

por la que se desestima el recurso de alzada presentado contra la Resolución del Director Gerente del [REDACTED] de 15 de enero de 2019 por la que se desestima a la reclamación de abono del promedio de guardias durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2016 y el 26 de enero de 2017 en el que la recurrente permaneció en situación de incapacidad temporal.

Admitida a trámite la demanda, se señaló para la celebración de la Vista el día 24/07/2020, reclamándose el expediente administrativo a la Administración demandada, y remitido el mismo, se dio traslado a las partes.

Contestada oralmente la demanda por la parte demandada en el acto de la Vista, y practicada la prueba admitida a las partes se formularon conclusiones, quedando el procedimiento visto para sentencia.

SEGUNDO.- La cuantía del presente recurso contencioso administrativo queda fijada en 19.331,28 euros.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la Orden del Consejero de Salud de la CARM de 13 de mayo de 2019 por la que se desestima el recurso de alzada presentado contra la Resolución del Director Gerente del [REDACTED] de 15 de enero de 2019 por la que se desestima a la reclamación de abono del promedio de guardias durante el periodo comprendido entre el 15 de junio de 2016 y el 26 de enero de 2017 en el que la recurrente permaneció en situación de incapacidad temporal.

Suplica la demanda que se dicte sentencia por la que "se condene al [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] al pago de las guardias médicas correspondientes al periodo en el que D^a. [REDACTED] [REDACTED] se encontró de baja por incapacidad temporal, que asciende a la cantidad de 19.331,28 euros, más los intereses que legalmente correspondan".

SEGUNDO.- D^a. [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] presta servicios como FEA de Urgencia Hospitalaria en el Complejo Hospitalario Universitario de Cartagena.

Conforme al diagnóstico recogido en el parte médico de baja, de día 15 de junio de 2016, sufrió una fractura del Tarso-derecho (L74) por la que se le inmovilizó el pie derecho, ocasionándole una limitación de la capacidad funcional. A consecuencia de esta fractura permaneció de baja laboral, por incapacidad temporal,



durante el periodo comprendido entre el día 15 de junio de 2016 y el 26 de enero de 2017 (226 días).

El 01-08-2018 presentó una reclamación en la que solicitó que le fuese abonado el importe de las guardias que habría percibido en caso de no haber permanecido en las situaciones descritas.

La reclamación fue desestimada por resolución por resolución de 15-01-2019 contra la que interpuso recurso de alzada desestimado por orden de 18-02-2019 que constituye el objeto del presente litigio.

Respecto de las situaciones de incapacidad temporal (IT) las resoluciones recurridas disponen que, conforme al **apartado 1 de la disposición adicional 2ª del Decreto Legislativo 1/2001**, por el que se aprueba el **texto refundido de la Ley de la Función Pública de la Región de Murcia**, (en la redacción vigente a la fecha de la solicitud), la actora tenía derecho al percibo de las prestaciones a cargo de la Seguridad Social y a un complemento a cargo del ■■■ limitado al sueldo, trienios, complemento de destinado, específico, productividad fija y, en su caso, carrera profesional/promoción profesional y complemento personal transitorio, no comprensivo, por tanto, del complemento de atención continuada.

La actora, tras referirse a la normativa y jurisprudencia aplicable, sostiene que la disposición adicional 2ª del Decreto Legislativo 1/2001 en que se apoya la Administración no contiene una relación exhaustiva de conceptos retributivos susceptibles de mejora y que, en todo caso, el complemento de atención continuada no tiene la consideración de retribución de carácter extraordinaria.

El ■■■ se opone reproduciendo los argumentos de las resoluciones recurridas.

TERCERO.- Un pleito análogo al presente ha sido ya resuelto en **Sentencia de 8 de julio de 2020 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 6 de Murcia (PA 430/2019)**, haciendo propios este juzgador los razonamientos jurídicos allí recogidos con relación a la naturaleza jurídica de las cantidades reclamadas, razonamientos que sirven de base para la resolución del presente litigio.

Como se ha dicho, Dª. ■■■ ■■■ ■■■ presta servicios como FEA de Urgencia Hospitalaria en el Complejo Hospitalario Universitario de Cartagena. Según la prueba documental traída a la vista de juicio por la parte demandada entre el 15-06-2016 y el 26-01-2017, realizó o debió realizar un total de 29 o 30 guardias de presencia física, (con un promedio de 4 guardias por mes). Ello prueba que la realización de las



guardias no es voluntaria, excepcional, extraordinaria, esporádica sino obligatoria, programada y periódica a realizar de forma rotatoria lo que permite afirmar que las guardias que realiza forman parte de su jornada normal de trabajo y que su retribución debe considerarse ordinaria en tanto en cuanto es una retribución de actividades de tal naturaleza y características.

La **STS de 17-1-2000, recurso 1820/1999**, rechazó que la retribución por los servicios de guardia médicos pudiera calificarse como gratificación extraordinaria, puesto que son una parte de la jornada normal que han de realizar estos funcionarios, que presenta como especialidad la realización de las citadas guardias. La **SAN de 5-10-2016, recurso 87/2016**, dice que la remuneración de las guardias médicas es una retribución ordinaria, fija, aunque pueda ser de cuantía variable, (la retribución se realiza mediante la aplicación de importes fijados anualmente para cada clase de guardia), y de devengo periódico puesto que el servicio de guardia es permanente y normal dentro de cada centro hospitalario. Y la **SAN de 17-4-2013, recurso 6/2013**, establece que: "...lo que no puede pretender la Administración es optar por la utilización de un mecanismo retributivo para desvirtuar el concepto que se remunera, por eso tanto la Sentencia apelada como todas las emanadas de los Tribunales Superiores de Justicia que se citan por el apelado se fijan en las características de los servicios, -ordinarios-, que se prestan para determinar las retribuciones, -también ordinarias-, que, en el caso de las complementarias, están ligadas al desempeño concreto de un puesto de trabajo, teniendo su reflejo, en concreto, en las pagas extraordinarias, por cuanto, según el **apartado 4 del artículo 22 del indicado Estatuto**, comprenden las retribuciones básicas y "la totalidad de las retribuciones complementarias, salvo aquellas a las que se refieren lo **apartados c) y d) del artículo 24**" , es decir, de las que remuneran "el grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos" [**letra c)**] y "los servicios extraordinarios prestados fuera de la jornada normal de trabajo" [**letra d)**], sin que esta última excepción sea, por las razones señaladas, aplicable a las guardias.

A cuanto se lleva expuesto no obsta el carácter variable de la retribución percibida por la realización de guardias, por cuanto se trata de un factor que, como ha considerado el Juez Central, permite una concreta precisión con referencia anual, sin que, según se ha dicho, la opción de la Administración por un determinado complemento retributivo pueda, en atención a sus características, desvirtuar los principios del sistema retributivo de los empleados públicos; por el contrario, lo que



ha de hacerse es acomodar a dichos principios todos los elementos del sistema".

De la doctrina jurisprudencial expuesta se desprende que el complemento reclamado es un **concepto retributivo ordinario, no extraordinario ni excepcional, de carácter variable, y no fijo, pero susceptible de precisión**, tal y como indica la SJCA nº 6 de Murcia de 8 de julio de 2020. A este razonamiento debemos añadir que el hecho de que el concepto retributivo "guardias" sea susceptible de precisión, permite que el mismo sea objetivado, concretado y transformado de facto en "fijo"; otra forma de actuar sería contraria a la realidad indiscutida consistente en que la recurrente, como los demás facultativos del servicio de urgencias del Complejo Universitario de Cartagena, no puede decidir el "no hacer las guardias", donde parte de su salario, por decisión del empleador (██████ viene desglosado como con este concepto retributivo ordinario (guardias), concepto que de facto recibe mensualmente (aunque sea de forma atrasada) y que como tal forma parte de un salario "fijo" que en poco varía de mes a mes.

CUARTO.- Sentado lo anterior, y como ya dijo la **SJCA nº 6 de Murcia de 8 de julio de 2020**, entendemos que la actora tiene derecho al cobro del concepto que reclama, en la cuantía que luego se dirá, porque:

-Su naturaleza jurídica es la de conceptos retributivos que se devengan mensualmente con carácter fijo aún cuando no se incluyeran en la enumeración de conceptos retributivos que contenía la redacción del **apartado 1 de la disposición adicional 2ª del Decreto Legislativo 1/2001** que aplica el ██████

Prueba de la contradicción en la que incurría la referida redacción es que, tras la **disposición final 2ª.4 de la Ley 14/2018, de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia para el año 2019**, el **apartado 1 de la disposición adicional 2ª** no contiene ya la enumeración de conceptos retributivos que incluyó en su momento, en la que se apoya el ██████

-Siendo las guardias sanitarias una parte de la jornada normal y obligatoria que debe realizar la actora, la retribución a percibir por ese tiempo de servicio debe ser calificada de ordinaria. Ello atenúa la exigencia incondicional de prestación efectiva de trabajo, justifica la procedencia de su pago durante el periodo de incapacidad temporal, como también, aunque no sea el caso aquí planteado, en los periodos de permisos, licencias o ausencias reglamentarias que la Ley establece y posibilita en





Para la admisión del recurso es preciso es preciso acreditar la consignación en la "Cuenta de Depósitos y Consignaciones" abierta a nombre de este Juzgado con el num. 2285, código 22, en la entidad bancaria BANCO DE SANTANDER de la cantidad de 50 euros, estando exentos quienes gocen del beneficio de justicia gratuita, el Mº. Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependiente de todos ellos.

Líbrese y únase testimonio de esta sentencia a los autos con inclusión de la original en el Libro de Sentencias.

Así por esta mi sentencia, juzgando en primera instancia, lo pronuncio y firmo.

PUBLICACIÓN.-La anterior sentencia fue notificada a las partes mediante lectura íntegra estando celebrando audiencia pública el Magistrado- Juez que la suscribe. Doy fe.

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.

