitos al feto en formación, siendo una causa posible de defectos

en el desarrollo del tubo neural. La perito judicial señala la presencia de rasgos fenotípicos compatibles con la fetopatía por ácido valproico.

En el acto del juicio habló de **compatibilidad clínica y grado de probabilidad cualificada** y que no puede establecer otra hipótesis de causalidad, especialmente en relación con dos de los demandantes, siendo más dudosa la relación de causalidad en otro de los afectados. La médico forense y otro perito descartan antecedentes genéticos y observan que otros hijos están sanos.

El origen genético del daño, tesis sostenida por la pericial aportada por la parte demandada, es descartado por el Juzgado al valorar otros informes que inciden en que el valproato sódico afecta al sistema nervioso central pudiendo provocar *cra-neosinostosis* con *agiria-paquigiria*.

El Juzgado descarta la tesis del origen genético, la tacha de conjetura, pues el informe pericial de la demandada "en ningún momento se basó en estudio genético alguno de los actores (...)".

Resalta la "importancia probatoria" de la labor del **testigo perito de los demandantes**, responsable del Servicio de Salud Medioambiental Pediátrica del *Hospital Clínico Universitario Virgen de la Arrixaca*, **Juan Antonio Ortega**, al que fueron derivados menores afectados por los servicios de salud autonómicos, ya que establece relaciones de causalidad aceptadas por el Juzgador (siendo rechazadas otras que no fueron suficientemente aclaradas en el acto

premo había establecido la responsabilidad valorando los informes médicos que diagnostican el carácter postranfucional de la hepatitis C y la compatibilidad de aparición de los síntomas con periodo de incubación de 3 a 12 semanas desde el contagio).

⁵*ADS nº 249 / Junio 2017. El defecto de una vacuna y su causalidad en el daño pueden probarse mediante indicios sólidos*, por Iñigo Barreda. *TJUE de 21 de junio de 2017, (Sala 2ª) Asunto C 621/15 - NW y otros versus Sanofi Pasteur MSD y otros, ponente Sra. Prechal*. En esta sentencia se destaca que la proximidad temporal entre la administración de una vacuna y la aparición de una enfermedad, la carencia de antecedentes médicos personales y familiares de la persona vacunada y la existencia de un número significativo de casos registrados de aparición de tal enfermedad a raíz de la administración de la referida vacuna pueden ser indicios suficientes para constituir prueba si así lo aprecia el juez nacional que conoce del fondo del asunto. El marco legal de aplicación lo constituye la *Directiva 85/374/CEE del Consejo, de 25 de julio de 1985, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos*. La sentencia del TJUE recoge jurisprudencia del propio Tribunal sobre responsabilidad de fabricantes de medicamentos y productos sanitarios.

del juicio a requerimiento del Juez). Una vez acreditada la relación causal del daño por el consumo de *Depakine*, el Juzgado examina la responsabilidad del laboratorio titular de la comercialización del fármaco en España en el *fundamento jurídico 7º*, titulado "**La conducta negligente de Sanofi: la existencia de responsabilidad extracontractual**".

La ficha técnica y el prospecto

En primer término, se analiza la **ficha técnica de 1999**, vigente entre 2001 y 2004, periodo de gestación de los demandantes, en el que figuran advertencias de riesgos durante el embarazo, en relación con cualquier fármaco epileptógeno, y las específicas del valproato (1% de frecuencia), que induce anomalías de cierre de tubo neural: **mielomeningoce, espina bífida y malformaciones**.

Aunque también figuraba en esa ficha de 1999 que "en una mujer epiléptica tratada con valproato no parece justificado desaconsejar una concepción. Si se considera la posibilidad de un embarazo debe replantearse la necesidad del tratamiento antiepiléptico".

En el *fundamento 7º*, el Juzgador realiza las siguientes manifestaciones en relación con la **ficha técnica y el prospecto**:

- "(...) **ni en la ficha técnica ni en el prospecto vigentes entre 1999 y 2006 se advertía de un especial riesgo de que los fetos pudieran sufrir malformaciones, ni menos aún retraso mental o autismo**, "limitándose a señalar en la ficha técnica que se trataba del mismo riesgo que con otros epilépticos, lo que no era cierto tal y como reconoció el propio perito de la demandada en el acto del juicio".

- "Se indicaba sólo la posibilidad de que el valproato indujera anomalías de cierre del tubo neural"⁶.

- "Además, se llegaba a señalar en la ficha técnica que no parecía justificado desaconsejar el embarazo en una mujer tratada con valproato, a pesar de aceptar esa posibilidad de anomalías en el tubo neural en una frecuencia del 1%".

- "Por último, no se contenía referencia alguna al riesgo de problemas en el desarrollo mental ni en relación con el autismo o trastorno del espectro autista".

- "Estas omisiones se hacen especialmente relevantes si atendemos a las modificaciones en el prospecto y en la ficha técnica que fueron introducidas en el año 2015".

En la **ficha técnica de Depakine de 2015** se introdujeron las siguientes advertencias:

- "Depakine no se debe utilizar en niñas, en mujeres adolescentes, en mujeres en edad fértil y en mujeres embarazadas a menos que los tratamientos alternativos no sean eficaces o no se toleren, porque el potencial teratogénico y el riesgo de desarrollar trastornos del desarrollo en niños expuestos a valproato en el "utero son altos".

- "En mujeres que planeen quedarse embarazadas, se deben hacer todos los esfuerzos para cambiar a un tratamiento alternativo adecuado antes de la concepción, si fuera posible (...)".

- "Tanto la monoterapia con valproato como la politerapia con valproato están asociadas a un desenlace anormal del embarazo".

- **Malformaciones congénitas:** "(...) 10,73 % de los niños de madres epilépticas expuestas a valproato en monoterapia durante el embarazo sufrieron malformaciones congénitas -95% CI: 8,16-13,29-).

- Entre un 30 y 40 por ciento de niños cuyas madres tomaron valproato pueden tener problemas de desarrollo en la infancia.

⁶ El tubo neural es una estructura primitiva del embrión que se forma durante las primeras tres semanas de gestación y da origen al encéfalo y a la médula espinal. Su importancia es vital, reside en que es la primera parte del sistema nervioso central que se genera dando vida al cerebro, cerebelo, tronco encéfalo y a todas las estructuras de esas regiones nerviosas. Los defectos del tubo neural son defectos congénitos del cerebro, la columna vertebral y la médula espinal. En la **espina bífida**, la columna vertebral del feto no llega a cerrarse del todo y suele producirse un daño en los nervios que causa parálisis leve en las piernas.

- Los riesgos de los niños expuestos a valproato de sufrir trastornos de autismo y autismo infantil son superiores a los de la población en general.

La responsabilidad del laboratorio

Con estos datos que ofrecemos aquí en síntesis, el Juzgador da por acreditada la causalidad e **invierte la carga de la prueba** para que sea el laboratorio quien pruebe si la omisión de riesgos en la ficha de 1999 se debía o no al estado del conocimiento de la ciencia.

Y a continuación apunta que el Legislador ha previsto soluciones de **responsabilidad cuasiobjetiva** debido al incremento de actividades peligrosas por el avance de la técnica y el principio de indemnización a cargo de quien obtiene un provecho por el quebranto sufrido por un tercero a modo de contrapartida del lucro.

El Juzgador considera que la demandada no consigue probar que el estado de la ciencia no permitiera conocer los riesgos antes descritos, pues "en el escrito de contestación se viene a reconocer que el riesgo teratogénico asociado a la exposición del feto al ácido valproico fue identificado desde mediados de los años 80, y que años antes de la concepción de los reclamantes tales riesgos eran ya conocidos por los médicos, si bien sostuvo que los de carácter funcional relativos a un posible retraso en el desarrollo mental o psicomotor (riesgo de fetopatía), se fueron definiendo de forma paulatina (...), y que sólo a partir del año 2004 fueron apareciendo estudios que destacaban los efectos en relación con el déficit de desarrollo cognitivo y con el autismo".

El juez contrasta esas afirmaciones de la demandada con la pericial de la perito propuesta por los demandantes, **María Luisa Laorden**, catedrática de Farmacología de la Facultad de Medicina de la Uni-

versidad de Murcia, quien apunta bibliografía de estudios de los años 1987, 1995 y 2001 que refieren **trastornos del lenguaje y del espectro autista**⁷.

El propio perito de la demandada reconoció en el acto del juicio de forma concluyente el conocimiento del efecto teratogénico en relación con los **trastornos somáticos en los años 80 y 90** y en relación con los del **neurodesarrollo en el año 2000**.

La pericial del Dr. Laporta

El Dr. Joan Ramón Laporta, quien compareció en calidad de testigo perito, citó otro artículo de 2001⁸ en el que se observa que de **594 hijos de madres con epilepsia** atendidas en un centro del Reino Unido que consumieron valproato, **un 30 % necesitaron ayudas médicas especiales**, comparado con un 3,2 por ciento de los hijos de las expuestas a carbamacepina y un 6,5 % de los hijos de las expuestas a otros epilépticos, es decir, **un riesgo 10 veces mayor -alarmante, dice la sentencia- en hijos de madres que tomaron valproato, superior al de la carbamacepina, casi 5 veces mayor que en el caso de madres expuestas a otro epileptógeno**.

La **ficha técnica y el prospecto del 2005** vienen a corroborar las conclusiones de ese estudio al advertirse de los **problemas de desarrollo cognitivo en la infancia, entre un 30 y 40%, en los hijos de madres que tomaron valproato**.

La impresión del juez es concluyente: "(...) ante los alarmantes datos de tal estudio (...) y la aparición de estudios en ese mismo año 2001 consideramos que **una actuación realmente diligente de la farmacéutica debería haber consistido**, tal y como señaló el testigo perito D. Joan Ramón Laporta, en **detener la distribución del producto** para mujeres gestantes o que se proponían serlo, y comunicar tales datos de forma inmediata a las autoridades sanitarias (...)".

⁷ *Fetal valproate syndrome and autism: additional evidence of an association. G Williams 1, J King, M Cunningham, M Stephan, B Kerr, J H Hersh. Dev Med Child Neurol, 2001 Mar;43(3):202-6.*

⁸ *Additional educational needs in children born to mothers with epilepsy. N Adab, A Jacoby, D Smith, D Chadwick. J Neurol Neurosurg Psychiatry 2001;70:15-2.*

Obligaciones de información y comunicación

"Sin embargo, **Sanofi optó por continuar su comercialización, sin comunicar de forma inmediata** tales estudios a la autoridad sanitaria (ninguna prueba ha aportado a este respecto), eligiendo así el mantenimiento de sus beneficios por encima de la seguridad sanitaria de las pacientes y sus descendientes (...)", e infringiendo las obligaciones prescritas para el laboratorio por el *Real Decreto 711/2002* de farmacovigilancia que estaba en vigor en la fecha de los hechos⁹.

Esas obligaciones no son sólo de comunicación inmediata de todas las sospechas de reacciones adversas graves, sino también de seguimiento de la bibliografía científica mundial para identificar casos y sospechas. "Parece evidente -dice el juez- que la farmacéutica *Sanofi* no dio cumplimiento a tales obligaciones, pues ninguna prueba ha aportado al respecto. Tampoco podemos aceptar que la parte demandada haya tenido una actuación diligente, y mucho menos ejemplar, a la hora de solicitar ante la *Aemps* la modificación de la ficha técnica y de prospecto del medicamento que nos ocupa", pues ya la Ley del Medicamento de 1990 establecía las obligaciones de información en el prospecto y en la ficha técnica, "que debería ser congruente con los resultados de estudios (...) y reflejar la experiencia adquirida (...) desde la comercialización".

Omisiones e inexactitudes en ficha y prospecto

La **modificación de la ficha técnica** fue propuesta por el laboratorio en abril de **2002** (pág. 46 de la sentencia), pero según el Juzgado la solicitud adolece de deficiencias en cuanto a la omisión de ries-

gos conocidos, a su frecuencia, a la confusión entre riesgos producidos por la epilepsia y los propios del fármaco, y a la omisión de la necesidad de suspender el tratamiento en determinadas situaciones como el embarazo.

Y en relación con el prospecto, "nuevamente se equipara al riesgo de malformaciones congénitas derivadas de la epilepsia y de su tratamiento en general, sin hacer ninguna referencia concreta al valproato".

Después, la sentencia recoge que en el mes de febrero de **2003 se propuso otra modificación respecto de la ficha técnica** que incurre en similares deficiencias, ya que se señala que las malformaciones más frecuentes son los **labios leporinos y malformaciones cardiovasculares** pero sin asociarlas en concreto al valproato. En esta propuesta de modificación, se alude por primera vez a la posibilidad de **retraso mental**, pero no se asocia de forma expresa al uso del valproato, sino a factores genéticos, sociales, ambientales, a la epilepsia materna o al tratamiento antiepiléptico.

A continuación, el Juzgado dice que en el prospecto solo se alude de forma expresa a las **espina bífida**, y se añade a continuación que "las anomalías fetales generalmente pueden ser detectadas en la primera etapa del embarazo utilizando pruebas diagnósticas adecuadas", lo que no es cierto pues existen anomalías del cerebro o del sistema nervioso central que no eran detectables durante la gestación. Por esta razón el juzgado concluye que "**en absoluto se puede sostener que la actuación de la farmacéutica *Sanofi* hasta el momento de la concepción de los tres demandantes fuera diligente, sino más bien todo lo contrario**".

⁹ Artículo 8. Obligaciones del titular de la autorización de comercialización: "b) registrar y comunicar a la Agencia Española del Medicamento y al órgano competente en materia de farmacovigilancia de la Comunidad Autónoma correspondiente, de forma inmediata, y en cualquier caso dentro de los quince días naturales siguientes a la recepción de la información, todas las sospechas de reacciones adversas graves que ocurran en España y que le hayan sido notificadas por profesionales de los servicios sanitarios, o cualquier otra sospecha de reacción adversa grave que ocurra en España y de la que puede esperarse razonablemente que tenga conocimiento. C) Garantizar que todas las sospechas de reacciones adversas graves y a la vez inesperadas de los medicamentos autorizados en España que se produzcan fuera del Espacio Económico Europeo, de las que tenga conocimiento a través de un profesional de los servicios sanitarios, sean comunicadas a la Agencia Española del Medicamento inmediatamente, y en cualquier caso dentro de los quince días naturales siguientes a la recepción de la información".

Privación a prescriptores y consumidoras

Recuerda que la legislación obliga a hacer constar tanto en la ficha técnica como en el prospecto no sólo los riesgos más graves o muy graves como vino a sostener la parte demandada, sino la totalidad de los riesgos, no quedando dispensado el laboratorio de la obligación de consignar otros que revisiten menor gravedad y tengan una incidencia frecuencia mucho mayor, hasta 30 o 40 veces superior en algunos casos, "lo que no puede ser aceptado".

Concluye el juez que "es del todo punto evidente que al obrar de esta manera la empresa *Sanofi*, se privó a los médicos prescriptores y las consumidoras de la posibilidad de conocer que el valproato sódico causaba:

- malformaciones congénitas en más de un 10% de los hijos de mujeres que tomaron tal medicación,
- problemas de desarrollo cognitivo entre un 30 y 40 % de esos niños,
- un riesgo de sufrir trastornos del espectro autista tres veces superior al normal y cinco veces en el caso del autismo infantil, como ya hemos expuesto.

Por eso, se vino a privar a los médicos prescriptores de la posibilidad de sustituir el valproato por otro antiepiléptico que entraña menos riesgos, cuando lo sabía, como viene a reconocer el propio perito de la parte demandada, en el acto del juicio".

La crítica del juez se extiende a la **Administración sanitaria** por ejercicio inadecuado de su función de vigilancia: "La existencia de un inadecuado ejercicio por la Administración sanitaria de su función de control y vigilancia a la hora de permitir la comercialización producto no puede eximir de responsabilidad a la empresa farmacéutica asegurada por la demandada". Esto es algo que ya puso de manifiesto la sentencia TS 406/2013 estableciendo un juicio de condena para el mismo laboratorio por el caso *Agreal*¹⁰.

¿Puede descargarse la responsabilidad en el médico prescriptor?

Aduce la demandada la irrelevancia causal de la omisión de información en el prospecto y en la ficha al tratarse de un medicamento de prescripción, afirmación que el juez rechaza de plano al observar "que es evidente que si en la ficha técnica no se advierte de los riesgos difícilmente puede imputarse responsabilidad alguna a los médicos prescriptores" cuando con su conducta vino a privarles de la posibilidad de sustituir el valproato por otro antiepiléptico que entrañara riesgos, cuando los había, como reconoció el propio perito de la demandada en el acto del juicio.

La sentencia TS 406/2013 afirma que es **"el laboratorio que comercializa el medicamento quién infringía sistemáticamente todas las normas respecto a la información suministrada a médicos y pacientes"**, lo que evidencia -dice a continuación el Juzgado- que no se puede imponer a los prescriptores un conocimiento inmediato y continuamente actualizado de toda la literatura científica existente sobre todos los medicamentos que se dispensan para así justificar el propio incumplimiento por parte de la empresa farmacéutica *Sanofi* de su obligación legal de realizar un seguimiento de la bibliografía científica mundial como con el fin de identificar los casos publicados de reacciones adversas. "Por todo ello -concluye la sentencia en su FJ 7º- consideramos que la **aseguradora demandada debe responder de los daños y perjuicios causados por su asegurada Sanofi a los 3 actores** cuyas acciones estimamos que no han prescrito".

La indemnización de los daños

La valoración de los daños se aborda en el *fundamento jurídico 8º*. Se tiene en cuenta que los demandantes no solicitan una cantidad por el total de dolencias específicas de cada uno, sino en función de grados de discapacidad reconocidos, soli-

¹⁰ En respuesta a la demanda de veintidós mujeres que alegaron sufrir trastornos por el consumo de ese fármaco utilizado para amortiguar los sofocos de la menopausia. Ver en *ADS nº 194 Junio 2012* el artículo *Agreal / Es doctrina: el TS confirma que la información del medicamento fue deficiente*, por I. Barreda Cabanillas.

citando 20.000 euros por cada grado tomando como referencia, por aplicación analógica, lo dispuesto en la *Disposición Adicional Quincuagésima Sexta* de la *Ley 6/2018 de Presupuestos Generales del Estado* para los afectados por la talidomida, incluyendo daños morales. El juez acepta la aplicación analógica de esta norma, pero no la cuantía, que fija en 12.000 euros por cada grado, después de rechazar la aplicación del baremo de daños de tráfico solicitado por la demandada recordando que ésta es una norma no vinculante, sino sólo orientativa. En el *fundamento jurídico 8º* se desglosa la etiología de los daños por cada afectado que se consideran vinculados al consumo de valproato por las madres durante la gestación con base en las resoluciones médicas de incapacidad o discapacidad.

Los intereses de demora

A las cantidades que se determinen en ejecución de sentencia deberá añadirse el interés sancionador del artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro por demora en el pago, "ya que la iliquidez no es excusa en sí razonable para que el asegurador pueda demorar el pago (...); el derecho de indemnización nace con el siniestro (...); la concesión de una suma inferior no es obstáculo para imponer a la aseguradora el recargo por mora (...)".

Según la doctrina del Pleno del Tribunal Supremo sentada en la sentencia **TS del 1 de marzo del 2007**, los intereses serán del tipo legal del dinero incrementado en un 50 % durante los dos primeros años

y después al tipo del 20 % "si aquel no resulta superior". No se imponen las costas a ninguna de las partes al existir "serias dudas de derecho en relación con la prescripción de la acción". El *dies a quo* o fecha a partir de la que comienzan a computar los intereses es la del conocimiento del siniestro por la demandada, es decir, desde la primera reclamación extrajudicial o momento en que se intenta sin éxito la conciliación.

Decisiones de la UE

Recordemos que, tal y como publicó ADS¹¹ en su número de junio de 2018, la *Comisión Europea* adoptó una *Decisión* el 29 de junio de 2018 -no disponible en *Eurlex* a fecha de cierre de esta edición- con el fin de informar y evitar la exposición al valproato durante el embarazo reconociendo que produce malformaciones fetales además de efectos adversos en las gestantes. Ya en 2014, la *Agencia Europea del Medicamento* informó de los riesgos del consumo de valproato durante el embarazo que se presentan al nacimiento como el defecto del tubo neural y el paladar hendido, recomendando al colectivo médico informar adecuadamente de esta posibilidad.

Depakine versus Agreal y talidomida

La sentencia presenta similitudes con el caso de la talidomida¹² tanto por las circunstancias de la producción del daño (lesiones teratogénicas que

¹¹ Ver ADS nº 261/2018. UE / Valproato. Riesgos graves para embarazada y malformación del feto. La Comisión Europea publicó en su web el 31.05.2018 (Bruselas, C 2018 3623 final) la *Decisión de Ejecución de la Comisión relativa, en el marco del artículo 31 de la Directiva 2001/83/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, a las autorizaciones de comercialización de medicamentos de uso humano que contengan sustancias relacionadas con el «valproato» (valproato de sodio, ácido valproico, valproato semisódico, valpromida, valproato de magnesio)*. La Decisión no está disponible en la base de datos *Eurlex* a fecha de cierre de esta edición.

https://ec.europa.eu/health/documents/community-register/2018/20180531140837/dec_140837_es.pdf

El *Diario Oficial de la Unión Europea* del 29 de junio de 2018 publicó el listado de nombres comerciales de medicamentos que contienen valproato (ácido valproico, valproato de sodio, valproato semisódico, valpromida, valproato de magnesio) en todos los Estados miembros de la UE que están afectados por la Decisión de la Comisión C (2018) 3623 final, del 31 de mayo de 2015). El nombre comercial más utilizado es Depakine.

¹² Ver síntesis de sentencias y artículos sobre el proceso judicial de la talidomida en España (Avite contra *Grünenthal Pharma*) en ADS nº 208 y 209/2013, 229 y 230/2015 y 258/2018, de Antonio Piga Rivero, Teresa Alfonso Galán e Iñigo Barreda Cabanillas.

surgen por el consumo del fármaco por la madre durante la gestación y se patentizan al nacimiento) como por el abogado que ostenta la defensa de los afectados, **Ignacio Martínez García**, e incluso por las alegaciones de las partes y algunas excepciones procesales que se plantean.

El Asunto *Agreal* es otro caso judicial que afectó a cientos de mujeres en el que el titular comercial de ese fármaco era igualmente *Sanofi*.

De hecho, en la sentencia del Juzgado de Madrid sobre *Depakine* se cita el asunto *Agreal* a modo de reproche, pues tanto en este caso como en el relativo a *Depakine* el laboratorio aduce que solicitó la modificación de la ficha técnica obteniendo por respuesta el silencio o demora de la Administración en proceder para autorizar la modificación.

Queda meridianamente claro en esta sentencia y en las del proceso *Agreal*, que el laboratorio debe tener un papel activo que va más allá de la solicitud de modificación de la ficha técnica y del prospecto.

Para no incurrir en responsabilidad debe suspender la comercialización de forma inmediata e informar con urgencia a médicos prescriptores, a pacientes y a toda la cadena del medicamento de las sospechas o evidencias de que el fármaco produce o puede producir efectos graves en el momento en el que tenga conocimiento de ello, sin esperar a la intervención o respuesta administrativa que autoriza modificar la ficha técnica y el prospecto.

La táctica de la acusación y las excepciones procesales

El abogado Ignacio Martínez llevó la defensa de la *Asociación de Víctimas de la Talidomida en España* (Avite) por los daños teratogénicos de la talidomida y representa ahora a *Avisav*, si bien con distinto resultado por el momento, pues el asunto de la talidomida fue parcialmente estimado en primera instancia y desestimado en la apelación y la

casación por prescribir el plazo para reclamar. En el asunto *Depakine*, el demandado no es el laboratorio titular comercial del fármaco como en el caso de la talidomida sino el asegurador de *Sanofi*, *Allianz*, y el demandante no es una asociación, sino los propios afectados.

Este giro en la táctica del defensor de *Avisav* puede deberse a su mala experiencia con el caso talidomida, en el que la legitimación para demandar fue negada a afectados que no eran asociados de *Avite*. Esta asociación promovió la demanda como asociación por la vía de la acción colectiva al estilo de la *class action*.

La prescripción del plazo para reclamar alegada por la aseguradora no ha sido aceptada por el Juzgado en relación con tres de los cuatro demandantes, como tampoco la falta de legitimación para demandar de los propios menores afectados. La aseguradora sostiene que la legitimación para demandar la tienen los padres de los menores, ya que en el proceso actúan sólo como meros representantes de sus hijos.

Se considera prescrita la acción de un menor teniendo en cuenta que ya se había fijado el grado de incapacidad en el año 2015, momento en el que comenzó a correr el plazo de prescripción de un año.

En el caso de los otros tres menores demandantes, el grado de discapacidad por la Administración pública se determina en 2019, supuesto que entra dentro del plazo de prescripción fijado por la doctrina del Tribunal Supremo (vid *TS*, 10 de junio de 2020), que afirma que el *dies a quo* o plazo para reclamar "se ha ampliado hasta la expedición de las certificaciones de incapacidad o grados de invalidez por las Administraciones públicas en tanto en cuanto pueden influir en la cuantificación de la indemnización procedente".

Queda por conocer si la aseguradora del laboratorio recurrirá, lo que es más que probable, y si la Audiencia confirmará la tesis del Juzgado.



ASOCIACIÓN DE AFECTADOS

La AN desestima la reclamación de ayudas de víctimas de la talidomida contra el Estado

ADS. La Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional ha desestimado la reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado promovida por la *Asociación de Víctimas de la Talidomida en España* (Avite) en la que exigían 399,6 millones de euros por el retraso en la tramitación de ayudas aprobadas por la Ley 6/2018 para los perjudicados por este fármaco.

La reclamación de *Avite*, que cuenta con 280 socios, se centraba en el perjuicio sufrido por la falta de diligencia de la Administración en dictar en un plazo razonable las normas reglamentarias y demás actuaciones inherentes que hacen posible percibir las ayudas.

El abogado de *Avite*, **Ignacio Martínez**, denuncia la ausencia de desarrollo reglamentario de la Ley 6/2018, la falta de terminación del registro de afectados, no haberse efectuado la reclamación a la farmacéutica *Grünenthal* (comercializadora de la talidomida), así como inexistencia de regulación de las exenciones fiscales previstas en la Ley 6/2018.

En una resolución -no publicada en la base de datos del Poder Judicial al cierre de esta edición de ADS-, los magistrados de la Sección Octava rechazan todas las alegaciones de los recurrentes y concluyen que no se puede afirmar que la conducta de la Administración se haya desviado o que haya entorpecido de una manera arbitraria la voluntad del legislador. Señala que la norma no establecía una fecha determinada para la elaboración del Real Decreto y que ya se ha hecho una primera previsión presupuestaria de 20 millones de euros para hacer frente a los primeros pagos en 2022. Recuerda, además, el contexto de pandemia y la declaración del estado de alarma de marzo de 2020 que ha provocado la ralentización general de los trámites en la Administración.

En relación con la falta de reclamación a *Grünenthal* por el Estado, la sentencia explica que tampoco puede tener la trascendencia jurídica que pretende la recurrente para una reclamación patrimonial dado que el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo estableció que la empresa fue la responsable de las consecuencias sanitarias descritas y que la acción para exigirle responsabilidad había prescrito. De ello se desprende, según explica la Audiencia Nacional, que el mandato de la Ley 6/2018 lo que expresa es un mero deseo de llegar a un acuerdo con dicha empresa, siempre dependiendo de la voluntad de la misma, pero no impone una obligación de resultado como pretende la recurrente, pues frente a cualquier petición, la compañía estaría amparada por la prescripción que extinguió su responsabilidad.

Del mismo modo, también rechaza que tenga relevancia la falta de conclusión de un registro de afectados y de las exenciones fiscales. Señala que dichas exenciones estarán vinculadas a la aprobación del Real Decreto que posibilite el pago de las ayudas. Por todo ello, "una vez analizadas y desestimadas las alegaciones expuestas por la recurrente para justificar la existencia de un daño antijurídico que no tenía el deber de soportar, debemos concluir que el recurso debe ser desestimado", concluyen los magistrados.

Avite ha solicitado a la Audiencia Nacional un complemento de la sentencia y anunciado que presentará recurso ante el Tribunal Supremo.

En su escrito de solicitud de complemento de la sentencia *Avite* dice que para cumplir con la Ley 6/2018 serían necesarios más de 100 millones de euros y que la primera previsión presupuestaria es de sólo 20 millones. Alega también que el registro oficial de reconocidos por el propio Gobierno es incompleto, lo que permite un desfase en la previsión presupuestaria: "Según los datos que obran en autos, la media aritmética de los 69 reconocidos por el Instituto de Salud Carlos III a actores miembros de *Avite* es de 68,43%, que por 12.000 € por cada punto porcentual, sale a una ayuda media de 821.160 euros, que por un total de 69 afectados suponen 56.660.040 euros; a éstos habría que sumarle otros 58 reconocidos por el ISCIII que no son miembros de *Avite*".

PÉRDIDA DE OPORTUNIDAD

Indemnizan retraso diagnóstico que pudo incidir en la amputación de las piernas

ADS. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León reconoce el derecho de una paciente que sufrió la amputación de sus dos piernas a ser indemnizada con 50.000 euros por un retraso en el diagnóstico de la enfermedad que padecía. La perjudicaba reclamaba más de 360.000 euros.

La reclamación se dirige contra la Administración sanitaria y su aseguradora *Segurcaixa Adeslas*, cuyo abogado actúa en el proceso en representación de la Consejería de Sanidad autonómica.

El Tribunal valora si pudo existir un diagnóstico de la enfermedad con anterioridad al momento en que se hizo, agosto de 2016. Y de haber sido así, si la eventual falta de diagnóstico pudo tener influencia en el curso ulterior de la evolución de la enfermedad, que concluyó con las amputaciones de ambas extremidades.

El Tribunal estima parcialmente el recurso interpuesto contra la negativa de la Consejería de Salud de la Junta de Castilla y León a indemnizar a la mujer, que fue diagnosticada en el servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de León en 2016 tras 17 visitas a su centro de salud en los dos años precedentes en los que no se le realizó exploración vascular de sus extremidades inferiores que hubiera permitido un diagnóstico de la enfermedad.

El 6 de agosto de 2016, al acudir la paciente al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de León, se constata que existe ausencia de pulso en ambas extremidades. Hasta dicho momento la enfermedad había sido tratada básicamente como de carácter neurológico. La Sala considera que no se ha vulnerado la *lex artis ad hoc*, ya que el síndrome de *Leriche*, "como se ha

puesto de relieve con la diversa prueba pericial practicada no tiene manifestaciones aparentes, teniendo un carácter asintomático, teniendo en cuenta que la oclusión arterial que se presenta por debajo de las arterias renales, ocasiona una recanalización del flujo sanguíneo determinante de circulación colateral por la arteria ilíaca extrema derecha y de la femoral común".

Añade, no obstante, que "no puede negarse la existencia de un retraso diagnóstico, que pudo favorecer las complicaciones surgidas", motivo por el que los magistrados aplican la doctrina de la pérdida de la oportunidad para estimar en parte su reclamación y reconocerle el derecho a percibir una indemnización de 50.000 euros.

La Sala no le concede la cantidad reclamada por la demandante, 360.000 euros, porque "no se puede constatar cuál hubiera sido el resultado final de haberse diagnosticado el síndrome de Leriche en fecha precedente. De esta forma, en cuanto que un diagnóstico previo -practicándose exploración vascular de sus extremidades inferiores- podía haber paliado el curso de la enfermedad, que podría haber seguido un curso más benigno o haber tenido unas superiores posibilidades de curación, sin que ello pueda aseverarse. Por ello, dicha hipótesis de carencia de diagnóstico previo -que, se insiste, pudiera haber incidido en el curso de la enfermedad, aun no descartando el resultado final producido- es lo que justifica la aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad".

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 247 / Abril 2017. CASO DESIRE / Prisión e inhabilitación especial por demora diagnóstica de lesión vascular.

ADS nº 247 / Abril 2017. Gimnasta amputada / "El caso Desiré es insólito y no tan infrecuente". Conversaciones con Alfonso Iglesias, abogado defensor. I. Barreda, Director ADS.

ADS nº 260 / Jun. 2018. Daño moral por consentimientos deficientes en cirugía de amputación

ADS nº 89 / 2002. La indemnización más alta de España, por grave retraso diagnóstico de la infección.

ADS nº 298 / Dic.. 2021. El consentimiento no cubre complicaciones por demora diagnóstica.

ADS nº 295 / Sept. 2021. Daño moral por retraso diagnóstico de cáncer a familiares de paciente fallecida.

ADS nº 208 / Octubre 2013. Responsabilidad por demora diagnóstica y reintervención tardía.

ADS nº 191 / Marzo 2012. El TS corrige al TSJM por absolver

ante retraso diagnóstico inexcusable.

ADS nº 188 / Dic. 2018. TROMBOEMBOLISMO PULMONAR. Retraso diagnóstico, preventivo y terapéutico.

ADS nº 267 / Feb. 2019. Absolución ante retraso diagnóstico de encefalitis por meningitis bacteriana.

ADS nº 237 / Mayo 2016. Tumor agresivo: mala praxis por demora diagnóstica de un mes.

ADS nº 258 / Abril 2018. Demora diagnóstica de mucopolisacaridosis que impide el tratamiento idóneo.

ADS nº 198 / Nov. 2012. OSTEOSÍNTESIS / Daño moral por no informar del riesgo de amputación

STSJ, Contencioso sección 1 del 08 de febrero de 2022

(ROJ: STSJ CL 480/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:480)

Id. CENDOJ: 47186330012022100068

Órgano: Tribunal Superior de Justicia.

Sala de lo Contencioso Sede: Valladolid

Sección: 1 Sentencia: 164/2022 Recurso: 554/2020

Fecha de Resolución: 08/02/2022

Procedimiento: ordinario

Ponente: FELIPE FRESNEDA PLAZA

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Contencioso-administrativo de

VALLADOLID

Sección Primera

SENTENCIA: 00164/2022

Modelo: N11600

PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000554 /2020 /

Sobre: RESPONS. PATRIMONIAL DE LA ADMON.

De D.ª Ruth

ABOGADO D. SANTIAGO DIEZ MARTINEZ

PROCURADOR D. CESAR ALONSO ZAMORANO

Contra CONSEJERIA DE SANIDAD,

SEGURCAIXA ADESLAS, S.A. DE SEGUROS

Y REASEGUROS

ABOGADOS: LETRADO DE LA COMUNIDAD,

D. JAVIER MORENO ALEMAN

PROCURADORA D.ª ANA ISABEL CAMINO RECIO

ILMOS. SRES.

PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARTÍNEZ OLALLA

MAGISTRADOS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRESNEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 8 de febrero de 2022.

Visto por la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid el recurso contencioso-administrativo n.º 554/2020, interpuesto por el Procurador Sr. Alonso Zamorano, en representación de doña Ruth, siendo parte demandada la Administración de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, representada por Letrado de sus servicios jurídicos, y codemandada "Segurcaixa Adeslas, S.A. de Seguros y Reaseguros", representada por la Procuradora Sra. Camino Recio, impugnándose la resolución de 1 de junio de 2020, de la Consejera de Sanidad por la que se desestima la reclamación interpuesta en materia de responsabilidad patrimonial por dicha demandante en fecha 26 de abril de 2018, en la que solicitaba el ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la propia demandante en cuanto no se le había diagnosticado oportunamente el enfermedad que es conocido como síndrome de leriche, y habiéndose seguido el procedimiento jurisdiccional ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. La representación procesal de la parte actora interpuso recurso contencioso-administrativo contra resolución expresada en el encabezamiento.

SEGUNDO. Reclamado el expediente administrativo, de conformidad con el artículo 48 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa de 13 de julio de 1998, y una vez que fue remitido este, se dio traslado a la parte recurrente para que formulara la demanda, lo que hizo en término legal, efectuando las alegaciones que se expresan en la fundamentación jurídica de esta resolución, e interesando en el suplico de la demanda lo siguiente:

" ... teniendo por formulada DEMANDA en Recurso Contencioso-Administrativo, y, en sus méritos, dando los oportunos traslados y previa tramina legal, dicte Sentencia, estimando el recurso anule la Orden de la Consejería de Sanidad de fecha 1/06/2020, por la que se desestima la Reclamación formulada por mi mandante, declarando el derecho de mi representada a ser

indemnizada por los conceptos expuestos, condenando a las demandadas a abonar la cuantía de 369.918'96 €, así como 1.200 € anuales por gastos de asistencia médica futura de conformidad con lo expuesto en el cuerpo del presente escrito".

TERCERO. Las representaciones procesales de las partes demandadas contestaron a la demanda, alegando la legalidad del acuerdo recurrido.

CUARTO. Las partes solicitaron el recibimiento del juicio a prueba, habiéndose acordado de conformidad con lo solicitado, y practicado la que consta en las actuaciones.

QUINTO. Se formuló por las partes el escrito de conclusiones previsto en el artículo 62 de la LJCA.

Es ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Felipe Fresneda Plaza.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se plantea en el presente recurso jurisdiccional la impugnación de la resolución de 1 de junio de 2020, de la Consejera de Sanidad por la que se desestima la reclamación interpuesta en materia de responsabilidad patrimonial por dicha demandante en fecha 26 de abril de 2018, en la que solicitaba el ser indemnizada por los daños y perjuicios ocasionados a consecuencia de la asistencia sanitaria prestada a la propia demandante en cuanto no se le había diagnosticado oportunamente el enfermedad que es conocido como síndrome de leriche.

Lo que se suscita en el presente procedimiento es la reclamación de responsabilidad patrimonial que es formulada por la demandante, en cuanto que dicha paciente desde que acudió a su centro de salud el 25 de agosto de 2014 hasta el 4 de agosto de 2016, no se le realizó exploración vascular de sus extremidades inferiores que hubiera permitido un diagnóstico de la enfermedad.

SEGUNDO. Al objeto de una precisión de las cuestiones fácticas planteadas hemos de expresar como elementos de hecho más relevantes, en la forma que se sintetiza en el informe pericial aportado con la demanda, los siguientes:

-Desde el 25 de julio de 2014 hasta el 4 de agosto de 2016 transcurrieron más de dos años en que no se

efectuó exploración vascular que hubiera permitido detectar la enfermedad y con un adecuado tratamiento paliar sus efectos, y ello pese a que acudió en 17 ocasiones a su centro de salud.

-Es el 6 de agosto de 2016, cuando al acudir al Servicio de Urgencias del Complejo Asistencial Universitario de León, se constata que existe ausencia de pulso en ambas extremidades. Hasta dicho momento la enfermedad había sido tratada básicamente como de carácter neurológico.

-En la aorto-arteriografía practicada el día 8 de agosto de 2016 se detecta disminución de calibre de la aorta abdominal infrarrenal, con obstrucción completa de las arterias renales. Ello constituye lo que es llamado el síndrome de leriche. Además, la paciente presentaba estenosis severa del tronco celíaco a unos 5 mm. de su origen con dilatación post-estenótica.

-Se trata quirúrgicamente, practicándose tromboectomía fémoro-poplítea de la extremidad inferior izquierda, y bypass axilo-bi-femoral (desde la arteria axilar derecha).

-El día 2 de mayo de 2017, Doña Ruth acudió al Servicio de Urgencias, con diagnóstico de trombosis aguda en la extremidad inferior izquierda.

-Fue intervenida el día 4 de mayo de 2017, practicándose nuevamente tromboectomía de bypass axilo-bi-femoral, resección parcial, plastia a la arteria femoral profunda izquierda, siendo necesario ser reintervenida de urgencia, al presentar una nueva trombosis de esta última intervención por lo que se practicó nueva tromboectomía, alargando el bypass desde la arteria femoral.

-A pesar de estas intervenciones, no mejoró la isquemia de la extremidad inferior izquierda, por lo que fue objeto de amputación a nivel de muslo izquierdo el día 5 de mayo de 2017.

-Fue dada de alta el 21 de julio de 2017.

-El día 28 de enero de 2018 presenta isquemia de la extremidad inferior derecha con ausencia de pulsos en la misma.

-El 5 de febrero de 2018 se le practicó intervención quirúrgica consistente en tromboectomía del bypass axilo-femoral, recuperando los pulsos de la extremidad y siendo dada de alta el día 9 de febrero de 2018.

-El 17 de agosto de 2018 el Servicio de Psiquiatría del Hospital de León emite informe que hacer constar que la paciente presenta síndrome depresivo.

-El 11 de junio de 2019 presenta isquemia de la extremidad inferior derecha ocasionada por la obstrucción completa del bypass axilo-femoral. Es objeto de intervención el día 3 de julio 2019, practicándosele trombectomía del bypass.

-Tras diversa asistencia, como es el recambio de bypass el día 15 de julio de 2019, ante la evolución negativa de la enfermedad se le realizó amputación supracondílea de la extremidad el día 17 de julio de 2019.

Desde este relato fáctico lo que se ha de concretar es si pudo existir un diagnóstico de la enfermedad con anterioridad al momento, en que se hizo, agosto de 2016. Y de haber sido así, si la eventual falta de diagnóstico pudo tener influencia en el curso ulterior de la evolución de la enfermedad, que concluyó con las amputaciones de ambas extremidades.

TERCERO. Efectuado el precedente planteamiento se han de analizar, con carácter general, los presupuestos para que se entienda que concurre la responsabilidad patrimonial, que derivan de la normativa vigente al momento de la solicitud en la vía administrativa, constituida por el art. 106.2 de la Constitución Española y 32 y siguientes de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Con arreglo a lo establecido en los preceptos citados en el apartado precedente la doctrina y jurisprudencia han establecido como requisitos necesarios para que proceda el derecho a indemnización a consecuencia de responsabilidad de la Administración los siguientes:

a) Realidad objetiva del daño que ha de ser evaluado económicamente e individualizado en relación con una persona o grupo de personas.

b) El daño debe ser antijurídico o lo que es lo mismo, la persona que lo sufre no debe estar obligada jurídicamente a soportarlo.

c) Que la lesión sea imputable a la Administración a consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.

d) Relación de causalidad entre el daño y el funcionamiento del servicio público, sea ésta normal o anormal, en relación directa inmediata y exclusiva de causa

o efecto, sin intervención de circunstancias extrañas que pudieran alterar el nexo causal.

e) Ausencia de fuerza mayor.

En el presente caso al tratarse de una asistencia sanitaria, para la existencia de antijuridicidad del daño, que conllevaría a que el mismo no debiera ser soportado por los damnificados, debería concurrir una falta de diligencia de la actuación de los servicios sanitarios, de no haberse llevado a cabo los cuidados que derivan de la aplicación de la "lex artis ad hoc".

CUARTO. Se ha de tener en cuenta también la doctrina de la pérdida de oportunidad, a la cual se alude en la demanda. Dicha doctrina se concreta en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo, 11 de junio, 9 de octubre y 21 de diciembre de 2012, para las cuales: "la "pérdida de oportunidad", como señala la STS de 19 de octubre de 2011, «se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o mejorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido el efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo.

Así pues (STS de 3 de diciembre de 2012), en la fijación de la indemnización a conceder, en su caso, la doctrina de la pérdida de oportunidad parte de que sea posible afirmar que la actuación médica privó de determinadas expectativas de curación o de supervivencia, que deben ser indemnizadas, pero reduciendo el montante de la indemnización en razón de la probabilidad de que el daño se hubiera producido, igualmente, de haberse actuado diligentemente. La STS de 27 de noviembre del 2012, con cita de la de 19 de junio de 2012, reitera dicha doctrina sobre que la información acerca de las posibilidades reales de curación constituye un elemento sustancial en la doctrina denominada "pérdida de oportunidad" por lo que, en su caso, la suma indemnizatoria debe atemperarse a su existencia o no."

En la hipótesis que contemplamos se ha de entender que dicha doctrina es aplicable, como acontece en los supuestos de existencia de cierta incertidumbre en el desarrollo de la enfermedad, en los términos que posteriormente se analizarán. Y en este caso ciertamente, ha de entenderse que no se ha vulnerado la "lex artis ad hoc", ya que el síndrome de Leriche, como se ha

puesto de relieve con la diversa prueba pericial practicada no tiene manifestaciones aparentes, teniendo un carácter asintomático, teniendo en cuenta que la oclusión arterial que se presenta por debajo de las arterias renales, ocasiona una recanalización del flujo sanguíneo determinante de circulación colateral por la arteria ilíaca extrema derecha y de la femoral común.

Puede entenderse, así, que los síntomas podían confundirse con lumbalgia de la que era tratada, ello unido a la situación psicológica puesta de relieve en informe de psiquiatría de diciembre de 2016, por existencia de una disfunción familiar.

Por otro lado, ha de entenderse que el propio comportamiento de la enferma adicta al consumo de tabaco, pudo contribuir al desarrollo de la enfermedad, la cual siempre siguió su curso desde agosto de 2016, en que fue correctamente diagnosticada hasta el día 17 de julio de 2019, en que se le amputó la extremidad derecha.

Mas con todo, no puede negarse la existencia de un retraso diagnóstico, que pudo favorecer las complicaciones surgidas. Ahora bien, lo que no se puede constatar es cual hubiera sido el resultado final de haberse diagnosticado el síndrome de leriche en fecha precedente.

De esta forma, en cuanto que un diagnóstico previo --practicándose exploración vascular de sus extremidades inferiores-- podía haber paliado el curso de la enfermedad, que podría haber seguido un curso más benigno o haber tenido unas superiores posibilidades de curación, sin que ello pueda aseverarse. Por ello, dicha hipótesis de carencia de diagnóstico previo -que, se insiste, pudiera haber incidido en el curso de la enfermedad, aun no descartando el resultado final producido-- es lo que justifica la aplicación de la doctrina de la pérdida de la oportunidad.

QUINTO. En atención a las consideraciones precedentes ha de entenderse que se dan los presupuestos necesarios para la existencia de responsabilidad patrimonial, desde la óptica expresada de la pérdida de oportunidad.

En orden a la fijación de la cantidad indemnizatoria procedente se ha de entender de aplicación la libertad ponderativa de la Sala en este orden jurisdiccional contencioso-administrativo, tal y como se ha recogido en la reciente sentencia de esta Sala de 23 de diciembre de 2.020, recurso 1061/2018, y ello aunque se deba

recordar que ciertamente la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, prevé un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación a través de una serie de tablas comprendidas en su Anexo. Sistema habitualmente conocido en la práctica forense como "el baremo".

Ahora bien, ese baremo no es aplicable, ni aun por analogía, en el ámbito del orden jurisdiccional contencioso administrativo.

Al efecto debemos traer a colación la sentencia de la Sala Tercera, Sección Quinta, del Tribunal Supremo, de 14 de octubre de 2016 que declara : "en relación con la posible aplicación del baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial, éste tiene un carácter meramente orientativo, no vinculante, ni obligatorio, con la única finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero no puede citarse como de obligado, exacto y puntual cumplimiento, sin que limite las facultades de la Sala en orden a la concreción de la indemnización que estime procedente para procurar la indemnidad del perjudicado en atención a las concretas circunstancias que concurran".

También, sentencia de la Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo, de 8 de marzo de 2016: "En segundo lugar, conforme a lo que antes delimitamos, debe señalarse que, sin perjuicio de que, insistimos, la sentencia no se refiere al baremo ni examina su aplicación al caso de autos, aun cuando sí a las circunstancias y condiciones de las secuelas padecidas por el recurrente, es lo cierto que la jurisprudencia viene declarando, en relación con la aplicación del mencionado baremo al ámbito de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que "... ese sistema de valoración del daño que reputa infringido tiene carácter meramente orientativo, no vinculante para los tribunales de este orden jurisdiccional a la hora de calcular la indemnización debida por título de responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas, regida por el principio de indemnidad plena o de reparación integral" (sentencia de 3 de mayo de 2012, dictada en el recurso de casación 2441/2010) Porque "el referido baremo de la Ley de Seguros Privados no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumpli-

miento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación".

Sentencia de la Sala Tercera, Sección Cuarta, del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2012: "merece reiterar que esta Sala tiene declarado (así Sentencias de 17 de noviembre de 2009, recurso 2543/2005, 24 de noviembre de 2009, recurso 1593/2008, 22 de diciembre de 2009, recurso 4109/2006, 9 de febrero de 2010, recurso 858/2007 y 23 de marzo de 2010, recurso 4925/2005) que el referido baremo no tiene más valor que el puramente orientativo, con la finalidad de introducir criterios de objetividad en la determinación del "quantum" indemnizatorio, pero sin que pueda invocarse como de obligado y exacto cumplimiento, por lo que no puede alegarse su infracción o inaplicación como fundamento de un motivo de casación".

En aplicación de esta doctrina, teniendo en cuenta que nos encontramos ante un supuesto de pérdida de oportunidad, en cuanto se privó a la actora de las expectativas de obtener una mejor evolución de las dolencias, reduciendo el montante de la indemnización solicitada y respecto a la que sería procedente por de haber existido vulneración de la "lex artis", procede fijar como cifra indemnizatoria adecuada la de cincuenta mil (50.000) euros.

SEXTO. En cuanto a las costas, previene el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción, en la redacción aplicable a este procedimiento que "En primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho". Y en el presente caso, estimado parcialmente el recurso, en forma cualitativa distinta a la solicitada y razonada en la demanda, procede no imponerlas a ninguna de las partes.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso interpuesto por la representación procesal de la parte actora, doña Ruth, contra el acuerdo expresado en el encabezamiento y primer fundamento de

derecho de esta resolución, anulando dicho acuerdo por no ser ajustado a Derecho, y declarando el derecho de la demandante a la percepción de la cantidad de 50.000 euros, que se considera actualizada al momento presente, sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que la misma no es firme y que contra ella cabe interponer el recurso de casación previsto en los artículos 86 y siguientes de la Ley Jurisdiccional 29/1998, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, recurso que, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días contados desde el siguiente a la notificación de la presente sentencia, cumpliendo los requisitos previstos en cada caso en la Ley Jurisdiccional 29/1998.

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

TRIBUNAL SUPREMO

Prevención de riesgos: la CAM no tendrá que fijar cargas de trabajo ni número de pacientes

ADS. El Pleno de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo estima parcialmente en su sentencia del 19 de enero de 2022 el recurso formulado por la Comunidad de Madrid y elimina del fallo de la sentencia recurrida las condenas relativas a que el plan de prevención debe determinar la carga de trabajo, fijación de los cupos, número máximo de pacientes a atender y tiempo mínimo de dedicación a cada uno de ellos; y la de cubrir las vacantes existentes en la plantilla.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid había estimado parcialmente en su sentencia del 23 de marzo de 2021 (ver *ADS nº 296 / Oct. 2021*) el recurso del sindicato *Asociación AP se mueve*, al que se adhirieron otros sindicatos de personal sanitario de Madrid, declarando que "la Comunidad de Madrid vulnera los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo e incumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de valoración de la carga de trabajo de dicho colectivo y evaluación de los riesgos de sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a esta y pasar por tal declaración y a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, sí como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma. Sin costas".

Después de analizar el recurso de la Comunidad de Madrid y el Reglamento de servicios de preven-

ción laboral (Real Decreto 37/1997), el Tribunal Supremo aprecia que el plan de prevención de riesgos laborales debe incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa, "pero tales exigencias no incluyen la determinación de los cupos que cada médico ha de tener, tiempos de atención, agenda, etc., ni, tampoco, la fijación de la plantilla".

En consecuencia, el Supremo elimina del fallo del TSJ de Madrid esas exigencias de determinación de cupos, tiempos y plantilla, manteniendo el resto de la condena.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 299 / Enero 2022. Indemnización a médicos de Valencia por falta de EPI's en los primeros meses de pandemia.

ADS nº 296 / Oct. 2021. TSJM 3605/2021, del 23 de marzo. Condena a elaborar de forma inmediata un plan de riesgos laborales en atención primaria.

ADS nº 298 / Dic. 2021. Los aspectos penales de la prevención de riesgos, en el XVII Congreso de RRHH en Sanidad (prevención de riesgos laborales en Servicios de Salud: aspectos legales, estratégicos y organizativos).

ADS nº 298 / Dic. 2021. El deber de seguridad y salud en el trabajo en el ámbito sanitario: situaciones conflictivas ante la vicisitud del Covid19 (I).

ADS nº 295 / Sept. 2021. Condena a Sacyl por falta de medidas de protección de riesgos frente a Covid 19.

ADS nº 295 / Sept. 2021. Covid 19 / Desestiman demanda contra Sacyl por no actualizar el plan de riesgos.

ADS nº 294 / Jul. - Ag. 2021. Indemnización a médico del 061 por no reconocer riesgo de Covid desde el comienzo del embarazo.

ADS nº 285 / Oct. 2020. La pandemia no exime de cumplir con la prevención de riesgos del personal sanitario (TSJAR: no es fuerza mayor).

ADS nº 284 / Sept. 2020. TSJ Aragón / Los EPI's para el personal sanitario eran exigibles desde enero o febrero.

ADS nº 281 / Mayo 2020. Cese inmediato de orden de reutilizar EPI's frente a Covid en Servicio Vasco de Salud.

ADS nº 279 / Marzo 2020. Otros Tribunales deniegan medidas cautelarísimas de entrega de EPI's en 24 horas.

ADS nº 279 / Marzo 2020. Sentencia del Tribunal Supremo que deniega la solicitud de medidas cautelarísimas instada por CESM para que se provea en 24 horas de equipos de protección individual frente a Covid en todos los centros y servicios asistenciales del Sistema Nacional de Salud, en los públicos y también en los privados.

ADS nº 279 / Marzo 2020. Sentencias de Juzgados de lo Social de Segovia, León y Salamanca que estiman la solicitud de medidas cautelarísimas de entrega en 24 horas de equipos de protección individual en centros y servicios asistenciales tanto públicos como privados (ver págs. 302 y ss.).

*STS, Social sección 991 del 19 de enero de 2022
(ROJ: STS 363/2022 - ECLI:ES:TS:2022:363)
Id. CENDOJ: 28079149912022100007
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid Sección: 991 Sentencia: 50/2022
Recurso: 205/2021 Fecha de Resolución: 19/01/2022
Procedimiento: Recurso de casación
Letrada de la Administración
de Justicia: Sagrario Plaza Golvano
Ponente: ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER
Tipo de Resolución: Sentencia
Resolución distribuida por CENDOJ*

Conflicto colectivo por vulneración de derechos fundamentales -derecho a la vida y a la integridad física- e incumplimiento de normativa de prevención de riesgos laborales en CAM. Adecuación procedimiento. Incongruencia interna de la sentencia, rectifica.

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 50/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D^a. María Luz García Paredes

D^a. Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 19 de enero de 2022.

Esta Sala ha visto los recursos de casación interpuestos por, SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, representado y asistido por el letrado D. Vicente Martín Manzanero; y por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo con vulneración de Derechos Fundamentales, autos núm. 630/2020, promovido a instancia

de SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, frente a CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, el MINISTERIO DE SANIDAD, la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE CCOO, la FEDERACIÓN SERVICIOS PÚBLICOS SECTOR SALUD Y SERVICIOS SOCIO SANITARIOS FESP DE UGT, la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMTYS), Sanidad CSIT UNIÓN PROFESIONAL MADRID (TÉCNICOS SALUD PÚBLICA), CESIF CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CESIF SANIDAD MADRID) UNIÓN SINDICAL OBRERA USO y AFEM, ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTA DE MADRID (AFEM), siendo parte el MINISTERIO FISCAL.

Han comparecido en concepto de parte recurrida, el Ministerio de Sanidad, representado y asistido por el Abogado del Estado; FESP DE UGT, representado y asistido por el letrado D. Oliveiro del Amo Fernández; USO Madrid, representado y asistido por la letrada D^a. María Isabel Cruz Hernández; y AFEM, representado y asistido por el letrado D. Rafael Carlos Sáez Carbó.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, se interpuso demanda de Conflicto Colectivo, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que se declare:

"Que las administraciones demandadas están vulnerando los derechos de los demandantes, médicos de atención primaria y pediatras, en materia de integridad física, salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo para garantizar su salud e integridad física de forma eficaz, incumpliendo los artículos 15, 40.2 y 43 del texto constitucional.

Que las administraciones demandadas son responsables de las consecuencias ilícitas del incumplimiento en materia de prevención, al no proteger de forma eficaz a los empleados públicos del sistema sanitario hoy demandantes, al no analizar y valorar la totalidad de elementos que inciden en el análisis preventivo de sus

puestos de trabajo incumpliendo lo previsto en los artículos 1, 3, 4, 7, 14, 15 y 16 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y 3, 4 y 6 del Reglamento de Servicios de Prevención.

Que se proceda de forma inmediata a la correcta y concreta valoración de los puestos de trabajo, donde realizan sus funciones los médicos de Atención Primaria y Pediatría, al no valorarse ni el riesgo psicosocial ya denunciado de Burnout, ni el nuevo riesgo biológico Covid19 y todo ello al haberse producido modificaciones sustanciales de sus funciones y obligaciones, tanto en sus labores habituales como en las nuevas e informadas en la crisis Sanitaria, con la correcta implantación de las medidas de prevención y protección que de la valoración efectuada de los puestos de trabajo se compruebe. Estableciéndose en esta valoración los elementos objetivos que determinen los riesgos en los puestos de trabajo, las condiciones laborales existentes, estableciéndose límites en materia de jornada, cupos, agendas, tiempos de atención y número de pacientes.

Que en la elaboración del mapa de riesgos, tras a la valoración de puestos de trabajo, se establezca e identifique la metodología, procedimientos y algoritmos que se utilizan en la actualidad referidos a las condiciones laborales plantilla, jornada y cargas de trabajo al representar estas cuestiones un elemento que supone influencia negativa y significativa en la generación y análisis del riesgos, siendo necesaria la limitación en materia de cupos, tiempos en la atención presencial o no presencial, de las agendas, evitando la prolongación de jornada de forma ordinaria y estructural, elementos todos ellos de las condiciones de trabajo que constituyen en su control y conocimiento el necesario y efectivo derecho a la salud e integridad física de los médicos de atención primaria y Pediatras y que deben ser valorados e informados en el proceso de evaluación de riesgos laborales.

Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas, como elementos de calidad de atención a pacientes y garantía de la salud de los demandantes.

Que se notifique a los Médicos de Atención Primaria y Pediatras el resultado de la valoración de puestos de trabajo y su mapa de riesgos, como elemento esencial

de su relación contractual, para su conocimiento personal de los riesgos laborales a fin de controlar a la administración demandada.

Que la administración demandada cumpla con el compromiso de un nivel de empleo, para no poner en riesgo, así, la salud de los demandantes y garantizar el nivel asistencial y sanitario necesario, habiendo los demandados incumplidos el nivel estructural óptimo de plantilla, no cubriendo las vacantes y las necesidades existentes (mesas de negociación y compromisos). Formalizando la contratación de 400 médicos de atención primaria y 100 pediatras".

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 23 de marzo de 2021 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimamos las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato demandante, inadecuación de procedimiento y acumulación indebida de acciones y estimamos la de falta de legitimación pasiva del MINISTERIO DE SANIDAD, al que absolvemos en la instancia de los pedidos de la demanda y estimamos en parte la demanda formulada por el SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE a la que se han adherido la FEDERACIÓN DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE CC.OO., la FEDERACIÓN SERVICIOS PÚBLICOS SECTOR SALUD Y SERVICIOS SOCIOSANITARIOS FESP DE UGT, la ASOCIACIÓN DE MÉDICOS Y TITULADOS SUPERIORES DE MADRID (AMTYS), Sanidad CSIT UNIÓN PROFESIONAL MADRID (TÉCNICOS SALUD PÚBLICA), la UNIÓN SINDICAL OBRERA USO y AFEM, ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID, contra la CONSEJERÍA DE SANIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID y CESIP CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE DE FUNCIONARIOS (CESIF SANIDAD MADRID), que no ha comparecido y declaramos que la COMUNIDAD DE MADRID vulnera los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo e incumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de valoración de la carga de trabajo de dicho colectivo y evalua-

ción de los riesgos de sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a esta y pasar por tal declaración y a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, sí como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma. SIN COSTAS".

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO: A fecha 20 de octubre de 2020 la plantilla de médicos de atención primaria de la comunidad de Madrid asciende 3.935 y de pediatras a 930. (Hecho conforme: Documento 3 del ramo de la parte actora igualmente aportado por la CAM que aprueba la plantilla de personal estatutario del Área única de atención primaria).

SEGUNDO: La Memoria anual de 2019 de la Actividad de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria de la CAM recoge los siguientes datos a 31 de diciembre de 2019, que constituyen hechos conformes (expediente administrativo):

-número de médicos de familia: 3.935 y

-número de pediatras: 930

-media de absentismo: 20,59 días en 2019 frente a los 15,41 días por trabajador en 2018

-número de consultas realizadas por los médicos de familia; 25.835.932

-número de consultas realizadas por los médicos pediatras: 4.331.945

-población titular de Tarjeta Sanitaria individual de la CAM: 6.734.391, siendo a 31 de diciembre de 2018 6.675.501 personas, habiendo además otros colectivos con derecho a asistencia sanitaria pública, procedentes de otras comunidades autónomas o extranjeros, en número indeterminado, cifrándose la población con derecho asistencia pública en 6.859.181 en 2019, mientras eran 6.784.804 personas en 2018.

TERCERO: Existe un Servicio de Prevención de Ries-

gos Laborales de Atención primaria., que se estructura en una Unidad Central de Coordinación y siete Unidades Básicas de Salud (UBS), integrado por una plantilla de 25 profesionales.

Dispone de las siguientes disciplinas preventivas: Medicina del Trabajo, Seguridad en el Trabajo, Higiene Industrial, Ergonomía y Psicología aplicada. Cuenta con los instrumentos médicos y técnicos necesarios para realizar sus actividades preventivas en cada una de las UBS existentes, con la excepción de laboratorio de análisis clínico y técnicas de imagen.

Cada una de las UBS está integrada por una plaza de Facultativo Especialista en Medicina del Trabajo, una plaza de Enfermero Especialista en enfermería de trabajo y un Técnico Superior en Prevención de Riesgos Laborales.

La Unidad Central de Coordinación está integrada por un jefe de Servicio especialista en Medicina del Trabajo, un técnico de apoyo para la gestión documental y coordinación del área técnica, un técnico de la función administrativa al frente de la Coordinación de Actividades empresariales y un auxiliar administrativo.

(Memoria anual de 2019 de la Actividad de la Gerencia Asistencial de Atención Primaria de la CAM, expediente administrativo documento 12 del ramo de prueba del actor)

CUARTO: Obra en el expediente administrativo Instrucción Técnica de 1 de diciembre de 2020, que sustituye a la versión 11 de 8 de octubre de 2020, para la correcta utilización de los equipos de protección individual y otros elementos de protección personal en atención primaria (clasificados por escenarios), cuya publicación y difusión no constan.

QUINTO: Al folio 381 del expediente administrativo está un documento denominado "PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES EN LA ATENCIÓN DOMICILIARIA ANTE COVID-19", cuya difusión no consta.

SEXTO: También obran a los folios 383 y 384 del expediente administrativo unas instrucciones de colocación y retirada de los EPIs, elaboradas por el Servicio de Prevención de riesgos laborales, que se tienen por reproducidos.

SÉPTIMO: Al folio 385 del expediente administrativo hay una guía de auto cuidado ante situaciones difíciles que se tiene por reproducida.

OCTAVO: Con fecha 2 de julio de 2020 se elaboran por el Servicio de Prevención de riesgos laborales unas recomendaciones de ventilación y climatización para los centros de Atención primaria para la prevención de la propagación del SARS- COV-2 cuya difusión e implementación no constan. (folio 387 y siguientes del expediente administrativo).

NOVENO: Se ha elaborado un borrador de Plan estratégico para la evaluación de riesgos laborales en la gerencia asistencial de Atención primaria, versión 00 cuya fecha no consta, obrante a los folios 396 y siguientes del expediente administrativo, que se tiene por íntegramente reproducido, en el que se indica que en el mes de noviembre de 2020 se recibió un requerimiento de la autoridad laboral instando a realizar o en su caso actualizar todas las evaluaciones de riesgos de los lugares de trabajo, atendiendo además a la novedad que ha supuesto la aparición de la pandemia Covid-19, dando de plazo hasta el 31 de agosto de 2021, así como un requerimiento para que la planificación derivada de la evaluaciones de riesgos psicosociales se implantara antes del mes de febrero.

En dicho borrador se hace constar que se han realizado 10 evaluaciones de factores psicosociales de centros pertenecientes a la Gerencia asistencial de atención primaria.

DÉCIMO: A los folios 404 a 462 del expediente obra una evaluación de factores psicosociales efectuada en febrero de 2020, relativa al Centro de Salud de Aire de Majadahonda en el que participaron 11 de los 27 médicos de familia y pediatras, A los folios 463 a 533 del expediente administrativo, obra evaluación similar relativa de noviembre de 2019 del Centro de Atención primaria de Entrevías y del 534 a 613; sobre el Centro de Atención Primaria La Ventanilla, folios 614 a 676; referente al centro CS San Blas de Parla, de enero de 2020, folios 677 a 756; relativa al centro Dirección Asistencial Noroeste de Majadahonda, de febrero de 2020, a los folios 757 a 805; del CS Aquitania de Madrid, de febrero 2020, a los folios 806 a 873; respecto del CS Marqués de Valdavia en diciembre de 2020, folios 874 a 918; relativa al CS Goya de Madrid, en diciembre de 2020, a los folios 919 a 1038, del CS Panaderías en Fuenlabrada, en julio de 2019, a los folios 1039 al 119.

En todos ellos se evalúan un gran número de variables y se proponen una serie de medidas sin indicar directamente las dirigidas a los trabajadores afectados por el presente conflicto. No consta que se haya implementado dichas medidas.

DECIMOPRIMERO: De los citados informes resultan distintos porcentajes de riesgo respecto de la carga de trabajo del personal afectado por el presente conflicto, muy significativos en todos los centros examinados y en algunos de ellos muy elevados, dándose los mismos por reproducidos.

DECIMOSEGUNDO.- Asimismo se ha llevado a efecto en septiembre de 2020 por el Servicio de prevención de riesgos de la Gerencia asistencial de Atención Primaria, una evaluación de riesgos del puesto de Odontólogo, que aparece en el expediente a los folios 1120 al 1299, y que evalúa todo tipo de riesgos.

DECIMOTERCERO.- El 27 de septiembre de 2020 se llega a un acuerdo entre la Administración Sanitaria y el Comité de la Huelga de Médicos de atención primaria convocada por el Sindicato AMYTS, por el que se procede a la desconvocatoria de huelga, que, obrante a los folios 1300 y 1301 del expediente administrativo, damos por íntegramente reproducido, en el que la consejería de Sanidad, se compromete a establecer un cronograma de trabajo para definir procedimientos y adoptar medidas, incrementado la dotación y cubriendo la plantilla, sin que haya constancia del cumplimiento de los compromisos asumidos.

DECIMOCUARTO: La Gerencia de Atención primaria tiene elaborado un documento de fecha 2015, que se tiene por reproducido, en el que se establece el cálculo del umbral para la solicitud de denegación de nuevas asignaciones de pacientes por libre elección, tomando en consideración diversos factores entre los que se encuentra la población atendida, la frecuencia de atención, el número de consultas posibles, la población asignada, el número de profesionales necesarios, y distintos factores de corrección (folios 1302 a 1311 del expediente administrativo y documento 2 ramo de prueba parte actora).

DECIMOQUINTO: La Comisión Central de Deontología del Consejo General de Colegios Médicos aprobó el 25 de enero de 2008 una declaración de tiempos mínimos en las consultas médicas, que se tiene por íntegramente reproducida y que establece que ha de darse a cada paciente el tiempo necesario para prestar una atención médica de calidad, conforme al código de ética y deontología médica señalando como "mínimo decente", al menos 10 minutos para las consultas de atención primaria, considerando no aceptable que se organicen agendas asistenciales con una asignación de un tiempo menor (documento 5 del ramo de prueba del demandante).

DECIMOSEXTO: En el informe de experto aportado como diligencia final, que constituye la tesis doctoral del mismo, se ha analizado una población de 3.499 médicos de familia distribuidos en 262 centros de salud de la Comunidad de Madrid, efectuándose un muestreo, con 814 médicos de familia en 60 centros para medir el síndrome de burnout, alcanzando una tasa de respuestas del 75,6% de los médicos de familia seleccionados, de cuyos resultados se considera que "Los porcentajes del síndrome de burnout observados en los centros de salud seleccionados cuya gestión está a cargo de la Gerencia de Atención Primaria y organizado en torno a siete direcciones Asistenciales que coordinan los centros de su ámbito territorial, son especialmente preocupantes. En todas ellas, más del 50% de los médicos de familia en servicio activa en el momento del estudio presentaban altos niveles de agotamiento y despersonalización y baja realización personal, como los elementos descriptivos del síndrome".

DECIMOSÉPTIMO: Asimismo el experto en cuanto a los tiempos de asistencia a los pacientes aprecia lo siguiente:

"Para llevar a cabo el contenido de la tarea con criterios de calidad y seguridad del paciente (en este estudio, el 43% de los médicos de familia prestan asistencia sanitaria "con miedo a cometer errores, ante la falta de control sobre la gestión del tiempo de atención al paciente"), se deben delimitar, definir y respetar unos tiempos máximos para las tareas asistenciales: el 60% al 75% de la Jornada laboral, cumpliendo con espacios organizativos, espacios de formación y docencia, espacios de promoción de la salud comunitaria, espacios de descanso para crear la necesaria buena atmósfera de Equipo, no más de 5 horas seguidas asistenciales, no más de 4 pacientes por hora (más de 3,8 incrementa notablemente la derivación a otros especialistas), con un tiempo recomendado por paciente de 10 minutos, máximo de 25 pacientes/día, no más de 1.200 pacientes adscritos por médico y minimizar la gestión burocrática de la consulta médica. Plantear que la media de la presión asistencial en la muestra seleccionada es de 40 pacientes/día, sin que existan mecanismos de control de esa accesibilidad, siendo la Atención Primaria la puerta de entrada al Servicio Público de Salud, es comprender que, en sí mismo, este dato observado puede ser considerado de riesgo psicosocial laboral, obligando a un 50% de los médicos de familia encuestados "por falta de tiempo, a tener que realizar los avisos domiciliarios urgentes tras la consulta médica cuando ha terminado la jornada laboral".

Sin embargo, según Observatorio de Resultados del Servicio Madrileño de Salud sobre presión asistencial anual para médicos de familia, entendida como el número de personas que, por término medio, es atendido por profesional y día de trabajo efectivo, en 2017, era de 34,74.

Estas diferencias encontradas pueden deberse a que es frecuente en Atención Primaria prestar asistencia sanitaria a pacientes que se citan de forma urgente por motivos de consulta no urgente en el día (tras ser evaluados en consulta médica), sobrecargando las agendas, con serios perjuicios para la gestión y organización del trabajo, para la autonomía decisional y temporal, el control del trabajo realizado, la seguridad del paciente, la calidad suministrada y percibida por el médico y para su salud y bienestar psicosocial."

DECIMOCTAVO: Las conclusiones alcanzadas en el informe de experto, son las siguientes:

1.- La prevalencia total de síndrome de burnout, en la población de médicos de familia del SERMAS, es del 11,9% considerando la proporción de sujetos que tenían altos niveles de agotamiento emocional y despersonalización y bajo nivel de realización personal.

2.- Al valorar el riesgo de desgaste profesional en los médicos de familia del SERMAS, considerando sus tres dimensiones, se detecta un 7,8% de profesionales con un nivel alto, un 64,9% con un nivel medio o "en proceso" y un 27,3% con un nivel bajo.

3.- En cuanto a la distribución geográfica del síndrome de burnout entre los médicos de familia del SERMAS, éste afecta a la 7 Direcciones Asistenciales, incluyendo centros rurales y urbanos.

4.- Respecto a las variables sociodemográficas relacionadas con el desgaste profesional, el género femenino se comporta como un factor de protección tanto para el componente de distanciamiento como para la pérdida de expectativas.

5.- La edad, el estado civil y el número de hijos, no fueron determinantes para ninguno de los componentes del desgaste profesional.

6.- al identificar los posibles estresores laborales de riesgo, el turno de tarde, frente a otras modalidades organizativas, y la falta de autonomía decisional y temporal, se comportaron como factores de riesgo, afectando a los tres elementos descriptivos del síndrome.

7.- Los problemas derivados de la gerencia y supervisión, así como la sobrecarga burocrática de la consulta informatizada (tecnoestrés), son también factores de riesgo para el agotamiento emocional.

8.- En cuanto a la dimensión del distanciamiento, la presión social, la presión temporal organizativa y el tecnoestrés se comportan como estresores laborales de riesgo.

9.- Así mismo, la presión social, la presión temporal, y la relación médico-paciente establecida con usuarios de trato difícil, de nuevo son estresores laborales de riesgo con respecto a la pérdida de expectativas.

10.- En este estudio son factores protectores la realización de consultas programadas con respecto al agotamiento emocional, la existencia de protocolos en la asistencia sanitaria frente al distanciamiento y la tutorización MIR frente a la pérdida de expectativas.

11.- En cuanto a las consecuencias derivadas del síndrome un 57,6% de médicos de familia tienen deseos de abandonar la profesión, un 73,7% presentan consecuencias físicas y un 73,4% consecuencias emocionales. Finalmente, un 44,3% se sienten aislados socio-profesionalmente".

DECIMONOVENO: La Comunidad de Madrid ha elaborado, con fecha 23 de diciembre de 2020, la "ESTRATEGIA DE DETECCIÓN PRECOZ, VIGILANCIA Y CONTROL COVID-19", que obra en el expediente administrativo aportado por su parte, y cuya difusión ni eficacia consta. En ella se establecen modos de detección de los caos de COVID y de atención de los mismos, señalando protocolos de actuación. Se indican las pruebas diagnósticas, se alude al cribado, a la comunicación de casos positivos, etc.

VIGÉSIMO: Igualmente en el expediente administrativo incluye la Comunidad de Madrid una descripción e imágenes del material necesario para la toma de muestras y transporte par diagnóstico de COVID-19, sin que conste su existencia en los centros de salud ni su puesta a disposición de los médicos afectado por este conflicto.

VIGESIMOPRIMERO

Con fecha 6 de abril de 2020 se dicta por la DIRECCIÓN GENERAL DE GESTIÓN ECONÓMICO-FINANCIERA Y FARMACIA de la Comunidad de Madrid, la resolución 206/2020, cuya publicación no consta, por la que se establecen medidas para el manejo de pacientes tra-

tados con anticoagulantes ante la situación de alerta sanitaria por COVID 19.

VIGESIMOSEGUNDO: Con fecha 22 de mayo de 2020 se elabora por el Servicio de Prevención de Riesgos Laborales de la Gerencia de Atención Primaria un informe técnico que se tiene por íntegramente reproducido, que contiene unas medidas de prevención para reducir la exposición laboral riesgo comunitario de pandemia por SARS-Cov-2 durante la reanudación de la actividad asistencia, indicándose todos los protocolos, precauciones e indicaciones a adoptar en los centros y, en lo que aquí interesa, se establece:

"Equipos de protección individual: utilización de los EPI-s siempre que la naturaleza del tipo de atención al paciente indique que es posible el contacto con sangre, fluidos biológicos, secreciones, excreciones, etc. El equipo básico de protección personal de los profesionales sanitarios para evitar la transmisión de microorganismos incluye: guantes, bata, mascarilla facial y protección ocular. Todos los trabajadores deberán llevar mascarilla quirúrgica cuando mantengan una distancia inferior a 2 metros, con cualquier persona (ya sean trabajadores o pacientes). Utilización de uniforme y calzado de trabajo asignado. Utilización de mascarilla para transitar por el centro sanitario."

VIGESIMOTERCERO: Se elaboró por la Gerencia Asistencial de Atención Primaria un procedimiento de derivación de pacientes con COVID 19 a hoteles sanitizados desde atención primaria, con fecha 2 de junio de 2020, sin que conste su publicación o notificación a los médicos. (folios 86 a 92 del expediente administrativo).

VIGESIMOCUARTO: Consta también en el expediente un protocolo de seguimiento al alta de urgencias y hospitalización de los pacientes con COVID 19, y guía de seguimiento telefónico de los mismos, versión 04, de fecha 1 de julio 2020, cuya repercusión no consta. (folios 93 y 94 del expediente administrativo)

VIGESIMOQUINTO: Consta igualmente en el expediente administrativo un protocolo de valoración del médico de familia al finalizar el aislamiento domiciliario el alta de urgencias y hospitalización. (folio 97 expediente administrativo)

VIGESIMOSEXTO: Se han elaborado por la Comunidad de Madrid protocolos de seguimiento telefónico de casos COVID 19 sin criterios de gravedad, así como para ayuda para la evaluación clínica telefónica en el

seguimiento domiciliario del paciente infectado por COVI 19, obrando al expediente la versión 05 de 1 de julio de 2020. (folios 103 a 105 del expediente administrativo)

VIGESIMOSÉPTIMO.- Igualmente se han elaborado sendos procedimientos de atención al paciente con sospecha de infección por COVID 19 en el centro de salud y telefónicamente, obrando al expediente la versión 03 de 1 de julio de 2020 y 06 de la misma fecha, respectivamente. (folios 108 y 109 del expediente administrativo)

VIGESIMOCTAVO: El Ministerio de Sanidad elaboró un documento técnico de manejo en atención primaria del COVID-19, versión de 17 de marzo de 2020, (documento 2 de los aportados con la demanda), en el que se establecen una serie de protocolos, y se fijan las siguientes medidas de prevención:

-La higiene de manos es la medida principal de prevención y control de la infección.

-El personal que atienda a los caos o las personas que entren en la habitación de aislamiento (ej: familiares, personal de limpieza...) deberán llevar un equipo de protección individual para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluye bata, mascarilla (quirúrgica o FFP2 según el tipo de procedimiento a realizar y siempre asegurando las existencias suficientes para las situaciones en que su uso este expresamente indicado), guantes y protección ocular.

-Los procedimientos que generen aerosoles se debe realizar si se consideran estrictamente necesarios para el manejo clínico del caso. Estos incluyen procedimientos como la intubación traqueal, el lavado bronco-alveolar, o la ventilación manual, se deberá reducir al mínimo el número de personas en la habitación y todos deberán llevar:

-Mascarilla autofiltrante FFP2 o FFP3 si hay disponibilidad

-Protección ocular ajustada de montura integral o protector facial completo

-Guantes

-Bata de manga larga (si la bata no es impermeable y se prevé que se produzcan salpicaduras de sangre u otros fluidos corporales, añadir un delantal de plástico.

-Recomendaciones adicionales sobre la prevención y control de la infección se pueden consultar en el documento correspondiente."

Y en la versión 18 de junio de 2020 (documento 1 del ramo del MINISTERIO DE SANIDAD) se incluyen las Medidas de prevención para los profesionales sanitarios en domicilio:

-"Debe considerarse toda la vivienda como zona contaminada

-Es recomendable acudir con una persona de apoyo

-El personal que atienda a los caos a las personas en su domicilio deberán llevar un equipo de protección para la prevención de infección por microorganismos transmitidos por gotas y por contacto que incluya bata, mascarilla (quirúrgica o FFP2 según el tipo de procedimiento a realizar y siempre asegurando las existencias suficientes para las situaciones en las que su uso esté expresamente indicado), guantes y protección ocular.

-El personal que atienda al paciente debe ponerse el EPI fuera del domicilio y previa higiene de manos.

-A la salida del domicilio se procederá a la retirada del EPI, desechando el material de protección en bolsa hermética, realizando higiene de manos inmediatamente después.

-Recomendaciones adicionales sobre la prevención y control de la infección se pueden consultar en el documento técnico Prevención y control de la infección en el manejo de pacientes con COVID-19."

VIGESIMONOVENO: El Ministerio de Sanidad edita con fecha 7 de junio de 2020 un procedimiento de actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales frente a la exposición al SARS-COV-2, que obra como documento 2 de su ramo de prueba y, en versión 7 de octubre de 2020, como documento 14 del ramo del demandante, que se tiene por reproducido y en el que se establece que "Corresponde a las empresas evaluar el riesgo de exposición en que se pueden encontrar las personas trabajadoras en cada una de la tareas diferenciadas que realizan y seguir las recomendaciones que sobre el particular emita el servicio de prevención, siguiendo las pautas y recomendaciones formuladas por las autoridades sanitarias".

TRIGÉSIMO: Con fecha 30 de junio de 2020 se edita por el Ministerio de Trabajo y Economía Social un Com-

pendió no exhaustivo de fuentes de información de Prevención de riesgos laborales vs. COVID-19 elaborado por el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo, cuya primera edición data del 25 de marzo de 2020, relativo a distintos sectores, incluido el sanitario, que obra como documento 3 de los aportados por el Ministerio de Sanidad y en su versión de 28 de mayo de 2020, como documento 15 del actor, y en cuyas páginas 26 a 29 que se tienen por reproducidas se alude a este sector, señalando las publicaciones de distintos organismos públicos en relación con las recomendaciones y medidas adoptar por el colectivo afectado por el presente conflicto.

TRIGESIMOPRIMERO: Según datos de la Consejería de Sanidad de la comunidad de Madrid a 22 de enero de 2021, se habían atendido domiciliariamente por atención primaria un total de 632.613 consultas acumuladas por COVID-19. (documento 1 del ramo de prueba del actor).

TRIGESIMOSEGUNDO:

Hasta julio de 2020 habían fallecido 16 médicos de atención primaria de la Comunidad de Madrid por Covid19 (hecho de la demanda no controvertido de contrario)

TRIGESIMOTERCERO:

El Sindicato demandante tiene a 31 de diciembre de 2020 un total de 299 médicos afiliados".

QUINTO.- Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por:

1.- La representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, motivo primero y único.- Se formula invocando el art. 12 del RD 463/2020 y el art. 10 SNDD 232/2020, fundado -implícitamente- en el apartado e) del art. 207 LRJS.

El recurso fue impugnado por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Sanidad y por el Letrado de la Comunidad de Madrid, en representación de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

2.- La representación legal de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, alegando los siguientes motivos: 1º.- Fundado en el apartado c) del art. 207 LRJS, por incongruencia interna de la sentencia con infracción de los artículos 97 LRJS y 218 LEC. 2º.- Fundado en el apartado e) del art. 207 LRJS, por infracción del art. 16 LPRL.

El recurso fue impugnado por el letrado D. Oliverio del Amo Fernández en representación de la Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos integrada en la Unión General de Trabajadores, por la letrada D^a. María Isabel Cruz Hernández en representación de USO Madrid, por el letrado D. Vicente Martín Manzanero en representación del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, y por el letrado D. Rafael C. Sáez Carbó en representación de la entidad AFEM.

El Abogado del Estado en representación del Ministerio de Sanidad presenta escrito en el que se adhiere al recurso de la Comunidad de Madrid.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso del SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE y procedente el de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado ponente se declararon conclusos los autos y dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 197 de la Ley de Orgánica del Poder Judicial. A tal efecto, para su celebración, se señala el día 19 de enero de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de marzo de 2021, recaía en el procedimiento de conflicto colectivo con vulneración de derechos fundamentales, Proc. 630/2020, se han formulado dos recursos de casación. El primero de ellos por el demandante, SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, en el que se formula un único motivo (alegación lo llama el recurrente) en el que, sin cita de fundamento legal, pretende combatir la estimación por la sentencia recurrida de la falta de legitimación del Ministerio de Sanidad. El segundo de los recursos ha sido formulado por la Comunidad de Madrid y se estructura en dos motivos, el primero de ellos, con fundamento en el apartado c) del artículo 207 LRJS, denuncia doble incongruencia de la sentencia (extra petita e interna) con indefensión. El segundo, formulado de manera adicional, al amparo del artículo 207 e) LRJS, denuncia infracción del artículo 16 de la LPRL.

2.- El recurso formulado por el SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, ha sido impugnado por el Abogado del Estado en la representación que ostenta del Ministerio de Sanidad que, además de oponerse al mismo ha formulado dos causas de inadmisión del recurso. También el letrado de la Comunidad de Madrid ha formulado alegaciones en este trámite de impugnación del recurso, manifestando que no realizaría manifestación alguna al comprobar que el único motivo del recurso le es ajeno.

El recurso formulado por la Comunidad de Madrid, al que se ha adherido el Ministerio de Sanidad, ha sido impugnado por UGT, USO, el SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE y por la ASOCIACIÓN DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM). Todas las impugnaciones coinciden en solicitar la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal que fue parte en la instancia no ha formulado en dicha sede alegaciones sobre los recursos presentados. En su preceptivo informe ante esta Sala, el Ministerio Fiscal entiende que el recurso de SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, debería ser desestimado y que el recurso formulado por la Comunidad de Madrid debería ser estimado.

3.- Una mejor comprensión del recurso y de la respuesta de esta Sala exige recordar, brevemente, tanto las peticiones de la demanda como el fallo de la sentencia. Respecto a aquellas, la solicitud de la demanda pide que se declare que: Las administraciones demandadas están vulnerando los derechos de los demandantes, médicos de atención primaria y pediatras, en materia de integridad física y salud.

Que las administraciones demandadas son responsables de las consecuencias ilícitas del incumplimiento en materia de prevención, al no proteger de forma eficaz a los empleados públicos del sistema sanitario.

Que se proceda de forma inmediata a la correcta y concreta valoración de los puestos de trabajo con la correcta implantación de las medidas de prevención y protección que de la valoración efectuada de los puestos de trabajo se compruebe y estableciéndose en esta valoración los elementos objetivos que determinen los riesgos en los puestos de trabajo, las condiciones laborales existentes, estableciéndose límites en materia de jornada, cupos, agendas, tiempos de atención y número de pacientes. Que, en la elaboración del mapa de riesgos, tras la valoración de puestos de trabajo, se establezca e identifique la metodología, procedimien-

tos y algoritmos que se utilizan en la actualidad referidos a las condiciones laborales de plantilla, jornada y cargas de trabajo. Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas. Que se notifique a los Médicos de Atención Primaria y Pediatras el resultado de la valoración de puestos de trabajo y su mapa de riesgos.

Que la administración demandada cumpla con el compromiso de un nivel de empleo formalizando la contratación de 400 médicos de atención primaria y 100 pediatras.

La sentencia recurrida, tras desestimar las excepciones de falta de legitimación activa del sindicato demandante, inadecuación del procedimiento y acumulación indebida de acciones y estimar la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad; respecto del fondo del asunto declaró que la Comunidad de Madrid "vulnera los derechos de los médicos de atención primaria y pediatras en materia de integridad física y salud al no haberles dotado de forma completa de los medios y medidas de protección en su centro de trabajo e incumplir con sus obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, de valoración de la carga de trabajo de dicho colectivo y evaluación de los riesgos de sus puestos de trabajo y condenamos a la demandada a estar y pasar por tal declaración y a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con la valoración de los puestos de trabajo de los médicos de atención primaria y pediatras, evaluación de riesgos de los mismos y determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, así como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma".

SEGUNDO.- 1.- Como resulta evidente, la demanda mezcla y acumula, de manera ciertamente indebida, diversas pretensiones unas en las que pretende se declare la vulneración del derecho a la vida y a la integridad física y otras de mera legalidad ordinaria. Ello resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 178.1 LRJS que con el título "No acumulación con acciones de otra naturaleza" dispone que "El objeto del presente proceso queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental o libertad pública, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra natu-

raleza o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del citado derecho o libertad". Por lo que, no siendo el conflicto colectivo una modalidad procesal comprendida en el artículo 184 LRJS, se planteó en la instancia la excepción de indebida acumulación de acciones de tutela de derechos fundamentales y legalidad ordinaria en materia de prevención de riesgos laborales e inadecuación de procedimiento, excepciones que fue desestimadas por la sentencia recurrida.

2.- La Sala comparte tanto el rechazo de las citadas excepciones y sus fundamentos como la consecuencia inherente según la que nos encontramos ante un procedimiento de conflicto colectivo y no en el proceso especial de tutela de Derechos fundamentales.

En efecto, de conformidad con lo previsto en el artículo 53 CE que utiliza la expresión "podrá" (que se repite el art. 177.1 LRJS), resulta evidente que el proceso especial de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales se configura como una vía privilegiada que ha sido introducida en favor de los interesados, quienes pueden voluntariamente renunciar a ella si prefieren valerse de las posibilidades que les otorga el proceso ordinario u otra modalidad procesal; de tal forma que, ante una eventual lesión a tal derecho, quien la sufra no viene obligado a utilizar el proceso especial para conseguir su reparación sino que podrá optar entre escoger dicho proceso o el ordinario o especial que corresponda puesto que el mencionado precepto constitucional si bien impone la existencia de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, no concibe al mismo como cauce procesal único para obtener la tutela judicial frente a violaciones de derechos de tal clase.

Nuestra doctrina sobre la delimitación del ámbito objetivo, propio y exclusivo, de la modalidad procesal de tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas que regulan los arts. 177 a 184 LRJS, así como de las consecuencias que de ello se derivan, se contiene en muchas sentencias (SSTS de 18 de noviembre de 1991, rec. 828/1991; de 18 de mayo de 1992, rec. 1359/1991; de 21 de junio de 1994, rec. 2225/1993; de 24 de enero de 1996, rec. 629/1995; de 24 de septiembre de 1996, rec. 683/1996; de 6 de octubre de 1997, rec. 660/1997; de 14 de noviembre de 1997, rec. 697/1997; de 19 de enero de 1998, rec. 724/1997; de 15 de febrero de 2000, rec. 502/1999; de 20 de junio de 2000, rec. 4140/1999; de 24 de abril de 2001, rec. 2544/2000 y de 10 de julio de 2001, rec. 2800/2000; entre muchas otras). Y fue resumida por la STS de 6 de

octubre de 2001, rec. 49/2001 y complementada, entre otras por la STS de 20 de octubre de 2009, rec. 82/2007, de la forma siguiente:

A) La vía preferente y sumaria del proceso especial de tutela es optativa para sindicatos y trabajadores, que también pueden impugnar la conducta que entienden lesiva de su derecho fundamental por el cauce del proceso ordinario o de las otras modalidades procesales que enumera el artículo 184 LRJS; pero en cada caso habrán de atenerse a las exigencias de la modalidad elegida. Ahora bien, por imperativos del artículo 178.1 LRJS y, como consecuencia del carácter de cognición limitada de esta modalidad procesal, su ámbito queda limitado al conocimiento de la lesión del derecho fundamental, sin posibilidad de acumulación con acciones de otra naturaleza, o con idéntica pretensión basada en fundamentos diversos a la tutela del derecho fundamental correspondiente.

B) Lo decisivo a efectos de la adecuación del procedimiento, no es que la pretensión deducida esté correctamente fundada y deba ser estimada, sino que formalmente se sustancie como una pretensión de tutela, es decir, que se afirme por el demandante la existencia de una violación de un derecho fundamental. Así lo declaró el Tribunal Constitucional, entre otras, en sus sentencias 12/1982 y 31/1984. En la segunda de ellas -la 31/1984, FJ 5º- el Alto Tribunal afirma que "para deslindar el problema procesal y la cuestión de fondo, es preciso reconocer que basta con un planteamiento razonable de que la pretensión ejercitada versa sobre un derecho fundamental, lo que es bastante para dar al proceso el curso solicitado, con independencia de que posteriormente el análisis de la cuestión debatida conduzca o no al reconocimiento de la infracción del derecho constitucional invocado". Porque "si, ejercitándose una pretensión cualificada por la indicada fundamentación se niega el proceso, se esta privando al que acciona de garantías jurisdiccionales de derechos o libertades fundamentales" (STC 31/1984, FJ 2º).

C) Tampoco afecta a la adecuación del procedimiento el hecho de que se introduzca en la controversia, junto a la alegación de la vulneración de un derecho fundamental, la denuncia de una infracción simple de la legalidad ordinaria sin relevancia en la protección constitucional del derecho fundamental, o se aleguen fundamentos diversos a la tutela, o que el órgano judicial competente considere, de la simple lectura de la demanda, que no se ha producido la lesión del derecho fundamental invocado. En tales casos, la consecuencia será, de acuerdo con el principio de cog-

nición limitada, la desestimación de la pretensión de tutela, sin examinar los restantes fundamentos diversos ni enjuiciar las cuestiones de legalidad ordinaria; y la conservación de la acción para que el actor pueda alegar la eventual existencia de la infracción de la legalidad ordinaria en otro proceso.

D) Las anteriores afirmaciones no implican el desconocimiento de la previsión del artículo 179.4 LRJS, encaminada a velar por la especificidad, preferencia y sumariedad del proceso especial. Pues conforme a tal precepto, solo es posible declarar la inadecuación de procedimiento y rechazar de plano la demanda en los supuestos excepcionales en que se aprecie, "prima facie" que la pretensión ejercitada queda de forma manifiesta fuera del ámbito de la modalidad procesal, bien porque la demanda contiene meras invocaciones pro-forma carentes de todo contenido, o no denuncia lesión alguna del derecho fundamental como exige el artículo 179.4 LRJS; o bien porque se plantea únicamente un tema de legalidad ordinaria y por consiguiente sin "lesión directa" del derecho fundamental; o, en fin, cuando se acude por la parte al proceso preferente y sumario del artículo 177 LRJS en fraude de ley. En esos singulares casos sí debe aplicarse la prevención legal "porque corresponde a los poderes y responsabilidades del Tribunal constatar si, en principio, la pretensión que se anuncia y cuyos elementos indispensables configuradores de la pretensión a estos efectos deben ofrecerse en el escrito de demanda, es de aquellas para las que está previsto el tipo procesal especial" (STC 31/84).

E) En referencia, al supuesto de conflictos colectivos, lo anterior no puede afectar a la tutela sustantiva, pues todos los pronunciamientos que contempla el artículo 182 LRJS pueden obtenerse, también, por los cauces procesales alternativos, incluso el procedimiento de conflicto colectivo, cuando éste pueda incluir acciones de condena.

3.- La consecuencia de cuanto se lleva dicho es clara: La modalidad de tutela de derechos fundamentales no impide que la vulneración de un derecho fundamental pueda ser invocada, junto con cuestiones de legalidad ordinaria, en un proceso ordinario o, como es el caso, en un proceso de conflicto colectivo, proceso en el que no regirán las especialidades propias del proceso especial de tutela de derechos fundamentales. Así fue reconocido por la sentencia recurrida y, consecuentemente, la excepción fue desestimada, tramitándose las pretensiones por la vía del conflicto colectivo.

TERCERO.- 1.- El recurso formulado por SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE, sin cita de precepto legal alguno que fundamente el motivo de casación, al que llama alegación, pretende combatir la admisión que la sentencia recurrida hizo de la excepción de falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad. El Abogado del Estado impugnante del recurso solicita su inadmisión por falta de contenido casacional, ya que, a su juicio; el recurso ha incluido una parte sustancial de las mismas cuestiones que fueron aducidas por la demandante en la instancia y por falta de rigor técnico en la manera de construir el recurso ya que el recurso no está basado en ninguna de las causas que regula el artículo 207 LRJS, añadiendo que la concreta formulación del recurso es tan deficiente que obligaría a la contraparte o a la Sala a construir el recurso.

Es cierto que el recurso que examinamos presenta algunas deficiencias formales que podrían incumplir el mandato del artículo 210.2 LRJS según el que, refiriéndose a la interposición del recurso, se establece "En el escrito se expresarán por separado, con el necesario rigor y claridad, cada uno de los motivos de casación, por el orden señalado en el artículo 207, razonando la pertinencia y fundamentación de los mismos y el contenido concreto de la infracción o vulneración cometidas, haciendo mención precisa de las normas sustantivas o procesales infringidas, así como, en el caso de invocación de quebranto de doctrina jurisprudencial, de las concretas resoluciones que establezcan la doctrina invocada". Sin embargo, el recurso no solo omite el fundamento sobre el que formula el recurso, es que, además no identifica con rigor y claridad la infracción presuntamente cometida por la sentencia recurrida. Ello no obstante, aunque el recurso se encuentra en el límite de lo que podría considerarse inadmisibile, debe primar la tutela judicial, al poder deducirse del escrito del recurso tanto la normativa que considera mal aplicada por la recurrida, como las razones en las que fundamenta su recurso, por lo que la Sala dará respuesta al mismo que, como se avanzó, se limita a combatir la falta de legitimación pasiva del Ministerio de Sanidad.

2.- El motivo debe ser desestimado. En efecto, la única apoyatura legal de las alegaciones formuladas por el recurrente es el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; en concreto su artículo 12, que contempla "Medidas dirigidas a reforzar el Sistema Nacional de Salud en todo el territorio nacional" y que, como bien informa el Ministerio Fiscal, no altera las

competencias de la Comunidad de Madrid, ni del resto de comunidades autónomas, como empleadoras de los facultativos, pues aunque concentró en el Ministerio de Sanidad determinadas actuaciones como la adquisición de EPIS y otras medidas tendentes a prevenir y reducir los riesgos de contagio que pudieran tener el personal sanitario, ello quedaba subordinado a lo que se derivase de la evaluación de riesgos laborales, obligación mantenida por la Comunidad de Madrid. Dado que lo pretendido en este supuesto era el cumplimiento del artículo 16 LPRL por parte del empleador y la asunción de las consecuencias de su posible omisión, en nada afectaba al Ministerio de Sanidad que en ningún momento asumió la posición de empleador de los representados por la demandante. Motivo por el que se desestima el recurso.

CUARTO.- 1.- El recurso formulado por la CAM, a través de los dos motivos reseñados que inmediatamente analizaremos, no combate todos los pronunciamientos de la sentencia recurrida, de suerte que no solicita su total anulación y la íntegra desestimación de la demanda. Únicamente pretende que se revoken dos pronunciamientos concretos de la sentencia de instancia, esto es, que de la obligación de efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales se elimine la obligación de determinar la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno y, también, la obligación de cubrir las vacantes en la plantilla.

A tales efectos, en primero de los motivos del recurso, fundamentado al amparo del apartado c) del artículo 207 LRJS, denuncia incongruencia interna de la sentencia recurrida que le ha producido indefensión. En concreto señala que, según el razonamiento de los fundamentos de la sentencia recurrida, las indicadas obligaciones que se pretenden eliminar con el presente recurso deberían ser desestimadas pues así queda razonado por la sentencia al considerar que ambas cuestiones exceden del ámbito del procedimiento y, sin embargo, las mismas son objeto de condena en el fallo de la sentencia. Razona que ello le produce indefensión pues, por una parte, el fallo no responde a los razonamientos que deberían sustentarlo; y, por otra, desconoce los motivos y razones de la condena, lo que en sí mismo ya causa indefensión, impidiéndole, además, articular fundadamente el recurso.

2.- En la jurisprudencia de la Sala Primera de este Tribunal, es frecuente encontrar la expresión "incongruencia interna" para referirse al desajuste que se

produce en la propia sentencia sin atender a la actividad de las partes. Son los casos en los que el pronunciamiento o los pronunciamientos de la parte dispositiva, esto es, del fallo de la sentencia, entran en contradicción con los fundamentos o razonamientos de la resolución. La "incongruencia interna" puede tener lugar "por contradicción entre los pronunciamientos de un fallo, o bien entre la conclusión sentada en la fundamentación jurídica como consecuencia de la argumentación decisiva -"ratio decidendi" - y el fallo, o con alguno de sus pronunciamientos" (STS - Civ- de 20 de mayo de 2016, recurso 74/2014, y las citadas en ella).

Dicha incongruencia exige una contradicción en la argumentación decisiva de la sentencia y es fácilmente apreciable con el cotejo entre la motivación contenida en los fundamentos jurídicos y el fallo. En esas situaciones se infringen el principio de seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva, tal como hemos puesto de relieve en nuestra STS de 14 de octubre de 2020, Rec. 185/2019. En efecto, estos casos de incongruencia interna han sido considerados por el Tribunal Constitucional como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia, sino un defecto de motivación, al ser la sentencia que resulta, irrazonable y contradictoria (por todas, SSTC 42/2005 de 28 de febrero; 140/2006, de 8 de mayo y 127/2008, de 27 de octubre).

3.- El examen de la sentencia recurrida y el cotejo de su fundamentación jurídica con el fallo permite evidenciar graves defectos de motivación por incongruencia en los dos extremos a que se contrae el recurso.

Así, en el Fundamento jurídico séptimo, bajo el título "Resolución de los pedimentos de la demanda", al analizar expresamente la petición sexta de la demanda consistente "Que se fije en la citada valoración de puestos de trabajo, los límites de cupos por Médico en 1200 pacientes, y los tiempos de atención en 12 minutos/paciente, con un máximo por agenda diaria de 25 pacientes entre presencia física y no presencial, durante un periodo máximo de 5 horas, como elementos de calidad de atención u pacientes y garantía de la salud de los demandantes", la sentencia razona lo siguiente:

"Al respecto es evidente que excede del presente procedimiento el estudio y determinación de los cupos

que cada médico ha de tener, tiempos de atención, agenda, etc., lo que habrá de definirse a través de la evaluación de la carga de trabajo, con la necesaria intervención de los representantes de los trabajadores, conforme a lo dispuesto en el transcrito artículo 34 de la LPRL, si bien si merece estimación la apreciación de la necesidad de efectuar tal evaluación imprescindible para la realización o implantación de un plan de riesgos laborales, lo que, por otra parte se ha reconocido de contrario, ya que así se comprometió a ello en el acuerdo con el comité de huelga antes citado".

Y, sin embargo, en el fallo de la sentencia condena "a efectuar de forma inmediata un plan de prevención de riesgos laborales con ...determinación de la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno".

La contradicción entre los razonamientos contenidos en los fundamentos de derecho de la sentencia es palmaria por evidente, ya que mientras en la fundamentación jurídica se avanza que la carga de trabajo fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno excede claramente de los límites del procedimiento, ya que tal cuestión deberá ser objeto, en su caso, de decisiones en cuyas actuaciones previas habrán de intervenir los representantes de los trabajadores, tal como dispone el artículo 34 LPRL, en el fallo de la sentencia se opera, prescindiendo del razonamiento anterior, incluyendo la petición que según los fundamentos debería haber sido desestimada.

4.- Lo mismo ocurre respecto del segundo extremo a que se contrae el recurso. En efecto, en el fundamento de derecho séptimo de la sentencia recurrida, bajo el título "Resolución de los pedimentos de la demanda", al analizar expresamente el apartado sexto de lo solicitado en la demanda que se refiere al cumplimiento con el compromiso de un nivel de empleo, para no poner en riesgo, así, la salud de los demandantes y garantizar el nivel asistencial y sanitario necesario, habiendo los demandados incumplido el nivel estructural óptimo de plantilla, no cubriendo las vacantes y las necesidades existentes (mesas de negociación y compromisos), la sentencia razona lo siguiente:

"Igualmente excede de este procedimiento determinar el número de médicos que la CAM ha de contratar, constando acreditado que, como se ha dicho, ha reconocido la insuficiencia de la plantilla y ha adoptado el compromiso de cubrirla e incrementar su dotación, por

lo que la pretensión únicamente ha de estimarse en relación con la evaluación de la carga de trabajo y la adaptación a ella de la plantilla".

Y, sin embargo, el fallo condena "al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes", obviando que, párrafos atrás había señalado expresamente que tal condena excedía de los límites del procedimiento habida cuenta de que, nuevamente se trataba de un tema de negociación con los sindicatos, respecto del cual ya existía un compromiso por parte de la CAM; evidenciándose, de nuevo, una clara y palmaria incongruencia entre razonamiento y fallo.

QUINTO.- 1.- Apreciada la incongruencia interna de la sentencia, como hemos expresado en otras ocasiones, (por todas STS 83/2021, de 25 de enero, Rec. 125/20), ello no va a comportar en el presente caso la declaración de nulidad de la sentencia para que la Sala de instancia adecúe, nuevamente, fundamentación y fallo, sino que esta Sala IV/TS, dado que estamos en un recurso de casación y en aras a la economía procesal y por tratarse de una cuestión meramente jurídica, va a dar la oportuna respuesta al mismo al resolver el segundo motivo de censura jurídica del recurso.

En efecto, como se anticipó, la representación letrada de la CAM ha formulado un segundo motivo de recurso en el que, al amparo del apartado e) del artículo 207 LRJS, denuncia infracción del artículo 207 LRJS. Sostiene la recurrente que el plan de prevención de riesgos laborales debe incluir la estructura organizativa, las responsabilidades, las funciones, las prácticas, los procedimientos, los procesos y los recursos necesarios para realizar la acción de prevención de riesgos en la empresa; pero que tales exigencias no incluyen la determinación de los cupos que cada médico ha de tener, tiempos de atención, agenda, etc., ni, tampoco, la fijación de la plantilla.

2.- Tal como dispone el propio artículo 16.2 LPRL, el empresario deberá realizar la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos de trabajo, de las sustancias o preparados químicos y del acondicionamiento de los lugares de trabajo. La evaluación inicial tendrá en cuenta aquellas otras actuaciones que deban desarrollarse de conformidad con lo dispuesto en la

normativa sobre protección de riesgos específicos y actividades de especial peligrosidad. La evaluación será actualizada cuando cambien las condiciones de trabajo y, en todo caso, se someterá a consideración y se revisará, si fuera necesario, con ocasión de los daños para la salud que se hayan producido. Además, cuando el resultado de la evaluación lo hiciera necesario, el empresario realizará controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores en la prestación de sus servicios, para detectar situaciones potencialmente peligrosas.

En desarrollo de tales exigencias, el artículo 2 del reglamento de los servicios de prevención, aprobado por RD 39/1997, de 17 de enero, ha establecido que el plan de prevención de riesgos laborales es la herramienta a través de la cual se integra la actividad preventiva de la empresa en su sistema general de gestión y se establece su política de prevención de riesgos laborales.

Debe ser aprobado por la dirección de la empresa, asumido por toda su estructura organizativa, en particular por todos sus niveles jerárquicos, y conocido por todos sus trabajadores. Igualmente, el Plan de prevención de riesgos laborales habrá de reflejarse en un documento que se conservará a disposición de la autoridad laboral, de las autoridades sanitarias y de los representantes de los trabajadores, e incluirá, con la amplitud adecuada a la dimensión y características de la empresa, los siguientes elementos:

a) La identificación de la empresa, de su actividad productiva, el número y características de los centros de trabajo y el número de trabajadores y sus características con relevancia en la prevención de riesgos laborales.

b) La estructura organizativa de la empresa, identificando las funciones y responsabilidades que asume cada uno de sus niveles jerárquicos y los respectivos cauces de comunicación entre ellos, en relación con la prevención de riesgos laborales.

c) La organización de la producción en cuanto a la identificación de los distintos procesos técnicos y las prácticas y los procedimientos organizativos existentes en la empresa, en relación con la prevención de riesgos laborales.

d) La organización de la prevención en la empresa, indicando la modalidad preventiva elegida y los órganos de representación existentes.

e) La política, los objetivos y metas que en materia preventiva pretende alcanzar la empresa, así como los recursos humanos, técnicos, materiales y económicos de los que va a disponer al efecto.

3.- La aplicación de la indicada normativa y de la finalidad que comporta (la garantía de la salud y seguridad de los trabajadores), abona la conclusión de que la obligación del empresario consistente en la realización del oportuno plan de prevención, previa evaluación de los riesgos existente, obliga a realizar la evaluación inicial de los riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores que deban desempeñarlos; y, consecuentemente, a plasmar en el plan las medidas necesarias en orden a la desaparición o la mayor reducción de dichos riesgos, tomando para ello las medidas necesarias al efecto. En consecuencia, resulta evidente que excede de los límites de una condena a efectuar un plan de prevención de riesgos laborales, como la que examinamos, el establecer un contenido concreto del mismo sin haber efectuado con anterioridad la oportuna evaluación de riesgos, y, en modo alguno, cabe imponer como contenido del mismo cuestiones -como las discutidas en este recurso- que implican predeterminar la organización del trabajo y la fijación de plantillas, tal como al efecto, había razonado, con acierto, la sentencia recurrida. Lo que implica la estimación del motivo.

SEXTO.- En virtud de cuanto se ha expuesto, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso formulado por la representación legal del SINDICATO ASOCIACIÓN AP SE MUEVE. Procede, en cambio, la estimación del recurso formulado por la Comunidad de Madrid y, en consecuencia, debe casarse parcialmente la sentencia recurrida eliminando de su fallo las condenas a relativas a que el plan de prevención debe determinar la carga de trabajo, fijación de los cupos, número máximo de pacientes a atender y tiempo mínimo de dedicación a cada uno de ellos; así como también deberá eliminarse la obligación de cubrir las vacantes existentes en la plantilla. Sin costas (artículo 235 LRJS).

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por, SINDICATO ASOCIACIÓN A.P. SE MUEVE, represen-

tado y asistido por el letrado D. Vicente Martín Manzanero.

2.- Estimar el recurso de casación interpuesto por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, representado y asistido por el letrado de los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid.

3.- Casar y anular parcialmente el fallo de la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 23 de marzo de 2021, recaída en su procedimiento de Conflicto Colectivo con vulneración de Derechos Fundamentales, autos núm. 630/2020, de cuyo fallo deberá desaparecer la siguiente frase: "fijando los cupos, número máximo de pacientes a atender por jornada de trabajo y tiempo mínimo de dedicación a cada uno, así como al establecimiento de una plantilla acorde con ello y a la cobertura de las vacantes existentes en la misma"; manteniéndose el resto del fallo.

4.- No efectuar declaración alguna sobre imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TSJ GALICIA / 5 años de servicios

Reconocimiento del derecho de acceso a la carrera para enfermera interina del Sergas

ADS. El Tribunal Superior de Justicia de Galicia (TSJGAL) interpreta la conformidad o no a Derecho de la resolución administrativa que deniega el acceso al Grado I de carrera a una interina estatutaria por no ser personal estatutario fijo en servicio activo (o en situación administrativa que suponga reserva de plaza) con destino definitivo en el *Sergas* o entidades adscritas.

La demandante es personal estatutario, enfermera, con contrato de interinidad y más de 5 años de servicios prestados.

el TSJGAL confirma lo razonado por el Juzgado, que estimó parcialmente el recurso contra la decisión de la gerencia de gestión del *Sergas* reconociendo el derecho de la actora a participar en el procedimiento del grado I de carrera profesional en las mismas condiciones y con los mismos efectos económicos y administrativos que el personal fijo en idéntica situación, debiéndose, en consecuencia, tramitar y resolver la solicitud presentada.

El recurso del *Sergas* se basa en que la diferencia de trato se basa en la trayectoria profesional y la larga permanencia que puede acreditar el personal fijo y no el temporal, y en que existe prejudicialidad sobre esta misma cuestión mientras el Supremo no se pronuncie sobre el recurso que presentó la *Xunta* de Galicia en relación con los interinos y su reclamación de acceso al grado I.

El TSJGAL explica -con cita en la jurisprudencia reciente del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo, con referencia al artículo 14 de la Constitución y a la Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación- que "siendo la única razón de esa inadmisión la de no ser estatutario fijo en servicio activo (o en situación administrativa que suponga reserva de plaza) con destino

definitivo en el *Sergas* o entidades adscritas, ha de estimarse que lo razonado por el juzgador de instancia y las referencias jurisprudenciales utilizadas han de ser confirmadas".

El TSJGAL recuerda que en su sentencia de la misma Sala y Sección de fecha 25 de junio de 2.020 (procedimiento ordinario 197/2019) se declaró ya contraria a derecho la *Orden de 20 de julio de 2018 por la que se publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud y entidades adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo*, en la medida en que excluía al personal laboral temporal del régimen de carrera profesional establecido, y reconocía el derecho de dicho colectivo a participar en el procedimiento de reconocimiento del grado I de carrera profesional.

Esa sentencia alcanzó firmeza, pues la Sala 3ª, Sección 1ª, del Tribunal Supremo dictó Providencia de fecha 15 de abril de 2.021 declarando la inadmisión del recurso de casación nº 6262/2020.

En ADS nº 288 / Enero 2021 publicamos otra sentencia del TSJGAL que anuló la exclusión de la carrera del personal temporal del *Sergas* y de la Consejería de Sanidad.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 288 / Enero 2021. Anulan la exclusión de la carrera del personal temporal del *Sergas* y la Consejería.

ADS nº 287 / Dic. 2020. Carrera / Un acuerdo sindical puede excepcionar del requisito de permanencia de cinco años.

ADS nº 286 / Nov. 2020. Personal de gestión del SERMAS tiene derecho a carrera horizontal. ADS nº 284 / Sept. 2020. Sistema de carrera y desarrollo profesional en la C. Valenciana, que incorpora salud pública.

ADS nº 280 Abril 2020. Anulan las listas definitivas de personal que inicia carrera o asciende de nivel en IB Salut.

ADS nº 274 / Febrero 2020. Funcionarios y estatutarios interinos tienen igual derecho a la carrera (el Tribunal Supremo aplica al funcionario interino de Administraciones no sanitarias la misma doctrina que al estatutario interino de Servicios de Salud en cuanto al reconocimiento de los servicios previos como personal temporal a efectos del cómputo de la carrera horizontal). ADS nº 275 / Nov. 2019. TS aplica a funcionarios doctrina de estatutarios / La carrera de funcionarios interinos y temporales es 'condición de trabajo', por Iñigo Barreda, Director de ADS.

ADS nº 273 / Sept. 2019. El personal sanitario eventual no puede ser excluido de la carrera. ADS nº 273 / Sept. 2019. Anula-

ción de disposiciones que condicionan el cobro de la carrera a la fijeza. ADS nº 271 / Jun. 2019. El abono de la carrera no se puede diferir al momento en que se adquiere la fijeza.

ADS nº 217 / Jul. - Ag. 2014. El Supremo reconoce un estatus especial a interinos de larga duración. Iñigo Barreda, análisis de la sentencia TS de 30 de junio de 2014.

ADS nº 269 / Abril 2019. El Supremo consolida que el interino de larga duración tiene derecho a la carrera.

ADS nº 266 / Enero 2019. Eventuales y sustitutos de larga duración tienen derecho a la carrera.

ADS nº 266 / Enero 2019. El acceso a la carrera por interinos de larga duración no puede condicionarse.

ADS nº 246 / Marzo 2017. Asturias / El estatutario temporal tiene derecho a la carrera profesional Juzgado de lo Contencioso nº 10 de Oviedo, Sentencia 10/2017, del 24 de enero.

STSJ, Contencioso sección 1 del 23 de febrero de 2022
(ROJ: STSJ GAL 1267/2022 - ECLI:ES:TSJGAL:2022:1267)
Id. CENDOJ: 15030330012022100134

Órgano: Tribunal Superior de Justicia.

Sala de lo Contencioso Sede: La Coruña

Sección: 1 Sentencia: 150/2022 Recurso: 81/2021

Fecha de Resolución: 23/02/2022

Procedimiento: Recurso de apelación

Ponente: MONICA SANCHEZ ROMERO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE GALICIA

LA CORUÑA

Ponente: Doña Mónica Sánchez Romero

Recurso De Apelación: 81/2021

Apelante: Servicio Gallego de Salud

Apelada: Doña Loreto

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González

Dª. María Amalia Bolaño Piñeiro

Dª Mónica Sánchez Romero

La Coruña, a 23 de febrero de 2022

El recurso de apelación 81/21 pendiente de resolución ante esta Sala fue promovido por el Servicio Ga-

llego de Salud, representado y dirigido por el Letrado de la Comunidad, contra la sentencia de fecha 28 de septiembre de 2020 dictada en el Procedimiento Abreviado 599/19 por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo Núm. 2 de los de Santiago de Compostela sobre Administración Autonómica, siendo parte apelada doña Loreto representada por el procurador don Jesús Angel Sánchez vila, y dirigida por la letrada doña María José Almodovar Melendo.

Es ponente la Ilma. Sra. Doña Mónica Sánchez Romero.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice:

"1.-Se estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo n. 59/2019, interpuesto por Doña Loreto, contra la desestimación por silencio y posterior resolución de la directora xeral de Recursos Humanos del Servicio Galego de Saude, de fecha 25 de febrero de 2020, por la que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de la Xerente de Xestión Integrada de Santiago de Compostela e Barbanza, de 11 de octubre de 2018 por la que se inadmite la solicitud de reconocimiento del grado I de la carrera profesional;

2.- Se anulan dichas resoluciones impugnadas y se reconoce el derecho de la actora a participar en el procedimiento del régimen del grado I de la carrera profesional, en las mismas condiciones y con los mismos efectos económicos y administrativos que el personal fijo en idéntica situación, debiéndose, en consecuencia, tramitar y resolver la solicitud presentada, condenando a la Administración demanda a estar y pasar por tal declaración, debiéndose de desestimar el recurso respecto del resto de las pretensiones actuadas; 3.- No se hace expresa imposición de costas." .

SEGUNDO: Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

SE ACEPTAN los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, sin perjuicio de los que a continuación se exponen,

PRIMERO: Objeto de apelación. Alegación de la parte apelante.

La sentencia apelada, sentencia 161/20, de 28 de septiembre de 2020 , del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D^a Loreto contra resolución de la Directora Xeral de Recursos Humanos de 25 de febrero de 2020, desestimatoria del recurso de alzada frente a resolución del Gerente de Gestión Integrada de Santiago de Compostela y Barbanza de 11 de octubre de 2018, que inadmitió la solicitud de reconocimiento de grado I de carrera profesional

En su demanda interesaba la demandante que se declarase su derecho al acceso al Grado I en las mismas condiciones que el personal fijo, con las consecuencias económicas y de cualquier otro tipo legalmente derivadas de este reconocimiento, condenando a la Administración demandada a estar y pasar por ese reconocimiento. La sentencia de instancia, estimando parcialmente el recurso contencioso-administrativo, anula las resoluciones impugnadas, y reconoce el derecho de la actora a participar en el procedimiento del grado I de carrera profesional en las mismas condiciones y con los mismos efectos económicos y administrativos que el personal fijo en idéntica situación, debiéndose, en consecuencia, tramitar y resolver la solicitud presentada, condenando a la Administración a estar y pasar por tal declaración, y desestimando el resto de pretensiones planteadas.

La parte apelante, Servicio Gallego de Salud, discrepa de la sentencia de instancia.

En primer lugar solicita la suspensión del recurso hasta que por el Tribunal Supremo se haga pronunciamiento sobre recurso interpuesto contra sentencia de 25 de septiembre de 2019 dictada en PO 357/18 de este Tribunal.

En segundo lugar, se indica que los razonamientos del tribunal para justificar la estimación parcial de la demanda no son aplicables al supuesto de hecho de la demanda. Se alega que se reproduce la sentencia de 25 de septiembre de 2019, pero las razones que se

aducían por la Administración en aquel caso no son las mismas que se utilizan para justificar la diferencia de trato en éste. Así, se indica que la actora en este supuesto no pretende sólo que se reconozca el derecho de acceso a la carrera y el abono de cantidades que por los grados de carrera, una vez que acceda a la misma, le vayan correspondiendo, sino que pide el acceso directo al grado I.

Se señala que en este caso la diferencia de trato no se basa en la diferente actividad realizada, sino en la trayectoria profesional. Y, en tal sentido, quien puede justificar una inequívoca vocación de permanencia en el sistema sanitario público, desde el momento inicial, es el personal fijo, desde que se incorpora a su plaza como tal, y en ese caso sí se puede presuponer el compromiso y voluntad de permanencia. Se manifiesta que cuestión distinta es que personas que entran a trabajar de forma transitoria en la Administración, acaben teniendo en la práctica una larga permanencia, pero sería una permanencia conseguida en la práctica y después de una cierta trayectoria, y no inicialmente. Por eso, se considera que el compromiso inicial no es el mismo, y en consecuencia el tratamiento inicial de las carreras profesionales de ambos, fijo y temporal, no puede ni debe ser el mismo.

SEGUNDO: Alegaciones de la parte apelada.

Por la representación de D^a Loreto, parte apelada en este procedimiento, se formula oposición.

En primer lugar, se efectúa razonamiento en contra de la petición de suspensión por prejudicialidad

En segundo lugar, se indica que no pueden compararse los alegatos de la apelante sobre el hecho de que los valores que se persiguen con la implementación de la carrera profesional (tales como vocación de permanencia en el sistema público, cultura de compromiso con el sistema público), no se darían en quienes acceden a trabajar en la Administración de forma temporal aunque en la práctica acaben teniendo una larga permanencia, y que ello justificaría la diferencia de trato entre el personal temporal y el fijo. Se alega por la apelada que los valores perseguidos con la carrera profesional en modo alguno se frustrarían por su extensión a todo el personal, fijo o temporal.

Se indica que el personal que suscribe contratos temporales con el Sergas está incluido en listas a las que se accede por procesos selectivos, por lo que la voluntad de integración en la Administración y la vocación

de continuidad es indiscutible. Por lo demás, los propios requisitos necesarios para el acceso a los distintos grados, conlleva la acreditación de varios años de vinculación.

Se recuerda que la diferencia de trato que defiende la Administración implica que los temporales no puedan acceder directamente al Grado I, siendo el acceso a este grado y sucesivos los que dan derecho a percepción del complemento de carrera, por lo que la diferencia implica también una diferencia salarial. Se trata de un complemento vinculado a la antigüedad que sólo podrán percibir el personal fijo e interino si cumplen los tiempos determinados en la norma, siendo contraria a la directiva 1999/70 que se pretenda que sólo el personal fijo pueda acogerse al régimen de acceso excepcional simultáneo a los Grados Inicial y I.

TERCERO : Datos de interés.

La demandante en la instancia es personal estatutario del Sergas, categoría de enfermera/due, con contrato de interinidad y más de 5 años de servicios prestados.

En fecha 30 de julio de 2.018 se publicó en el Diario Oficial de Galicia la **Orden de la Consellería de Sanidad de 20 de julio de 2.018 por la que se publica el Acuerdo sobre las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud y entidades adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo**, firmado en fecha 6 de julio de 2.018, en la mesa sectorial de negociación del personal estatutario por los representantes de la Administración sanitaria y las organizaciones sindicales CIG, CESM (en condición de adherida), UGT, CSIF y SATSE. El objeto de dicho Acuerdo se fija en su apartado 1: "(...) establecer las bases de la carrera profesional en el ámbito del Servicio Gallego de Salud y las entidades adscritas a la Consellería de Sanidad y a dicho organismo."

Entre los requisitos previstos para el acceso a la carrera profesional (apartado 5 y 6 del Acuerdo), no se establece una diferenciación entre personal fijo e interino, pero el Apartado 14 del Acuerdo establece un régimen transitorio y excepcional, sólo aplicable al personal fijo, que determina que éste podrá encuadrarse para el acceso a la carrera profesional, por una sola vez, a un único grado (el grado I o el siguiente a aquel que el/la profesional ya tenga reconocido). El sistema transitorio y excepcional se ha desarrollado mediante la Resolución de 31 de julio de 2.018, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Gallego de Salud, por la que se inician los procedimien-

tos para solicitar el grado de carrera profesional conforme al régimen transitorio y excepcional de encuadramiento, y para solicitar el grado inicial, en aplicación del Acuerdo de carrera profesional publicado en el Diario Oficial de Galicia de 30 de julio de 2.018.

Según el artículo 1 " El/la profesional fijo que reúna los requisitos establecidos en el punto 14 del Acuerdo podrá solicitar el grado I de carrera profesional, o el siguiente a aquel que ya tenga reconocido, en categoría/especialidad en la que estuviese en situación de activo como personal fijo (o con reserva de plaza) el 1 de julio de 2.018." La demandante D^a Loreto solicitó el reconocimiento del Grado I del sistema de carrera profesional, pero se dictó resolución inadmitiendo su solicitud de reconocimiento de grado, y en alzada se confirmó esa inadmisión.

CUARTO: Suspensión por prejudicialidad.

Por la Letrada de la Xunta de Galicia se solicita en primer lugar la suspensión de la resolución del recurso hasta que el Tribunal Supremo se pronuncie sobre el recurso interpuesto por la Xunta de Galicia, contra la Sentencia de esta Sala y sección de fecha 25 de septiembre de 2.019 dictada en el Procedimiento Ordinario N^o 357/2.019 seguido ante este Tribunal, y en la que se condenaba a la Administración a incluir al personal interino en plaza vacante y al personal sustituto en reserva de plaza en las cláusulas del Acuerdo, orden y apartado igualmente impugnados con el recurso que resuelve la sentencia de instancia.

En relación con esta cuestión ya se ha resuelto en sentencias anteriores de esta Sala en sentido desestimatorio. Así, en sentencia de 21 de abril de 2.021 dictada en el Recurso de Apelación N^o 472/2020, ante solicitud similar se resolvió " la procedencia de la denegación de la solicitud de suspensión, porque el órgano jurisdiccional contencioso- administrativo puede extender su conocimiento a la determinación sobre la legalidad o validez de la Orden de la Consellería de Sanidade de 20 de julio de 2.018. Además, frente a la sentencia que se dicte en este litigio siempre quedaría abierta la posibilidad de interponer recurso de casación, en el que podría pronunciarse el Tribunal Supremo ...".

Además, en sentencia de esta Sala y Sección de fecha 25 de junio de 2.020 (procedimiento ordinario 197/2019) se declaró ya contraria a derecho la mencionada Orden, en la medida en que excluía al personal laboral temporal del régimen de carrera profesional

establecido, y reconocía el derecho de dicho colectivo a participar en el procedimiento de reconocimiento del grado I de carrera profesional . Y esta sentencia ha alcanzado firmeza , pues la Sala 3^a, Sección 1^a, del Tribunal Supremo ha dictado Providencia de fecha 15 de abril de 2.021 que declaró la inadmisión del recurso de casación n^o 6262/2020.

Igualmente, mediante Providencia de fecha 7 de julio de 2.021, la Sala Tercera del Tribunal Supremo ha vuelto a declarar la inadmisión del recurso de casación n^o 7125/2020 que se había tenido por preparado frente a la sentencia de 22 de junio de 2020 en el procedimiento ordinario n^o 192/2019, dictado en la misma materia.

Por tanto, la solicitud de suspensión por prejudicialidad ha de ser rechazada.

QUINTO: Cuestión jurídica y resolución del recurso de apelación. La parte apelante muestra su disconformidad con la sentencia de instancia por considerar que lo razonado en ella, y en concreto la aplicación de la doctrina sentada en resoluciones de esta misma Sala que se citan en ella no son aplicables al caso de autos.

Sin embargo, tratándose de resolver la conformidad o no a derecho de resolución administrativa en la que se inadmite la solicitud de acceso al Grado I de carrera que presenta la demandante, como personal estatutaria en interinidad, y siendo la única razón de esa inadmisión la de no ser estatutario fijo en servicio activo (o en situación administrativa que suponga reserva de plaza) con destino definitivo en el Sergas o entidades adscritas, ha de estimarse que lo razonado por el juzgador de instancia y las referencias jurisprudenciales utilizadas han de ser confirmadas.

Así, en sentencia de la Sala 3^a del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2020 (recurso n^o 4641/2018) se declara, conociendo un supuesto de personal estatutario temporal de un Servicio de Salud, que ha de reconocerse el derecho a la carrera profesional horizontal a todo el personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable al que sí se le reconoce.

Y se citan otras sentencias en las que se recoge que "En efecto, ya hemos afirmado, no sólo en las sentencias invocadas en el escrito de interposición [las n.º 227/2019, de 21 de febrero (casación 1805/2017) y la n.º 1796/2018, de 18 de diciembre (casación

3723/2017)], sino también en las n.º 609/2020, de 28 de mayo (casación n.º 4753/2018); n.º 225/2020, de 18 de febrero (casación n.º 4099/2017); n.º 1482/2019, de 29 de octubre (casación n.º 2237/2017); n.º 304/2019, de 8 de marzo (casación n.º 2751/2017); n.º 294/2019, de 6 de marzo (casación n.º 5927/2017); n.º 293/2019, de 6 de marzo (casación n.º 2595/2017); n.º 239/2019, de 25 de febrero (casación n.º 4336/2017); n.º 1708/2018, de 3 de diciembre (casación n.º 354/2016); n.º 554/2017, de 30 de marzo (casación n.º 3460/2017); n.º 402/2017, de 8 de marzo (casación n.º 93/2016) y, antes, en la sentencia de la antigua Sección Séptima de 30 de junio de 2014 (casación n.º 1846/2013), que la carrera profesional horizontal forma parte de las condiciones de trabajo a que se refiere la cláusula 4ª del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y que carece de justificación objetiva negar el derecho a ella al personal vinculado con la Administración por tiempo determinado que realiza las mismas funciones que el fijo de categoría comparable al que sí se le reconoce".

En esa línea se pronuncia igualmente la sentencia del **Tribunal Supremo de 28 de enero de 2.021** (recurso 3734/2019):

"Esta Sala ha dicho reiteradamente que el personal estatutario temporal tiene derecho a la carrera profesional porque ésta forma parte de las condiciones de trabajo y no hay razones objetivas en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE que justifiquen negárselo.... (...) la denegación de los efectos del reconocimiento del grado I de la carrera profesional mientras no sea fijo, prolonga su discriminación respecto del personal estatutario fijo que ha obtenido ese mismo reconocimiento...", todo ello desde la perspectiva del "principio de igualdad reconocido por el artículo 14 de la Constitución en relación con la cláusula cuarta del Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE y con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de esta Sala sobre el derecho a la carrera profesional del personal con vínculo temporal con las Administraciones Públicas".

En consecuencia, como ya se estableció por esta Sala en sentencias anteriores, la exclusión del personal temporal que presta sus servicios para la Administración resulta discriminatoria y contraria al Derecho de la Unión Europea y a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, porque la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas de ella están incluidas en el con-

cepto " condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación.

Así lo declaró el **auto de 22 de marzo de 2.018 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea**, dictado en el asunto C- 315/1, originado por una cuestión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza, en un procedimiento referido a la exclusión de la carrera profesional horizontal de una funcionaria interina de la Universidad Pública de Zaragoza, y lo reiteró el Tribunal Supremo español en la n.º 1796/2018, de 18 de diciembre, razonando que la participación en un sistema de carrera profesional y las consecuencias económicas derivadas de ella están incluidas en el concepto " condiciones de trabajo" de la cláusula 4 del Acuerdo Marco incorporado a la citada Directiva 1999/70 referida al principio de no discriminación:

1º porque incorporando un principio de Derecho social de la Unión no puede ser interpretado de manera restrictiva,

2º porque el criterio básico que debe utilizarse para ello es el del empleo, es decir, el de la relación de trabajo entre el trabajador y su empresario,

3º porque el sistema de carrera diseñado por la Administración tiene por objeto incentivar la progresión profesional y retribuir la calidad del trabajo, la experiencia y conocimientos adquiridos, y el cumplimiento de los fines y objetivos de la Administración, reconociendo y tomando en cuenta, para ello, la actividad previa y los méritos contraídos en el desempeño profesional del personal, y, 4º porque la circunstancia de que el sistema de carrera y sus consecuencias estuvieran ineludiblemente vinculados a la condición de funcionario de carrera o de personal laboral fijo no puede enervar la conclusión de que ese sistema presenta una vinculación con la relación de servicios entre un trabajador y su empleador -puntos 41 a 54-.

En esas resoluciones judiciales se pone de manifiesto la evidente diferencia de trato que establece el sistema de carrera diseñado entre, por un lado, los funcionarios de carrera y el personal laboral fijo y, por otro, los funcionarios interinos y el personal laboral temporal que prestan servicios en el marco de una relación de servicio de duración determinada, ello en la medida que excluye a los segundos de la carrera profesional horizontal que reserva para los primeros. Y, al comparar aquellos trabajadores fijos con estos temporales,

aprecia que resulta que el único elemento diferenciador es la naturaleza temporal de la relación que vincula al trabajador con su empleador, declarando que esa diferencia no puede constituir una razón objetiva recogida en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco contenido en la Directiva 1999/70/CE de referencia, que pueda permitir justificar aquel diferente trato, aunque esté apoyado en una norma nacional abstracta y general, como una ley o un convenio colectivo.

Como argumenta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, si eso fuera suficiente se privaría de contenido a los objetivos de la Directiva pues, en lugar de mejorar las condiciones de trabajo y promover la igualdad, se perpetuaría el mantenimiento de la situación desfavorable unida a la contratación de duración determinada, añadiendo que el concepto "razón objetiva" requiere que la desigualdad de trato esté justificada por la existencia de elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de trabajo de que se trata, a fin de verificar si responde a una necesidad auténtica que permita alcanzar el resultado perseguido y resultando indispensable para ello - en particular, la especial naturaleza de las tareas encomendadas al personal de duración determinada, las características inherentes a ellas, la consecución de objetivos legítimos de política social-.

Ha de añadirse que lo determinante de la carrera profesional es el desempeño de las funciones propias de la categoría desde la que se pretende acceder y no el carácter fijo o temporal del nombramiento mediante el cual se desarrolla la actividad profesional de que se trate, resultando indiscutible la identidad del trabajo realizado por el personal fijo y el temporal de la correspondiente categoría.

En efecto, si la carrera profesional se vincula al desempeño de las funciones propias de la categoría profesional, el personal temporal no puede quedar, sin más, excluido del acceso a la carrera profesional, dado que su nombramiento le permite ejercer las funciones propias de la categoría profesional a la que pertenece, en idénticos términos que el personal fijo. Y, por lo demás, el requisito de permanencia o vocación de continuidad que se alega por la apelante se considera cumplido si se cumplen los propios requisitos que la norma establece para poder acceder al grado correspondiente, tal y como se defiende por la parte apelada. En relación a la carrera horizontal, el artículo 17.b del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, indica que han de valorarse " la

trayectoria y actuación profesional, la calidad de los trabajos realizados, los conocimientos adquiridos y el resultado de la evaluación del desempeño.

Podrán incluirse asimismo otros méritos y aptitudes por razón de la especificidad de la función desarrollada y la experiencia adquirida", y tales conceptos son evaluables para el personal temporal al igual que para el fijo, por lo que si se excluye al primero cabe apreciar una discriminación injustificada.

Por tanto, de la doctrina emanada de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo español se desprende que, en cuanto al sistema extraordinario de carrera que se regula, ha de ser unitario el régimen del personal fijo y el, pues, al tratarse de una condición de trabajo, la regulación ha de ser pareja y homogénea, a fin de evitar el riesgo de generar un trato dispar vulnerador de la cláusula 4ª del Acuerdo Marco incorporado a la Directiva 1999/70/CE referida al principio de no discriminación, así como del artículo 14 de la Constitución española.

En atención a lo expuesto, ha de desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia 161/20, de 28 de septiembre de 2020, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, confirmándose la misma.

SEXTO: Costas procesales

Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, al haberse desestimado el recurso de apelación, las costas han de imponerse a la parte apelante, limitando su cuantía a 1000 euros para gastos de defensa, de acuerdo con el apartado 4º del citado precepto.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de la Xunta de Galicia contra la sentencia 161/20, de 28 de septiembre de 2020, del Juzgado de lo contencioso-administrativo nº 2 de Santiago de Compostela, confirmándose la misma.

Las costas se imponen a la parte apelante, sin que su cuantía exceda de 1000 euros para gastos de defensa.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se de cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0081-21), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

RECURSO CESM / DESESTIMACIÓN

Negociación colectiva en la Administración: no necesaria por gravedad de déficit público

ADS. La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia (TSJMU) de-sestima el recurso del sindicato médico CESM de la Región de Murcia contra el *Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019 por el que se aprueban las retribuciones a percibir por el personal estatutario del Servicio Murciano de Salud durante el año 2019 y publicado por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 26 de diciembre de 2019*, publicado en el BORM de 31 de diciembre de 2019.

El sindicato alega que no consta que se haya procedido a la negociación colectiva de este acuerdo de retribuciones de 2019, y que se produce discriminación en el abono de las sustituciones de personal, pues el cálculo de dicho importe varía cuando las sustituciones se efectúan por días en vez de por meses.

Respecto de la primera cuestión, la sentencia afirma que la negociación colectiva no es necesaria cuando se trata de aplicar medidas excepcionales de reducción del déficit público con base en la Ley 5/2010, de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas en la Comunidad Autónoma.

El artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), por su parte, prevé la suspensión de acuerdos por motivos excepcionales. La Sala se remite a sentencias propias en las que respalda la suspensión de acuerdos por causa grave de interés público y circunstancias económicas "en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público", supuesto en que la Administración deberá informar a las organizaciones sindicales de las causas de suspensión o modificación". A lo anterior cabe añadir que "la Jurisprudencia sentada por esta Sala en copiosas resoluciones cuando indicábamos

que el acuerdo de retribución reiteración de otro anterior que sí fue objeto de negociación, no requiere una nueva negociación colectiva salvo que se incorpore al mismo una modificación sustancial, relevante o novedosa respecto de la situación anterior del personal afectado, aspecto este que no se alega por el actor en su escrito rector del procedimiento respecto de esta pretensión.

Desigualdad retributiva

Según el TSJMU no concurre esa posible desigualdad toda vez que ante supuestos iguales, la norma impugnada no prevé soluciones diferentes: "En concreto, la norma efectúa una distinción concreta entre sanitarios que llevan a cabo sustituciones por periodos inferiores al mes (diarios) y aquellos que efectúan sustituciones por periodos mensuales. Respecto de los primeros, prevé un sistema de retribución, mientras que respecto de los segundos, recoge un sistema de retribución diferenciado o por meses concretos. No existe discriminación pues estos sistemas retributivos se aplican a todos los sanitarios que se encuentren en aquella situación. Es decir, todos los que desempeñen sustituciones diarias serán retribuidos de igual modo, ocurriendo lo mismo para el caso de las retribuciones mensuales, lo que nos lleva a considerar que no existe discriminación.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 297 / Nov. 2021. *Confirman anulación de acuerdo por estar firmado sólo por el sindicato de médicos.*

ADS nº 273 / Sept. 2019. *II Convenio SISCAT: anulan acuerdo laboral suscrito sólo por el sindicato de médicos.*

ADS nº 272 / Jul. - Agosto 2019. *Una sentencia restringe la acción sindical para impugnar concursos de plazas.*

ADS nº 257 / Marzo 2018. *Nueva doctrina TS sobre negociación colectiva del personal estatutario*

ADS nº 210 / Dic. 2013. *La exclusión de sindicatos sectoriales de la Mesa de Sanidad es ilegal.*

ADS nº 199 / Dic. 2012. *Los trabajadores están legitimados para impugnar convenios de externalización.*

ADS nº 187 / Nov. 2011. *El Supremo limita el acceso a subvenciones estatales a sindicatos más representativos.*

ADS nº 183 / Junio 2011. *El anticipo de carrera del acuerdo marco no se aplica si hay pacto específico en el hospital (Pág. 491).*

ADS nº 236 / Abril 2016. *BALEARES / Texto consolidado de acuerdos de carrera profesional.*

ADS nº 235 / Marzo 2016. *Los Acuerdos Sanidad - Foro de la Profesión no invaden la negociación colectiva.* ADS nº 179 / Febrero 2011. *Supremo / Nulidad de RPT sin negociación colectiva.*

STSJ, Contencioso sección 2 del 02 de febrero de 2022 (ROJ: STSJ MU 103/2022 - ECLI:ES:TSJMU:2022:103)

Id. CENDOJ: 30030330022022100013

Órgano: Tribunal Superior de Justicia.

Sala de lo Contencioso Sede: Murcia

Sección: 2 Sentencia: 22/2022 Recurso: 169/2020

Fecha de Resolución: 02/02/2022

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Ponente: FRANCISCO JAVIER KIMATRAI SALVADOR

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SALA DE LO CONTENCIOSO

Procedimiento: PO PROCEDIMIENTO
ORDINARIO 0000169 /2020

Sobre: FUNCION PUBLICA

De. SINDICATO MEDICO CESM REGION DE MURCIA
ABOGADO D. ANGEL HERNANDEZ MARTIN
PROCURADOR D^a. MARIA ELISA CARLES
CANO-MANUEL

Contra. SERVICIO MURCIANO DE SALUD
ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD
PROCURADOR

RECURSO Núm. 169/2020
SENTENCIA Núm. 22/2022

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA
SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos. Sres.:

Doña Leonor Alonso Díaz-Marta

Presidente

Doña Ascensión Martín Sánchez

Don Francisco Javier Kimatrai Salvador

Magistrados

han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA Nº 22/22

En Murcia, a dos de febrero de dos mil veintidós.

En el RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

núm. 169/2020 tramitado por las normas ordinarias, y referido a la impugnación del Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019.

Parte Demandante:

SINDICATO MEDICOS CESM REGIÓN DE MURCIA representado por la procuradora Sra. Carles Cano-Manuel y asistido por el letrado Sr. Hernández Martín

Parte demandada:

Servicio Murciano de Salud representado por los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma.

Acto administrativo impugnado:

Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019 por el que se aprueban las retribuciones a percibir por el personal estatutario del Servicio Murciano de Salud durante el año 2019 y publicado por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 26 de diciembre de 2019 en el BORM de 31 de diciembre de 2019.

Pretensión deducida en la demanda:

La parte actora solicita la nulidad de la citada resolución por considerar que no se ajusta a los parámetros legales.

Siendo Ponente el Ilustrísimo Sr. Magistrado Don Francisco Javier Kimatrai Salvador, quien expresa el parecer de la Sala.

I. - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El escrito de interposición del recurso contencioso administrativo se presentó el 26 de febrero de 2020, y admitido a trámite, y previa reclamación y recepción del expediente, la parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO. - La parte demandada se ha opuesto pidiendo la desestimación de la demanda, por ser ajustada al Ordenamiento Jurídico la resolución recurrida.

TERCERO. - Ha habido recibimiento del proceso a prueba, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

CUARTO. - Después de evacuarse el trámite de conclusiones se señaló para la votación y fallo el día 22 de octubre de 2022.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Objeto del recurso contencioso administrativo.

Es objeto del presente recurso contencioso administrativo el Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019 por el que se aprueban las retribuciones a percibir por el personal estatutario del Servicio Murciano de Salud durante el año 2019 y publicado por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 26 de diciembre de 2019 en el BORM de 31 de diciembre de 2019.

SEGUNDO. - Alegaciones de la parte Actora.

La parte actora impugna y solicita la nulidad del citado acuerdo por haber sido adoptado infringiendo los derechos de negociación colectiva que establece el Estatuto Marco de Personal Estatutario y el Estatuto Básico del Empleado Público en relación, entre otras materias a la "determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario".

Indica a su vez, que se han infringido las limitaciones de la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de la comunidad Autónoma de la región al establecer incrementos de determinados conceptos que superan la masa salarial correspondiente modificando parámetros de cálculo.

El recurso se centra en alegar contra tres presuntas infracciones de la citada orden.

En concreto pretende la nulidad de las siguientes;

- Anexo V Complemento de Productividad (factor fijo) fisioterapeutas de área se garantiza el pago del importe de 31250 TSI.

- Tabla I, Apartado 3, personal sanitario no facultativo. Enfermería en Salud Mental/ Trabajo/ Pediatría/ Geriátrica y Quirúrgica.

- Apartado 1.19 que se refiere al abono de las sustituciones llevadas a cabo de 1 de enero de 2019 a 30 de junio y de 1 de julio a 31 de diciembre, modificando el importe de los mismos y con previsión de una fór-

mula para el cálculo de dicho importe cuando las sustituciones se efectúan por días en vez de por meses.

Añade que las dos primeras pretensiones han decaído por haberse dictado Sentencia de esta Sala en el PO 70/2018 en el que se anulaban dichos apartados en el Acuerdo de 28 de diciembre de 2017 (Doc. 2 del expediente), por lo que el presente procedimiento se reduce a la última de las cuestiones indicadas debiéndose acordarse la pérdida sobrevenida del objeto del procedimiento respecto de las dos primeras.

Indica que la única cuestión controvertida, evidencia un dispar criterio de abono de sustituciones, distinguiendo entre aquellas que coinciden con periodos mensuales y aquellos otros que no lo son. En el primero de los casos, se abona la totalidad del mes, mientras que en el segundo, se efectúa un pago en proporción a los días trabajados (no a todos los días del mes), lo que a su juicio es discriminatorio.

Añade que no consta en el expediente certificación de lo negociado en la Mesa General de Negociación respecto de las retribuciones de 2019 donde se pueda ver que no se incluye argumentación alguna sobre esta dispar forma de retribución.

Entiende por tanto que no constando negociación respecto de este acuerdo de retribuciones del año 2019 y siendo dicha cláusula discriminatoria, procede estimar el recurso contencioso y declarar la nulidad de la misma.

Cita en apoyo de su pretensión el artículo 80.2 de la Ley 55/2003 y el artículo 37 del RD Legislativo 5/2015 y aporta la STS de 29 de enero de 2018 sobre el derecho a la negociación colectiva del personal estatutario.

TERCERO. - Alegaciones de la parte Demandada.

El Letrado de la comunidad Autónoma efectuó contestación a la demanda y en síntesis las razones expuestas en la misma son las que siguen;

1.- Señala que procede dictar resolución por la que se acuerde la carencia sobrevenida del objeto respecto de las dos primeras pretensiones de la parte actora, pues estas pretensiones, respecto de idénticas cláusulas fueron anuladas por esta Sala en su Sentencia de 3 de diciembre de 2019 dictada en el procedimiento 640/2019 ejecutándose dicha Sentencia por acuerdo del Consejo de Gobierno de 12 de marzo de 2020.

2.- Respecto de la última de las pretensiones aduce en primer lugar la inadmisibilidad del recurso por considerar que se está recurriendo un acto firme y consentido por lo que por aplicación del artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción 29/1998 procede declarar la inadmisibilidad del recurso.

En concreto, se centra en detallar que la cláusula controvertida no es si no reproducción de la que se fijó en Acuerdo del Consejo de Gobierno de 17 de febrero de 2012.

Indica que dicha cláusula no es si no la repetición de lo que ya se estipuló entonces pero ahora para el año 2019, siete años después del Acuerdo primero y originario de 2012. Entiende por tanto que podría tratarse de un acto reproducción de otro anterior consentido y firme, lo que haría inadmisibile el recurso.

Para el caso de ser rechazada la causa de inadmisibilidad, procede a su entender la desestimación del recurso por considerar, primero respecto de la necesidad de que dicha cláusula fuera objeto de negociación, arguye que no se trata de ninguna de las materias que deben ser negociadas al amparo del artículo 80 de la Ley 55/2003 y artículo 37 del Rd 5/2015 y en segundo lugar porque no constituye novedad retributiva respecto de los años anteriores, por lo que no era necesario su negociación.

A su vez, arguye que la disposición no puede ser considerada discriminatoria porque está prevista para todos los empleados de modo que en beneficio y perjuicio de todos ellos opera esa diferencia en el cómputo de la retribución por sustitución.

Indica que esa misma fórmula es la utilizada en disposiciones legales, como el artículo 6 de la Ley 11/1998 de 28 de diciembre de medidas financieras, administrativas y de función pública regional en el apartado 2.2 de la misma que transcribe.

En último lugar, arguye que se trata esta cuestión de un asunto idéntico al resuelto por esta Sala y sección en su procedimiento ordinario 151/2019.

CUARTO. - Inadmisibilidad del recurso.

El artículo 28 de la LJCA dispone que "No es admisible el recurso contencioso-administrativo respecto de los actos que sean reproducción de otros anteriores definitivos y firmes y los confirmatorios de actos consentidos por no haber sido recurridos en tiempo y

forma". Admitida la validez de dicho precepto con el derecho a la tutela judicial efectiva por nuestro Tribunal constitucional en copiosas resoluciones como la STC de 143/2002 o la 132/2005, en la interpretación de la legalidad ordinaria es reiterada la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo sobre dicha norma y entiende que para que tenga cabida su aplicación han de darse requisitos de identidad absoluta entre el acto originario y el posterior o reiterado.

Significativas son las palabras de nuestro TS en su Sentencia de 26 de mayo de 2000 cuando indicaba "para estimar que un acto administrativo es reproducción o confirmación de otro anterior consentido y firme es necesario que concurren los siguientes requisitos: identidad de contextos, que se trate de los mismos hechos y argumentos y que el acto dictado últimamente no amplíe o restrinja el inicialmente adoptado en su contenido o fundamento. O, dicho en otros términos, que el segundo acto o decisión administrativa no represente la más mínima novedad del anterior, del que debe constituir una simple reiteración. La identidad de ambos acuerdos debe ser absoluta para poder entender que revela un aquietamiento con una decisión administrativa anterior, aunque no se exija coincidencia literal entre el primer acto y el segundo". En idéntico sentido, STS 21 de junio de 2004; 6 de abril de 2011 o 22 de octubre de 2015.

La identidad entre actos también afecta al ámbito subjetivo, pues queda excluida la aplicación del precepto cuando actúan administraciones diferentes o cuando los destinatarios del mismo son personas distintas. STS 15 de noviembre de 2016.

Aplicando la jurisprudencia citada al caso de Autos consideramos que procede rechazar la causa de inadmisibilidad aducida.

No tanto por considerar que el tenor de ambos actos no es idéntico al existir una discordancia numérica entre el acto de 2017 y el de 2019 (objeto de este recurso). Consideramos que la razón debe ser la falta de identidad subjetiva en los destinatarios de ambos actos.

En concreto, consideramos que dar por acto admitido y firme el dictado en el año 2017 implicaría que entidades sindicales nacidas con posterioridad a dicha fecha o incluso particulares que adquirieran la condición de personal del servicio murciano de salud, no pudieran impugnar el acuerdo de retribuciones del año 2019 por no haberlo hecho antes, en 2017, cuando

quizá no ostentaban ni tan siquiera la condición de perjudicados por dicho acuerdo.

La admisión de esta pretensión cercenaría el derecho de acceso a los Tribunales de quienes adquirieron la condición de personal sanitario con posterioridad al acto originario y pretender impugnar el acuerdo del 2019 en lo relativo a la retribución de las suplencias.

Ahondando en lo anterior es de advertir que la eficacia de cada uno de estos actos es temporalmente limitada, de forma que cada año se dicta uno distinto aunque con contenido casi idéntico. A nuestro entender, en tanto que actos diferentes con una vigencia temporal distinta, también deberían ser considerados como actos distintos con vistas a la posibilidad de recurso.

Se rechaza la causa de inadmisibilidad.

QUINTO. - Negociación colectiva acuerdo de 2019.

La parte introduce este motivo de impugnación sobre la premisa de la posible vulneración de los artículos 37.1 a y b del EBEP y del artículo 80.2.a de la Ley 55/2003. (Estos son los preceptos que la propia parte resalta en los fundamentos de derecho de su demanda)

Considera que el no sometimiento de la cláusula impugnada a negociación colectiva infringe estos preceptos lo que permite anularla.

Tras concretar la normativa que consideramos relevante y que es aplicable al caso, resolveremos esta primera alegación de fondo, respecto de los dos preceptos señalados.

-Normativa aplicable al caso-

Artículo 37.1.a y b del Estatuto Básico del Empleado Público.

"Serán objeto de negociación, en su ámbito respectivo y en relación con las competencias de cada Administración Pública y con el alcance que legalmente proceda en cada caso, las materias siguientes:

a) La aplicación del incremento de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones Públicas que se establezca en la Ley de Presupuestos Generales del Estado y de las comunidades autónomas.

b) La determinación y aplicación de las retribuciones complementarias de los funcionarios".

Artículo 80.2.a de la Ley 55/2003 dispone,

"2. Deberán ser objeto de negociación, en los términos previstos en el capítulo III de la Ley 9/1987, de 12 de junio, las siguientes materias:

a) La determinación y aplicación de las retribuciones del personal estatutario".

Artículo 41.1 a 3 de la Ley 55/2003 preceptúa,

"1. El sistema retributivo del personal estatutario se estructura en retribuciones básicas y retribuciones complementarias, responde a los principios de cualificación técnica y profesional y asegura el mantenimiento de un modelo común en relación con las retribuciones básicas.

2. Las retribuciones complementarias se orientan prioritariamente a la motivación del personal, a la incentiación de la actividad y la calidad del servicio, a la dedicación y a la consecución de los objetivos planificados.

3. La cuantía de las retribuciones se adecuará a lo que dispongan las correspondientes leyes de presupuestos. Elemento fundamental en este apartado es, en cualquier caso, la evaluación del desempeño del personal estatutario que los servicios de salud deberán establecer a través de procedimientos fundados en los principios de igualdad, objetividad y transparencia. La evaluación periódica deberá tenerse en cuenta a efectos de determinación de una parte de estas retribuciones complementarias, vinculadas precisamente a la productividad, al rendimiento y, en definitiva, al contenido y alcance de la actividad que efectivamente se realiza".

Artículo 43 de la Ley 55/2003 regula,

1. Las retribuciones complementarias son fijas o variables, y van dirigidas a retribuir la función desempeñada, la categoría, la dedicación, la actividad, la productividad y cumplimiento de objetivos y la evaluación del rendimiento y de los resultados, determinándose sus conceptos, cuantías y los criterios para su atribución en el ámbito de cada servicio de salud.

2. Las retribuciones complementarias podrán ser:

a) Complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeña. El importe anual del complemento de destino se abonará en 14 pagas.

b) Complemento específico, destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad. En ningún caso podrá asignarse más de un complemento específico a cada puesto por una misma circunstancia.

c) Complemento de productividad, destinado a retribuir el especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas y la contribución del personal a la consecución de los objetivos programados, previa evaluación de los resultados conseguidos.

d) Complemento de atención continuada, destinado a remunerar al personal para atender a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.

e) Complemento de carrera, destinado a retribuir el grado alcanzado en la carrera profesional cuando tal sistema de desarrollo profesional se haya implantado en la correspondiente categoría.

Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019 en su disposición discutida.

"1.19. Las sustituciones que se realicen conforme al artículo 29 de la Ley 5/2010, de 27 de diciembre, de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas, se limitarán a las categorías de Médico de Familia de Equipos de Atención Primaria, Pediatra de Equipo de Atención Primaria y Matrona.

El importe mensual se elevará a 1.569,23 y 1573,07 euros para los periodos 1 de enero a 30 de junio de 2019 y 1 de julio a 31 de diciembre de 2019, respectivamente, en el caso de sustituciones de médicos de familia y pediatras y de 1.256,94 y 1.260,01 euros, también mensuales, en el supuesto de matronas.

A dicha cifra se añadirá el 50% del importe que perciba la persona sustituida en concepto de complemento de productividad por TSI durante el período al que se extienda la sustitución.

Si la sustitución resultase inferior a un mes natural, el importe a percibir será el resultado de dividir la cantidad a la que hubiera tenido derecho el interesado en el supuesto de que la sustitución se extendiera al mes completo por el número de días naturales de dicho mes, y tras ello, multiplicar la cifra resultante de dicha

operación por el número de días en los que se hubiera realizado la sustitución".

Preámbulo de la Ley 5/2010 de medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas, en lo relativo a los aspectos sanitarios.

"Es en el sector sanitario donde la ley contempla una mayor pormenorización de las medidas a adoptar, derivada de la extraordinaria complejidad que su organización presenta, en la que tanto el régimen de jornada como el retributivo se sustenta sobre decisiones de rango muy limitado, agravada por su dispersión. La regulación que se diseña en la ley la dotará de mayor estabilidad y seguridad jurídica, propiciando de este modo la absoluta homogeneización en el sector. Dada la importancia cuantitativa que representa, la adopción de medidas de contención en sus gastos de personal es imprescindible si se quiere alcanzar el objetivo de reducción del déficit.

Hay que tener presente que desde la asunción de las transferencias del INSALUD por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el personal del Servicio Murciano de Salud se ha beneficiado de un incremento de sus retribuciones fijas y variables por encima del índice de precios al consumo y de una considerable reducción de su jornada de trabajo.

Esta política orientada a mejorar las condiciones de trabajo del personal de este organismo cobró un notorio impulso a partir del 1 de enero de 2008 como consecuencia de los diversos acuerdos sindicales que, coincidiendo con el establecimiento de la jornada de 35 horas semanales, lo situaron en una situación ventajosa en comparación con los trabajadores del resto de servicios de salud en materia de jornada de trabajo y retribuciones.

En tal sentido, por ejemplo, se ha de tener en cuenta que el complemento de atención continuada que retribuye la prestación de servicios para atender las urgencias fuera de la jornada ordinaria del personal facultativo se vio incrementado en más del 70%, mientras que en el caso del personal de enfermería dicho aumento se elevó por encima del 85%.

Para ello se tuvo presente que para asegurar la asistencia sanitaria, el personal facultativo se encuentra obligado a prestar servicios hasta un máximo de 48 horas semanales en cómputo semestral, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal

estatutario de los servicios de salud. Asimismo, se incrementaron las retribuciones fijas del conjunto del personal del Servicio Murciano de Salud, especialmente las de los trabajadores sanitarios pertenecientes al subgrupo A2 destinados en atención especializada y en los servicios de urgencias y emergencias extrahospitalarios, a fin de equipararlas a las que percibía el personal de enfermería de los equipos de atención primaria.

Las citadas medidas, entre otras, que fueron adoptadas con el lícito objetivo de mejorar las condiciones de trabajo del personal dedicado a un servicio esencial para la sociedad, como es el sanitario, no pueden ser mantenidas íntegramente en la actualidad, dada la difícil situación económica que atraviesa nuestra Comunidad Autónoma.

La imprescindible adopción del conjunto de medidas incluidas en el título I que afectan a las condiciones de trabajo de los empleados públicos tiene su fundamento en la situación excepcional por la que atraviesa la Comunidad Autónoma, la cual, a la luz del artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público habilita para suspender o modificar los acuerdos que les afecten.

Se incluyen además otras previsiones que afectan a grandes gastos con transcendencia en la proyección de la imagen de la Región que, sólo por la situación coyuntural que estamos atravesando, no se presentan como absolutamente imprescindibles, lo que permitirá suspender la ejecución de los que incluso estaban programados para el ejercicio 2011 y, a los restantes que persigan ese mismo fin, someterlos a un control más intenso. Se entiende que la decisión sobre su necesidad o conveniencia debe ser objeto de consideración por el Consejo de Gobierno, máximo órgano de decisión de la Comunidad, sea cual sea el agente del sector público que se proponga realizarlos, por estimar que debe ser él quien, con su visión global de la evolución de las finanzas autonómicas, puede tomar la decisión más acorde con ella. Es en el sector sanitario donde la ley contempla una mayor pormenorización de las medidas a adoptar, derivada de la extraordinaria complejidad que su organización presenta, en la que tanto el régimen de jornada como el retributivo se sustenta sobre decisiones de rango muy limitado, agravada por su dispersión. La regulación que se diseña en la ley la dotará de mayor estabilidad y seguridad jurídica, propiciando de este modo la absoluta homogeneización en el sector. Dada la importancia cuantitativa que representa, la adopción de medidas de contención en sus

gastos de personal es imprescindible si se quiere alcanzar el objetivo de reducción del déficit. Es en el sector sanitario donde la ley contempla una mayor pormenorización de las medidas a adoptar, derivada de la extraordinaria complejidad que su organización presenta, en la que tanto el régimen de jornada como el retributivo se sustenta sobre decisiones de rango muy limitado, agravada por su dispersión. La regulación que se diseña en la ley la dotará de mayor estabilidad y seguridad jurídica, propiciando de este modo la absoluta homogeneización en el sector. Dada la importancia cuantitativa que representa, la adopción de medidas de contención en sus gastos de personal es imprescindible si se quiere alcanzar el objetivo de reducción del déficit.

Hay que tener presente que desde la asunción de las transferencias del INSALUD por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el personal del Servicio Murciano de Salud se ha beneficiado de un incremento de sus retribuciones fijas y variables por encima del índice de precios al consumo y de una considerable reducción de su jornada de trabajo.

Esta política orientada a mejorar las condiciones de trabajo del personal de este organismo cobró un notorio impulso a partir del 1 de enero de 2008 como consecuencia de los diversos acuerdos sindicales que, coincidiendo con el establecimiento de la jornada de 35 horas semanales, lo situaron en una situación ventajosa en comparación con los trabajadores del resto de servicios de salud en materia de jornada de trabajo y retribuciones.

En tal sentido, por ejemplo, se ha de tener en cuenta que el complemento de atención continuada que retribuye la prestación de servicios para atender las urgencias fuera de la jornada ordinaria del personal facultativo se vio incrementado en más del 70%, mientras que en el caso del personal de enfermería dicho aumento se elevó por encima del 85%.

Para ello se tuvo presente que para asegurar la asistencia sanitaria, el personal facultativo se encuentra obligado a prestar servicios hasta un máximo de 48 horas semanales en cómputo semestral, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Asimismo se incrementaron las retribuciones fijas del conjunto del personal del Servicio Murciano de Salud, especialmente las de los trabajadores sanitarios

pertenecientes al subgrupo A2 destinados en atención especializada y en los servicios de urgencias y emergencias extrahospitalarios, a fin de equipararlas a las que percibía el personal de enfermería de los equipos de atención primaria.

Las citadas medidas, entre otras, que fueron adoptadas con el lícito objetivo de mejorar las condiciones de trabajo del personal dedicado a un servicio esencial para la sociedad, como es el sanitario, no pueden ser mantenidas íntegramente en la actualidad, dada la difícil situación económica que atraviesa nuestra Comunidad Autónoma.

La imprescindible adopción del conjunto de medidas incluidas en el título I que afectan a las condiciones de trabajo de los empleados públicos tiene su fundamento en la situación excepcional por la que atraviesa la Comunidad Autónoma, la cual, a la luz del artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público habilita para suspender o modificar los acuerdos que les afecten.

Se incluyen además otras previsiones que afectan a grandes gastos con transcendencia en la proyección de la imagen de la Región que, sólo por la situación coyuntural que estamos atravesando, no se presentan como absolutamente imprescindibles, lo que permitirá suspender la ejecución de los que incluso estaban programados para el ejercicio 2011 y, a los restantes que persigan ese mismo fin, someterlos a un control más intenso. Se entiende que la decisión sobre su necesidad o conveniencia debe ser objeto de consideración por el Consejo de Gobierno, máximo órgano de decisión de la Comunidad, sea cual sea el agente del sector público que se proponga realizarlos, por estimar que debe ser él quien, con su visión global de la evolución de las finanzas autonómicas, puede tomar la decisión más acorde con ella.

Es en el sector sanitario donde la ley contempla una mayor pormenorización de las medidas a adoptar, derivada de la extraordinaria complejidad que su organización presenta, en la que tanto el régimen de jornada como el retributivo se sustenta sobre decisiones de rango muy limitado, agravada por su dispersión. La regulación que se diseña en la ley la dotará de mayor estabilidad y seguridad jurídica, propiciando de este modo la absoluta homogeneización en el sector. Dada la importancia cuantitativa que representa, la adopción de medidas de contención en sus gastos de personal es imprescindible si se quiere alcanzar el objetivo de reducción del déficit.

Hay que tener presente que desde la asunción de las transferencias del INSALUD por la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, el personal del Servicio Murciano de Salud se ha beneficiado de un incremento de sus retribuciones fijas y variables por encima del índice de precios al consumo y de una considerable reducción de su jornada de trabajo.

Esta política orientada a mejorar las condiciones de trabajo del personal de este organismo cobró un notorio impulso a partir del 1 de enero de 2008 como consecuencia de los diversos acuerdos sindicales que, coincidiendo con el establecimiento de la jornada de 35 horas semanales, lo situaron en una situación ventajosa en comparación con los trabajadores del resto de servicios de salud en materia de jornada de trabajo y retribuciones.

En tal sentido, por ejemplo, se ha de tener en cuenta que el complemento de atención continuada que retribuye la prestación de servicios para atender las urgencias fuera de la jornada ordinaria del personal facultativo se vio incrementado en más del 70%, mientras que en el caso del personal de enfermería dicho aumento se elevó por encima del 85%.

Para ello se tuvo presente que para asegurar la asistencia sanitaria, el personal facultativo se encuentra obligado a prestar servicios hasta un máximo de 48 horas semanales en cómputo semestral, en los términos establecidos en el artículo 48 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

Asimismo se incrementaron las retribuciones fijas del conjunto del personal del Servicio Murciano de Salud, especialmente las de los trabajadores sanitarios pertenecientes al subgrupo A2 destinados en atención especializada y en los servicios de urgencias y emergencias extrahospitalarios, a fin de equipararlas a las que percibía el personal de enfermería de los equipos de atención primaria.

Las citadas medidas, entre otras, que fueron adoptadas con el lícito objetivo de mejorar las condiciones de trabajo del personal dedicado a un servicio esencial para la sociedad, como es el sanitario, no pueden ser mantenidas íntegramente en la actualidad, dada la difícil situación económica que atraviesa nuestra Comunidad Autónoma.

La imprescindible adopción del conjunto de medidas incluidas en el título I que afectan a las condiciones de

trabajo de los empleados públicos tiene su fundamento en la situación excepcional por la que atraviesa la Comunidad Autónoma, la cual, a la luz del artículo 38.10 del Estatuto Básico del Empleado Público habilita para suspender o modificar los acuerdos que les afecten.

Se incluyen además otras previsiones que afectan a grandes gastos con transcendencia en la proyección de la imagen de la Región que, sólo por la situación coyuntural que estamos atravesando, no se presentan como absolutamente imprescindibles, lo que permitirá suspender la ejecución de los que incluso estaban programados para el ejercicio 2011 y, a los restantes que persigan ese mismo fin, someterlos a un control más intenso. Se entiende que la decisión sobre su necesidad o conveniencia debe ser objeto de consideración por el Consejo de Gobierno, máximo órgano de decisión de la Comunidad, sea cual sea el agente del sector público que se proponga realizarlos, por estimar que debe ser él quien, con su visión global de la evolución de las finanzas autonómicas, puede tomar la decisión más acorde con ella.

Artículo 29.1 de la Ley 5/2010 .

"1. En los casos en los que resulte preciso sustituir al personal sanitario destinado en los equipos de atención primaria y no fuese posible hacerlo por medio de nombramientos de personal temporal debido a la inexistencia de candidatos en la bolsa de trabajo, por profesionales pertenecientes a otros centros de trabajo o por personal del mismo equipo de atención primaria adscrito a otro turno horario, tales sustituciones serán realizadas por personal del propio equipo de atención primaria en el mismo horario que tuviera asignado".

Artículo 38.10 del RD legislativo 5/2015 .

"10. Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación. A los efectos de lo previsto en este apartado, se entenderá, entre otras, que concurre causa grave de interés público de-

rivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público".

- Innecesariedad de la negociación colectiva al caso que nos ocupa-.

La parte actora impugna el acuerdo por vulnerar el derecho a la negociación colectiva a la luz de los artículos 37.1 a y b del EBEP y del artículo 80 de la Ley 55/2003.

Consideramos que el examen de la normativa que hemos transcrito nos permite aseverar que no era necesaria la negociación colectiva en ninguno de los supuestos que cita la parte actora.

En concreto, el acuerdo del año 2019 surge de la aplicación de la Ley 5/2010 que como hemos dicho, lleva por rubrica medidas extraordinarias para la sostenibilidad de las finanzas públicas.

Dicha Ley recoge en su preámbulo, también transcrito, la necesidad de adoptar medidas en el ámbito sanitario con vistas a la reducción del déficit de la Comunidad Autónoma. Y es de advertir que la disposición controvertida surge de la aplicación (como ella misma dispone) de lo previsto en el artículo 29 de la Ley 5/2010.

Es el preámbulo de la Ley 5/2010 el que indica que esta norma tiene carácter excepcional, que su principal objeto es la reducción del déficit y que los acuerdos que se dicten en cumplimiento de la misma se hacen sobre la base del artículo 38.10 del EBEP.

El artículo 38.10 dispone que "se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público.

En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las organizaciones sindicales de las causas de la suspensión o modificación. A los efectos de lo previsto en este apartado, se entenderá, entre

otras, que concurre causa grave de interés público derivada de la alteración sustancial de las circunstancias económicas cuando las Administraciones Públicas deban adoptar medidas o planes de ajuste, de reequilibrio de las cuentas públicas o de carácter económico financiero para asegurar la estabilidad presupuestaria o la corrección del déficit público".

A nuestro entender, si la medida prevista en el artículo 29 de la Ley 5/2010 surge como consecuencia de la aplicación de una norma con rango de Ley que al amparo del artículo 38.10 del EBEP no exige la negociación colectiva pues permite dejar en suspenso los acuerdos adoptados por otros en circunstancias excepcionales, el acuerdo que se dicte en ejecución de la citada norma, como el de retribuciones del año 2019, también debe quedar exento del control colectivo en la cláusula que aquí se discute.

Esta Sala se ha pronunciado sobre lo anterior en varias resoluciones, citamos la SSTSJ de Murcia de 25 de junio de 2012 y 7 de septiembre de 2012. Más recientemente nuestra STSJ Murcia de 1 de octubre de 2015, con cita de otras, recordaba cuanto sigue;

" La Sala ha dictado la sentencia nº 1179/11 de 21 de noviembre (Recurso contencioso administrativo nº 311/10), resolviendo las mismas cuestiones que las formuladas en el presente proceso. Decía dicha sentencia que : "El Art. 38.10 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público , de conformidad con el cual se dicta el acuerdo objeto de este recurso, dispone textualmente: Se garantiza el cumplimiento de los Pactos y Acuerdos, salvo cuando excepcionalmente y por causa grave de interés público derivada de una alteración sustancial de las circunstancias económicas, los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas suspendan o modifiquen el cumplimiento de Pactos y Acuerdos ya firmados, en la medida estrictamente necesaria para salvaguardar el interés público . En este supuesto, las Administraciones Públicas deberán informar a las Organizaciones Sindicales de las causas de la suspensión o modificación. Dicho precepto aplica en el ámbito de la negociación colectiva de los funcionarios públicos una cláusula que permite a la Administración, excepcionalmente, la revisión, suspensión o modificación unilateral de las obligaciones pactadas en la negociación colectiva, por alteración sustancial de las circunstancias económicas, fundamentada en el interés público. Conforme a este precepto, como hemos dicho, el Consejo de Gobierno en sesión de 29 de diciembre de 2009 acuerda suspender parcialmente determinadas cláusulas de contenido

económico de los acuerdos firmados por la Administración Regional con las organizaciones sindicales, concretamente los referidos a la carrera profesional, dada la difícil situación económica existente en España y que afectaba también a nuestra Comunidad Autónoma. Por tanto, la Administración autonómica ha actuado conforme a la previsión contenida en citado Art. 38, pues concurren circunstancias económicas imprevisibles, al menos hasta el punto en que han llegado, y sobrevenidas, que justificaban la suspensión parcial de los acuerdos referidos. A lo largo del expediente constan claramente detallados, como hemos visto, los motivos que han llevado, por razones excepcionales de interés público y atendiendo a la alteración sustancial de las circunstancias económicas en las que se suscribieron los acuerdos, a suspender los relativos a las retribuciones... Añadamos a todo lo anterior que la Ley Regional 5/2010, deja sin efecto, entre otros, el acuerdo de 18 de marzo de 2009, cuya aplicación fue suspendida por el Acuerdo objeto de este procedimiento. Además, el RD Ley de 8/ 2010, de 20 de mayo, ha adoptado medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, produciéndose a partir del 1 de junio de 2010 una reducción de las retribuciones de los empleados públicos de un 5%; Real Decreto Ley cuya conformidad con la Constitución ha sido declarada por el Tribunal Constitucional inadmitiéndolas cuestiones de inconstitucionalidad elevadas por distintos Tribunales y Juzgados de los órdenes social y contencioso-administrativo".

En parecidos términos se ha expresado la Sentencia nº 455/14 de 12 de junio (Recurso contencioso administrativo nº. 424/10). Esta sentencia señalaba lo siguiente: "...estamos asistiendo a un brusco y continuado descenso de los ingresos públicos como consecuencia de una crisis económica sin precedentes que hacía necesario adoptar medidas que garanticen la sostenibilidad financiera de la Hacienda Regional manteniéndolos niveles de prestación de los servicios públicos fundamentales. ...explicaba la necesidad de que, existiendo intereses generales que han de prevalecer frente a los particulares de los empleados públicos..., consideraba que debía suspenderse la eficacia del acuerdo sindical mientras persistieran las circunstancias actuales ...Por ello, y de conformidad con el artículo 38.10 de la Ley 7/2007 , para poder atender otros gastos imprescindibles para el funcionamiento del SMS, informaba favorablemente la suspensión del Acuerdo. Por coherencia con lo resuelto en estas sentencias (en una se inadmitió el recurso), procede su desestimación". A lo anterior cabe añadir la Jurisprudencia sentada por esta Sala en copiosas resoluciones cuando indicábamos que el

acuerdo de retribución reiteración de otro anterior que si fue objeto de negociación, no requiere una nueva negociación colectiva salvo que se incorpore al mismo una modificación sustancial, relevante o novedosa respecto de la situación anterior del personal afectado, aspecto este que no se alega por el actor en su escrito rector del procedimiento respecto de esta pretensión.

Este motivo de impugnación debe ser desestimado.

SEXTO. - Inexistencia de discriminación del apartado tercero de la norma impugnada.

A nuestro entender no debe prosperar la alegación de discriminación aducida por la actora.

En concreto, consideramos que no concurre esa posible desigualdad toda vez que antes supuestos iguales, la norma impugnada no prevé soluciones diferentes.

En concreto, la norma efectúa una distinción concreta entre sanitarios que llevan a cabo sustituciones por periodos inferiores al mes (diarios) y aquellos que efectúan sustituciones por periodos mensuales.

Respecto de los primeros, prevé un sistema de retribución, mientras que respecto de los segundos, recoge un sistema de retribución diferenciado o por meses concretos.

No existe discriminación pues estos sistemas retributivos se aplican a todos los sanitarios que se encuentren en aquella situación. Es decir, todos los que desempeñen sustituciones diarias serán retribuidos de igual modo, ocurriendo lo mismo para el caso de las retribuciones mensuales, lo que nos lleva a considerar que no existe discriminación.

Antes supuestos idénticos, -sustituciones diarias- la consecuencia normativa y retributiva es la misma.

A lo anterior debe añadirse, tal y como hemos aseverado con anterioridad, que la finalidad de la norma no es otra que de forma excepcional reducir el déficit de la Comunidad, finalidad que consideramos debería prevalecer por proporcionada frente a esa eventual discriminación aducida y que como hemos dicho, consideramos que no concurre.

Como conclusión señalar que esta Sala, respecto de la misma cláusula ha sostenido el criterio que hemos señalado con anterioridad habiéndose recogido así en

Sentencia firme de 28 de septiembre de 2020 de modo que por unidad de criterio debemos mantener lo ya aseverado.

Procede la desestimación del recurso.

SÉPTIMO. - Costas.

De conformidad con el artículo 139.1 LJCA no procede la imposición de costas.

En atención a todo lo expuesto, Y POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

FALLAMOS

ACORDAMOS:

1.- La carencia sobrevenida del recurso respecto de las dos primeras pretensiones de la parte actora por mutuo acuerdo de las partes.

2.- Desestimar y desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por SINDICATO MEDICOS CESM REGIÓN DE MURCIA representado por la procuradora Sra. Cano Manuel frente al Acuerdo del Consejo de Gobierno de fecha 26 de diciembre de 2019 por el que se aprueban las retribuciones a percibir por el personal estatutario del Servicio Murciano de Salud durante el año 2019 y publicado por resolución del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud de 26 de diciembre de 2019 en el BORM de 31 de diciembre de 2019 que confirmamos por ser ajustado a derecho en la disposición aquí discutida, debiendo cada parte abonar las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, siempre y cuando el asunto presente interés casacional según lo dispuesto en el art. 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA. En el caso previsto en el art. 86.3 podrá interponerse, en su caso, recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, 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 tutelar 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.

MATICES JURISPRUDENCIALES

Pagas extras y reducción del déficit público: la dimensión cronológica

Iñigo Barreda. ADS ha recogido en anteriores números sentencias contradictorias de Tribunales autonómicos sobre la posibilidad de que las pagas extraordinarias de los MIR incluyan el complemento de guardia en un colectivo que se rige por la relación especial laboral del personal de residencia.

Otra contradicción latente entre esos Tribunales tiene que ver con el mantenimiento de la reducción o congelación de las pagas extras de este colectivo por algunos Servicios de Salud, lo que se practica aplicando leyes de reducción del déficit público que tienen más de 10 años.

La reciente sentencia de la Sala de lo Social del *Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (TSJCLM) 291/2022, del 11 de febrero*, aborda estas dos cuestiones, si bien sólo se pronuncia de una forma clara y concreta en relación con la primera al estimar parcialmente un recurso de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha.

Aplicando la literalidad del artículo 7.2 del *Real Decreto 1146/2006 de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud*, declara que la paga extraordinaria del personal residente en formación de especialidades en Ciencias de la Salud se compone de la paga ordinaria de un mes normal y del complemento de grado de formación. Su sentencia estima parcialmente la demanda del Letrado de la Junta frente a comités de empresa de gerencias de Atención Integrada del *Sescam* en Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Toledo y Talavera de la Reina, y los distintos sindicatos profesionales y de clase de la región.

El concepto de sueldo de este colectivo se define en el artículo 7.a) del *Real Decreto 1146/2006*: "Su cuantía es equivalente a la asignada, en concepto

de sueldo base, al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión, atendiendo, en el caso de los residentes, al exigido para el ingreso en el correspondiente programa de formación".

La retribución de los MIR se compone del sueldo base, de un complemento de grado de formación proporcional al sueldo que varía atendiendo al curso del residente, del complemento de atención continuada y un plus de residencia en aquellos territorios donde esté establecido. El *artículo 7.2* de esta norma establece la cuantía y frecuencia de las **pagas extraordinarias**:

"Los residentes percibirán dos pagas extraordinarias que se devengarán semestralmente, en los meses de junio y diciembre, abonándose junto al salario correspondiente a dichos meses. El importe de cada una de ellas será, como mínimo, de una mensualidad del sueldo y del complemento de grado de formación".

El concepto de 'dimensión cronológica'

La Junta plantea en este proceso dos pretensiones: la primera, que se declare que las extras no incluyen las guardias, sino sólo un mes de sueldo y el grado de formación.

La segunda, que su cuantía sea la fijada en leyes de presupuestos estatales y autonómicas, y que se declare ajustada a derecho la liquidación que el *Sescam* viene realizando de las extras al personal residente en formación de especialidades en Ciencias de la Salud en las instituciones sanitarias del *Sescam*.

Sobre la primera cuestión, el TSJCLM aplica la literalidad del artículo 7.2 en su fallo, pero deja abierta -no es clara su posición- una cuestión que se plantea en el proceso y es conflictiva también en otras Comunidades Autónomas, pues:

¿Puede un Servicio de Salud aplicar de forma permanente la reducción salarial alargando de forma indefinida medidas especiales de reducción del déficit público adoptadas desde el año 2010

para todo el Estado y posteriormente en las leyes presupuestarias autonómicas de desarrollo?.

Por su importancia este asunto fue planteado ante el Tribunal Supremo (ver ADS nº 297 / Nov. 2021), si bien en relación con la reducción de extras practicada por el *Servicio Madrileño de Salud*.

Aplicando el concepto de *dimensión cronológica*, el Supremo consideró que las medidas de reducción del déficit público tienen una vigencia temporal y no se pueden seguir aplicando 8 años después por las Comunidades Autónomas.

En su sentencia TS 992/2021, del 6 de octubre de 2021, determinó que la reducción de las extras de los MIR de los años 2018 y 2019 en el *Sermas* no fue conforme a Derecho, por lo que reconoció a dos médicos residentes el abono de diferencias retributivas por el valor de las cantidades minoradas por las medidas de minoración del déficit público.

El TSJCLM menciona en su sentencia el concepto de *dimensión cronológica* últimamente utilizado por el Supremo, pero sin posicionarse de una forma clara en relación con el asunto que juzga.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 297 / Nov. 2021. *La reducción de pagas extras de 2018 y 2019 de los MIR en el Sermas, visión del TS.*

ADS nº 294 / Jul. - Ag. 2021. *MIR / Reconocimiento de extras incluyendo sueldo base y complemento de grado (TSJM, 14 de mayo de 2021. Rec. 67/2021).*

ADS nº 289 / Feb. 2021. *Condena a abonar extras de 2018 y 2019 incluyendo plus de guardia y grado a residentes (TSJM).*

ADS nº 292 / Mayo 2021. *Anulan la solicitud electrónica como única forma de elegir plaza en la convocatoria MIR.*

ADS nº 245 / Feb. 2017. *El Supremo respalda la reducción salarial del personal de residencia.*

ADS nº 278 / Feb. 2020. *El MIR devenga trienios que se computan cuando obtiene plaza en propiedad.*

ADS nº 278 / Feb. 2020. *El Constitucional anula la norma de Murcia que permitía abonar atrasos debidos a funcionarios.*

ADS nº 271 / Junio 2019. *Los servicios prestados como MIR no se valoran a efectos de trienios*

ADS nº 235 / Marzo 2016. *El MIR extranjero no cotiza y no tiene derecho al subsidio de desempleo.*

ADS nº 231 / Nov. 2015. *TSJ ASTURIAS / La reducción de la paga extra a residentes no es ilegal.*

ADS nº 246 / Marzo 2017. *El Supremo reconoce el derecho a cobrar guardias no realizadas por embarazo (médico residente).*

TSJ, Social sección 2 del 11 de febrero de 2022
(ROJ: STSJ CLM 567/2022 - ECLI:ES:TSJCLM:2022:567)

Id. CENDOJ: 02003340022022100174

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Albacete Sección: 2 Sentencia: 291/2022

Recurso: 13/2021 Fecha de Resolución: 11/02/2022

Procedimiento: Conflicto colectivo

Ponente: MARIA ISABEL SERRANO NIETO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CASTILLA LA MANCHA

SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00291/2022

CCO CONFLICTOS COLECTIVOS 0000013 /2021

Procedimiento origen: /

Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

DEMANDANTE/S D/ña: JUNTA DE COMUNIDADES
DE CASTILLA-LA MANCHA

ABOGADO/A: LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR/A:

GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña:

COMITE DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCION INTEGRADA DEL SESCAM EN ALBACETE, COMITE DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN CIUDAD REAL , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN CUENCA , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN GUADALAJARA , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN TOLEDO , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN TALAVERA DE , SINDICATO MEDICO DE CASTILLA LA MANCHA (CESM) , CSIF , SINDICATO DE ENFERMERIA (SATSE) , SINDICATO DE MEDICOS DE ASISTENCIA PUBLICA DE CLM (SIMAP-CLM) , UNION GENERAL DE TRABAJADORES U.G.T. , UNION SINDICAL DE TECNICOS SANITARIOS (USAE) , UNIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CLM (USICAM) , UNION SINDICAL OBRERA , COMISIONES OBRERAS

ABOGADO/A: ISIDORO SANCHEZ TORRES, JOSE CARLOS ARROYO PEREZ, MARIA CONCEPCION TORRECI-

LLAS SANCHEZ , JUAN JOSE MUÑOZ GOMEZ.
 PROCURADOR/A: ANA ISABEL NARANJO TORRES
 GRADUADO/A SOCIAL:

Magistrada Ponente:
 D^a. MARIA ISABEL SERRANO NIETO

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS
 D, JOSE MONTIEL GONZALEZ
 D^a. JUANA VERA MARTINEZ

En Albacete, a once de febrero de dos mil veintidós.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Segunda de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por los/las Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as anteriormente citados/as, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

- SENTENCIA Nº 291/2022 -

En los AUTOS DE DEMANDA número 13/2021, sobre CONFLICTO COLECTIVO , en virtud de demanda presentada por la representación de JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA, contra COMITE DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCION INTEGRADA DEL SESCAM EN ALBACETE, COMITE DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN CIUDAD REAL , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN CUENCA , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN GUADALAJARA , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN TOLEDO , COMITÉ DE EMPRESA DE LA GERENCIA DE ATENCIÓN INTEGRADA DEL SESCAM EN TALAVERA DE , CC.OO. , SINDICATO MEDICO DE CASTILLA LA MANCHA (CESM) , CSIF , SINDICATO DE ENFERMERIA (SATSE) , SINDICATO DE MEDICOS DE ASISTENCIA PUBLICA DE CLM (SIMAP-CLM) , UNION GENERAL DE TRABAJADORES U.G.T. , UNION SINDICAL DE TECNICOS SANITARIOS (USAE) , UNIÓN DE SINDICATOS INDEPENDIENTES DE CLM (USICAM) , UNION SINDICAL OBRERA, en las que ha actuado como Magistrada- Ponente D^a. MARIA ISABEL SERRANO NIETO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha 03.11.2021 tuvo entrada en esta Sala de lo Social del TSJ de Castilla La Mancha, demanda en materia de conflicto colectivo presentada por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha frente a los Comités de Empresa de las Gerencias de Atención Integrada del SESCAM en Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara , Toledo y Talavera de la Reina, así como frente a los Sindicatos Comisiones Obreras (CCOO), Sindicato Médico de Castilla La Mancha (CESM), Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), Sindicato de Enfermería (SATSE), Sindicato de Médicos de Asistencia Publica de Castilla La Mancha (SIMAP-CLM), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical de Técnicos Sanitarios (USAE), Unión de Sindicatos Independientes de Castilla La Mancha (USICAM) y Unión Sindical Obrera (USO), en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimaron de aplicación terminaba suplicando que "se declare que el artículo 7.2 del Real Decreto 1146/2006 de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, debe ser interpretado en el sentido que en las pagas extraordinarias deben incluirse los complementos retributivos y cuantías que fijen las leyes de presupuestos estatales y autonómicas, por lo que debe ser declarada ajustada a derecho la liquidación que el SESCAM viene realizando de las pagas extraordinarias en los meses de junio y diciembre al personal laboral residente en formación de especialidades en Ciencias de la Salud en las instituciones sanitarias del SESCAM".

SEGUNDO. - Por decreto del Sr. Letrado de la Administración de Justicia de 01.12.2021 se admitió a trámite la demanda, señalando el día 21.01.2022 para la celebración consecutivamente de los actos de conciliación y celebración del acto del juicio.

TERCERO. - Llegado el día señalado, tuvo lugar el acto de conciliación que concluyó sin avenencia y seguidamente el acto de juicio con el resultado que obra en la grabación efectuada, quedando los autos vistos para sentencia.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO. - La presente demanda de conflicto colectivo afecta a todo el personal con relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud en las instituciones del SESCAM,

con incidencia en trabajadores de las cinco provincias de Castilla La Mancha.

SEGUNDO. - La relación laboral del indicado personal se regula por el Real Decreto 1146/2006 de seis de octubre.

TERCERO.- El citado Real Decreto regula las retribuciones de los residentes que presten servicios en las entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud y establece que dichas retribuciones están compuestas por un sueldo cuya cuantía será equivalente a la asignada en concepto de sueldo base al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión, atendiendo en el caso de los residentes al exigido para el ingreso en cuya cuantía será programa de formación, un complemento de grado de formación proporcional al sueldo que varia atendiendo al curso del Residente, un complemento de atención continuada y un plus de residencia en aquellos territorios en que este establecido.

Asimismo, establece que los residentes percibirán dos pagas extraordinarias, que se devengarán semestralmente, en los meses de junio y diciembre, abonándose junto al salario correspondiente a dichos meses. El importe de cada una de ellas será como mínimo de una mensualidad del sueldo y del complemento de formación.

CUARTO. - El Real Decreto 8/2010 de 20 de mayo, adopto medidas extraordinarias para la reducción del déficit público.

En su artículo 1.dos se da nueva redacción al apartado Dos del artículo 22 de la Ley 26/2009 de 23 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 2010 estableciendo que la paga extraordinaria del mes de diciembre incluirá además de la cuantía del complemento de destino o concepto equivalente mensual que corresponda una vez practicada la reducción indicada en el punto anterior (una minoración del cinco por ciento), las cuantías en concepto de sueldo y trienios que se recoge en dicho artículo.

En concreto para el grupo A1 se establece que el sueldo que se tendrá en cuenta para el cálculo de las pagas extraordinarias será de 623,62 €

QUINTO.- Se remitió certificación por el Coordinador de Planificación y Desarrollo de Recursos Humanos de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio

de Salud de Castilla La Mancha (SESCAM), en la que recoge que las cuantías correspondientes al sueldo base que se integra en la paga extraordinaria se ajustan a lo determinado en las respectivas leyes de presupuestos y su normativa de desarrollo vigente tanto de ámbito estatal como autonómica, sin que ni los residentes ni el personal estatutario perciban en las pagas extraordinarias ni la media de lo percibido como atención continuada, ni la cuantía del 100% del sueldo base fijada para los meses ordinarios, adecuándose los conceptos retributivos a lo establecido en las respectivas resoluciones vigentes de la Dirección Gerencia del Servicio de Salud de Castilla La Mancha por las que se dictan Instrucciones para la elaboración de las nominas del personal de las Instituciones Sanitarias del SESCAM

SEXTO -Con fecha 08.10.2021 se celebró acto de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación de Albacete, que finalizó sin efecto en relación con los Comités de Empresa de las Gerencias de Atención Integrada del SESCAM de Albacete, Ciudad, Real, Cuenca, Guadalajara, Talavera de la Reina y Toledo, Unión de Sindicatos Independientes de Castilla La Mancha (USICAM), Unión Sindical de Técnicos Sanitarios (USAE), y sin avenencia con respecto a Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores de Castilla La Mancha, Unión Sindical Obrera (USO), Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de Castilla La Mancha (SIMAP-CLM), Sindicato de Enfermería (SATSE), Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), Sindicato Médico de Castilla La Mancha (CESM).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - A efectos de lo dispuesto en el art. 97.2 de la LRJS, se hace constar que el contenido de los hechos probados se obtiene del análisis de las pruebas documentales obrantes en el procedimiento.

SEGUNDO.- En el presente procedimiento la parte actora, tal y como específico en el acto del juicio, pretende que se declare con respecto a las pagas extraordinarias que percibe el personal laboral residente en formación, si el concepto de sueldo de las pagas extraordinarias debe ser igual al sueldo ordinario de un mes normal, o si la reducción que realiza el SESCAM, es acorde a derecho, y por otra parte si la paga extraordinaria debe incluir la media de las guardias realizadas en los 6 meses anteriores a su devengo, alegando que el cálculo de las pagas extraordinarias se ha realizado atendiendo a las Leyes de Presupuestos Ge-

nerales de Castilla La Mancha concretamente a las de los años 2020 y 2021 y al Real Decreto Ley 8/2010 de 20 de mayo por el que se adoptaron medidas extraordinarias para la reducción del déficit público, así como al RD 1146/2006.

Comenzando por la primera de las cuestiones indicadas es decir la referida a la cuantía de sueldo de la paga extraordinaria, debe señalarse que la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud se regula en el Real Decreto 1146/2006 de 6 de octubre el cual en su artículo 7 bajo el epígrafe Retribuciones recoge: "1. La retribución de los residentes que presten servicios en las entidades titulares docentes dependientes del Sistema Nacional de Salud, de acuerdo con lo que se determine en las respectivas leyes de presupuestos, comprenderá los siguientes conceptos:

a) Sueldo, cuya cuantía será equivalente a la asignada, en concepto de sueldo base, al personal estatutario de los servicios de salud en función del título universitario exigido para el desempeño de su profesión, atendiendo, en el caso de los residentes, al exigido para el ingreso en el correspondiente programa de formación.

b) Complemento de grado de formación, cuya percepción se devengará a partir del segundo curso de formación.

Estará destinado a retribuir el nivel de conocimientos, así como la progresiva adquisición de responsabilidades en el ejercicio de las tareas asistenciales.

Su cuantía será porcentual respecto al sueldo. Los porcentajes serán los siguientes:

- 1.º Residentes de segundo curso: ocho por ciento.
- 2.º Residentes de tercer curso: 18 por ciento.
- 3.º Residentes de cuarto curso: 28 por ciento.
- 4.º Residentes de quinto curso: 38 por ciento.

c) Complemento de atención continuada, destinado a remunerar la atención a los usuarios de los servicios sanitarios de manera permanente y continuada.

d) Se percibirá un plus de residencia en aquellos territorios en los que esté establecido.

2. Los residentes percibirán dos pagas extraordinarias que se devengarán semestralmente, en los meses de junio y diciembre, abonándose junto al salario co-

rrespondiente a dichos meses. El importe de cada una de ellas será, como mínimo, de una mensualidad del sueldo y del complemento de grado de formación."

3. Las retribuciones aquí establecidas corresponden al tiempo de trabajo efectivo, no computándose como tal los períodos de descanso entre jornadas.

4. Los residentes contratados por entidades privadas titulares de unidades docentes acreditadas para impartir la formación percibirán su retribución conforme a lo establecido en el convenio colectivo que resulte aplicable. En ningún caso la remuneración correspondiente a la jornada ordinaria podrá ser inferior a la establecida en los apartados 1. a) y b) y 2 de este artículo". Tal y como establece el precepto citado el importe de la paga extraordinaria será como mínimo de una mensualidad del sueldo y del complemento de grado de formación, sin embargo la parte actora no realiza el abono en la forma establecida, sino en cuantía inferior al sueldo correspondiente a un mes ordinario, y ello con base en las respectivas leyes de presupuestos tanto de ámbito estatal como autonómica así como en el Real Decreto ley 8/2010 de 20 de mayo; ahora bien si acudimos a las leyes de presupuestos autonómicas se advierte que no se contempla al personal en formación recogiendo, en el caso de la correspondiente al año 2021, en el artículo 41 la retribución al personal funcionario y al personal estatutario y en el artículo 42 relativo al personal laboral regula la masa salarial, sin perjuicio de que además la composición de las pagas extraordinarias del citado personal, es cuestión de Derecho laboral sustantivo, por lo que su modificación no puede ser realizada por una norma presupuestaria de carácter autonómico dado que su configuración se ha llevado a cabo en el Real Decreto 1146/2006 que forma parte de la legislación laboral siendo de competencia exclusiva del Estado a tenor de lo preceptuado en el artículo 149. 7ª de la Constitución Española.

Por otra parte la referencia realizada al Real Decreto 8/2010 de 20 de marzo, normativa de naturaleza excepcional con una clara finalidad de actuar frente a la situación de extraordinaria y urgente necesidad de reducción del déficit público existente en ese momento, no puede ser tenida en cuenta a los efectos pretendidos, dado que las limitaciones establecidas, al ser normas restrictivas de derechos han de aplicarse en sus estrictos términos, siendo en consecuencia lo importante a los efectos de su aplicación, que las circunstancias que justificaron la legislación de urgencia efectivamente concurran en el momento en que debe

ser aplicada, sin que sea asumible una pretendida congelación de la situación que lo motivo, y en este caso han transcurrido prácticamente diez años, desde el momento en que fue dictado, y no concurren en este momento las razones que hicieron necesaria la adopción de las medidas de reducción que se contemplan en el mismo, debiendo ser las normas interpretadas conforme a lo establecido en el artículo 3 del Código Civil, conforme a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, lo que el Tribunal Supremo en sentencia dictada el 06.10.2021 rec. 3470/2020, ha llamado "dimensión cronológica", y si bien desestima el recurso de casación al estimar falta de contradicción entre las sentencias aportadas, en las cuales se examinan pretensiones de residentes para la formación de especialistas en ciencias de la salud relativas a las limitaciones que afectan a la paga extraordinaria, como consecuencia de la aplicación del RD Ley 8/2010 y las posteriores leyes de presupuestos generales del Estado señala "A) En la sentencia recurrida las demandantes reclaman que una vez las situaciones de crisis y déficit público que dieron lugar a las normas presupuestarias que limitaban la cuantía de sus pagas extra han desaparecido, mantenerlas en los años 2018 y 2019 rompe el principio de equivalencia y de no discriminación respecto de las retribuciones de los facultativos hospitalarios.

B) En la sentencia de contraste las reclamaciones versan sobre las pagas extraordinarias de los años 2011 y 2012, períodos en los que la crisis económica y los compromisos de contención del déficit público de nuestro país estaban plenamente vigentes.

Por ello la solución dada por la sentencia recurrida, referida a que las limitaciones establecidas en el Real Decreto 8/2010 y las Leyes de Presupuestos Generales de los años siguientes tienen que aplicarse siempre en sus propios y estrictos términos, no es contradictoria con la aplicación de las normas limitativas de carácter presupuestario en la sentencia de contraste".

De lo expuesto se desprende que la cuantía correspondiente al concepto de sueldo que integra las pagas extraordinarias reguladas en el artículo 7. 2 del Real Decreto 1146/2006 de 6 de octubre, debe ser la misma que el que se corresponde a un mes normal.

SEGUNDO. -En relación con la segunda cuestión planteada relativa a si en la paga extraordinaria debe incluirse la media de las guardias realizadas en los seis meses anteriores al devengo, debemos indicar que el párrafo segundo del artículo 7 del Real Decreto

1146/2006 establece "los residentes percibirán dos pagas extraordinarias que se devengarán semestralmente en los meses de junio y diciembre abonándose junto al salario correspondiente a dichos meses. El importe de cada una de ellas será como mínimo de una mensualidad del sueldo y del complemento de grado de formación"

El artículo 3.1 del Código Civil determina que las normas se interpretaran según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas.

De acuerdo con lo expuesto parece que la expresión "mínimo" que recoge el precepto se refiere a que la cuantía de la paga extraordinaria en ningún caso puede ser inferior a la cuantía que resulte de la suma de los conceptos relativos a una mensualidad del sueldo y al complemento de grado de formación el cual según la letra b) del apartado primero de la misma oscilará entre un 8 y un 38% en función del curso de residencia, sin que por lo tanto puedan ser incluidos en la misma conceptos diferentes a los que expresamente determina el precepto.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que estimando parcialmente la demanda presentada por el Letrado de la Junta de Comunidades de Castilla La Mancha frente a los Comités de Empresa de las Gerencias de Atención Integrada del SESCAM en Albacete, Ciudad Real, Cuenca, Guadalajara, Toledo y Talavera de la Reina, los Sindicatos Comisiones Obreras (CCOO), Sindicato Médico de Castilla La Mancha (CESM), Central Sindical Independiente de Funcionarios (CSIF), Sindicato de Enfermería (SATSE), Sindicato de Médicos de Asistencia Pública de Castilla La Mancha (SIMAP-CLM), Unión General de Trabajadores (UGT), Unión Sindical de Técnicos Sanitarios (USAE), Unión de Sindicatos Independientes de Castilla La Mancha (USICAM) y Unión Sindical Obrera (USO), debemos declarar y declaramos que la paga extraordinaria del personal residente en formación de especialidades en Ciencias de la Salud está constituida por la cuantía de la paga ordinaria de un mes normal, así como por el complemento de grado de formación, sin hacer expreso pronunciamiento en materia de costas procesales.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe RECURSO DE CASACION, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los CINCO DIAS siguientes a su notificación.

Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La consignación del importe de la condena, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274 que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 0013 21; pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como depósito la cantidad de SEISCIENTOS EUROS (600,00 €), conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

TRIBUNAL SUPREMO

La inconstitucionalidad del estado de alarma inhabilita medidas dictadas a su amparo

ADS. La inconstitucionalidad de la prórroga del estado de alarma y de la propia Declaración de dicho estado tiene como consecuencia la falta de habilitación del Presidente de la Generalidad Valenciana para dictar el *Decreto 15/2020, de 30 de octubre, por el que se adoptan medidas temporales y excepcionales en la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19* y al amparo de la declaración del estado de alarma.

Esta es la conclusión que alcanza la sentencia TS 190/2022, del 16 de febrero -ponente Celsa Pico Lorenzo- en respuesta al recurso promovido por un ciudadano contra ese decreto solicitando la suspensión cautelarísima o que, como situación jurídico individualizada, se le reconociera el derecho a desplazarse hasta su domicilio en Alp "dentro de los próximos 7 días, demostrando que no está infectado por el virus SARS-CoV2 mediante la correspondiente PCR".

El Abogado de la Generalidad Valenciana aduce la pérdida sobrevenida del objeto del recurso dada la escasa duración temporal de las medidas acordadas en el Decreto y que ya no se encontraba vigente.

La magistrada coincide con la posición del fiscal y afirma que el recurso no ha perdido su objeto, ya que el acogimiento de la pretensión del recurrente supondría reparar el derecho fundamental supuestamente cercenado. Considera que apreciar la falta del objeto de recurso "significaría dejar a la potestad reglamentaria espacios sin control judicial e infringir, por tanto, el artículo 106 de la Constitución".

A continuación, recoge la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma contenida en la sentencia TS del 25 de enero de 2022 en rela-

ción con el Decreto de la Generalidad Valenciana limitativo de la entrada y salida de la región autonómica. Esta sentencia consideró inconstitucionales tanto la atribución a los Presidentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas de la condición de autoridades delegadas del Gobierno a los efectos de aplicar las medidas previstas, cuanto la prórroga del estado de alarma por seis meses, si bien "esa inconstitucionalidad no se debe a que sean disconformes a la Constitución tales atribución y extensión de la prórroga sino a las condiciones en que se efectuaron en este caso".

El Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 2.2 del Real Decreto 926/2020 "en cuya virtud se dictó el Decreto 2/2021. Es decir, el fundamento normativo al que se remitió expresamente el Presidente de la Generalidad Valenciana".

Finalmente, la magistrada explica que el contenido material del Decreto no es inconstitucional, y las medidas son adecuadas o proporcionadas al escenario de salud pública siempre que estén justificadas, pero es preciso seguir el procedimiento reglado de aprobación por la autoridad sanitaria pública.

Concluye su sentencia que la falta de presupuesto de la facultad del Presidente para dictar tal Decreto "no puede ser suplida por la habilitación que a las autoridades sanitarias confiere la legislación sanitaria, pues no se ha seguido el procedimiento previsto en el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción aunque tal proceder obedeciera a lo dispuesto por el Real Decreto 926/2020".

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 298 / Dic. 2021. El Supremo ratifica la exigencia de presentar el certificado Covid en lugares de ocio vascos.

ADS nº 288 / Enero 2021. Gestión y prevención de pandemias: reformas pendientes en la sanidad con motivo de Covid 19. Por Iñigo Barreda Cabanillas. Director de Actualidad del Derecho Sanitario. Síntesis de la 1ª Mesa Redonda del XIV Congreso de Gestión Sanitaria, organizado por Instituto de Fomento Sanitario y Actualidad del Derecho Sanitario.

ADS nº 298 / Dic. 2021. Sección Breves. Ratificación de medidas de salud pública (reseñas de Autos de Tribunales de Justicia que se pronuncian sobre medidas de salud pública en distintas autonomías de España).

ADS nº 298 / Dic. 2021. Nulidad de despido de trabajadora que se niega a la vacunación contra Covid 19.

ADS nº 297 / Nov. 2021. TSJGAL autoriza el pasaporte Covid 19 para acceso de visitas y acompañantes a hospitales.

ADS nº 297 / Nov. 2021. GALICIA. Autorización de prórroga de exigencia de pasaporte Covid en locales de ocio nocturno.

ADS nº 297 / Nov. 2021. GALICIA. Autorización para exigir pasaporte Covid 19. en habitaciones compartidas de los albergues.

ADS nº 296 / Oct. 2021. TSJ's avalan la exigencia de certificado COVID. ADS nº 294 / JUL. - aG. 2021. El Pleno del TC mantiene la suspensión de la vacunación obligatoria en Galicia.

ADS nº 293 / Jun. 2021. País Vasco / Ley de medidas para la gestión de la pandemia de Covid 19. ADS nº 294 / Julio - Agosto 2021. Inconstitucionalidad de preceptos del RD de alarma, y de sus prórrogas sucesivas.

ADS nº 292 / Mayo 2021. La flexibilización de medidas ante Covid debe aplicarse también a lugares de culto.

ADS nº 291 / Abril 2021. TC / Suspensión de la ley gallega de vacunación obligatoria. ADS nº 290 / Marzo 2021. Recurso del Gobierno ante el TC contra la ley de Galicia frente a Covid.

ADS nº 289 / Feb. 2021. Plan UE de biodefensa frente a la amenaza de las variantes de Covid 19.

ADS nº 288 / Enero 2021. Consejo de Europa / Vacunas Covid. Consideraciones éticas, legales y prácticas.

ADS nº 288 / Enero 2021. Gestión y prevención de pandemias: reformas pendientes en la sanidad con motivo de Covid 19, por Iñigo Barreda.

ADS nº 288 / Enero 2021. Ratificación de medidas de contención de Covid.

STS, Contencioso sección 4 del 16 de febrero de 2022

(ROJ: STS 558/2022 - ECLI:ES:TS:2022:558)

Id. CENDOJ: 28079130042022100050

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid Sección: 4 Sentencia: 190/2022

Recurso: 186/2021 Fecha de Resolución: 16/02/2022

Procedimiento: Recurso ordinario.

Letrada de la Administración de Justicia: María Pilar Molina López.

Ponente: CELSA PICO LORENZO

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de febrero de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 186/2021, tramitado por procedimiento espe-

cial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por don Ceferino, representado por la procuradora María del Carmen Navarro Ballester, contra el Decreto 15/2020, de 30 de octubre, del presidente de la Generalidad Valenciana, por el que se adoptan medidas temporales y excepcionales en la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma.

Se ha personado, como demandada, la Generalidad Valenciana, representada y defendida por el Abogado de la Generalidad.

Ha comparecido el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito presentado el 30 de octubre de 2020, en el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, la procuradora doña María del Carmen Navarro Ballester, en representación de don Ceferino, interpuso recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, contra el Decreto 15/2020, de 30 de octubre del presidente de la Generalidad Valenciana, solicitando a la Sala de lo Contencioso Administrativo de dicho Tribunal:

"La medida CAUTELARÍSIMA CONSISTENTE EN LA SUSPENSIÓN del Decreto 15/2020, de 30 de octubre de 2020 del Presidente de la Generalitat Valenciana, aportado como Documento número 2. Subsidiariamente se reconozca como situación jurídico individualizada el derecho del recurrente a desplazarse hasta su domicilio en Alp dentro de los próximos 7 días, demostrando que no está infectado por el virus SARS-CoV2 mediante la correspondiente PCR."

SEGUNDO.- Por providencia de 6 de noviembre de 2020, la Sala de Valencia dio traslado a las partes y al Ministerio Fiscal a fin de que alegaran lo que estimaran procedente sobre la posible falta de competencia de ese Tribunal en favor de esta Sala del Tribunal Supremo.

TERCERO.- Evacuado el trámite conferido, por auto de 12 de noviembre de 2020 la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Su-

perior de Justicia de la Comunidad Valenciana acordó:

"DECLARAR LA COMPETENCIA DE ESTAS SALA para el conocimiento de este recurso, habiendo de remitirse las actuaciones a la Sala Tercera del Tribunal Supremo para que ante él siga el curso del proceso a quien se remitirán, una vez firmes, las presentes actuaciones, emplazándose a las partes para que comparezcan ante dicho órgano judicial en el plazo de TREINTA DIAS."

Resolución confirmada en reposición por la Sala de Valencia el 23 de febrero de 2021.

Por auto de 9 de junio de 2021, la Sección Primera de esta Sala declaró su competencia para conocer del presente recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección Cuarta, se tuvo por parte a la procuradora doña María del Carmen Navarro Ballester, en nombre y representación de don Ceferino, y por interpuesto el recurso, reclamando a la Generalidad Valenciana la remisión del expediente administrativo y de los informes que la autoridad recurrida considerara procedentes como fundamento del acto impugnado y requiriéndola para que comunicara su remisión a todos los que aparecieran como interesados en el mismo, acompañando copia del escrito de interposición y emplazándoles para que comparecieran ante esta Sala.

QUINTO.- Recibido y completado el expediente administrativo, por diligencia de ordenación de 5 de julio de 2021 se hizo entrega al representante procesal del actor, a fin de que formalizara la demanda. Trámite evacuado por escrito de 13 de julio de 2021 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, terminó suplicando a la Sala:

"dicte Sentencia por la que estimando este recurso contencioso-administrativo:

1. Se declare la Nulidad de pleno Derecho o subsidiariamente declare contraria a Derecho y revoque el Decreto objeto del presente proceso en lo que atañe al derecho fundamental libre circulación y residencia, relacionado con el régimen de competencias aludido.

2. Todo ello con expresa imposición de costas a la Administración demandada."

SEXTO.- El Abogado de la Generalidad, evacuando el traslado conferido, contesta a la demanda mediante escrito de 15 de julio de 2021 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que es-

timó oportunos, termina suplicando a la Sala que: "dicte en su día sentencia desestimando el recurso y confirmando el Decreto recurrido con todos los pronunciamientos favorables a esta parte, con expresa condena en costas a la parte actora."

Asimismo, el Fiscal contesta a la demanda en su escrito de 19 de julio de 2021, en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó oportunos, interesa la desestimación de la demanda con imposición de costas a la demandante.

SÉPTIMO.- Por auto de 24 de septiembre de 2019, la Sala acuerda el recibimiento del recurso a prueba. Por diligencia de ordenación de 14 de octubre de 2021 se da traslado a la parte demandante para conclusiones, lo que efectuó la representación procesal de don Ceferino por escrito de fecha 28 de octubre de 2021, con el resultado que obra en autos.

OCTAVO.- En virtud del traslado conferido por diligencia de ordenación de 2 de noviembre de 2021, el Abogado de la Generalidad y el Ministerio Fiscal formularon, asimismo, sus conclusiones en sendos escritos de 3 y 5 de noviembre de 2021, incorporados a los autos.

NOVENO.- Por providencia de 21 de diciembre de 2021 se señaló para votación y fallo el día 15 de febrero de 2022, y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. D^a Celsa Pico Lorenzo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso. Impugnación del Decreto 15/2020, de 30 de octubre.

La representación procesal de don Ceferino pide la nulidad del Decreto 15/2020, de 30 de octubre de 2021 (sic, en realidad 2020), del presidente de la Generalidad Valenciana por el que se adoptan medidas temporales y excepcionales en la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la Covid-19 y al amparo de la declaración del estado de alarma en lo que atañe al derecho fundamental a la libre circulación y residencia y el régimen de competencias.

Identifica como medida impugnada que restringe la libre circulación, derecho fundamental a tenor artículo 19 CE, la siguiente: "Se restringe la entrada y salida de personas del territorio de la Comunidad Valenciana

salvo para aquellos desplazamientos, adecuadamente justificados, que se produzcan por alguno de los siguientes motivos:"

A ello adiciona el artículo 2 sobre el régimen de competencias:

"Artículo 2. Autoridad competente.

1. A los efectos del estado de alarma, la autoridad competente será el Gobierno de la Nación.

2. En cada comunidad autónoma y ciudad con Estatuto de autonomía, la autoridad competente delegada será quien ostente la presidencia de la comunidad autónoma o ciudad con Estatuto de autonomía, en los términos establecidos en este real decreto.

3. Las autoridades competentes delegadas quedan habilitadas para dictar, por delegación del Gobierno de la Nación, las órdenes, resoluciones y disposiciones para la aplicación de lo previsto en los artículos 5 a 11. Para ello, no será precisa la tramitación de procedimiento administrativo alguno ni será de aplicación lo previsto en el segundo párrafo del artículo 8.6 y en el artículo 10.8 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa."

SEGUNDO.- Argumentos de la demanda.

Insiste en que el presidente de la Generalidad Valenciana no estaba facultado para dictaminar (sic) medidas restrictivas de derechos fundamentales a través de una delegación de competencias y sin acudir al mecanismo previsto en el artículo 10.8 LJCA y amparado en la Ley de Salud Pública del año 1986.

Recalca que en reiterados procedimientos viene manifestando que ni la Constitución Española a través de la declaración de un estado de alarma ni en virtud de lo dispuesto en la Ley Orgánica 4/1981, ampara una restricción generalizada de derechos fundamentales para todo el conjunto de la ciudadanía en el territorio de una Comunidad Autónoma que implique la eliminación del derecho en sí.

Tras reproducir los artículos 11 a) y 20 de la Ley Orgánica 4/1981 defiende que procede que el Tribunal Supremo eleve una cuestión al Tribunal Constitucional para que se pronuncie sobre la constitucionalidad del Decreto impugnado de manera directa e indirectamente frente al Real Decreto 926/2020 en lo que atañe a la eliminación del derecho de libre circulación y de

residencia al prohibirse la entrada y salida de las personas en todo el territorio de la Comunidad Valenciana.

Mantiene la nulidad del Decreto recurrido. Sostiene que las delegaciones entre órganos (de una misma Administración) y las delegaciones entre entidades públicas no son dos especies de un mismo género, sino dos actos jurídicos diferentes en su propia esencia. La llamada delegación orgánica (regulada en el artículo 9 LRJSP) es un verdadero mandato representativo, no una delegación en sentido estricto. En puridad, en la delegación orgánica, la regulada en el artículo 9 LRJSP, no hay traslado competencial alguno, sino actuación de un órgano por otro o en nombre de otro (artículo 9.4 LRJSP). Frente a este mandato jurídico (la llamada "delegación orgánica") en la delegación sensu stricto sí hay dualidad: se traslada una competencia, o el ejercicio de una competencia, de una entidad a otra. La entidad delegada actúa en su propio nombre, aunque sometida a posibles instrucciones y revocaciones por parte de la entidad delegante.

Considera que la posición constitucional y estatutaria de cada presidente autonómico como máxima autoridad de cada comunidad y como autoridad ordinaria del Estado en su territorio (artículo 152 CE) es contraria a la comprensión del presidente autonómico como mandatario del Gobierno, como órgano que actúa en nombre del Gobierno. De otro lado, en la única regulación constitucional directa sobre las delegaciones estatales a las comunidades autónomas (artículo 150.2 CE) se parte implícita pero claramente de la existencia de un traslado competencial entre dos entidades que actúan, cada una de ellas, en su propio nombre.

Aduce que la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, establece en su artículo 9 las previsiones en materia de delegación de competencias en el ámbito de las Administraciones Públicas. Así, el citado precepto dispone lo siguiente:

"[...] las diferentes Administraciones Públicas podrán delegar el ejercicio de las competencias que tengan atribuidas en otros órganos de la misma Administración, aun cuando no sean jerárquicamente dependientes, o en los Organismos públicos o Entidades de Derecho Público vinculados o dependientes de aquéllas."

Defiende que, la Ley que ordena el régimen jurídico del sector público no prevé la posibilidad de que un órgano de la Administración General del Estado -lo que

el Real Decreto denomina " el Gobierno de la Nación"- delegue una competencia en la respectiva presidencia de las Comunidades Autónomas, ya que estas no están ni vinculadas ni son dependientes de aquella, sino que operan en el ámbito de sus propias competencias.

Por todo ello considera que el Decreto recurrido es nulo de pleno Derecho al vulnerar lo establecido en el artículo 47.1 b) de la Ley 39/2015.

Finalmente, mantiene que el Decreto incumple la Ley Orgánica 4/1981.

Reputa evidente que el Decreto impugnado suspende la libre circulación y residencia del recurrente pues no pudo desplazarse a su segunda residencia en Alp (Girona).

Sostiene que el artículo 10 de la Ley Orgánica 4/1981 es muy importante para entender el contenido del estado de alarma.

De acuerdo con el mismo mantiene que, el incumplimiento o la resistencia a las órdenes de la autoridad competente en el estado de alarma podrá sancionarse de acuerdo con lo que prevén las leyes. Añadiendo más tarde que si el incumplimiento o la resistencia fuesen cometidos por Autoridades, las facultades de éstas que fuesen necesarias para el cumplimiento de las medidas acordadas en ejecución de la declaración de estado de alarma podrán ser asumidas por la autoridad competente durante su vigencia (artículo 10.3 Ley Orgánica 4/1981).

Razona que este precepto establece que las autoridades ordinarias siguen ejerciendo sus competencias en ejecución de lo establecido en el Real Decreto declarativo de la alarma, pudiendo ser sustituidas si incumplen las órdenes de la autoridad competente. La regulación está ayuna de normas de procedimiento, que deberían prever la intervención de las Cámaras o formas de colaboración interadministrativa.

Reproduce el contenido del artículo 7 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio:

"A los efectos del estado de alarma la Autoridad competente será el Gobierno o, por delegación de éste, el Presidente de la Comunidad Autónoma cuando la declaración afecte exclusivamente a todo o parte del territorio de una Comunidad". A continuación, expresa que, de una lectura analítica de este precepto, se des-

prende que el Real Decreto 926/2020 tampoco se acomoda a dicho precepto en tanto que:

La Ley Orgánica 4/1981 prevé que habrá una sola autoridad: o bien el Gobierno central o bien el Presidente de la Comunidad Autónoma por delegación de este. Sin embargo, el Real Decreto 926/2020 prevé un régimen de doble autoridad, lo cual puede dar lugar a decisiones no coordinadas o contradictorias.

En relación con lo anterior, la Ley Orgánica 4/1981 prevé que esta delegación puede darse cuando el estado de alarma afecte en todo o parte al territorio de una Comunidad Autónoma, pero en este caso se está afectando a todo el territorio nacional.

Destaca que vio anulado su derecho de libre circulación y de residencia al quedar "cerrado" todo el territorio de la Comunidad Valenciana con amparo en el Real Decreto 926/2020 sobre el estado de alarma, al no poder desplazarse hasta su vivienda ubicada en Alp (Girona).

Ya en conclusiones mantiene que la inconstitucionalidad de la delegación de competencias contemplada en el Real Decreto 926/2020 en favor del presidente de la Generalidad Valenciana supone ipso facto la nulidad de pleno Derecho del Decreto 15/2020 recurrido en el presente procedimiento.

Subraya que el Tribunal Constitucional en su reciente sentencia (27 de octubre de 2021) ha declarado inconstitucionales y por tanto nulos de pleno Derecho los preceptos del Real Decreto 926/2021 (sic) que venían supuestamente a establecer un título habilitante en favor del Presidente de la Generalidad Valenciana para emitir el Decreto 15/2020, de 30 de octubre de 2020 que se publicó en el DOGV número 8.940, y por el que se adoptaron medidas temporales y excepcionales en la Comunidad Valenciana, como consecuencia de la crisis sanitaria generada por la Covid-19 y al amparo del estado de alarma.

TERCERO.- La oposición del Abogado de la Generalidad Valenciana.

Aduce en primer lugar la pérdida sobrevenida de objeto del pleito al tratarse de una medida de 7 días naturales ya finalizados.

En segundo lugar, invoca que la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó auto en

fecha 30 de octubre de 2020 en el procedimiento de derechos fundamentales n.º 4/300/2020, mediante el que desestimó la medida cautelarísima instada por la parte actora, al considerar que su adopción podría suponer una perturbación grave de los intereses generales que se pretendía tutelar mediante el acto recurrido, teniendo especialmente en cuenta que la medida autonómica "se limita a aplicar las facultades que confiere el Decreto del Consejo de Ministros".

Por lo que se refiere a la competencia de la Generalidad para dictar el Decreto impugnado, halla su cobertura en el artículo 43 de la Constitución Española, que atribuye a los poderes públicos la tutela de la salud pública.

Añade que el desarrollo de este precepto, se encuentra en la citada Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de medidas especiales en materia de protección de la Salud Pública, en la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública, así como en la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Por lo que se refiere a la habilitación legal, para dictar la resolución que ahora se impugna, subraya que de forma repetida el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha considerado que se halla en dicha Ley Orgánica 3/1986, de medidas especiales en materia de protección de la Salud Pública, cuya naturaleza de orgánica justifica plenamente la incidencia sobre derechos fundamentales que cuestiona la parte actora.

Cita la sentencia n.º 174/2021, de 24 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Cuarta, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en la que se concluye claramente que la normativa vigente "proporciona suficiente cobertura normativa sustantiva para la adopción de medidas sanitarias limitativas de libertades y derechos fundamentales".

Ya en conclusiones entiende que no tiene repercusión alguna la sentencia aportada de contrario (sic que-rrá decir citada) e insiste en la pérdida sobrevenida de objeto del recurso por no estar ya vigente el Decreto 15/2020, ni el estado de alarma.

CUARTO.- La posición del Ministerio Fiscal interesando la desestimación del recurso.

Con base en la doctrina constitucional expresada en la STC 83/2016, de 28 de abril, entiende que el artículo

2 del Real Decreto 926 / 2020 ampara, en términos de cobertura legal -de excepción, ciertamente- la delegación operada a favor de los Presidentes. de las Comunidades Autónomas, y así también dota de rango legal suficiente a la restricción del derecho fundamental a la libre circulación que resulta afectado.

Añade que, la dualidad regulatoria derivada del Real Decreto 926/2020 conduce a entender, que en cuanto se trate de la adopción, modificación o suspensión de cualquiera de las medidas contempladas en sus artículos 5 a 8, la actuación del Presidente de la Comunidad Autónoma ha de ser considerada e interpretada dentro del específico y excepcional marco normativo del propio Real Decreto 926/2020, "partiendo del concreto contenido de la regulación recurrida" como refiere la citada STC 83/2016, y por consiguiente con arreglo a su propia lógica de excepción, y a los objetivos que esa regulación excepcional persigue.

Reputa consecuencia práctica que el Decreto 15/2020, de 30 de octubre y de la Presidencia de la Generalidad, no es contrario a la ordenación que establece el Real Decreto 926/2020 y éste, en cuanto a la delegación que instituye, no se contrapone a la Ley Orgánica 4/1981, sin perjuicio de lo que pueda precisar en su día la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Ya en conclusiones rechaza la pérdida sobrevenida del objeto del pleito con cita de la STS de 20 de noviembre de 2020 (recurso 140/2020). Añade que mantiene la contestación a la demanda al desconocer el contenido de la sentencia sobre la inconstitucionalidad del Decreto 926/2020.

QUINTO.- Inexistencia de pérdida sobrevenida del objeto del recurso por el hecho de que ya no tenga vigencia.

Ya hemos visto que el Abogado de la Generalidad Valenciana aduce tanto al contestar la demanda como en el trámite de conclusiones la pérdida sobrevenida del objeto del recurso dada la escasa duración temporal de las medidas acordadas en el Decreto que ya no se encontraba vigente.

Tal planteamiento es refutado por el Ministerio Fiscal en el sentido de invocar la sentencia de esta Sala de 20 de noviembre de 2020, recaída en el recurso 140/2020.

En la mencionada sentencia se dijo, en su FJ 4º rechazando un alegato similar respecto a la pérdida de vigencia de la Orden SND/4222/2020. de 19 de mayo:

"La razón esencial es que, tal cual manifiesta el Ministerio Fiscal, nos encontramos ante un proceso especial de protección de derechos fundamentales en que se cuestionan actos que hubieran podido causar una lesión durante la vigencia de la norma. No estamos, pues, ante los supuestos enjuiciados en las STS de 8 de junio de 2004 (recurso 219/2000), 21 de febrero de 2020 (casación 4528/2017), invocados por la Abogada del Estado y que fueron sustanciados por el procedimiento ordinario.

De ser estimatoria la sentencia no tendría más alcance que el puramente declarativo. Mas tal hipotética conclusión no convierte en innecesario un pronunciamiento del Tribunal.

Por ello el recurso no ha perdido su objeto ya que el acogimiento de la pretensión del recurrente supondría la reparación del derecho fundamental supuestamente cercenado."

Idéntico criterio debe mantenerse en el presente recurso también sustanciado al amparo del procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales invocándose la lesión del artículo 19 CE, derecho a la libre circulación.

SEXTO.- La doctrina del Tribunal Constitucional sobre el estado de alarma.

Como ya se ha dicho en la sentencia de 25 enero de 2022, recurso 25/2021, en el momento presente debemos tener en consideración que el Tribunal Constitucional, en sus sentencias 148/2021, de 14 de julio y 183/2021, de 27 de octubre, se ha pronunciado sobre el Real Decreto 926/2020, que declaró el estado de alarma. A tal cuestión se ha referido el recurrente en el trámite de conclusiones si bien el Abogado de la Generalidad Valenciana le niega repercusión alguna en el presente recurso.

Debemos subrayar que las limitaciones de movilidad fijadas por el Decreto 2/2021, de 24 de enero, comportaron la prórroga de la limitación de entrada y salida de la Comunidad Valenciana de acuerdo con lo establecido en el apartado segundo del Decreto 15/2020, de 30 de octubre, que se apoyaba en el Real Decreto 926/2020.

Procede reiterar lo dicho en el fundamento quinto de la precitada sentencia de 25 enero de 2022: "Así la STC 183/2021 supuso la declaración de inconstitucionalidad de los apartados 2 y 3 del artículo 2, del apar-

tado 2 del artículo 5 y del inciso "delegada que corresponda" del apartado 2 del artículo 6, así como de los artículos 10 y 11 del Real Decreto 926/2020. Asimismo, declaró inconstitucional el acuerdo del Pleno del Congreso de los Diputados de 29 de octubre de 2020 por el que se autorizó la prórroga del estado de alarma declarado por el anterior, el apartado segundo "en cuanto dio nueva redacción a los arts. 9 (salvo en lo relativo al inciso primero de su párrafo segundo), 10 y 14 del Real Decreto 926/2020. Respecto a los dos primeros párrafos de este último precepto, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos "cada dos meses" (párrafo primero) y "con periodicidad mensual" (párrafo segundo)" y el apartado cuarto. Declaró inconstitucional asimismo el inciso primero del artículo 2 del Real Decreto 956/2020 que decía: "La prórroga establecida en este real decreto se extenderá desde las 00:00 horas del día 9 de noviembre de 2020 hasta las 00:00 del día 9 de mayo de 2021". En fin, declaró inconstitucional su disposición transitoria única y los apartados uno y dos de la disposición final primera "en cuanto dieron nueva redacción a los arts. 9 y 10 del Real Decreto 926/2020. Exceptuó de esta declaración el inciso primero del párrafo segundo del art. 9", así como el apartado tres de la disposición final primera en cuanto dio nueva redacción al art. 14 del Real Decreto 926/2020. Respecto de los dos primeros párrafos de este art. 14, la declaración de inconstitucionalidad afecta exclusivamente a los incisos "cada dos meses" (párrafo primero) y "con periodicidad mensual" (párrafo segundo).

En otras palabras, esta sentencia ha considerado inconstitucionales tanto la atribución a los Presidentes de las Comunidades y Ciudades Autónomas de la condición de autoridades delegadas del Gobierno a los efectos de aplicar las medidas previstas, cuanto la prórroga del estado de alarma por seis meses. Es menester precisar, no obstante, que esa inconstitucionalidad no se debe a que sean disconformes a la Constitución tales atribución y extensión de la prórroga sino a las condiciones en que se efectuaron en este caso. Y también conviene señalar que el Tribunal Constitucional considera que las limitaciones de derechos fundamentales previstas en dichos Reales Decretos caben dentro de las que se pueden acordar en el estado de alarma y rechaza que, por su intensidad, supongan en realidad su suspensión."

SÉPTIMO.- La posición de la Sala ha sido establecida en la sentencia de 25 enero de 2022 recurso 25/2021 en que el ahora recurrente impugnaba el Decreto 2/2021, de 24 de enero del presidente de la Generali-

dad Valenciana, lo que conduce a la estimación del recurso.

Al igual que se dice en la sentencia de 25 enero de 2022 no hay en este recurso argumentos del recurrente que conduzcan a la estimación del recurso mas no puede obviarse la doctrina constitucional por lo que reiteramos parte de lo dicho en el fundamento sexto de la precitada sentencia.

"No obstante, la Sala no puede ignorar -- artículo 5 de la Ley Orgánica del poder Judicial-- que, si bien por motivos diferentes a los esgrimidos en este proceso, el Tribunal Constitucional ha declarado inconstitucional el artículo 2.2 del Real Decreto 926/2020 en cuya virtud se dictó el Decreto 2/2021. Es decir, el fundamento normativo al que se remitió expresamente el Presidente de la Generalidad Valenciana. Por eso, el Sr. Cerverino nos pide en sus alegaciones finales que lo declaremos nulo."

En el presente recurso es más categórico el Abogado de la Generalitat Valenciana que en el recurso 25/2021 aunque en ambos sostiene la pérdida sobrevenida de objeto del recurso por la pérdida de vigencia de las medidas previstas por los Decretos objeto de impugnación en uno y otro recurso. Ya hemos dado respuesta en fundamento anterior a tal alegación añadiendo ahora lo vertido en la sentencia de 25 de enero de 2022 respecto de que apreciar la falta sobrevenida del objeto de recurso "significaría dejar a la potestad reglamentaria espacios sin control judicial e infringir, por tanto, el artículo 106 de la Constitución".

Dado que la sentencia del Tribunal Constitucional no ha dicho nada sobre la eficacia temporal de su fallo se trata, al igual que en el recurso 25/2021, de establecer --y éste, es un cometido propio de nuestra función jurisdiccional pues consiste, en definitiva, en la identificación del Derecho aplicable-- si ha de ser declarado nulo el Decreto 2/2021 como consecuencia de la nulidad del artículo 2.2 del Real Decreto 926/2020. O si, pese a faltarle la cobertura ofrecida por ese precepto, se la ofrece, en todo o en parte, otro título.

Como se ha dicho en la sentencia de 25 de enero de 2022.

El escenario descrito es, ciertamente, singular pues plantea la conformidad a Derecho de una disposición cuyo contenido material no sólo no es inconstitucional sino que resulta adecuado, necesario y proporcionado para hacer frente a la extraordinaria crisis de salud pú-

blica que todavía hoy seguimos padeciendo. Más aún, el Decreto 2/2021 aplicó unas medidas que, una vez expirado el estado de alarma, hemos dicho que pueden adoptar las autoridades sanitarias competentes si, en el procedimiento previsto por los artículos 8.6, 10.8 y 11.1 i) de la Ley de la Jurisdicción, ofrecen la justificación precisa, cosa esta última que, ya lo hemos dicho, no es discutible en este caso.

Subraya la antedicha sentencia en su sexto fundamento apartado c):

"Además, sucede que esa legislación sanitaria es independiente de la declaración del estado de alarma. O sea, rige con ella y sin ella o, si se prefiere decirlo de otro modo, no forma parte del Derecho de Emergencia que aquella establece, de manera que la autoridad competente en el estado de alarma puede utilizarla, tal como dice que puede hacerlo el artículo doce uno de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, o no. Y, si lo hace, eso no lleva consigo necesariamente el desapoderamiento de las autoridades ordinarias competentes en la materia para servirse de ella, ni tampoco se desprende de la sentencia n.º 183/2021 que esa debiera ser la consecuencia de lo que ha dejado en vigor del Real Decreto 926/2020.

Ahora bien, la aplicación que hagan dichas autoridades ordinarias de tales leyes deberá seguir el procedimiento previsto en la Ley de la Jurisdicción, en particular en su artículo 10.8, si tal operación entraña limitaciones de derechos fundamentales de un conjunto indeterminado de personas. Y es cierto igualmente que el artículo 2.3 del Real Decreto 926/2020, que eximía a las autoridades autonómicas de seguirlo, también ha sido declarado inconstitucional."

Así, al igual que en el recurso 25/2021, nos encontramos con que falta el presupuesto en que descansó la facultad del Presidente de la Generalidad Valenciana para dictar el Decreto 15/2020 y que dicha falta no puede ser suplida por la habilitación que confiere a las autoridades sanitarias la legislación sanitaria pues no se siguió el procedimiento previsto en el artículo 10.8 de la Ley de la Jurisdicción aunque tal proceder obedeciera a lo dispuesto por el Real Decreto 926/2020.

En estas condiciones entiende la Sala que la única solución ajustada a Derecho es la de considerarle carente de competencia para dictar el Decreto 15/2020 y, en consecuencia, estimar el recurso a los meros efectos de declararlo así.

OCTAVO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción y en atención a las circunstancias concurrentes, no hacemos imposición de costas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

PRIMERO.- Estimar el recurso contencioso-administrativo n.º 186/2021, interpuesto por don Ceferino contra el Decreto 15/2020, de 30 de octubre, del presidente de la Generalidad Valenciana por el que se impone la medida de restricción de la entrada y la salida de personas del territorio de la Comunidad Valenciana.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estése a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

TSJ DE EXTREMADURA

Reintegro de gastos a Servicio Extremeño de Salud por asistencia a desplazado

ADS. En el caso de autos, el trabajador extranjero desplazado es titular del derecho a asistencia sanitaria pública por estar de alta en la Seguridad Social española, que debe prestarse por la Comunidad Autónoma (CCAA) en que resida. Como no tiene residencia en ninguna CCAA, la asistencia debe prestarse en aquélla en la que esté desplazado.

La Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura (TSJEX) declara que el Servicio Extremeño de Salud (SES) es el organismo encargado de la prestación de asistencia sanitaria en Extremadura y debe prestarla cuando esté en su territorio desplazado el trabajador, pero no cuando lo esté en el territorio de otras Comunidades, en las que deben prestarla sus Servicios de Salud. Por tanto, el SES "solo debe reintegrar a la demandante -la mutua *Fremap*- aquellos gastos que se hayan efectuado aquí, careciendo de legitimación pasiva, como alega, para reintegrar otros".

El TSJEX estima la pretensión del SES en parte y revoca la sentencia recurrida reduciendo a la cantidad tiene que abonar a la demandante, "quien podrá, en su caso, reclamar el reintegro del resto a los organismos que puedan resultar responsables según lo antes expuesto, pues para ello carece el SES de legitimación pasiva".

La sentencia del Juzgado de lo Social recurrida por el SES condenó a a este organismo a abonar a la mutua *Fremap*, demandante, los gastos por asistencia sanitaria prestada a un trabajador extranjero -conductor-, residente en Portugal, de alta y cotizando a la Seguridad Social en España, que sufrió un accidente en España. El trabajador prestaba servicios para una empresa ubicada en Guipúzcoa y no había solicitado la tarjeta sanitaria individual. El Juzgado condenó al SES a abonar a *Fremap* 6.932,46 euros, y el TSJEX reduce esta cantidad a 2.859

euros, correspondientes a la asistencia que se le prestó en el centro de la mutua en Badajoz y a viajes que para ello efectuó desde su domicilio, pues de lo demás no consta que la asistencia se prestara en Extremadura.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 295 / Sept. 2021. Reintegro de gastos por implantación de estimulador cerebral en Clínica de Navarra.

ADS nº ADS nº 293 / Jun. 2021. Denegación de intervención con *Da Vinci* por no figurar en cartera ni existir urgencia vital.

ADS nº 270 / Mayo 2019. Reintegro de gastos en instituto oftalmológico líder por desprendimiento de retina.

ADS nº 256 / Febrero 2018. La urgencia vital justifica acudir a hospital no concertado con Muface.

ADS nº 229 / septiembre 2015. Reintegro de gastos a asegurado de Muface por asistencia en hospital público.

ADS nº 148 / Abril 2008. ONCOLOGÍA / La técnica más avanzada en hospital privado no la sufraga el Estado.

ADS nº 270 / Mayo 2019. La urgencia vital legitima utilizar medios ajenos por consejo médico.

ADS nº 240 / Sept. 2016. Denegación justificada de gastos en hospital público por no haber urgencia vital.

STSJ, Social sección 1 del 15 de febrero de 2022

(ROJ: STSJ EXT 107/2022 - ECLI:ES:TSJEXT:2022:107)

Id. CENDOJ: 10037340012022100042

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Cáceres Sección: 1 Sentencia: 98/2022

Recurso: 857/2021 Fecha de Resolución: 15/02/2022

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: PEDRO BRAVO GUTIERREZ

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE EXTREMADURA

SALA SOCIAL

CACERES

Recurrente/s: SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD

Abogado/a: LETRADO DE LA JUNTA

DE EXTREMADURA

Recurrido/as: FREMAP

Abogado/as: D. JOSÉ MARÍA MEJÍAS GARCÍA

Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIERREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. PABLO SURROCA CASAS

En CÁCERES, a quince de febrero de dos mil veintidós.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. EXTREMADURA, 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

S E N T E N C I A Nº 98 /22

En el RECURSO SUPPLICACIÓN Nº 857/2021, interpuesto por el Sr. LETRADO DE LA JUNTA DE EXTREMADURA en nombre y representación de EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD contra la sentencia número 381/2021 dictada por JDO. DE LO SOCIAL Nº 2 de BADAJOZ en el procedimiento DEMANDA nº 88/21 seguido a instancia de FREMAP, parte representada por el SR. LETRADO D. JOSÉ MARÍA MEJÍAS GARCÍA frente a la Recurrente siendo Magistrado-Ponente EL ILMO SR. D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ. De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: FREMAP presentó demanda contra EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 381/21 de fecha Diez de Septiembre de dos mil veintiuno.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"PRIMERO. FREMAP presentó escrito dirigido al SES el 28-07-2020 (sello de entrada el 03- 08-2020) en el que exponía: - Que había prestado asistencia sanitaria a Juan Ignacio por un importe de 6.932,46€ según desglose que se efectuaba. - Que el INSS había determinado que la contingencia era común - Que estaba de alta y cotizando en España y que según el banco de datos de la TGSS tenía reconocido que la legislación aplicable en sus desplazamientos al extranjero era la española a pesar de que residía en Portugal. - Que no

había solicitado la tarjeta sanitaria individual con cargo a ningún Servicio Público de Salud. Que se le asistió en Badajoz - Que conforme al art. 6.3 del R.D. 1430/2009, de 11 de septiembre; jurisprudencia del Tribunal Supremo de 23-11- 2004 y 20-07- 1009 y art. 84.2 de la LGSS se les requería para el abono de los gastos de asistencia sanitaria generados. - Se acompañaba facturación generada.

SEGUNDO. No se recibió respuesta.

TERCERO. El 20-10-2020 se remitió al SES solicitud de reintegro de gastos sanitarios con valor de reclamación previa.

CUARTO. El 21-05-2021 se resolvió desestimar el reintegro de los gastos sanitarios solicitados por los motivos que se dan por reproducidos.

QUINTO. El trabajador prestaba servicios para la empresa ECHEMAR S.L. como conductor cuando sufrió un accidente refiriendo que se quedó dormido y tuvo un choque frontal con un camión.

SEXTO. El 19-01-2016 cursó situación de IT que el INSS (Dirección Provincial de Guipúzcoa-San Sebastián) determinó con fecha 17-10-2016 que se debía a contingencia común. Dicha resolución adquirió firmeza.

SÉPTIMO. FREMAP justificó con facturas gastos sanitarios dispensados a D. Juan Ignacio por importe de 6.932,46. Se realizaron trayectos del Hospital de Burgos hasta domicilio en Lisboa-Portugal y varios de Bucelas-Portugal a Badajoz y viceversa. El trabajador residía en Portugal."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "Estimo la demanda presentada por FREMAP contra el Servicio Extremeño de Salud. Por ello condeno a dicha demandada a que abone a la Mutua la cantidad de 6.932,46 euros."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por EL SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD interponiéndolo posteriormente. Tal recurso si fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha Veintitrés de Noviembre de dos mil veintiuno.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, 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.- El Servicio Extremeño de Salud interpone recurso de suplicación contra la sentencia que le condena a que abone a la Mutua patronal demandante los gastos que ha realizado en la asistencia sanitaria de un trabajador extranjero que sufrió un accidente en España y en un primer motivo se dedica a revisar los hechos que se declaran probados en la sentencia recurrida.

Pretende el recurrente dar nueva redacción al hecho probado quinto de la sentencia para que lo que en él conste sea que "Don Juan Ignacio, residente en Portugal, trabajaba para la empresa EHEMAR S.L. cuyo domicilio social se encuentra en Ipintza, Txatxamendi Kalea, 34, Polígono 110, 20100 Lezo, Gipuzkoa, como conductor cuando sufrió un accidente que se produjo fuera del ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, siendo ingresado en el HUIB de Burgos, donde permaneció hasta el 5 de febrero de 2016, cuando fue trasladado al hospital FREMAP-SEVILLA, donde fue intervenido quirúrgicamente y permaneció hasta su alta el 24 de octubre de 2016". Ha de accederse a la revisión porque, además de que se deduce de lo que se razona en la sentencia recurrida, resulta de documentos aportados por la propia demandante que, en realidad, está conforme con lo que se trata de añadir, aunque mantenga que no procede porque va a ser ineficaz para el recurso, pero aunque así fuera, como nos dice el Tribunal Supremo en Sentencia de 25 de febrero de 2003, rec. 2580/2002, "no se puede descartar un motivo de revisión fáctica por el mero hecho de que resulte intrascendente para el órgano jurisdiccional de suplicación, ya que tal juicio de intrascendencia podría no ser compartido por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a la hora de resolver en unificación de doctrina".

SEGUNDO.- En el otro motivo del recurso se denuncia la infracción de los artículos 83 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, 3, 17 y 57 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud y 2 del Decreto 20/2018, por el que se establecen y regulan los precios públicos correspondientes a los servicios sanitarios prestados en los centros dependientes del Servicio Extremeño de Salud y del Real Decreto 183/2004, por el que se regula la tarjeta sanitaria individual. Dispone el art. 3.1. de la

Ley 16/2003 que "Son titulares del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria todas las personas con nacionalidad española y las personas extranjeras que tengan establecida su residencia en el territorio español", pero añade en el nº 2:

"Para hacer efectivo el derecho al que se refiere el apartado 1 con cargo a los fondos públicos de las administraciones competentes, las personas titulares de los citados derechos deberán encontrarse en alguno de los siguientes supuestos:

a) Tener nacionalidad española y residencia habitual en el territorio español.

b) Tener reconocido su derecho a la asistencia sanitaria en España por cualquier otro título jurídico, aun no teniendo su residencia habitual en territorio español, siempre que no exista un tercero obligado al pago de dicha asistencia".

El trabajador al que prestó asistencia sanitaria la mutua demandante tiene aquí derecho a asistencia sanitaria con cargo a los fondos públicos y no tanto por ser ciudadano de país de la Unión Europea, como porque, según consta en la sentencia recurrida, está afiliado y en alta a la Seguridad Social Española pues, según el art. 7 de Ley General de la Seguridad Social:

"1. Estarán comprendidos en el sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones contributivas, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes:

Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos..."

En el caso de dicho trabajador, aún siendo extranjero y no residente en España se encontraba legalmente en España por ejercer su actividad de prestación de servicios en territorio español y por cuenta de una empresa española.

Siendo así, a tenor del art. 42.1.a) de la misma LGSS, la acción protectora del sistema de la Seguridad Social, al que pertenece, según se ha visto el trabajador, com-

prende "La asistencia sanitaria en los casos de maternidad, de enfermedad común o profesional y de accidente, sea o no de trabajo".

Ese derecho a la asistencia sanitaria por parte del Sistema Nacional de Salud no lo impide que no se le haya expedido tarjeta sanitaria pues, como bien se mantiene en la sentencia recurrida eso no es más que un instrumento del que no depende ese derecho y así se desprende del art. 57.1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, que solo dice que:

"El acceso de los ciudadanos a las prestaciones de la atención sanitaria que proporciona el Sistema Nacional de Salud se facilitará a través de la tarjeta sanitaria individual, como documento administrativo que acredita determinados datos de su titular, a los que se refiere el apartado siguiente", siendo, por tanto, un documento para facilitar la asistencia a quien tiene en derecho no una condición de él, que depende de otros requisitos que ya hemos visto que el trabajador de quien tratamos cumple. Es lo que resulta también del art. 3.bis.2 de la Ley, certeramente citado en la sentencia y según el cual, "Una vez reconocido el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos, éste se hará efectivo por las administraciones sanitarias competentes, que facilitarán el acceso de los ciudadanos a las prestaciones de asistencia sanitaria mediante la expedición de la tarjeta sanitaria individual".

TERCERO.- Así, pues, teniendo el trabajador derecho a la asistencia sanitaria, no siendo discutido que por la contingencia de la que derivó la necesidad de ella no la cubría la mutua demandante dada la calificación de común efectuada por la entidad gestora, del segundo párrafo del art. 6.3 Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre, por el que se desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal, también citado en la sentencia de instancia, resulta que la mutua demandante, que ha dispensado prestaciones de asistencia sanitaria debe ser reintegrada por el servicio público de salud de los gastos generados.

Pero es que el art. 4 de la citada Ley 16/2003, nos dice que los ciudadanos tendrán los siguientes derechos en el conjunto del Sistema Nacional de Salud:

b) A recibir asistencia sanitaria en su comunidad autónoma de residencia en un tiempo máximo, en los términos del art. 25.

c) A recibir, por parte del servicio de salud de la comunidad autónoma en la que se encuentre desplazado, la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud que pudiera requerir, en las mismas condiciones e idénticas garantías que los ciudadanos residentes en esa comunidad autónoma.

En el caso del trabajador del que se trata, como titular del derecho a la asistencia sanitaria por parte del Sistema Nacional de Salud por estar afiliado y en alta en la Seguridad Social española, debe prestársela el servicio correspondiente de la comunidad autónoma en la que resida y, como no tiene residencia en ninguna, ha de hacerlo, en su caso, el de aquella en la que esté desplazado, por lo que el Servicio Extremeño de Salud, que es el organismo encargado de la prestación de asistencia sanitaria en Extremadura (título V de la Ley 10/2001, de 28 de junio, de Salud de Extremadura y art. 2.b) de sus Estatutos, aprobados por Decreto 221/2008, de 24 de octubre) debe prestársela cuando esté aquí desplazado pero no cuando lo esté en el territorio de otras comunidades, en las que deben prestársela los órganos correspondientes y, por tanto, solo debe reintegrar a la demandante aquellos gastos que se hayan efectuado aquí, careciendo de legitimación pasiva, como alega, para reintegrar otros.

Declarándose probado en la sentencia recurrida (hecho séptimo) que la demandante justificó con facturas los gastos dispensados al trabajador por importe de lo reclamado en la demanda, de esas facturas, aportadas con la demanda solo resultan atribuibles al demandado en aplicación de lo que se ha razonado un total de 2.859 euros, correspondientes a la asistencia que se le prestó en el centro de la mutua en Badajoz y a viajes que para ello efectuó desde su domicilio, pues de lo demás no consta que la asistencia se prestara en Extremadura; es más, aparecen en las facturas gastos de asistencia en Burgos y Sevilla y traslados a o desde esas ciudades, con los que ninguna relación tiene el demandado.

En definitiva, el recurso ha de ser estimado en parte para revocar en la misma forma la sentencia recurrida reduciendo a la cantidad señalada la que el demandado ha de abonar a la demandante, quien podrá, en su caso, reclamar el reintegro del resto a los organismos que puedan resultar responsables según lo antes expuesto pues para ello carece el SES de legitimación pasiva.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Con estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD contra la sentencia dictada el 10 de septiembre de 2021 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Badajoz, en autos seguidos a instancia de FREMAP frente al recurrente, revocamos en parte la sentencia recurrida para fijar en 2.859 euros la cantidad que el demandado debe abonar a la demandante por lo reclamado en la demanda.

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

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.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 0857 21., debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

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 Fisca-

lía de este Tribunal Superior de Justicia. Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

FINANCIACIÓN DE MEDICAMENTOS

El informe de posicionamiento terapéutico prevalece sobre la prescripción médica

ADS. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León desestima la reclamación de un paciente contra el Instituto Social de las Fuerzas Armadas para que le fuera financiado el fármaco *Repatha* -cuyo principio activo es *evolocumab*-, así como el reintegro de los gastos farmacéuticos originados en la cantidad de 646'32 euros.

La Administración denegó financiar el fármaco hipolipemiante de dispensación hospitalaria basándose en que el paciente presentaba una cifra de 96 mg/dL en el momento de su prescripción, una cifra inferior a 100 mg/dL (de LDL-c, lipoproteínas de baja densidad), límite marcado por las guías clínicas, la ficha técnica del medicamento y el *informe de posicionamiento terapéutico*, partir del cual sería recomendable el tratamiento y financiable con cargo al sistema público.

Los datos que presentaba el paciente, inferiores al límite recomendado, resultaron de una analítica sanguínea de control realizada cuando se encontraba bajo tratamiento con la dosis máxima de *atorvastatina* y *ezetimiba* (*Atozet* 10/80), habiendo empeorado desde el control previo donde presentaba 90 mg/dL. III).

El principio activo *evolocumab* es financiable para pacientes con enfermedad cardiovascular establecida (cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular isquémica y enfermedad arterial periférica) no controlados (definido como c-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. En el presente caso el informe médico aportado por el paciente no se acredita que la cifra de c-LDL sea superior a 100 mg/dl.

El Tribunal analiza la legislación de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, la Ley de Cohesión

y Calidad y la del medicamento sobre uso racional, prestaciones farmacéuticas y financiación públicas junto con el informe de posicionamiento terapéutico de 3 de marzo de 2016 relativo a *Repatha* y su principio activo.

En el informe del cardiólogo indica que en una analítica de julio de 2020 el LDL del demandante es de 96 mg/dl, "cifras que son inaceptables para una paciente con la cardiopatía que presenta el demandante".

A su vez, dos informes de neurología indican al demandante que debe suspender el tratamiento con estatinas y ezetimiba y comenzar tratamiento con *Repatha* 420 mg, por vía subcutánea cada mes, con el fin de alcanzar niveles deseados de LDL.

La cuestión que se examina es la conformidad a derecho de la decisión de denegar la financiación del medicamento, no si la prescripción médica es procedente o no.

La sentencia reconoce que las cifras del informe de posicionamiento terapéutico "puede ser que hayan quedado anticuadas u obsoletas, pero no consta que hayan sido modificadas. Como el demandante no ha aportado ningún informe médico del que resulte que las cifras de LDL son superiores a 100 mg/dl., el Tribunal desestima su pretensión.

Otras referencias de interés en ADS

ADS nº 301 / Marzo 2022. Distribución a las CCAA de fondos de compensación del convenio con Farmaindustria.

ADS nº 291 / Abril 2021. Decreto 25/2021, de 23 de marzo, por el que se crea y regula la Comisión Central de Farmacia y Terapéutica del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (BOCLM de 31 de marzo de 2021).

ADS nº 291 / Abril 2021. Decreto 42/2021, de 18 de marzo, del Consell, de regulación de la prestación farmacéutica en los centros sociosanitarios en la Comunitat Valenciana (Diario Oficial de la Generalidad Valenciana, 30.03.2021).

ADS nº 270 / Mayo 2019. Reintegro de gastos en clínica oftalmológica líder por desprendimiento de retina.

ADS nº 178 / Enero 2011. Galicia / Ley de Racionalización del Gasto en la Prestación Farmacéutica.

ADS nº 126 / abril 2006, pág. 312. Madrid. Decreto 6/2006 sobre medidas de mejora de la prestación farmacéutica a pacientes crónicos.

ADS nº 295 / Sept. 2021. Reintegro de gastos por implantación de estimulador cerebral en Clínica de Navarra.

ADS nº 293 / Jun. 2021. Denegación de intervención con *Da Vinci* por no figurar en cartera ni existir urgencia vital.

ADS nº 270 / Mayo 2019. Reintegro de gastos en instituto oftalmológico líder por desprendimiento de retina.

ADS nº 256 / Febrero 2018. La urgencia vital justifica acudir a hospital no concertado con Muface.

ADS nº 229 / septiembre 2015. Reintegro de gastos a asegurado de Muface por asistencia en hospital público.

ADS nº 148 / Abril 2008. ONCOLOGÍA / La técnica más avanzada en hospital privado no la sufraga el Estado.

ADS nº 270 / Mayo 2019. La urgencia vital legitima utilizar medios ajenos por consejo médico.

ADS nº 240 / Sept. 2016. Denegación justificada de gastos en hospital público por no haber urgencia vital.

STSJ, Contencioso sección 2 del 25 de febrero de 2022
(ROJ: STSJ CL 734/2022 - ECLI:ES:TSJCL:2022:734)

Id. CENDOJ: 09059330022022100038

Órgano: Tribunal Superior de Justicia.

Sala de lo Contencioso Sede: Burgos

Sección: 2 Sentencia: 43/2022 Recurso: 106/2021

Fecha de Resolución: 25/02/2022

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Ponente: ALEJANDRO VALENTIN SASTRE

Tipo de Resolución: Sentencia

Resolución distribuida por CENDOJ

SENTENCIA

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
DE CASTILLA LEÓN

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Ilmos. Sres.:

D^a. Concepción García Vicario

D^a. M. Begoña González García

D. Alejandro Valentín Sastre

En la ciudad de Burgos a veinticinco de febrero de dos mil veintidós. Vistos los autos correspondientes al recurso contencioso-administrativo sustanciado en esta Sala y tramitado conforme a las reglas del procedimiento ordinario, sobre PERSONAL, a instancia de D. Pedro Antonio, funcionario que comparece defendido por letrada, siendo demandado el MINISTERIO DE DEFENSA-ISFAS, representado y defendido por el Abogado del Estado.

I) ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Mediante escrito presentado, se interpuso ante esta Sala recurso contencioso-administrativo contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2021, de la Subsecretaría de Defensa, que desestima el recurso de alzada interpuesto, por D. Pedro Antonio, contra la re-

solución del Delegado Provincial del ISFAS en Burgos, desestimatoria de la solicitud de ayuda por prestación farmacéutica presentada por el recurrente.

SEGUNDO. Que previos los oportunos trámites, la parte recurrente formalizó su demanda en la que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminó suplicando sentencia estimatoria del recurso interpuesto y las declaraciones correspondientes en relación con la actuación administrativa impugnada.

TERCERO. Que asimismo se confirió traslado a la Administración demandada para contestación a la demanda, lo que se verificó, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, la parte terminó suplicando el mantenimiento de la actuación administrativa recurrida.

CUARTO. Continuando el recurso por sus trámites, se señaló, para votación y fallo del asunto, el día 24 de febrero de 2022, en que se reunió al efecto la Sala.

QUINTO. En la sustanciación del procedimiento se han observado las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Resolución administrativa impugnada; alegaciones de las partes y pretensión deducida.

El recurso contencioso-administrativo se interpone contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2021, de la Subsecretaría de Defensa, que desestima el recurso de alzada interpuesto, por D. Pedro Antonio, contra la resolución del Delegado Provincial del ISFAS en Burgos, desestimatoria de la solicitud de ayuda por prestación farmacéutica presentada por el recurrente.

El demandante, Sr. Pedro Antonio, pretende que se declare contraria a derecho y anule la resolución administrativa impugnada, reconociendo su derecho a la financiación del medicamento EVOLOCUMAB (REPATHA), así como el reintegro de los gastos farmacéuticos originados en la cantidad de 1.646'32 euros; todo ello, con expresa condena en costas a la demandada.

En fundamentación de la pretensión que deduce, alega la parte actora: I) la Administración demandada, para establecer que las cifras de LDL-c (lipoproteínas de baja densidad) no son superiores a 100 mg/dL, ha obviado las Guías para el diagnóstico y manejo de los

síndromes coronarios crónicos de la Sociedad Europea de Cardiología del año 2019; las Guías para el manejo de las dislipemias: modificación lipídica para reducir el riesgo cardiovascular de la Sociedad Europea de Cardiología del año 2019; la Ficha Técnica de EVOLOCUMAB (REPATHA) de la Agencia Española del Medicamento y Producto Sanitario que hace referencia a las indicaciones que recoge sobre una cifra objetivo de LDL-c y las indicaciones de financiación del medicamento REPATHA del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y los artículos 39-1 y 43-3 de la Constitución Española. II) Se ha desestimado la financiación del fármaco hipolipemiente, aun suponiendo el límite de 100 mg/dL, basándose en que "el paciente presentaba una cifra de 96 mg/dL en el momento de su prescripción"; esas cifras resultaron de una analítica sanguínea de control realizada cuando el paciente se encontraba bajo tratamiento con la dosis máxima de atorvastatina y ezetimiba (atozet 10/80), habiendo empeorado desde el control previo donde presentaba 90 mg/dL. III) En ningún momento la referenciada Administración ha tenido en cuenta los antecedentes médicos y la situación médica del recurrente. IV) La Administración demandada actúa en contra del criterio de tres facultativos en la prescripción del fármaco. V) Ante la negativa de ISFAS a la dispensación y financiación de dicho medicamento el recurrente tuvo que costearse su adquisición hasta que le resultó imposible hacer frente a tal gasto por el quebranto económico que le suponía mensualmente dicho desembolso, acordando con una doctora de Medicina Interna la prescripción de otro fármaco que no le supusiera una carga económica imposible de soportar.

La Administración demandada, representada y defendida por la Abogacía del Estado, se ha opuesto a la demanda alegando:

I) en el caso de autos, al actor no se le ha denegado el derecho al tratamiento con EVOLOCUMAB; tan sólo, se le ha denegado el derecho a la financiación de ese medicamento. II) La ficha técnica del medicamento ha establecido que debe dispensarse EVOLOCUMAB cuando la cifra de c-LDL sea superior a 100 mg/dl. y el actor cuenta con una cifra de c- LDL inferior a 100 mg/dl. III) El actor no aporta prueba alguna relativa al desfase del límite de 100 mg/dl de c- LDL para el grupo de riesgo más elevado de sufrir eventos cardiovasculares. IV) De las propias alegaciones del actor, resulta que existe un tratamiento alternativo y con un menor coste, lo cual justifica la decisión del Instituto Social de las Fuerzas Armadas a denegar la financiación del tratamiento solicitada.

SEGUNDO. Antecedentes de interés que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones del recurso contencioso-administrativo. La actuación administrativa impugnada es una resolución de la Subsecretaría de Defensa, que desestima el recurso de alzada interpuesto, por D. Pedro Antonio, contra una resolución del Delegado Provincial del ISFAS en Burgos, desestimatoria de la solicitud de ayuda por prestación farmacéutica presentada por el recurrente.

En la resolución administrativa impugnada se dice: I) Don Pedro Antonio, solicitó autorización para la financiación del tratamiento con el medicamento Repatha, principio activo evolocumab, medicamento sin cupón precinto, sometido a reservas singulares, quedando restringido a dispensación hospitalaria, el cual le fue indicado por especialista de los servicios asignados. II) El Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social ha establecido reservas singulares respecto al medicamento evolocumab, quedando restringida la prescripción, dispensación y financiación con cargo a fondos públicos, exclusivamente para aquellas indicaciones autorizadas en la ficha técnica del medicamento, entre las que se encuentran el tratamiento de cardiopatías isquémicas/dislipemia con intolerancia a las estatinas o que las estatinas están contraindicadas y cuyo C-LDL sea superior a 100mg/dl. III) En el presente caso, y de conformidad con el informe técnico emitido por la Subdirección de Prestaciones del ISFAS, consta acreditado que el interesado no cumple los requisitos establecidos por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social para la financiación del medicamento evolocumab, ya que si bien padece una cardiopatía isquémica/dislipemia con intolerancia a las estatinas, las cifras de LDL no son superiores a 100mg/dl, y por ende la situación clínica del paciente no se encuentra incluida entre las descritas en la ficha técnica del medicamento, circunstancia ésta que determina la conformidad a derecho de la resolución impugnada.

La resolución del Delegado Provincial del ISFAS en Burgos desestima la solicitud, al considerarse que el principio activo evolocumab se encuentra financiado para aquellos pacientes con enfermedad cardiovascular establecida (cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular isquémica y enfermedad arterial periférica) no controlados (definido como c-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. En el presente caso el informe médico aportado por el paciente no se acredita que la cifra de c-LDL sea superior a 100 mg/dl. Del examen del expediente administrativo, resultan los siguientes antecedentes: I) el día 29 de septiembre de 2020, el

demandante presentó solicitud de prestación farmacéutica por medicamentos de dispensación hospitalaria. Aportó un informe emitido por el Dr. Pedro Antonio, Especialista en Cardiología, en fecha 20 de junio de 2020, en el que puede leerse: Para mantener cifras de LDL por debajo de los límites aconsejados se ha necesitado asociar dosis altas de atorvastatina y ezetimibe. En consulta de Neurología de la Clínica Universidad de Navarra se ha aconsejado sustituir la atorvastatina por anticuerpos monoclonales por su neuropatía. En una analítica de julio de 2020 el LDL es de 96 mg/dl. Estas cifras son inaceptables para una paciente con la cardiopatía referida. Según las últimas guías de la Sociedad Europea de Cardiología estos pacientes deben tener cifras de LDL por debajo de 50. Por ello, este paciente debe comenzar tratamiento con anticuerpos monoclonales. JUICIO DIAGNÓSTICO: CARDIOPATIA ISQUEMICA. ENFERMEDAD SEVERA DE 3 VASOS Y MODERADA DE TCI. REVASCULARIZACION QUIRURGICA CON PUENTES DE MAMARIA A DA Y A OM Y DE SAFENA A CD. OCLUSIÓN DE SAFENA. STENT A CD PROXIMAL. STENT A CD MEDIA. ENFERMEDAD DE 1ª Y 2ª DIAGONALES. ACTUALMENTE ASINTOMATICO CON ECOCARDIOGRAMA DE ESTRÉS NEGATIVO. Suspenderá ATOZET y comenzará con subcutánea 1 vez cada 15 días. También aportó: -informe de neurología de fecha 21 de septiembre de 2020, en el que se indica: JC: síndrome del hombre en barril con estabilización tras tratamiento con inmunoglobulinas IV así como tratamiento con repatha 420 sc 1 vez/mes. -Informe de la Dra. Consuelo, de fecha 31.08.2020, en el que indica que deberá comenzar con repatha 420 sc 1 vez/mes. II) Con fecha 30 de septiembre de 2020 fue emitido dictamen sobre el tratamiento, en los siguientes términos: Examinado el informe médico emitido con fecha 31-AGO-20, por el Dr./Dra. Consuelo, Especialista en Medicina interna, se emite DICTAMEN DESFAVORABLE al tratamiento propuesto con EVOLOCUMAB, en base a las siguientes consideraciones: El principio activo evolocumab se encuentra financiado para aquellos pacientes con enfermedad cardiovascular establecida (cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular isquémica y enfermedad arterial periférica) no controlados (definido como c-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. En el presente caso el informe médico aportado por el paciente no se acredita que la cifra de cLDL sea superior a 100 mg/dl. III) El día 30 de septiembre de 2020, el Delegado Provincial del ISFAS en Burgos dicta resolución desestimatoria de la ayuda. IV) El demandante interpuso recurso de alzada contra la resolución desestimatoria. Con el recurso, entre otros documentos, aportó un informe de neurología, de fecha 5.10.2020, en el que se indica:

JUICIO DIAGNÓSTICO: SÍNDROME DE SEGUNDA MOTONEURONA MMSS vs MIOPATIA por FARMACOS. TRATAMIENTO: -Evitar estatinas y ezetimiba asociados a diltiazem. -REPATHA 420 mg: una inyección SC /mes. -Rehabilitación motora -Continuar tratamiento como inmunoglobulinas IV. También aportó otro informe de fecha 17 de febrero de 2020, del Dr. Romualdo, en el que se indica: En la analítica destacan los siguientes parámetros: colesterol total 165 mg/dl (LDL 90, HDL 54), creatinina 1,04 mg/dl, glucemia 92 mg/dl, Hb glicada 5,2%. El resto de parámetros son normales. JUICIO DIAGNOSTICO: CARDIOPATIA ISQUEMICA. ENFERMEDAD SEVERA DE 3 VASOS Y MODERADA DE TCI. REVASCULARIZACION QUIRURGICA CON PUENTES DE MAMARIA A DA Y A OM Y DE SAFENA A CD. OCLUSIÓN DE SAFENA. STENT A CD PROXIMAL. STENT A CD MEDIA. ENFERMEDAD DE 1ª Y 2ª DIAGONALES. ACTUALMENTE ASINTOMATICO CON ECOCARDIOGRAMA DE ESTRÉS NEGATIVO. TRATAMIENTO: El paciente debe hacer ejercicio de forma habitual, aunque evitará esfuerzos extenuantes. Seguirá una dieta pobre en sal y en grasas de origen animal. Medicación: 1) AAS 100 mg, 1 comprimido con la comida 2) MASDIL 60 mg, 1 comprimido por la mañana 3) OMEPRAZOL 20 mg, 1 comprimido por la mañana 4) ATOZET 10/80 mg, 1 comprimido por la noche. Se hará una analítica en 2 meses. Solicitará un ecocardiograma de esfuerzo y acudir a revisión en 2 años con una analítica. IV) Con fecha 30 de noviembre de 2020 fue emitido informe en relación con el recurso de alzada, por la Subdirección de Prestaciones del ISFAS, en los siguientes términos: el informe médico del Dr. Romualdo, cardiólogo concertado, de 26 de junio de 2020, indica que el paciente, diagnosticado de cardiopatía isquémica/enfermedad severa de tres vasos y moderada de tronco coronario izquierdo/revascularización quirúrgica con puentes de mamaria a descendente anterior y a obtusa marginal y de safena a coronaria derecha/ oclusión de safena/stent a coronaria derecha proximal y media/enfermedad de 1ª y 2ª diagonales, y en tratamiento con estatinas para su dislipemia (LDL 96 mg/dl). Por neuropatía, se le recomienda sustituirlas por anticuerpos monoclonales, Repatha® 140 mg por vía subcutánea cada 15 días. El informe médico de la Dra. Consuelo, internista concertada, de 31.08.2020, señala que el paciente presenta un síndrome de segunda neurona motora y neuralgia, por lo que se le indica suspender estatinas y comenzar tratamiento con Repatha® 420 mg, por vía subcutánea cada mes, con el fin de alcanzar niveles deseados de LDL. El informe médico de la Dra. Paula, neuróloga concertada, de 05.10.2020, revela que el paciente fue valorado en consulta el día 21.09.2020, por síndrome de segunda motoneurona

miembros superiores y miopatía, por fármacos (estatinas y ezetimiba). Se le indica evitar dichos fármacos asociados a diltiazem y se le prescribe Repatha® 420 mg, por vía subcutánea cada mes. Según el informe de posicionamiento terapéutico de evolocumab en hipercolesterolemia, del Grupo de Coordinación del Posicionamiento Terapéutico (GCPT), de fecha 3 de marzo de 2016, el medicamento evolocumab ha sido financiado en pacientes que cumplan los siguientes criterios: a) Pacientes con Hipercolesterolemia familiar homocigota (HFHo) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. b) Pacientes con Hipercolesterolemia familiar heterocigota (HFHe) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. c) Pacientes con enfermedad cardiovascular establecida (cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular isquémica y enfermedad arterial periférica) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas. d) Cualquiera de los pacientes de los grupos anteriores que sean intolerantes a las estatinas o en los que las estatinas están contraindicadas y cuyo C-LDL sea superior a 100 mg/dl. De lo expresado en los citados informes se desprende que el titular, de 60 años, presentaba una cardiopatía isquémica/dislipemia con intolerancia a las estatinas controladas (cifras de LDL no superiores a 100 mg/dl), para cuyo manejo un especialista concertado le propuso tratamiento con evolocumab, medicamento con uso restringido a determinadas indicaciones autorizadas en su ficha técnica, entre las que no figura la situación clínica reflejada en los informes médicos. V) Con fecha 22 de febrero de 2021, el recurso de alzada ha sido desestimado.

TERCERO. Sobre la asistencia sanitaria a los miembros de las Fuerzas Armadas.

El artículo 10 del Real Decreto Legislativo 1/2000, de 9 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, establece: Objeto. 1. La asistencia sanitaria tiene por objeto la prestación de los servicios médicos, quirúrgicos y farmacéuticos conducentes a conservar o restablecer la salud de los beneficiarios de este régimen especial, así como su aptitud para el trabajo. 2. Proporcionará también los servicios convenientes para completar las prestaciones médicas y farmacéuticas y, de un modo especial, atenderá a la rehabilitación física para la recuperación profesional de los inválidos con derecho a ella. El artículo 13 del mismo Real Decreto Legislativo 1/2000, establece: Contenido de la asisten-

cia sanitaria. La prestación de asistencia sanitaria comprende: ... b) La prestación farmacéutica, que incluye las fórmulas magistrales y preparados oficinales, las especialidades y los efectos y accesorios farmacéuticos, con la extensión determinada para los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud. Los beneficiarios participarán mediante el pago de una cantidad porcentual por receta, o en su caso, por medicamento, que se determinará reglamentariamente.

El artículo 14 del Real Decreto Legislativo 1/2000 establece: Forma de la prestación. 1. La prestación de asistencia sanitaria se hará efectiva mediante los servicios facultativos, auxiliares y técnico-sanitarios y de hospitalización, propios de este Régimen especial de Seguridad Social. A tal fin concertará, primordialmente, con la sanidad militar, y con los que sean precisos con la Seguridad Social y con los de otras instituciones públicas y privadas, en la forma y condición que reglamentariamente se determinen. 2. El Instituto Social de las Fuerzas Armadas no abonará los gastos que puedan ocasionarse cuando el beneficiario, por decisión propia o de sus familiares, utilice servicios médicos distintos de los que le hayan sido asignados, a no ser en los casos que reglamentariamente se establezcan.

El artículo 63 del Real Decreto 1726/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, establece: Prestación farmacéutica. 1. Contenido de la prestación: La prestación farmacéutica consiste en la dispensación a los beneficiarios de asistencia sanitaria, a través de los procedimientos previstos en este reglamento, de los medicamentos, fórmulas magistrales, efectos y accesorios farmacéuticos y otros productos sanitarios, reconocidos por la legislación vigente, y con la extensión determinada en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. La prestación se efectuará con cargo al ISFAS y mediante la aportación económica de los propios beneficiarios que, en su caso, corresponda. ...

El artículo 1 de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud, establece: Objeto. El objeto de esta ley es establecer el marco legal para las acciones de coordinación y cooperación de las Administraciones públicas sanitarias, en el ejercicio de sus respectivas competencias, de modo que se garantice la equidad, la calidad y la participación social en el Sistema Nacional de Salud, así como la colaboración activa de éste en la reducción de las desigualdades en salud. Lo dispuesto en esta ley será de aplicación a los servicios sanitarios de financiación pública y a los privados en los términos previstos

en el artículo 6 y en las disposiciones adicionales tercera y cuarta. El artículo 16 de la Ley 16/2003 establece: Prestación farmacéutica. La prestación farmacéutica comprende los medicamentos y productos sanitarios y el conjunto de actuaciones encaminadas a que los pacientes los reciban de forma adecuada a sus necesidades clínicas, en las dosis precisas según sus requerimientos individuales, durante el período de tiempo adecuado y al menor coste posible para ellos y la comunidad. Esta prestación se regirá por lo dispuesto en la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, y por la normativa en materia de productos sanitarios y demás disposiciones aplicables.

La Ley 15/1990, del Medicamento, actualmente está derogada. El Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en su artículo 92, establece: Procedimiento para la financiación pública. 1. Para la financiación pública de los medicamentos y productos sanitarios será necesaria su inclusión en la prestación farmacéutica mediante la correspondiente resolución expresa de la unidad responsable del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, estableciendo las condiciones de financiación y precio en el ámbito del Sistema Nacional de Salud. Del mismo modo se procederá cuando se produzca una modificación de la autorización que afecte al contenido de la prestación farmacéutica, con carácter previo a la puesta en el mercado del producto modificado, bien por afectar la modificación a las indicaciones del medicamento, bien porque, sin afectarlas, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios así lo acuerde por razones de interés público o defensa de la salud o seguridad de las personas. La inclusión de medicamentos en la financiación del Sistema Nacional de Salud se posibilita mediante la financiación selectiva y no indiscriminada teniendo en cuenta criterios generales, objetivos y publicados y, concretamente, los siguientes: a) Gravedad, duración y secuelas de las distintas patologías para las que resulten indicados. b) Necesidades específicas de ciertos colectivos. c) Valor terapéutico y social del medicamento y beneficio clínico incremental del mismo teniendo en cuenta su relación coste-efectividad. d) Racionalización del gasto público destinado a prestación farmacéutica e impacto presupuestario en el Sistema Nacional de Salud. e) Existencia de medicamentos u otras alternativas terapéuticas para las mismas afecciones a menor precio o inferior coste de tratamiento. f) Grado de innovación del medicamento. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 24, y con objeto de garantizar el uso racional de los medicamentos

y productos sanitarios, el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad podrá someter a reservas singulares las condiciones específicas de prescripción, dispensación y financiación de los mismos en el Sistema Nacional de Salud, de oficio o a propuesta de las comunidades autónomas en la Comisión Permanente de Farmacia del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud. ...

El artículo 1 del Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo, por el que se regula el procedimiento para el establecimiento, mediante visado, de reservas singulares a las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos, establece: Establecimiento de reservas singulares, a través de visado, en las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, y sin perjuicio de lo establecido en el artículo 24 y en el artículo 88.1 de la citada ley el Ministerio de Sanidad y Consumo, de oficio o a solicitud de las comunidades autónomas, y para asegurar el uso racional de los medicamentos, podrá someter a reservas singulares las condiciones específicas de prescripción y dispensación de los mismos en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

La Ley 29/2006, 26 julio, está derogada conforme a la disposición derogatoria única del R.D. Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, a excepción de sus disposiciones finales segunda, tercera y cuarta.

EL INFORME DE POSICIONAMIENTO TERAPÉUTICO PT-EVOLOCUMAB/V1/03032016 Informe de Posicionamiento Terapéutico de evolocumab (Repatha®) en hipercolesterolemia, con fecha de publicación 3 de marzo de 2016, dice: CONSIDERACIONES FINALES DEL GCPT Evolocumab ha sido financiado en pacientes que cumplan los siguientes criterios: a) Pacientes con Hipercolesterolemia familiar homocigota (HFHo) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas; b) Pacientes con Hipercolesterolemia familiar heterocigota (HFHe) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas; c) Pacientes con enfermedad cardiovascular establecida (cardiopatía isquémica, enfermedad cerebrovascular isquémica y enfermedad arterial periférica) no controlados (definido como C-LDL superior a 100 mg/dl) con la dosis máxima tolerada de estatinas; d) Cualquiera de

los pacientes de los grupos anteriores que sean intolerantes a las estatinas o en los que las estatinas están contraindicadas y cuyo C-LDL sea superior a 100 mg/dl.

CUARTO. Aplicación al supuesto enjuiciado.

En el presente supuesto que se enjuicia, lo solicitado por el recurrente en vía administrativa fue la dispensación y financiación del medicamento evolocumab (repatha). El examen del impreso presentado por el demandante, el día 29 de septiembre de 2020, evidencia que lo solicitado fue una prestación por medicamentos de dispensación hospitalaria. Así, en el apartado datos para el pago se marcó la casilla "pago directo al centro hospitalario". El Delegado del ISFAS de Burgos acordó desestimar la dispensación a cargo del ISFAS del medicamento.

Por lo tanto, la cuestión que debe examinarse es la conformidad a derecho de la decisión de no financiar el medicamento. No se cuestiona si la prescripción del tratamiento con el medicamento evolocumab (repatha) es procedente o no; la cuestión es si debe financiarse el tratamiento, como pretende el demandante. Dice la STSJ de Madrid nº 1736/2020, de 6 de noviembre (rec. 97/2019): "Una cosa es la "indicación terapéutica" y otra muy distinta la "financiación", términos que no siempre van anudados, pues el médico que sigue a un paciente puede considerar adecuado o conveniente para su tratamiento prescribir un determinado preparado, medicamento, complejo vitamínico, complemento dietético, etc ..., lo que no implica que en todo caso lo prescrito pueda ser financiado totalmente con fondos públicos que, como es sabido, son necesariamente limitados y no pueden sostener todas y cada una de las necesidades que puedan apreciarse en los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud."

Y la STSJ de Madrid nº 1724/2020, de 5 de noviembre (rec. 1514/2018 I) dice: "Por lo tanto los mutualistas tienen derecho a la prestación farmacéutica, con la extensión determinada para los beneficiarios del Sistema Nacional de Salud, quedando excluidos de la prestación todos aquéllos que, según la normativa sanitaria vigente en cada momento, estén o sean excluidos de la financiación con cargo a fondos de la Seguridad Social o fondos estatales afectos a la Sanidad; que corresponde al Ministerio de Sanidad y Consumo establecer los requisitos especiales para la prescripción y dispensación de los medicamentos de sustancias psicoactivas y otros que por su naturaleza lo requieran o para tratamientos peculiares; y que, mediante el visado, las Administraciones sanitarias verifi-

can la conformidad del tratamiento prescrito en el Sistema Nacional de Salud con las condiciones de utilización autorizadas en la ficha técnica y las indicaciones terapéuticas financiadas."

El demandante, que contaba con 60 de años a la fecha de la presentación de la solicitud de la prestación, está diagnosticado de cardiopatía isquémica/enfermedad severa de tres vasos y moderada de tronco coronario izquierdo/revascularización quirúrgica con puentes de mamaria a descendente anterior y a obtusa marginal y de safena a coronaria derecha/ oclusión de safena/stent a coronaria derecha proximal y media/enfermedad de 1ª y 2ª diagonales, y en tratamiento con estatinas para su dislipemia (LDL 96 mg/dl). Por neuropatía, se le recomendó sustituir las estatinas por anticuerpos monoclonales, Repatha® 140 mg por vía subcutánea cada 15 días.

En el informe del Dr. Romualdo, cardiólogo, se indica que en una analítica de julio de 2020 el LDL del demandante es de 96 mg/dl, cifras que son inaceptables para una paciente con la cardiopatía que presenta el demandante. Que según las últimas guías de la Sociedad Europea de Cardiología, estos pacientes deben tener cifras de LDL por debajo de 50, por lo que este paciente debe comenzar tratamiento con anticuerpos monoclonales. En anterior informe, de febrero de 2020, el mismo facultativo indicó que, de la analítica, destacaban los siguientes parámetros: colesterol total 165 mg/dl (LDL 90, HDL 54), creatinina 1,04 mg/dl, glucemia 92 mg/dl, Hb glicada 5,2%. En este mismo informe, el Dr. Romualdo prescribió: Medicación: 1) AAS 100 mg, 1 comprimido con la comida 2) MASDIL 60 mg, 1 comprimido por la mañana 3) OMEPRAZOL 20 mg, 1 comprimido por la mañana 4) ATOZET 10/80 mg, 1 comprimido por la noche.

Dos informes de neurología han indicado al demandante que debe suspender el tratamiento con estatinas y ezetimiba y comenzar tratamiento con Repatha 420 mg, por vía subcutánea cada mes, con el fin de alcanzar niveles deseados de LDL.

El demandante no ha aportado ningún informe médico del que resulte que las cifras de LDL son superiores a 100 mg/dl.

Como se ha indicado, el informe de posicionamiento terapéutico del evolocumab en hipercolesterolemia, de fecha 3 de marzo de 2016, no contempla la situación del demandante, pues no se acredita que las cifras de LDL sean superiores a 100 mg/dl para el caso de la

cardiopatía isquémica. Las cifras contempladas en el informe de posicionamiento terapéutico, puede ser que hayan quedado anticuadas u obsoletas, pero, no consta que hayan sido modificadas.

En consecuencia, el acto administrativo impugnado es conforme a derecho.

QUINTO. Costas.

No obstante desestimarse la pretensión deducida en el presente recurso contencioso-administrativo, al considerar la Sala que el asunto plantea dudas fácticas, no procede hacer una condena en costas.

VISTOS los preceptos legales citados y demás generales de pertinente aplicación

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto, por la representación de D. Pedro Antonio, contra la resolución de fecha 22 de febrero de 2021, de la Subsecretaría de Defensa, reseñada al antecedente de hechos primero de esta sentencia, que declaramos conforme a derecho.

Todo ello, sin que proceda hacer una condena en costas.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y/o ante la Sección de Casación de la Sala de lo Contencioso-Administrativo con sede en el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de conformidad con lo previsto en el art. 86.1 y 3 de la LJCA y siempre y cuando el recurso, como señala el art. 88.2 y 3 de dicha Ley, presente interés casacional objetivo para la formación de Jurisprudencia; mencionado recurso de casación se preparará ante esta Sala en el plazo de los treinta días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el art. 89.2 de la LJCA.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase el expediente administrativo al Órgano de procedencia con certificación de esta resolución para su conocimiento y ejecución.

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

AUDIENCIA DE SANTANDER

Delito continuado de directivos de Sanidad por fragmentar un contrato en varios

La *Audiencia Provincial de Cantabria* ha condenado al que fuera subdirector de gestión económica de la Consejería de Sanidad entre los años 2015 y 2018 como autor de un delito continuado de prevaricación a una pena de catorce años de inhabilitación para empleo o cargo público en relación con la contratación en instituciones que gestionen fondos públicos.

El tribunal ha condenado también al entonces director gerente de Atención Primaria a once años de inhabilitación para empleo o cargo público en relación con la contratación por el mismo delito, si bien no aplica la continuidad delictiva porque su actuación se limita a un hecho.

La sentencia, no publicada en la base de datos de *Cendoj* a fecha de cierre de esta edición de ADS, no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria.

El relato de hechos describe cómo el que fuera subdirector de gestión económica, entre los años 2015 y 2017 "y mediante la figura del contrato menor promovió la contratación directa para la prestación de servicios de asesoramiento externo" a una persona de su confianza.

Señala la resolución que el acusado llegó a suscribir con esa persona, "de forma consecutiva y encajonada, un total de cinco contratos menores, dos de ellos utilizando como persona interpuesta a la hija" del asesor externo.

Explica la Audiencia Provincial que se trataba de contratos que "por obedecer a una misma necesidad y tener un objeto similar, debieron de haber sido objeto de un único contrato, excediendo de la cuantía prevista para los contratos menores que, tratán-

dose de contratos de servicios, no podía superar los 18.000 euros".

Entiende el tribunal que actuó de este modo "con la finalidad de garantizar la contratación directa" de la persona que actuaba como asesor "y de eludir las exigencias de la libre concurrencia y publicidad propias de los procedimientos administrativos de contratación".

División de un contrato en cuatro

Junto a ello, el acusado y el que fuera gerente de Atención Primaria, "actuando de común acuerdo y pese a conocer la existencia y contenido" del contrato de mantenimiento integral de los centros de salud que el segundo había suscrito con una empresa, "procedieron a la tramitación y adjudicación de cuatro contratos menores independientes, con el fin de adjudicar a otras empresas la reparación y pintado" de cuatro centros de salud.

Subraya la sentencia que los contratos fueron adjudicados a tres empresas que estaban "claramente vinculadas entre sí, al tener idénticos representantes legales".

Señala el tribunal que los dos acusados eran "sabedores de que el grueso de las obras contratadas podía haber sido efectuado" por la empresa que tenía el contrato de mantenimiento integral de los centros de salud, "sin coste adicional alguno para el Servicio Cántabro de Salud".

También, que eran "conocedores, habida cuenta la identidad del objeto de los cuatro contratos y su cuantía" de que "debían de haber sido objeto de un solo contrato administrativo, al superar su cuantía notablemente la prevista para los contratos menores, que en dichas fechas no podían exceder los 50.000 euros".

Pese a ello, "acudieron a la figura del contrato menor con la finalidad de eludir intencionadamente los procedimientos legales de contratación, logrando de este modo la adjudicación directa a tales empresas, con vulneración de los principios de transparencia, publicidad y concurrencia, eludiendo de forma consciente los controles propios de los procedimientos de libre concurrencia".

Compra de ecógrafos

El tercero de los hechos por los que la Audiencia condena al entonces subdirector de gestión económica es la autorización para adquirir 22 ecógrafos destinados a los centros de salud.

"Con el fin de eludir la tramitación del procedimiento administrativo de contratación legalmente aplicable por razón de la cuantía de dicha adquisición conjunta, se procedió a tramitar de forma simultánea 22 expedientes de contrato menor, prácticamente idénticos, uno por cada ecógrafo", indica la sentencia.

Y añade que el que fuera subdirector de gestión económica no tenía competencia para autorizar tales pedidos, ya que el órgano de contratación era el director gerente, "sin que el acusado tuviera delegadas dichas facultades. "El acusado era conocedor de que no procedía acudir a la figura del contrato menor habida cuenta del objeto del contrato y su elevada cuantía", pese a lo cual optó "por la celebración de 22 contratos menores, con la finalidad de eludir los requisitos de publicidad, libertad de acceso a las licitaciones y transparencia, propios del procedimiento de adjudicación que hubieran correspondido legalmente", señala la sentencia.

A la hora de acreditar los hechos descritos, la sala ha tenido en cuenta la "abundante prueba documental", el informe de Intervención General que destaca por su "claridad y contundencia", la declaración de los testigos y la de los propios acusados. Todo ello ha llevado al tribunal a considerar que la actuación de los que fueron responsables de gestión económica y de la Gerencia de Atención Primaria "supone una flagrante vulneración de los principios constitucionales que conforman la actuación de la administración en un Estado de Derecho. Dichos funcionarios públicos, de forma injusta y arbitraria, eludieron la incoación del procedimiento administrativo adecuado para la contratación de los servicios, obras y suministros que allí se describen, acudiendo de forma deliberada y, además, reiterada en el caso del subdirector de gestión económica, a un expediente inadecuado, como es el previsto para los contratos menores", añade la sentencia.

ORDEN / CONSEJERO DE SANIDAD

Régimen de derivación a plazas sociosanitarias de tránsito tras el alta médica

ADS. Canarias reguló en el 2014 el régimen de derivación de personas que, ocupando plazas hospitalarias y habiendo obtenido el alta médica, precisan de atención sociosanitaria, así como el régimen de conciertos con entidades privadas para la provisión de plazas de centros acreditados en el ámbito de la dependencia.

Sin embargo, transcurridos más de 7 años desde la aprobación de esa norma, se ha verificado que, por diversos factores, no se ha materializado el régimen de derivación previsto en la Orden de 23 de abril de 2014. Por ello, las actuales Consejería de Sanidad y Consejería de Derechos Sociales, Igualdad, Diversidad y Juventud han estimado necesario dictar una nueva Orden conjunta que derogue la anterior, y, a través de una simplificación del procedimiento administrativo de derivación hacia un recurso sociosanitario de tránsito, posibilite la puesta en marcha efectiva de este sistema (*ORDEN de 28 de febrero de 2022, por la que se regula el régimen de derivación a plazas sociosanitarias de tránsito de personas que, en situación de alta médica, ocupan plazas sanitarias. BOCAN, 4 de marzo de 2022*).

La nueva orden pretende dar respuesta a una parte de la población que, tras el alta hospitalaria por el proceso de salud que motivó el ingreso, no puede retornar a su domicilio dado el cambio de la situación funcional, marcada fundamentalmente por la dependencia en las actividades básicas de la vida diaria, junto al déficit y/o ausencia de recursos humanos y materiales para su cuidado en el entorno habitual.

Para ello se articula un **procedimiento intermedio de transición** que permitirá, por una parte, ubicar a estas personas en recursos ajustados a sus necesidades sociosanitarias y, por otra, liberar estas

camas hospitalarias para que sean utilizadas de acuerdo a su finalidad, es decir, la ocupación por aquellos procesos médicos que necesitan ingreso en el hospital.

Contratación de camas de tránsito

Así, en esencia, se pretende posibilitar la contratación de camas sociosanitarias de tránsito en las que el usuario pueda residir en tanto se le asigne la plaza sociosanitaria residencial de carácter permanente. El objetivo último de todo el proceso de derivación es trasladar a estas personas a un recurso sociosanitario de carácter definitivo perteneciente al Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD), cuando dicha asignación corresponda a los usuarios con base en listas de espera existentes al efecto, si bien, debido a la urgencia de la situación en la que se encuentran, se les podrá ubicar, transitoriamente, en estos recursos sociosanitarios con el objetivo de procurarles, lo antes posible, los cuidados adecuados, los cuales, por su propia naturaleza, no pueden ser prestados en un recurso sanitario. La principal vocación de la orden es que los usuarios puedan recibir la atención sociosanitaria precisa hasta que puedan acceder a un recurso sociosanitario de carácter permanente, ya que esos cuidados no pueden ser prestados desde la cama sanitaria.

Discapacidad y medidas judiciales

La norma, tras exponer los requisitos necesarios para la derivación y el alta hospitalaria recoge las medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, como aquellas que no pueden gobernarse y no cuentan con representantes legales, caso en que corresponde al titular del centro sanitario, previos informes del personal médico, de enfermería y de trabajo social que atiendan al paciente hospitalizado que concluyan que sus circunstancias personales puedan ser determinantes de la adopción de medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad, ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal a fin de que, si procede, inste el correspondiente proceso judicial. Después, el fiscal valorará si procede solicitar al juez alguna medida cautelar de protección como el ingreso sociosanitario.

EN CENTROS SANITARIOS

Aplicación diferida del Reglamento UE para productos sanitarios de diagnóstico in vitro

ADS. Con el fin de garantizar el buen funcionamiento del mercado interior y un elevado nivel de protección de la salud pública y la seguridad de los pacientes, así como de proporcionar seguridad jurídica y evitar posibles perturbaciones del mercado, la Unión Europea ha ampliado ampliar los períodos transitorios establecidos en el Reglamento (UE) 2017/746 para los productos cubiertos por certificados expedidos por los organismos notificados de conformidad con la Directiva 98/79/CE (ver *Reglamento UE 2022/112, DOUE 28 de enero de 2022*).

Por los mismos motivos, se ha previsto un período transitorio suficiente para productos que vayan a ser objeto de una evaluación de la conformidad en la que participe un organismo notificado por primera vez en virtud del Reglamento (UE) 2017/746. La UE tiene en cuenta los recursos que necesitan los centros sanitarios para luchar contra la pandemia de COVID-19, y que deben disponer de tiempo adicional para prepararse y cumplir las condiciones específicas de fabricación y utilización de productos exclusivamente en el centro sanitario establecidas en el Reglamento (UE) 2017/746.

Dado que los centros sanitarios necesitan una visión completa de los productos sanitarios para diagnóstico in vitro con el marcado CE comercializados, la condición que obliga al centro sanitario a justificar que no pueden satisfacerse las necesidades específicas del grupo de pacientes al que destinan los productos o no pueden satisfacerse al nivel adecuado de rendimiento, mediante otro producto equivalente comercializado no debe ser aplicable hasta que finalicen los períodos transitorios establecidos en el presente Reglamento.

Las fechas límite de aplicación varían según los productos entre el 26 de mayo de 2025 y el 26 de mayo de 2017.

AFECTA A SANIDAD

Estrategia andaluza de inteligencia artificial 2022-2025

ADS. La inteligencia artificial (IA) es una tecnología estratégica del Siglo XXI de primer nivel impulsada por la Unión Europea y dirigida a todas las regiones del espacio comunitario debido a su gran potencial para sectores la sanidad, la salud pública, los medios de transporte, la industria y las Administraciones públicas. El objetivo es aumentar la capacidad de predicción y planificación de distintos actores de la sociedad. Uno de los retos es generar la confianza de los ciudadanos en el uso de la IA a través de requisitos legales, técnicos y éticos.

En España, los objetivos trazados por la UE se ven reflejados en la Estrategia Nacional de Inteligencia Artificial. Andalucía presentó en junio de 2021 presentó el Informe *Identificación de las capacidades andaluzas en el ámbito de la Inteligencia Artificial*, que identifica 189 entidades con capacidades en materia de IA (110 del ámbito empresarial, 56 son entidades generadoras de conocimiento y 23 son infraestructuras científicas y/o tecnológicas), analizando, catalogando y caracterizando la oferta tecnológica andaluza en materia de IA, así como de la oferta investigadora o científica en IA.

La IA tiene un papel crucial en el proceso de transformación digital en el que se encuentra inmersa la Administración de la Junta de Andalucía. Por ello ha publicado el *Acuerdo de 7 de febrero de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Inteligencia Artificial 2022-2025* (publicado en el BOJA, 10.02.2022).

La estrategia incluirá análisis, diagnósticos, definición de objetivos, líneas prioritaria de trabajo, un modelo de gobernanza de la estrategia y un sistema de seguimiento y evaluación. Participarán distintas Consejerías, Universidades y expertos de distintos sectores, entre ellos el de la sanidad.

Reseñas

'La crisis sanitaria derivada de Covid 19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid'

ADS. El consejero de Presidencia, Justicia e Interior de la Comunidad de Madrid, **Enrique López López**, nos remite un ejemplar del monográfico 'La crisis sanitaria derivada del Covid 19: retos jurídicos en la Comunidad de Madrid', publicado por la *Revista Jurídica de la Comunidad de Madrid*, para su recensión en ADS.

"Se trata de una excelente obra del Cuerpo de Le-trados de la Comunidad de Madrid -dice Enrique López- en la que se compilan los principales retos jurídicos a los que esta Comunidad ha tenido que enfrentarse desde que se adoptaron las primeras medidas para hacer frente a la pandemia provocada por el Covid 19".

El Consejero de Presidencia, Justicia e Interior recuerda que Madrid fue la primera Comunidad en adoptar medidas sanitarias de alcance general como la suspensión temporal de la actividad educativa y la de los eventos deportivos y aquellos con un aforo previsto de más de 1.000 personas.

"La obra aborda -sigue Enrique López- desde un punto de vista sistemático, en primer lugar, el tratamiento constitucional el tratamiento constitucional sobre el delicado equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas y la necesaria protección a la salud, con un análisis pormenorizado de las sentencias del *Tribunal Constitucional* núms. 148/2021, de 14 de julio, y 183/2021, de 27 de octubre, así como la comparativa entre los estados de alarma decretados por los *Reales Decretos* 463/2020, de 14 de marzo, y 926/2020, de 25 de octubre. A continuación, se adentra en aspectos tan esenciales a los que se ha tenido que enfrentar la Comunidad de Madrid en sede judicial como lo han sido las ratificaciones ju-

diciales de las medidas sanitarias adoptadas por la Consejería de Sanidad y las **medidas cautelares** que se instaban en el orden contencioso-administrativo en ese apuntado delicado equilibrio entre los derechos fundamentales y libertades públicas y la protección de la salud, todo ello sin olvidar el análisis jurídico-penal de las acciones instadas en esa sede judicial y la protección de los derechos de los trabajadores en sede social a través de la denominada cláusula de no despido".

Enrique López afirma que "la intensa actividad administrativa de la Comunidad de Madrid ha planteado numerosos interrogantes en la actividad consultiva que se tratan pormenorizadamente en la obra, en concreto, la **contratación de emergencia**, los **reequilibrios de las concesiones** administrativas y la **indemnización** de los daños causados por las medidas de intervención u ocupación transitoria de empresas y servicios durante la pandemia".

Finalmente, añade el Consejero, el último de los trabajos aborda el futuro inmediato con el análisis de los fondos destinados por la Unión Europea a la recuperación y el examen del *Real Decreto-ley 36/2020, de 30 de diciembre, por el que se aprueban medidas urgentes para la modernización de la Administración Pública y para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia*".

El Letrado Jefe del Servicio Jurídico Civil y Penal en la Abogacía General de la Comunidad Madrid (CAM), **Diego García Paz**, escribe el artículo *Una perspectiva jurídico penal del coronavirus en la Comunidad de Madrid*. En su trabajo señala que "la pandemia ha dado lugar al recurso generalizado a la vía penal para investigar, y, en su caso, atribuir responsabilidades por los acontecimientos que tuvieron lugar durante los primeros meses de la pandemia en las residencias de mayores y en centros sanitarios públicos. Transcurrido un tiempo desde la primera ola de la pandemia resulta necesario examinar cuál ha sido el resultado del recurso generalizado a la vía penal teniendo en cuenta la excepcionalidad de los hechos y la posición procesal de la Comunidad de Madrid". En la obra colaboran letrados jefes de otros Servicios Jurídicos de la CAM analizando cuestiones como el estado de alarma y las medidas de salud pública restrictivas de derechos fundamentales, entre otras.

Reseñas

'La inactividad y el silencio de la Administración'

Los autores de esta obra (*Tirant Lo Blanc*, marzo 2022. Coordinador Leopoldo J. Gómez Zamora) tratan uno de los asuntos más complejos del Derecho Administrativo desde un punto de vista sistemático y práctico que ofrezca una utilidad inmediata a los operadores jurídicos.

La inactividad que analizan en esta obra es aquella que puede desplegar algún efecto jurídico por suponer una ausencia de actividad junto con una obligación de actuar. En este marco el silencio administrativo es su máximo exponente, como un tipo de inactividad consistente en la falta de respuesta por parte de la Administración en plazo. Para el mejor análisis inician la obra con una introducción que permite pasar a la definición de diferentes conceptos relevantes para comprender los efectos jurídicos de la inactividad como la obligación de resolver, la caducidad y la prescripción, así como el silencio positivo y negativo.

A continuación, tratan el procedimiento administrativo, destacando aspectos como los plazos para resolver y recurrir, la suspensión de los mismos, la posibilidad de ampliación y el cómputo. La revisión de los actos producidos por silencio y la caducidad de los procedimientos y las medidas cautelares en el marco del silencio e inactividad son otros aspectos relevantes. Se da un tratamiento diferenciado a supuestos especiales de silencio o inactividad como la responsabilidad patrimonial y procedimientos sancionadores, el acceso a la información pública, el silencio en reclamaciones previas a la vía judicial social o civil, y en materia de gestión de personal. Sobre las reclamaciones en vía jurisdiccional por el silencio o inactividad analizan aspectos como el objeto del recurso, la impugnación de la inactividad material, los plazos procesales para recurrir y el siempre interesante tema de la impugnación por falta de reglamentación o la ejecución de sentencias condenatorias por inactividad o silencio.

Notificaciones de fallecimientos por vacunación, en el último informe de la Aemps

El '14º Informe de Farmacovigilancia sobre Vacunas COVID-19', publicado con fecha 23 de marzo de febrero de 2022 por la *Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios (Aemps)*, recoge que desde el inicio de la pandemia en España hasta el 15.03.2022 se han registrado 11.260.040 casos de Covid 19 y 101.416 fallecimientos asociados a la enfermedad por el coronavirus.

Hasta el 6 de marzo, se han registrado un total de 64.427 notificaciones de acontecimientos adversos, lo que correspondería a 65 notificaciones por cada 100.000 dosis administradas. El 68% han sido comunicadas por profesionales sanitarios y el 32% por la ciudadanía. La mayoría de las notificaciones corresponden a mujeres (73%) y a personas de entre 18 y 65 años (87%).

De las 12.370 notificaciones de acontecimientos adversos consideradas graves recibidas hasta el 6 de marzo, 415 presentaron un **desenlace mortal**. La *Aemps* insiste en informar que estos acontecimientos no pueden considerarse relacionados con las vacunas por el mero hecho de notificarse.

De las 64.427 notificaciones de acontecimientos adversos, 12.370 fueron consideradas graves, entendiéndose como tal, cualquier acontecimiento adverso que requiera o prolongue la hospitalización, dé lugar a una discapacidad significativa o persistente o malformación congénita, ponga en peligro la vida o resulte mortal, así como cualquier otra condición que se considere clínicamente significativa.

Según la *Aemps*, "en la gran mayoría de los casos notificados en los que consta información sobre los antecedentes médicos y la medicación concomitante, el fallecimiento se puede explicar por la situación clínica previa del paciente y/u otros tratamientos que estuviera tomando y las causas de fallecimiento son diversas, sin presentarse un patrón homogéneo. La vacunación no reduce las muertes por otras causas diferentes a la COVID-19".

Breves

Actualización de la Estrategia de vigilancia y control de Covid tras fase aguda de la pandemia

La Comisión de Salud Pública (CSP) de España aprobó el 22 de marzo la actualización de la *Estrategia de Vigilancia y Control frente a COVID-19* tras la fase aguda de la pandemia. Los cambios se fundamentan en que los altos niveles de inmunidad alcanzados en la población han determinado un cambio en la epidemiología de COVID-19 que apoya la transición hacia una estrategia diferente que vigile y dirija las actuaciones a personas y ámbitos de mayor vulnerabilidad y monitorice los casos de COVID-19 graves, y en ámbitos y personas vulnerables.

Se modifica la indicación de realización de pruebas diagnósticas, que se centrará en personas con factores de vulnerabilidad (mayores de 60 años, inmunodeprimidos y embarazadas), ámbitos vulnerables (sanitarios y sociosanitarios) y casos graves. La vigilancia se centrará en estos grupos. El diagnóstico de pacientes con síntomas leves compatibles con COVID-19 se realizará según las necesidades de manejo clínico del mismo.

Según el documento aprobado y en relación con el control de COVID-19 en la población general, los casos confirmados leves y asintomáticos no realizarán aislamiento y los contactos estrechos no realizarán cuarentena. En los ámbitos vulnerables, como centros sanitarios asistenciales o sociosanitarios, se podrán implementar medidas específicas de aislamiento y control.

Senado EEUU rechaza legislación extrema sobre el aborto

La propuesta demócrata que proponía que el aborto fuera un derecho de la mujer en Estados Unidos ha sido rechazada por el Senado norteamericano. Los republicanos del Senado, junto con el demócrata Joe Manchin, de West Virginia, votaron en contra de la propuesta de la legislación de los demócratas, que recomendaba legalizar el aborto a demanda en todo el país en cualquier etapa del embarazo y eliminar las leyes *provida* en todos los

niveles gubernamentales. Los demócratas defienden que su proyecto pretende garantizar la *salud reproductiva*, y los republicanos afirman que el Estado sólo debe garantizar la vida y el cuidado de la salud de la mujer y del *nasciturus*.

Legalidad del depósito de prótesis en hospitales a cargo del suministrador

El Tribunal Supremo ha admitido a trámite analizar un recurso cuyo objeto es determinar si en los contratos de suministros de "stents", endoprótesis vascular, a implantar en pacientes, el momento de entrega debe entenderse a los treinta días desde su depósito en virtud del artículo 198.4 de la Ley de Contratos del Sector Público, con los efectos que conlleva en el traslado de las obligaciones de mantenimiento, y deber de pago por la Administración al amparo de los artículos 300.3 y 4 de la citada Ley, así como el comienzo del plazo para computar intereses en caso de impago, o debe entenderse que la entrega se difiere al momento del uso de los dispositivos en pacientes.

El recurso fue presentado por el letrado de los servicios jurídicos de la Comunidad de Cantabria, ya que el Tribunal autonómico resolvió que no cabe trasladar a las empresas, la carga de dejar a disposición de la Administración el material, y que la previsión del depósito altera el régimen de entrega, transmisión de riesgos y pago del precio de los artículos 300 y 301 de la LCSP. En el litigio principal el recurrente es la Federación Española de Empresas de Tecnología Sanitaria.

ATS 2462/2022, del 24 de febrero.

El TSJ de Canarias no ratifica la prórroga de medidas contra el covid-19

La Sala entiende que la medida propuesta por el Gobierno incumple el principio de irretroactividad de las disposiciones restrictivas de derechos fundamentales. El Tribunal explica que no puede confirmar una disposición que dejó de tener eficacia antes de que expirara el plazo para la respuesta judicial. La Sala deniega la ratificación de la Orden de 4 de febrero de 2022 de la Consejería de Sanidad que prorrogó la resolución de 29 de noviembre de 2021. Esta resolución autorizó la ampliación de horarios y aforos en aquellos establecimientos en los que se exigiera el pasaporte Covid o prueba homologable. *ATSI ICAN 1/2022, del 10 de febrero.*

Consejo de ministros

Subvención a Cruz Roja para detección y prevención del suicidio

El Consejo de Ministros del 22 de marzo aprobó la concesión directa de una subvención por importe de 2.049.750,00 euros a Cruz Roja Española con el fin de poner en marcha un sistema de prevención, detección precoz y atención a personas con riesgo de conducta suicida, en línea con la Estrategia de Salud Mental del Sistema Nacional de Salud 2022-2026. La Cruz Roja Española es una institución de ámbito nacional entre cuyos fines, de carácter altruista, se encuentran el fomento y la participación en programas de salud y la lucha por la no discriminación, que cuenta con una dilatada trayectoria en la prevención y tratamiento de la salud mental.

Una actividad que se ha visto incrementada a raíz de la pandemia de COVID-19, que ha añadido el desafío de responder con garantía al reto científico y técnico que la sociedad exige, con su compromiso para afianzar la mejora permanente en la prevención de la conducta suicida.

Contratos de emergencia

El Consejo de Ministros del 22 de marzo aprobó acuerdos por lo que se toma razón de la declaración de emergencia para:

- la adquisición de 20.000 kits de test de prueba rápida COVID-19 Ag, para su uso por el Servicio de Sanidad de la Guardia Civil, por importe de 38.000 euros.

- la actuación de emergencia para las actividades sanitarias necesarias a realizar ante la declaración de focos de Influenza Aviar por un importe máximo de 327.878,42 euros, IVA incluido.

Nombramiento de directora general de Ordenación Profesional en el M^º de Sanidad

El Consejo de Ministros del 22 de marzo aprobó el nombramiento de Celia Gómez Gómez como directora general de Ordenación Profesional del Ministerio de Sanidad. Celia Gómez González (Palacios del Sil, 1963) es licenciada en Económicas y Empre-

sariales por la Universidad de Oviedo, Máster en Economía de la Salud y Dirección de Organizaciones Sanitarias (Universidad de Granada y Escuela Andaluza de Salud Pública) y experta en Salud Pública (Escuela Nacional de Sanidad, Madrid). **Celia Gómez** fue directora gerente del Servicio Cántabro de Salud desde julio de 2019 hasta su nombramiento actual y cuenta con una dilatada experiencia en gestión sanitaria. Ha sido directora general de Profesionales del Servicio Andaluz de Salud desde febrero de 2014 hasta febrero de 2019, directora gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias (2012-2014), directora general de Planificación e Innovación Sanitaria y directora general de Planificación y Financiación, ambas en la Consejería de Salud la Junta de Andalucía (2008-2012) y delegada de salud de la Junta de Andalucía en Granada (2005-2008). Comenzó en la gestión sanitaria como directora de personal del Hospital de Jove, Gijón, entre 1991 y 1996.

Contratos de asistencia técnica y encargos a medios propios de la Aemps

El Consejo de Ministros del 22 de marzo autorizó la modificación de los límites de gasto con cargo a ejercicios futuros, según lo establecido en el artículo 108 sexies de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, para posibilitar a la *Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios* (Aemps) la tramitación de contratos de servicios de asistencia técnica y encargos a medios propios para los ejercicios 2023 a 2025. El total de compromisos a adquirir en concepto de estudios y trabajos técnicos de la Aemps entre 2023 y 2025 será de más de 21.000.000 de euros.

Según la Aemps, los recursos humanos con los que cuenta en la actualidad la Aemps son insuficientes para ejecutar las tareas y competencias que tiene asignadas, por lo que es preciso disponer de un capital humano externo con un elevado nivel de cualificación y competencia profesional, así como experiencia en materias muy específicas.

De acuerdo con la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022, según lo dispuesto en su artículo 8, el concepto 'Estudios y Trabajos técnicos' tendrá la consideración de vinculante, lo que supone la necesidad de dotarla de crédito suficiente y de manera específica.

NOVAVAX, BASADAS EN PROTEÍNAS

Contrato de emergencia para la distribución de vacunas no ARN contra Covid

El Consejo de Ministros del 15 de marzo aprobó un acuerdo por el que se toma razón de la declaración de emergencia para la contratación del servicio para la recepción, almacenaje, acondicionamiento y distribución de las 2.280.000 dosis de vacuna contra la COVID-19 de la compañía farmacéutica *Novavax*, por un importe máximo de 50.000 euros, IVA exento.

El 16 de agosto de 2021 se formalizó el Acuerdo de Adquisición Anticipada (APA's) entre la Comisión Europea y *Novavax*, que supone la obligación de compra de 20 millones de dosis de la vacuna eficaz contra la COVID-19 por parte de los Estados miembros participantes, de los cuales se asignaron a España 2.280.000 dosis.

Según fuentes ministeriales, la adquisición de esta vacuna, basada en proteínas, es importante para la estrategia vacunal, "dado que se trata de una tecnología segura y bien probada con vacunas de calendario, que constituye una opción útil para su empleo en los casos concretos en que las de ARN mensajero no puedan utilizarse". España confirmó la adquisición de estas dosis de vacuna mediante la Orden de Pedido firmada por la Ministra de Sanidad el 15 de octubre de 2021 y por parte de la empresa el día 20 del mismo mes.

Contratación de almacenamiento

Para poder recibir adecuadamente las dosis adquiridas y permitir un adecuado desarrollo de la estrategia de vacunación, es necesario que el Ministerio de Sanidad tenga instalaciones que permitan la correcta recepción y almacenamiento de las vacunas, así como su acondicionamiento para el transporte y distribución a los diferentes puntos

del territorio nacional, garantizando que el producto se mantiene en condiciones óptimas a lo largo de todo el proceso. Dado que no cuenta con instalaciones propias, debe recurrir a la contratación externa de dichos servicios.

Este servicio debe prestarse por una entidad que cuente con preceptiva autorización para esta actividad, concedida conforme al Real Decreto 782/2013, sobre distribución de medicamentos de uso humano.

Sin embargo, no ha sido posible la contratación de estos servicios con la suficiente antelación respecto a la fecha de comienzo del suministro, debido a que:

1.- Los APA's se suscriben cuando las vacunas están aún en proceso de desarrollo. Esto determina que, tanto en el momento de la firma del APA por parte de la Comisión como en el momento de la formalización de la orden de pedido por parte de España, la vacuna de *Novavax* no había sido autorizada, y tampoco existía ninguna garantía sobre si finalmente sería autorizada.

2.- Tras el desarrollo de los ensayos clínicos y obtener la valoración favorable por parte de la Agencia Europea de medicamentos (EMA), la comercialización de la vacuna de *Novavax* fue autorizada finalmente por la Comisión Europea el 20 de diciembre de 2021.

En dicha fecha, la empresa desarrolladora de la vacuna no estaba en condiciones de confirmar la fecha de inicio del suministro, dado que aún debía poner en marcha su producción industrial a gran escala. Sin embargo, a principios del mes de febrero la empresa *Novavax* confirmó que el suministro de la vacuna comenzaría durante la última semana de dicho mes.

Para garantizar la correcta recepción y almacenamiento de la vacuna de *Novavax* y permitir su incorporación en la estrategia de vacunación, asegurando su calidad en todo momento, el 17 de febrero de 2021, la directora de la *Aemps* declaró la emergencia de la contratación del servicio con la entidad *UPS SCS Spain, S.L.* por un importe máximo de 50.000,00 euros, IVA exento.

UNIÓN EUROPEA

Reglamento Delegado (UE) 2022/503 de la Comisión de 29 de marzo de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la exención de los menores del período de aceptación de los certificados de vacunación expedidos en el formato de **certificado COVID digital** de la UE. (DOUE 102 de 30/03/2022)

Reglamento (UE) 2022/477 de la Comisión de 24 de marzo de 2022 por el que se modifican los anexos VI a X del Reglamento (CE) n.º 1907/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo al registro, la evaluación, la autorización y la **restricción de las sustancias y mezclas químicas** (REACH). (DOUE 98 de 25/03/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/483 de la Comisión de 21 de marzo de 2022 que modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2021/1073 por la que se establecen especificaciones técnicas y normas relativas a la aplicación del marco de confianza para el **certificado COVID digital** de la UE establecido por el Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo. (DOUE 98 de 25/03/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/465 de la Comisión de 21 de marzo de 2022 por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/570 en lo que respecta a las **capacidades de rescEU** en materia de laboratorios móviles y en materia de detección, muestreo, identificación y control QBRN [notificada con el número C(2022) 1831]. (DOUE 94 de 23/03/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/460 de la Comisión de 4 de marzo de 2022 que modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2021/788 por la que se establecen normas para la **vigilancia y la notificación de las infecciones por SARS-CoV-2** en determinadas especies animales [notificada con el número C(2022) 1270]. (DOUE 93 de 22/03/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/461 de la Comisión de 15 de marzo de 2022 por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/570 en lo que respecta a las **capacidades de transporte y logística de rescEU** [notificada con el número C(2022) 1685]. (DOUE 93 de 22/03/2022)

Comunicación de la Comisión relativa a los tiempos de espera en el caso de tratamientos veterinarios de animales terrestres de cría ecológica con **medicamentos veterinarios**. (DOUE 126 de 21/03/2022)

Corrección de errores de la Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2022 por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a **agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo**. (DOUE 89 de 17/03/2022)

Directiva (UE) 2022/431 del Parlamento Europeo y del Consejo de 9 de marzo de 2022 por la que se modifica la Directiva 2004/37/CE, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a **agentes carcinógenos o mutágenos durante el trabajo**. (DOUE 88 de 16/03/2022)

Corrección de errores del Reglamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de junio de 2021, relativo a un marco para la expedición, verificación y aceptación de **certificados COVID-19 interoperables de vacunación, de prueba diagnóstica y de recuperación** (certificado COVID digital de la UE) a fin de facilitar la libre circulación durante la pandemia de COVID-19. (DOUE 72 de 07/03/2022)

Reglamento Delegado (UE) 2022/315 de la Comisión de 17 de diciembre de 2021 por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2016/161 en lo que concierne a la excepción respecto a la obligación de los mayoristas de desactivar el **identificador único de los medicamentos exportados al Reino Unido**. (DOUE 55 de 28/02/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/288 de la Comisión de 22 de febrero de 2022 por la que se modifica la Decisión de Ejecución (UE) 2019/570 en lo que respecta a las **capacidades de alojamiento de rescEU** y a la modificación de los requisitos de calidad de las capacidades de los **equipos médicos de emergencia de tipo 3** [notificada con el número C(2022) 963]. (DOUE 43 de 24/02/2022)

Recomendación (UE) 2022/290 del Consejo de 22 de febrero de 2022 por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/912 sobre la **restricción temporal de los viajes no esenciales a la UE** y el posible levantamiento de dicha restricción. (DOUE 43 de 24/02/2022)

Reglamento Delegado (UE) 2022/256 de la Comisión de 22 de febrero de 2022 por el que se modifica el Re-

glamento (UE) 2021/953 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la expedición de **certificados de recuperación basados en pruebas rápidas de antígenos**. (DOUE 42 de 23/02/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/257 de la Comisión de 21 de febrero de 2022 por la que se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/641, sobre **medidas de emergencia en relación con los brotes de gripe aviar** de alta patogenicidad en determinados Estados miembros. (DOUE 42 de 23/02/2022)

Reglamento de Ejecución (UE) 2022/214 de la Comisión de 17 de febrero de 2022 por el que se modifican determinados anexos del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/620 en lo que se refiere a la aprobación o la retirada del **estatus de libre de enfermedad** de determinados Estados miembros, zonas o compartimentos de estos, en lo que respecta a determinadas enfermedades de la lista y a la aprobación de los programas de erradicación de determinadas enfermedades de la lista. (DOUE 37 de 18/02/2022)

Corrección de errores del Reglamento (CE) nº 1333/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, sobre **aditivos alimentarios**. (DOUE 35 de 17/02/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/198 de la Comisión de 9 de febrero de 2022 por la que se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/641, sobre medidas de emergencia en relación con los **brotes de gripe aviar** de alta patogenicidad en determinados Estados miembros [notificada con el número C(2022) 890]. (DOUE 31 de 14/02/2022)

Corrección de errores de la Recomendación (UE) 2022/108 del Consejo, de 25 de enero de 2022, por la que se modifica la Recomendación (UE) 2020/1632 en lo que respecta a un enfoque coordinado para facilitar la **libre circulación segura** durante la pandemia de COVID 19 en el espacio Schengen. (DOUE 29 de 10/02/2022)

Reglamento de Ejecución (UE) 2022/160 de la Comisión de 4 de febrero de 2022 por el que se establecen frecuencias mínimas uniformes de determinados controles oficiales para comprobar el cumplimiento de los **requisitos zoonosanitarios** de la Unión de conformidad con el Reglamento (UE) 2017/625 del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan los Reglamentos (CE) nº 1082/2003 y (CE) nº 1505/2006. (DOUE 26 de 07/02/2022)

Decisión de Ejecución (UE) 2022/145 de la Comisión de 31 de enero de 2022 por la que se modifica el anexo de la Decisión de Ejecución (UE) 2021/641, sobre medidas de emergencia en relación con los **brotes de gripe aviar** de alta patogenicidad en determinados Estados miembros [notificada con el número C(2022) 643]. (DOUE 24 de 03/02/2022)

Corrección de errores del Reglamento (UE) 2022/112 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/746 en lo que respecta a las **disposiciones transitorias para determinados productos sanitarios para diagnóstico in vitro** y a la aplicación diferida de las condiciones aplicables a los productos fabricados y utilizados exclusivamente en centros sanitarios. (DOUE 24 de 03/02/2022)

Reglamento Delegado (UE) 2022/139 de la Comisión de 16 de noviembre de 2021 por el que se completa el Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la gestión, el almacenamiento y la reposición de las existencias de los **bancos de antígenos, vacunas y reactivos de diagnóstico de la Unión** y a los requisitos de bioprotección, bioseguridad y biocontención para el funcionamiento de dichos bancos. (DOUE 23 de 02/02/2022)

Reglamento de Ejecución (UE) 2022/140 de la Comisión de 16 de noviembre de 2021 por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2016/429 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a los **bancos de antígenos, vacunas y reactivos de diagnóstico de la Unión**. (DOUE 23 de 02/02/2022)

Reglamento de Ejecución (UE) 2022/136 de la Comisión de 31 de enero 2022 que modifica el anexo I del Reglamento de Ejecución (UE) 2021/605, por el que se establecen medidas especiales de control de la **peste porcina africana**. DOUE 22 de 01/02/2022)

Reglamento (UE) 2022/123 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2022 relativo al **papel reforzado de la Agencia Europea de Medicamentos** en la preparación y gestión de crisis con respecto a los medicamentos y los productos sanitarios. (DOUE 20 de 31/01/2022)

Reglamento (UE) 2022/112 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de enero de 2022 por el que se modifica el Reglamento (UE) 2017/746 en lo que respecta a las **disposiciones transitorias para determina-**

dos productos sanitarios para diagnóstico in vitro y a la aplicación diferida de las condiciones aplicables a los productos fabricados y utilizados exclusivamente en centros sanitarios. (DOUE 19 de 28/01/2022)

Decisión (UE) 2022/119 de la Comisión de 26 de enero de 2022 por la que se deroga la Decisión 2004/613/CE relativa a la creación de un **grupo consultivo de la cadena alimentaria y de la sanidad animal y vegetal**. (DOUE 19 de 28/01/2022)

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Plan nacional de respuesta a guerra en Ucrania

Real Decreto-ley 6/2022, de 29 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes en el marco del Plan Nacional de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania. BOE, 30 de marzo.

Seguridad de redes y comunicaciones electrónicas de quinta generación

Real Decreto-ley 7/2022, de 29 de marzo, sobre requisitos para garantizar la seguridad de las redes y servicios de comunicaciones electrónicas de quinta generación (BOE de 30 de marzo de 2022).

Sistema de acogida, protección internacional

Real Decreto 220/2022, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento por el que se regula el sistema de acogida en materia de protección internacional (BOE de 30 de marzo de 2022).

Restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea

Orden INT/236/2022, de 28 de marzo, por la que se prorroga la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (BOE de 29 de marzo de 2022).

Orden INT/120/2022, de 25 de febrero, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. BOE, 26 de febrero.

Orden INT/85/2022, de 10 de febrero, por la que se modifica la Orden INT/657/2020, de 17 de julio, por la que se modifican los criterios para la aplicación de una

restricción temporal de viajes no imprescindibles desde terceros países a la Unión Europea y países asociados Schengen por razones de orden público y salud pública con motivo de la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. BOE, 11 de febrero.

Convenio ONT - Alianza de la sanidad privada

Resolución de 22 de febrero de 2022, de la Secretaría de Estado de Sanidad, por la que se publica la Adenda de prórroga del Convenio entre la Organización Nacional de Trasplantes, O.A., y la Alianza de la Sanidad Privada Española, para la colaboración técnica, científica y docente en el ámbito de la donación y el trasplante de órganos y tejidos. BOE, 28 de febrero.

Controles sanitarios en puntos de entrada a España

Resolución de 23 de febrero de 2022, por la que se modifica la de 4 de junio de 2021, de la Dirección General de Salud Pública, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España.

BOE, 24 de febrero 2022.

Resolución de 28 de enero de 2022, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se modifica la de 4 de junio de 2021, relativa a los controles sanitarios a realizar en los puntos de entrada de España. BOE, 1 de febrero.

Compensaciones a Comunidades Autónomas

Orden HFP/111/2022, de 22 de febrero, por la que se determina el importe a percibir por cada Comunidad Autónoma de régimen común y por las Ciudades de Ceuta y Melilla de la compensación por el efecto de la implantación del SII-IVA en la liquidación de los recursos del Sistema de Financiación Autonómica de 2017, de conformidad con lo dispuesto en la disposición adicional nonagésima de la Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2022. BOE, 24 de febrero.

Tuberculosis, corrección de errores

Corrección de errores del Real Decreto 138/2020, de 28 de enero, por el que se establece la normativa básica en materia de actuaciones sanitarias en especies cinegéticas que actúan como reservorio de la tuberculosis (complejo *Mycobacterium tuberculosis*).

Ruido ambiental

Orden PCM/80/2022, de 7 de febrero, por la que se modifica el anexo II del Real Decreto 1513/2005, de 16 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del ruido, en lo referente a la evaluación y gestión del ruido ambiental. BOE, 10 de febrero.

Comisión Interministerial de Consumo

Real Decreto 116/2022, de 8 de febrero, por el que se crea la Comisión Interministerial de Consumo y se determinan su composición, funciones y régimen de funcionamiento. BOE, 9 de febrero.

Medidas urgentes, Covid 19

Resolución de 1 de febrero de 2022, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 30/2021, de 23 de diciembre, por el que se adoptan medidas urgentes de prevención y contención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19. BOE, 5 de febrero.

Recursos de inconstitucionalidad

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de enero de 2022, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 7007-2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox, contra el artículo Segundo.Dos del Real Decreto-ley 16/2021, de 3 de agosto, por el que se adoptan medidas de protección social para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, por la redacción que confiere a los apartados 1 y 7.c) del artículo 1 bis del Real Decreto-ley 11/2020, de 31 de marzo, por el que se adoptan medidas urgentes complementarias en el ámbito social y económico para hacer frente al COVID-19. BOE, 28 de febrero.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de enero de 2022, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 7767-2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso, contra el Decreto-ley 11/2021, de 2 de septiembre, por el que se establece el régimen jurídico de alerta sanitaria y las medidas para el control y gestión de la pandemia de COVID-19 en Canarias y, subsidiariamente, contra los artículos 1; 2; 3.4; 5.2; 6.1 y 2; 7.4; 9.1; 12.1.a) y b), 2, 5 y 6; 14.2; 15.7; 19.3 y 4; 21.3; 22.2, 3 y 4; 23.1, 2 y 3; 24.3; 25; 26; 27; 28; disposición transitoria segunda; disposición final primera, en cuanto da nueva redacción a los apartados 2 y 3 del artículo 28 de la Ley 11/1994, de 26 de julio, de Ordenación Sanitaria de Canarias, y anexo III del Decreto-ley 11/2021. BOE, 28 de febrero.

El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de enero de 2022, ha acordado admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 6174-2021, promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario de Vox en el Congreso, contra los artículos 1.a); 2; 4; 8.1; 11.1; 14.3; 15.2; 19.3; 23.1, 24.3 y

4; 26.1 y 3; 30.1.a), b) y c); 32.1.a) y b); 33.2; 34.1.a) y b); y 36.2.a), b) y c) de la Ley del País Vasco 2/2021, de 24 de junio, de medidas para la gestión de la pandemia de COVID-19. BOE, 1 de febrero.

Fin de la obligatoriedad del uso de mascarillas

Real Decreto 115/2022, de 8 de febrero, por el que se modifica la obligatoriedad del uso de mascarillas durante la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. BOE, 8 de febrero.

ANDALUCÍA

III Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad en Andalucía

Acuerdo de 22 de marzo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el III Plan de Acción Integral para las Personas con Discapacidad en Andalucía (BOJA de 25 de marzo de 2022).

Respuesta del sistema sanitario a Covid 19

Acuerdo de 15 de marzo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento del informe sobre la respuesta del sistema sanitario ante los efectos de la infección por COVID-19 en centros residenciales y en domicilios de Andalucía a fecha 15 de marzo de 2022 (BOJA de 18 de marzo de 2022).

Plan de Alta Frecuentación 2021/2022

Acuerdo de 15 de marzo de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se toma conocimiento del informe de la Consejería de Salud y Familias sobre el cierre del Plan de Alta Frecuentación 2021/2022 (BOJA de 18 de marzo de 2022).

Medidas de salud pública, centros sociosanitarios

Orden de 24 de febrero de 2022, por la que se actualizan las medidas sanitarias y preventivas de salud pública en los centros sociosanitarios, otros centros y servicios sociales de la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el coronavirus (COVID-19) (BOJA de 1 de marzo de 2022).

Plan de Inspección de Servicios de la Junta

Acuerdo de 15 de febrero de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Plan General de la Inspección General de Servicios de la Junta de Andalucía para el año 2022 (BOJA de 22 de febrero de 2022).

Mapa de servicios sociales

Orden de 15 de febrero de 2022, por la que se modifica el Anexo II de la Orden de 5 de abril de 2019,

por la que se regula y aprueba el Mapa de Servicios Sociales de Andalucía (BOJA de 21 de febrero de 2022).

Plan de Medio Ambiente de Andalucía 2030

Acuerdo de 15 de febrero de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del Plan de Medio Ambiente de Andalucía 2030 (PMA 2030) (BOJA de 18 de febrero de 2022).

Prevención de riesgos laborales y cultura preventiva

Orden de 14 de febrero de 2022, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva, para proyectos de formación, asistencia técnica e información en materia de prevención de riesgos laborales y cultura preventiva (BOJA de 18 de febrero de 2022).

Estrategia de inteligencia artificial 2022-2025

Acuerdo de 7 de febrero de 2022, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación de la Estrategia Andaluza de Inteligencia Artificial 2022-2025 (BOJA de 10 de febrero de 2022). BOJA, 11/02/2022.

Diagnóstico genético preimplantatorio

Orden de 28 de enero de 2022, por la que se actualiza el Anexo I del Decreto 156/2005, de 28 de junio, por el que se regula el Diagnóstico Genético Preimplantatorio en el Sistema Sanitario Público de Andalucía y se crea la Comisión Andaluza de Genética y Reproducción (BOJA de 3 de febrero de 2022).

Estados de ingresos y gastos del Presupuesto

Resolución de 26 de enero de 2022, de la Dirección General de Presupuestos, por la que se modifican los Anexos I y II de la Orden de la Consejería de Hacienda, Industria y Energía, de 7 de julio de 2020, por la que se establecen los códigos y las definiciones de las clasificaciones económicas de los estados de ingresos y gastos del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, así como los Anexos III y IV de la Orden de la Consejería de Hacienda y Financiación Europea, de 8 de junio de 2021, por la que se dictan normas para la elaboración del Presupuesto de la Junta de Andalucía para el año 2022 (BOJA de 2 de febrero de 2022).

Estructura directiva, Servicio Madrileño de Salud

Decreto 2/2022, de 26 de enero, por el que se establece la estructura directiva del Servicio Madrileño de Salud (BOCAM de 26 de enero de 2022).

Contratación de personal laboral temporal

Resolución de 25 de enero de 2022, del Parlamento de Andalucía, por la que se ordena la publicación del

acuerdo de convalidación del Decreto-ley 29/2021, de 28 de diciembre, por el que se autoriza al Servicio Andaluz de Salud para contratar a personal laboral temporal (BOJA de 31 de enero de 2022).

ARAGÓN

Consejo de ciencia y tecnología de Aragón

Decreto 4/2022, de 26 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo de la Ciencia, la Tecnología y la Innovación de Aragón (BOA de 7 de febrero de 2022).

Firma electrónica del personal al servicio de la Administración Pública

Orden CUS/33/2022, de 24 de enero, por la que se regula la emisión, la gestión y la utilización del certificado de firma electrónica del personal al servicio de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón en tarjeta criptográfica (BOA de 11 de febrero de 2022).

CANARIAS

Derivación a plazas sociosanitarias de tránsito de personas que ocupan plazas sanitarias

Orden de 28 de febrero de 2022, por la que se regula el régimen de derivación a plazas sociosanitarias de tránsito de personas que, en situación de alta médica, ocupan plazas sanitarias (BOC de 4 de marzo de 2022).

Pago de obligaciones de la Administración Pública

Orden de 28 de febrero de 2022, por la que se regula el procedimiento para el pago de obligaciones de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC de 14 de marzo de 2022).

Metales pesados, actividades contaminantes

Orden de 17 de febrero de 2022, por la que se regulan los niveles genéricos de referencia para los metales pesados aplicables a las actividades potencialmente contaminantes del suelo en la Comunidad Autónoma de Canarias (BOC de 1 de marzo de 2022).

CASTILLA LA MANCHA

Medidas para centros de servicios sociales

Resolución de 21/03/2022, de la Consejería de Sanidad, por la que se aprueban medidas para los centros, servicios y establecimientos de servicios sociales en el

ámbito territorial de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (DOCM de 22 de marzo de 2022).

Resolución de 23/02/2022, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Resolución de 15/02/2022, por la que se aprueban medidas para los centros, servicios y establecimientos de servicios sociales en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (DOCM de 25 de febrero de 2022).

Comité de Bioética

Decreto 14/2022, de 1 de marzo, por el que se crea y regulan las funciones, composición y funcionamiento del Comité de Bioética de Castilla-La Mancha (DOCM de 11 de marzo de 2022).

Ley de aguas

Ley 2/2022, de 18 de febrero, de Aguas de la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha. DOCM, 28 de febrero.

Medidas Covid 19 en servicios sociales

Resolución de 23/02/2022, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Resolución de 15/02/2022, por la que se aprueban medidas para los centros, servicios y establecimientos de servicios sociales en el ámbito territorial de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19 (DOCM de 25 de febrero de 2022).

Requisitos técnicos de los puntos limpios

Orden 32/2022, de 4 de febrero, de la Consejería de Desarrollo Sostenible, por la que se regulan los procedimientos de autorización y comunicación y los requisitos técnicos que deben cumplir los puntos limpios en el ámbito de la comunidad autónoma de Castilla-La Mancha (DOCM de 14 de febrero de 2022).

Régimen administrativo del Juego

Decreto 5/2022, de 25 de enero, del Régimen Administrativo del Juego en Castilla-La Mancha (DOCM de 28 de enero de 2022).

CASTILLA Y LEÓN

Registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia a la eutanasia

Decreto 5/2022, de 11 de marzo, por el que se crea

el registro de profesionales sanitarios objetores de conciencia para la prestación de ayuda para morir (BOCYL de 15 de marzo de 2022).

Retribuciones del personal de la Administración

Orden EYH/70/2022, de 2 de febrero, por la que se publican las retribuciones del personal al servicio de la Administración General de la Comunidad de Castilla y León y de sus Organismos Autónomos para el año 2022 (BOCYL de 4 de febrero de 2022).

CATALUÑA

Consejo de Atención Primaria y Comunitaria

Orden SLT/47/2022, de 22 de marzo, por la que se crea el Consejo Asesor de la Atención Primaria y Comunitaria del Departamento de Salud (DOGC de 25 de marzo de 2022).

Tasas del Departamento de Salud y los organismos y entidades dependientes

Orden SLT/22/2022, de 4 de febrero, por la que se hace pública la relación de tasas vigentes que gestionan el Departamento de Salud y los organismos y entidades dependientes (DOGC de 25 de febrero de 2022).

Comisión de Gobierno para el seguimiento del conflicto bélico en Ucrania

Decreto 44/2022, de 15 de marzo, por el que se crea la Comisión de Gobierno para el seguimiento del conflicto bélico en Ucrania y para hacer frente a los efectos que genere en Cataluña (DOGC de 16 de marzo de 2022).

Fondo complementario de riesgos

Ley 2/2022, de 3 de marzo, del Fondo Complementario de Riesgos de la Generalidad de Cataluña (DOGC de 7 de marzo de 2022).

Comisión de Transformación del Sistema de Salud

Orden SLT/5/2022, de 25 de enero, por la que se crea la Comisión Departamental de Innovación y Transformación del Sistema de Salud (DOGC de 28 de enero de 2022).

EXTREMADURA

Medidas contra el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses

Decreto 20/2022, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Plan de medidas contra el fraude, la corrup-

ción y los conflictos de intereses en la Comunidad Autónoma de Extremadura y se regula la estructura organizativa para su puesta en funcionamiento (DOE de 24 de marzo de 2022).

Medidas ante el reto demográfico y territorial

Ley 3/2022, de 17 de marzo, de medidas ante el reto demográfico y territorial de Extremadura (DOE de 21 de marzo de 2022).

Premios. Fomento de seguridad y salud laboral

Orden de 25 de enero de 2022 por la que se convocan los premios al fomento de la seguridad y salud en el trabajo de la Junta de Extremadura 2021 (DOE de 1 de febrero de 2022).

GALICIA

Ley de servicios sociales

Decreto 20/2022, de 9 de marzo, por el que se aprueba el Plan de medidas contra el fraude, la corrupción y los conflictos de intereses en la Comunidad Autónoma de Extremadura y se regula la estructura organizativa para su puesta en funcionamiento (DOE de 24 de marzo de 2022).

Covid 19, comunicación de datos de personas procedentes de terceros países

RESOLUCIÓN de 18 de febrero de 2022, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se determinan los territorios a efectos de la aplicación de la obligación de comunicación prevista en la Orden de 27 de julio de 2020 por la que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en relación con la llegada a la Comunidad Autónoma de Galicia de personas procedentes de otros territorios. DOG, 22.02.2022.

Medidas de prevención Covid 19

ORDEN de 23 de febrero de 2022 por la que se prorroga la Orden de 16 de noviembre de 2021, por la que se aprueba la exigencia de determinadas medidas de prevención específicas a consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica derivada de la COVID-19 en la Comunidad Autónoma de Galicia en lo que se refiere a los centros hospitalarios, y la Orden de 14 de diciembre de 2021 por la que se establecen medidas preventivas de seguridad sanitaria consistentes en la exhibición de documentación que acredite el cumplimiento de determinados requisitos para el acceso a ciertos establecimientos, en lo que se refiere a los centros sociosanitarios residenciales de mayores y de personas con discapacidad. DOG, 25 de febrero 2022.

RESOLUCIÓN de 4 de febrero de 2022, de la Dirección General de Salud Pública, por la que se determinan los territorios a los efectos de aplicación de la obligación de comunicación prevista en la Orden de 27 de julio de 2020 por la que se establecen medidas de prevención para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, en relación con la llegada a la Comunidad Autónoma de Galicia de personas procedentes de otros territorios. DOG, 8.02.2022.

LA RIOJA

Consejo sectorial de personas con discapacidad

Orden SSG/11/2022, de 22 de marzo, por la que se crea y regula el Consejo Sectorial de Personas con Discapacidad de la Comunidad Autónoma de La Rioja (BOR de 24 de marzo de 2022).

Transformación de Hospital de Calahorra

Ley 1/2022, de 23 de febrero, de transformación de la organización sanitaria "Fundación Hospital Calahorra" en Fundación Pública Sanitaria, regulación de su régimen jurídico e integración en el Servicio Riojano de Salud como entidad dependiente (BOR de 24 de febrero de 2022)

MADRID

Medidas de salud pública, COVID-19

Orden 439/2022, de 28 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOCAM de 29 de marzo de 2022).

Comisiones técnicas de información sanitaria

Orden 317/2022, de 7 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se regulan las comisiones técnicas de información sanitaria, sus funciones, composición y funcionamiento (BOCAM de 29 de marzo de 2022).

Medidas preventivas, COVID-19

Orden 343/2022, de 12 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se establece criterio interpretativo respecto del apartado trigésimo tercero de la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, de la Consejería de Sanidad, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOCAM de 15 de marzo de 2022).

Orden 320/2022, de 8 de marzo, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021,

de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOCAM de 9 de marzo de 2022).

Orden 262/2022, de 25 de febrero, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOCAM de 28 de febrero de 2022).

Orden 168/2022, de 9 de febrero, de la Consejería de Sanidad, por la que se modifica la Orden 1244/2021, de 1 de octubre, por la que se establecen medidas preventivas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 (BOCAM de 10 de febrero de 2022).

NAVARRA

Plantilla orgánica

Convenios singulares, sanitario y sociosanitario

Decreto Foral 3/2022, de 26 de enero, por el que se regulan los convenios singulares de vinculación en el ámbito sanitario y sociosanitario (BON de 11 de febrero de 2022).

Prevención de la rinotraqueítis infecciosa bovina

Orden Foral 1/2022, de 14 de enero, de la consejera de Desarrollo Rural y Medio Ambiente, por la que se regula la aplicación en Navarra del Real Decreto 554/2019, de 27 de septiembre, por el que se establecen las bases de las actuaciones de prevención, control y erradicación de la rinotraqueítis infecciosa bovina y se establece un programa nacional voluntario de lucha contra dicha enfermedad (BON de 8 de febrero de 2022).

PAÍS VASCO

Registro de profesionales del ámbito sanitario

Decreto 17/2022, de 1 de febrero, del Registro Vasco

de Profesionales del ámbito sanitario (BOPV de 25 de febrero de 2022).

Consejo asesor de salud mental

Orden de 9 de febrero de 2022, de la Consejera de Salud, por la que se modifica la Orden de 4 de octubre de 2007, que crea el Consejo Asesor de Salud Mental en Euskadi (BOPV de 17 de febrero de 2022).

Reglamento general del juego

Decreto 19/2022, de 8 de febrero, por el que se modifica el decreto por el que se aprueba el reglamento general del juego en la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV de 15 de febrero de 2022).

Exigencia del Certificado Covid Digital de la UE

Orden de 3 de febrero de 2022, de la Consejera de Salud, por la que se deja sin efecto la Orden de 17 de noviembre de 2021, por la que se establece la exigencia del Certificado Covid Digital de la Unión Europea (QR) como medida adicional a las establecidas por la Orden de 6 de octubre de 2021, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 en la nueva normalidad una vez declarada por el Lehendakari la finalización de la situación de emergencia (BOPV de 4 de febrero de 2022).

Finalización de emergencia de pandemia COVID-19

Decreto 5/2022, de 11 de febrero, del Lehendakari, por el que se declara la finalización en la Comunidad Autónoma del País Vasco de la situación de emergencia sanitaria derivada de la pandemia de COVID-19 declarada por el Decreto 44/2021, de 2 de diciembre, del Lehendakari (BOPV de 12 de febrero de 2022).

Medidas de prevención, Covid 19

Orden de 11 de febrero de 2022, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 una vez declarada por el Lehendakari la finalización de la situación de emergencia sanitaria (BOPV de 12 de febrero).