

TSJ - Castilla-León - Social. Sent. de 19 de Noviembre de 2001 . Sra. Monasterio Pérez (Nº 2002097022)

Resumen: @ SALARIOS - Doctrina: derecho al abono de los trienios en la cuantía correspondiente a la categoría profesional de técnico de laboratorio: desestimación. @ Recurso de Suplicación nº 731/01

A Favor: Pers. Estat. **SS En Contra:** Servicio Salud

@2002-0970

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Don Alejandro presta servicios por cuenta y orden del Instituto Nacional de la Salud, en el Hospital General de Segovia, con categoría de técnico de laboratorio, y una antigüedad desde el 17.03.1986.

SEGUNDO: El actor, que ingresó en el INSALUD con la categoría profesional de auxiliar de enfermería, el 13.03.1991, teniendo reconocidos servicios previos dado que, de 17.03.1986 a 12.03.1991 presté servicios de auxiliar de enfermería en el INSERSO, desde el 13.03.1991 al 15.11.1992 presté sus servicios como auxiliar de enfermería, sí bien a partir del 16.11.1992 accedió al puesto de técnico de laboratorio, por promoción interna laboral temporal adjudicada por el INSALUD.

TERCERO: El actor prestó los servicios como técnico de laboratorio, en situación especial en activo prevista en el artículo 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo, desde el 16.11.1992 al 30.09.1998, en que supera las pruebas y el proceso selectivo legalmente previsto, accediendo a la plaza de técnico de laboratorio con carácter indefinido y en propiedad.

CUARTO: Por la realización de funciones de técnico de laboratorio, el INSALUD viene abonando al actor, desde Noviembre de 1992, las retribuciones correspondientes a la categoría de técnico de laboratorio.

QUINTO: No obstante lo anterior, los trienios cumplidos por el actor en el periodo comprendido entre Noviembre de 1992 y Septiembre de 1998, en que prestó servicios de técnico de laboratorio en situación especial en activo, se le abonan, conforme a la categoría profesional de auxiliar de enfermería y no de técnico de laboratorio.

SEXTO: El valor íntegro de los trienios cumplidos por el actor, referidos a la categoría profesional de auxiliar de enfermería y a la categoría profesional de técnico de laboratorio, asciende a las siguientes cantidades que arrojan las siguientes diferencias:

	Aux. Enfer.	Téc. Labo.	Diferencia.
1996	2.340 ptas.	3.505 ptas.	1.165 ptas.
1997	2.340 ptas.	3.505 ptas.	1.165 ptas.
1998	2.390 ptas.	3.579 ptas.	1.189 ptas.
1998	2.390 ptas.	3.579 ptas.	1.189 ptas.
1999	2.434 ptas.	3.644 ptas.	1,210 ptas.

2000	2.483 ptas.	3.717 ptas.	1.234 ptas.
2001	2.533 ptas.	3.792 ptas.	1.259 ptas.

SEPTIMO: El actor reclama la diferencia mensual resultante desde el 01 .03.1996 al 31.07.2001, que concreté en el acto del juicio en la cantidad de 148.591 pesetas, por los trienios que le han sido abonados, conforme a la categoría profesional de auxiliar de enfermería.

OCTAVO: Se ha agotado la vía administrativa previa. Contra dicha sentencia, interpuso recurso de Suplicación la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal y comunicada a las partes la designación del Ponente, le fueron, a éste, pasados los autos para su examen y resolución por la Sala. En la resolución del presente recurso se han observado, en sustancia, las prescripciones legales vigentes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La Sentencia de instancia estimó la demanda formulada por el actor en materia de antigüedad contra el INSALUD y declaró el derecho del demandante a que los trienios cumplidos por los servicios prestados de 1.992 a 1.998, se le abonen en la cuantía correspondiente a la categoría profesional de Técnico de Laboratorio, condenando al Instituto demandado a estar y pasar por dicho pronunciamiento y a abonar al actor las diferencias mensuales resultantes en el periodo comprendido entre el 1-3-96 y el 31-7-01 que ascienden a 148.591 pts. Frente a dicha Sentencia se recurre en Suplicación por la representación letrada del INSALUD formulando tres motivos al amparo del apartado c) del art. 191 de la Ley de Procedimiento Laboral en el que se invoca infracción del art. 9 de la Ley 30/99 de 5 de Octubre de selección y provisión de plazas de personal estatutario de los Servicios de Salud, del art. 3 de la Ley 13/2000 de 28 de Diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2001, con cita de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2000, 1999, 1998, 1997, etc (sin concretar artículo alguno de estas leyes que cita), así como, infracción del art. 48 del Estatuto de Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad (Orden 26-4-73).

Por razones de método y dada la interconexión de los motivos formulados, se resuelven los mismos de forma conjunta.

La cuestión a resolver se centra en determinar si el actor, que desde 30-9-98 accedió a la plaza de Técnico de Laboratorio con carácter indefinido y en propiedad, deben serle retribuidos desde el 1-3-96 al 31-7-2001 los trienios que consolidó en el periodo de Noviembre 1.992 a Septiembre de 1.998 -cuando ostentaba la categoría de profesional de Auxiliar de Enfermería, pero prestando Servicios como Técnico de Laboratorio, en situación especial en activo del art. 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo- conforme a la categoría de auxiliar de enfermería (tesis del Instituto recurrente) o conforme a la categoría de técnico de laboratorio (tesis de la sentencia de instancia).

El recurso no puede tener favorable acogida ya que, en primer lugar, ha de significarse que el actor en 30-9-98 superó las pruebas y el proceso selectivo legalmente establecido y accedió a la plaza de técnico de laboratorio con carácter indefinido y en propiedad, y por lo tanto no se encontraba al momento de la entrada en vigor de la Ley 30/99 de 5 de Octubre, ni posteriormente a dicha fecha, en la situación definida en el art. 9 de dicha Ley (Promoción interna temporal. Por necesidades del servicio y con carácter voluntario, el personal estatutario podrá desempeñar funciones correspondientes a un nombramiento de igual o superior, con derecho a reserva de plaza siempre que ostente los requisitos previstos en el art. 8, números 3 y 4, y durante el tiempo que permanezca en esa situación el interesado se mantendrá en servicio activo y percibirá, con excepción de los trienios, las retribuciones correspondientes a las funciones desempeñadas...), y en su consecuencia, no puede serle de aplicación dicho precepto.

En cuanto a la regulación establecida en las Leyes de Presupuestos Generales del Estado que cita la parte recurrente, para los funcionarios interinos, tal regulación no es tampoco aplicable al

actor pues éste no ostentaba ni ostenta la situación de funcionario interino, sino que el actor era personal estatutario desde el 13-3-91 que ingresó en el INSALUD con la categoría profesional de auxiliar de enfermería, y prestó servicios como técnico de laboratorio en situación especial en activo prevista en el art. 48 del Estatuto del Personal Sanitario no Facultativo desde el 16-11-92 al 30-9-98, y por lo tanto no habiendo prestado servicios como funcionario interino, conforme quedó expuesto, no puede serle de aplicación la regulación prevista para dicha situación; y por último, en cuanto al art. 48 del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad, en éste lo que se dispone para la situación especial en activo es que en dicha situación se conservará los derechos de la plaza de la que es titular y se le seguirá computando el tiempo de servicios a efectos de antigüedad, pero nada dispone en relación a cómo deben serle retribuidos los trienios consolidados en tal situación, y como quiera que el Real Decreto-Ley 3/87, de 11 de septiembre sobre retribuciones de personal estatutario del INSALUD, en su artículo 2.1 distingue en relación a las retribuciones del personal estatutario, entre las básicas y las complementarias, encuadrándose dentro de las primeras sueldo, trienios y pagas extraordinarias y en su apartado dos b), se determina que los trienios consistirán "en una cantidad igual para cada uno de los grupos de clasificación, por cada tres años de servicios" en clara correspondencia con la propia configuración del sueldo al indicarse en el apartado a) que este también será igual para todo el personal de cada uno de los grupos de clasificación, a la vista del incombato relato fáctico en el que consta acreditado que el actor por la realización de funciones de técnico de laboratorio por el INSALUD le fue abonando las retribuciones correspondientes a la categoría de Técnico de Laboratorio, el mismo tratamiento debe serle aplicado para los trienios que se consolidaron en dicha situación en especial en activo, y al haberlo declarado así la sentencia de instancia procede su confirmación previa desestimación del recurso.

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación interpuesto por la representación letrada del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, frente a la sentencia dictada el 21 de Septiembre de 2.001 por el Juzgado de lo Social de Segovia en autos número 271/01 seguidos a instancia de D. ALEJANDRO, contra el expresado recurrente, en reclamación sobre Antigüedad y, en su consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia recurrida.

TSJ - Asturias - Social. Sent. de 26 de Marzo de 2004 . Sección 1ª Sr. Criado Fernández (Nº 3013328708) Nº Recurso: 2871/2002

Resumen: @ SALARIOS - Reclamación de diferencias salariales Perciben el sueldo y los complementos correspondientes a la plaza que ocupan temporalmente, no así sus trienios perfeccionados que se abonan en la cuantía correspondiente a la que ostentan en propiedad. la sentencia de instancia que rechaza su pretensión sobre diferencias salariales derivadas del complemento de antigüedad.

A Favor: Trabajador **En Contra:** Empresa

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos el mencionado Juzgado de lo Social dictó sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil dos por la que se desestimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados, los siguientes:

1º.- Los actores, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de las demandas, prestan servicios por cuenta del SESPA en el Hospital Central de Asturias en plaza de Técnico Especialista por promoción interna (situación especial en activo) y según nombramiento de interinidad Dª. Laura , Dª. Luz y Dª. Flora y en plaza de ATS. D. Eusebio teniendo nombramiento en propiedad en plaza de auxiliar de enfermería las primeras y de celador el último.

2º.- **Perciben el sueldo y los complementos correspondientes a la plaza que ocupan temporalmente, no así sus trienios perfeccionados que se abonan en la cuantía correspondiente a la que ostentan en propiedad.**

3º.- De serles abonados en esta cuantía, sus retribuciones se habrían incrementado desde marzo de 1997 en la cantidad que consta en el hecho 5º de las demandas que se da por reproducidas y en la que se indica por el demandado de computarse desde el 13-3-01.

4º.- Se ha agotado la vía administrativa previa.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante, no siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- La representación letrada de la parte demandante formula recurso contra **la sentencia de instancia que rechaza su pretensión sobre diferencias salariales derivadas del complemento de antigüedad**, recurso que articula en un motivo único que viene amparado en el artículo 191, c) de la Ley de Procedimiento Laboral y en el que denuncia la infracción del artículo 2.2 del Real Decreto 3/87 sobre retribuciones del personal del Insalud, en relación con el 48 del Estatuto Jurídico del Personal Sanitario No Facultativo de la Seguridad Social, con el artículo 2 del Real Decreto 1181/89 que desarrolla la Ley 3/78 sobre reconocimiento de servicios previos prestados a la Administración Pública y con el artículo 23.2 b) de la Ley de 2 de agosto de 1984 de medidas de reforma de la función pública y finalmente en relación con el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores y 14 de la Constitución Española.

Se alega en síntesis en el recurso que el citado artículo 48 regula la situación especial en activo de quienes son designados para ocupar temporalmente una plaza de superior categoría por promoción interna indicando que conservarán los derechos de la plaza que tienen en propiedad pero sin expresar nada sobre la cuestión de la cuantía de complemento de antigüedad que aquí se debate y por ello entiende que debe acudir al artículo 2 del Real Decreto 3/87 que distingue entre retribuciones básicas y complementarias incluyendo entre las primeras al premio de antigüedad que consistía en una cantidad igual para cada grupo de

clasificación profesional y por ello estima que si a los actores se les abona el sueldo correspondiente a la plaza a la que acceden temporalmente debe abonárseles también el premio de antigüedad que le corresponda por ser una retribución básica y seguidamente añade que las otras normas invocadas abonan su tesis pues el artículo 23.2 b) de la Ley de Reforma de la Función Pública establece que cuando un funcionario cambie de adscripción a un grupo antes de completar un trienio la fracción de tiempo transcurrido se considera como tiempo de servicios prestados en el nuevo grupo, y de otro lado el artículo 15.6 del Estatuto de los Trabajadores en su actual redacción señala que los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los de duración indefinida lo que debe extenderse al devengo de trienios.

En definitiva entiende que el recurso debe estimarse y que los efectos retroactivos de los atrasos han de ser de cinco años que es el plazo aplicable a las reclamaciones de personal estatutario y funcionarios previsto en el artículo 49 de la Ley General Presupuestaria sin que proceda aplicar el plazo de un año del Real Decreto 1181/89 porque esta disposición se refiere al caso de que se reclame el reconocimiento de servicios previos a la adquisición de plaza en propiedad que es cosa distinta a la aquí reclamada que se concreta a las diferencias salariales por los trienios devengados reconocidos y pagados teniendo la plaza en propiedad.

En el relato fáctico consta que los demandantes prestan servicios por cuenta del SESPA en el Hospital Central de Asturias en plazas de técnicos especialistas por promoción interna, teniendo nombramiento en propiedad en plazas de auxiliar de enfermería las tres primeras y de celador el último de ellos y percibiendo el sueldo y los complementos correspondientes a la plaza que ocupan temporalmente mientras que los trienios perfeccionados se les abonan en la cuantía correspondiente a la plaza que ostentan en propiedad.

La pretensión de los demandantes resulta atendible por cuanto el Tribunal Supremo en reciente sentencia de 15 de diciembre de 2003 dictada en el recurso 4909/02 ha declarado en un caso similar al que nos ocupa que " el premio de antigüedad del personal estatutario está condicionado a tener plaza en propiedad, pero esta situación se contraponen a la de interinos o eventuales, no a la prestación de servicios en comisión cuando se ostenta en propiedad la condición de personal estatutario. En efecto, dadas las tres modalidades posibles de retribución, por acto de asistencia, por "sueldo" o por "coeficiente" en función del número de pacientes adscritos, y que cada una de esas modalidades incluye el pago de retribuciones básicas y complementarias, incluyendo las primeras, a tenor del artículo 2.2.b) del Real Decreto Ley 3/1997, de 11 de septiembre, el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias, en principio un mínimo factor de coherencia exigiría que el mismo sistema de aplique a todos los conceptos percibidos.

En tanto el demandante sirva en un puesto de zona y perciba sus retribuciones por coeficiente, dado que esa es la modalidad que corresponde a dicho personal, las cantidades a percibir se ajustarán al puesto de trabajo, ya que la retribución no es escindible, debiendo acoger en este punto la extensión analógica que la sentencia recurrida hace por remisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.5 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, al artículo 64.4 del Reglamento de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995 en el que se dispone que a los funcionarios en comisión de servicios se les reservará el puesto de trabajo y percibirán la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñen.

Como personal estatutario en propiedad de conformidad con el artículo 91 de la Orden Ministerial de 26 de abril de 1973 le corresponde percibir, como premio de antigüedad, el diez por ciento de la retribución base por cada tres años de servicio, trienios que también se percibirán en las gratificaciones extraordinarias. A su vez, el artículo 92 de la citada Orden Ministerial, señala en su apartado segundo que para aquellos que perciban su retribución por el sistema de coeficiente, se aplicará el citado diez por ciento sobre el promedio mensual de los haberes básicos devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que haya de acreditarse el premio de antigüedad.

Por último, el artículo 93 de la citada fuente reglamentaria reconoce al personal que venga desempeñando plaza en propiedad y pase a ocupar, con el mismo carácter, otra de igual o distinta naturaleza, se le reconocerá, en su caso, los trienios que tenga acreditados en la plaza de procedencia.

El precepto guarda silencio acerca de la plaza servida en comisión de servicio, limitándose a establecer el reconocimiento de los trienios causados con anterioridad pero en nada empece

el cálculo del trienio en la forma prevista en el artículo 92.2º cuando el trienio se genera y se completa en la plaza de cupo y zona servida en comisión de servicio.

Debe afirmarse en consecuencia que es doctrina correcta la aplicada por la sentencia recurrida que no contrapuso plaza en propiedad a la ocupada en comisión de servicio sino a los servicios eventuales e interinos, entendiendo que en todo caso la reclamante ostenta la primera condición en la organización estatutaria del Servicio Andaluz de Salud"

Esta doctrina jurisprudencial entendemos que es de aplicación aquí pues se trata en definitiva de percibir los trienios en la forma prevista en la plaza que ocupan en la denominada situación especial de activo a la que accedieron teniendo nombramiento en propiedad, por promoción interna, de ahí que su pretensión resulte atendible.

Finalmente en cuanto a la retroactividad con que debe hacerse el pago de atrasos solicita el recurso se aplique el plazo de prescripción de cinco años oponiéndose la entidad gestora que estima deber ser de un año por versar la demanda sobre reconocimiento de trienios y en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de Mayo de 2003 ha declarado en un caso referido al valor de los trienios ya reconocidos a médicos de cupo y zona (reclamación de diferencias económicas) y por ello similar al que nos ocupa, que procede acoger el plazo de prescripción de cinco años remitiéndose a las sentencias en unificación de doctrina de 4 de junio de 1997 y 26 de noviembre de 1998 que establecen que cuando se ejercitan este tipo de acciones no se aplica el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores sino el 46 de la Ley General Presupuestaria aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/88 de 23 de Noviembre, que si bien en principio no es directamente aplicable a las retribuciones del personal estatutario de la Seguridad Social, su aplicación está justificada dado que el artículo 13 de la Ley 33/87 dispone que los artículos 44, 45 y 46 de la Ley 11/1977 de 4 de Enero General Presupuestaria han de ser tomados en consideración con respecto a los bienes y derechos que integran el patrimonio de la Seguridad Social, precepto que reproducen las posteriores leyes presupuestarias vigentes, en consecuencia como la obligación de la Seguridad Social de hacer efectivos sus haberes al personal estatutario tiene el referido carácter recayendo sobre dicho patrimonio, debe concluirse que el plazo de prescripción de acciones como la de autos es de cinco años.

En definitiva y en razón a todo lo expuesto procede acoger íntegramente el recurso de los demandantes al no combatirse por la parte demandada las sumas reclamadas en las respectivas demandas, y todo ello con la consiguiente revocación de la sentencia de instancia. Por cuanto antecede;

FALLAMOS

Estimar el recurso de suplicación formulado por Laura, Eusebio, Flora y Luz contra la sentencia dictada en los presentes autos por el Juzgado de lo Social número 1 de Oviedo seguidos sobre devengo de trienios, la que se revoca en el sentido de estimar las demandas de los actores, declarando su derecho a que se les abonen los trienios reclamados en sus demandas conforme a la categoría de técnico especialista que ocupan por promoción interna, condenando al Instituto Nacional de la Salud y al Servicio de Salud del Principado de Asturias solidariamente a que les abonen las cantidades siguientes en concepto de atrasos:

Laura, 1231,50 EUROS,

Luz, 1036,43 EUROS

Flora, 736,58 €

Eusebio, 3014,26 EUROS.

Adviértase a las partes que consta esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

TS - Sala 4ª, de lo Social. Sent. de 15 de Diciembre de 2003 . Sección 1ª Sra. Calvo Ibarlucea (Nº 3000470109) Nº Recurso: 4909/2002

Resumen: @ FUNCIONARIOS PUBLICOS - Retribuciones Cuando el funcionario se sirva en un puesto de zona y perciba sus retribuciones por coeficiente, dado que esa es la modalidad que corresponde a dicho personal, las cantidades a percibir se ajustarán al puesto de trabajo, ya que la retribución no es escindible.
A Favor: Funcionario **En Contra:** Admón. Auton.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de noviembre de 2001 el Juzgado de lo Social nº Cinco de los de Sevilla dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º) Don Ismael, con DNI nº NUM000, ATS/DUE con plaza en propiedad en el Hospital Universitario "Virgen del Rocío" de Sevilla, viene prestando sus servicios para el Servicio Andaluz de Salud, como ATS de zona desde el 1 de septiembre de 1991 en el Ambulatorio "Amante Laffon", perteneciente al Distrito Sanitario Sur Guadalquivir San Juan, plaza que ocupa en comisión de servicios, percibiendo sus retribuciones por el modelo tradicional de cuyo y zona (S.D.H.). 2º) El trienio devengado en agosto de 1995 se le abonó durante los meses de agosto y septiembre al 10% del sueldo base, en la cuantía de 10.947 pesetas mensuales, pero en octubre se le abona dicho trienio como módulo de 4.511 pesetas mensuales descontándole el exceso percibido en los dos meses anteriores. 3º) Hasta diciembre de 1997 se le vino revalorizando anualmente la antigüedad. 4º) El premio de antigüedad en los años 1998 a 2000, no se le han revalorizado, y los dos últimos trienios devengados en agosto de 1995 y 1998, los ha percibido conforme al grupo de clasificación, en la cuantía de 4.511 pesetas mensuales el de 1995, y en la cuantía de 4.768 pesetas mensuales el de 1998, reclamando por estas diferencias el actor a la demandada, Servicio Andaluz de Salud, la suma total de 725.034 pesetas, según desglose de cálculo detallado por el actor en el hecho sexto de la demanda y que se da por reproducido en aras de la brevedad. 5º) Se ha presentado la preceptiva reclamación que ha sido desestimada por silencio administrativo."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que ESTIMANDO la demanda interpuesta por Don Ismael contra SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir sus trienios conforme al sistema retributivo anterior al implantado por el Real Decreto Ley 3/1987, es decir, al 10% del sueldo base, y a que se le revaloricen los mismos, condenando al Servicio Andaluz de Salud a que le abone la cantidad de SETECIENTAS VEINTICINCO MIL TREINTA Y CUATRO pesetas (725.034 pts.), que resulta de la diferencia a su favor en el periodo reclamado de 1 de agosto de 1995 a 31 de diciembre de 2000, al haberse revalorizado el concepto de antigüedad durante los años 1998 a 2000, y habérsele abonado los dos últimos trienios según grupo de clasificación."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el Letrado D. FERNANDO PEINADO SÁNCHEZ DE LAMADRID actuando en nombre y representación del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, la cual dictó sentencia en fecha 12 de septiembre de 2002, en la que consta el siguiente fallo: "Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número CINCO de los de SEVILLA de fecha 28 de noviembre de dos mil uno, recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Ismael contra el organismo recurrente, y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida."

TERCERO.- Por el Letrado D. FERNANDO PEINADO SÁNCHEZ DE LAMADRID actuando en nombre y representación del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada mediante escrito en el Registro General de este Tribunal el 13 de diciembre de 2002, en el que se denuncia infracción legal del artículo 2º apartado 2 letra b) del Real Decreto-Ley 3/1987 de 11 de

septiembre sobre régimen retributivo del personal estatutario en relación con lo dispuesto en el artículo 91 y 93 del Estatuto de Personal Sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social aprobado por Orden de 26 de Abril de 1973. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 22 de julio de 1999 (Rec. núm. 1320/1999).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10 de junio de 2003 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte demandada para que formalice su impugnación en el plazo de diez días, habiendo transcurrido el plazo sin que lo haya efectuado, pasando todo lo actuado al Ministerio Fiscal a fin de que emita informe sobre la procedencia o improcedencia del recurso interpuesto.

QUINTO.- Por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE. Instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de diciembre de 2003.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El demandante, que ejerce la profesión de A.T.S. por cuenta del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, ostenta la plaza en propiedad en un Hospital Universitario, si bien ocupa en comisión de servicio la de A.T.S. de zona en otro centro sanitario, percibiendo sus retribuciones con arreglo a la modalidad de cupo y zona, sin embargo dicho sistema no le es aplicado el pago de los trienios. Su reclamación en vía jurisdiccional fue atendida en la instancia y la sentencia confirmada en suplicación, recurriendo el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD en casación para la unificación de doctrina.

SEGUNDO.- La sentencia que de contraste se invoca es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 22 de julio de 1999 en la que también se resuelve acerca de la reclamación formulada sobre el importe de los trienios de quien siendo titular de plaza de ATS/DI en propiedad, dependiente del Instituto Catalán de Salud pasó a desempeñar en comisión de servicio plaza de A.T.S. en otro centro sanitario, retribuida por el sistema de coeficiente. Desestimada la pretensión en la instancia, el recurso de suplicación fue desestimado por la sentencia de contraste. Concurren en consecuencia, los requisitos necesarios para la contradicción a tenor de las exigencias del artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral.

TERCERO.- La parte recurrente alega la infracción del artículo 2, apartado 2.b) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre régimen retributivo del personal estatutario en relación con los artículos 91 y 93 del Estatuto del Personal Sanitario no facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad social aprobado por la Orden Ministerial de 26 de abril de 1973. Su oposición a la resolución recurrida se asienta en considerar que la retribución de los trienios debe efectuarse con arreglo al puesto que se ostenta en propiedad si que quepa atender a la retribución propia del puesto desempeñado en comisión de servicios.

Constituye por tanto la esencia del litigio determinar, en el caso del personal estatutario que desempeña un puesto en comisión de servicio, si el pago de los trienios debe efectuarse con arreglo al desempeñado que en propiedad le corresponde o si deben ser calculados con las peculiaridades del puesto en comisión de servicio.

CUARTO.- Acertadamente razona la sentencia recurrida que el premio de antigüedad del personal estatutario está condicionado a tener plaza en propiedad, pero esta situación se contrapone a la de interinos o eventuales, no a la prestación de servicios en comisión cuando se ostenta en propiedad la condición de personal estatutario. En efecto, dadas las tres modalidades posibles de retribución, por acto de asistencia, por "sueldo" o por "coeficiente" en función del número de pacientes adscritos, y que cada una de esas modalidades incluye el pago de retribuciones básicas y complementarias, incluyendo las primeras, a tenor del artículo 2.2.b) del Real Decreto Ley 3/1997, de 11 de septiembre, el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias, en principio un mínimo factor de coherencia exigiría que el mismo sistema de aplique a todos los conceptos percibidos..

En tanto el demandante sirva en un puesto de zona y perciba sus retribuciones por coeficiente, dado que esa es la modalidad que corresponde a dicho personal, las cantidades a percibir se ajustarán al puesto de trabajo, ya que la retribución no es escindible, debiendo acoger en este punto la extensión analógica que la sentencia recurrida hace por remisión, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.5 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, al artículo 64.4 del Reglamento de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado, aprobado por el Real Decreto 364/1995 en el que se dispone que a los funcionarios en comisión de servicios se les

reservará el puesto de trabajo y percibirán la totalidad de sus retribuciones con cargo a los créditos incluidos en los programas en que figuren dotados los puestos de trabajo que realmente desempeñen.

Como personal estatutario en propiedad de conformidad con el artículo 91 de la Orden Ministerial de 26 de abril de 1973 le corresponde percibir, como premio de antigüedad, el diez por ciento de la retribución base por cada tres años de servicio, trienios que también se percibirán en las gratificaciones extraordinarias. A su vez, el artículo 92 de la citada Orden Ministerial, señala en su apartado segundo que para aquellos que perciban su retribución por el sistema de coeficiente, se aplicará el citado diez por ciento sobre el promedio mensual de los haberes básicos devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que haya de acreditarse el premio de antigüedad.

Por último, el artículo 93 de la citada fuente reglamentaria reconoce al personal que venga desempeñando plaza en propiedad y pase a ocupar, con el mismo carácter, otra de igual o distinta naturaleza, se le reconocerá, en su caso, los trienios que tenga acreditados en la plaza de procedencia.

El precepto guarda silencio acerca de la plaza servida en comisión de servicio, limitándose a establecer el reconocimiento de los trienios causados con anterioridad pero en nada empece el cálculo del trienio en la forma prevista en el artículo 92.2º cuando el trienio se genera y se completa en la plaza de cupo y zona servida en comisión de servicio.

Debe afirmarse en consecuencia que es doctrina correcta la aplicada por la sentencia recurrida que no contrapuso plaza en propiedad a la ocupada en comisión de servicio sino a los servicios eventuales e interinos, entendiéndose que en todo caso la reclamante ostenta la primera condición en la organización estatutaria del Servicio Andaluz de Salud.

Por lo expuesto procede la desestimación del recurso de casación para unificación de doctrina, sin que proceda la imposición de costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. FERNANDO PEINADO SÁNCHEZ DE LAMADRID en nombre y representación del SERVICIO ANDALUZ DE SALUD (S.A.S.) contra la sentencia de fecha 12 de septiembre de 2002, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en recurso de suplicación nº 470/2002, interpuesto contra la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2001, dictada por el Juzgado de lo Social nº Cinco de los de Sevilla, en autos nº 454/2001, seguidos a instancia de D. Ismael contra SERVICIO ANDALUZ DE SALUD sobre reclamación de DERECHO Y CANTIDAD. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. María Milagros Calvo Ibarlucea hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.