



**AUXILIARES DE CLÍNICA EN FUNCIONES DE TÉCNICOS DE
RADIODIAGNÓSTICO. COMPLEMENTO DE DESTINO. NO TIENEN DERECHO A
LA CUANTÍA DE LO QUE PERCIBEN LOS ATS/DUE, AUNQUE REALICEN LAS
MISMAS FUNCIONES.**

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil tres.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Sra. Barral Santiago, en nombre y representación de D^a. Flora y D^a. Laura contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2.001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 3162/01, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2.001, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, en autos núm. 761/00, seguidos a instancia de D^a Nuria, D^a. Flora, D^a. Rocío, D^a. Trinidad, D^a. Laura, D^a. María Antonieta, D^a. María Inmaculada Y D^a. Amelia contra el INSALUD, sobre DERECHOS Y CANTIDAD.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 1 de marzo de 2.001, el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por D^a Nuria, D^a. Flora, D^a. Rocío, D^a. Trinidad, D^a. Laura, D^a. María Antonieta, D^a. María Inmaculada Y D^a. Amelia, contra el INSALUD, debo absolver y absuelvo a dicho demandado de las pretensiones deducidas en su contra. "

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "I.- Las demandantes relacionadas en el encabezamiento de esta sentencia, vienen prestando servicios con las antigüedades que figuran en la demanda y con categoría profesional de Auxiliar de Enfermería en funciones de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico, como personal Estatutario del INSALUD, en el área técnica de Radiodiagnóstico del "Hospital Virgen de la Torre" del CEP "Vicente Soldevilla" y del CPE Hnos Sangro, de Madrid, percibiendo un Salario Base de 83.384 pts/mes y un Complemento de Destino de 46.623 pts/mes correspondiente al nivel 17. II.- Al menos desde el año 1995, las actoras realizan las mismas funciones y con idéntica responsabilidad en cuanto a su realización y resultado final que los ATS/DUE Especialistas o en funciones de Técnico Especialista, adscritos al área de Radiodiagnóstico del "Hospital Virgen de la Torre", así como del CEP "Vicente Soldevilla" y del CPE Hnos Sangro de Madrid. D^a Nuria y D^a. María Inmaculada. realizaron tales funciones desde el 01/09/95 y hasta el 06/03/97 la primera y el 23/12/97 la segunda. III.- Las ATS/DUE Especialistas o en funciones de Técnico Especialistas adscritos al área de Radiodiagnóstico mencionada perciben un Complemento de Destino de 59.276 pts con arreglo al nivel 21. IV.- Las diferencias retributivas del Complemento de Destino entre el nivel 17 y el nivel 21, ascendieron en los años 1995 a 2000 a las siguientes:

1995 11.531 pts/mes.

1996 y 1997 11.935 pts/mes.

1998 12.185 pts/mes.

1999 12.405 pts/mes.

2000 12.653 pts/mes.

M.- Las actoras formularon reclamación previa ante el INSALUD en reclamación de diferencias

7. Las actrices formularon reclamación previa ante el INSSALUD en reclamación de diferencias retributivas por Complemento de Destino, el 29/09/00, habiendo transcurrido en exceso el plazo para entenderla desestimada por licencia administrativa".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia con fecha 26 de septiembre de 2.001, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. ARIANA BARRAL SANTIAGO, en nombre y representación de D^a Nuria, D^a. Flora, D^a. Rocío, D^a. Trinidad, D^a. Laura, D^a. María Antonieta, D^a. María Inmaculada Y D^a. Amelia, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n^o 6 de los de MADRID, de 1-3-01, en virtud de demanda formulada por la parte recurrente, contra el INSALUD, en reclamación de derechos y cantidad. Se imponen las costas solidariamente a las actrices con inclusión de los honorarios de la dirección letrada de la parte demandada e impugnante, honorarios que la Sala fija en 100.000 pesetas abonables de igual forma solidaria por las demandantes.

CUARTO.- Por la Letrada Sra. Barral Santiago, en la representación que ostenta, se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León (Burgos), de 12 de marzo de 2.001. El motivo de casación denunciaba la infracción de lo dispuesto en el R.D.L. 3/1987, de 11 de septiembre y concretamente artículo 2.3 a), del artículo 23.3 a) y 15.1^o de la Ley 30/84, para la Reforma de la Función Pública, todo ello en relación con las sentencias señaladas en su escrito.

QUINTO.- Con fecha 27 de mayo de 2.002 se dictó auto por ésta Sala en el que consta la siguiente parte dispositiva: "Poner fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina preparado por D^a Nuria, D^a. Rocío, D^a. Trinidad, D^a. María Antonieta, D^a. María Inmaculada Y D^a. Amelia contra sentencia de 26 de septiembre de 2.001 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en el recurso de suplicación n^o 3162/01, seguidos por derechos y cantidad".

SEXTO.- Por providencia de fecha 18 de noviembre de 2.002, se procedió a admitir a trámite los citados recursos, y no habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de febrero de 2.003, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.

1.- Se somete a la decisión unificadora de ésta Sala, determinar si auxiliares de enfermería al servicio de Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, realizando labores de Técnico Especialista de Radiodiagnóstico, y con idénticas funciones que las realmente desempeñadas, en un momento determinado, en dichos lugares de trabajo por los A.T.S./D.U.E., tienen derecho al percibo del complemento de destino en igual cuantía que éstos últimos.

2.- En la sentencia de instancia -cuyos hechos probados no fueron modificados en suplicación- consta que las demandantes ostentan la categoría profesional de Auxiliar de Enfermería, prestan servicios en centros hospitalarios de Madrid en el área técnica de Radiodiagnóstico, con funciones iguales a los Técnicos Especialistas, realizando "las mismas funciones y con idéntica responsabilidad en cuanto a su realización y resultado final que los ATS/DUE en los mismos lugares de trabajo". En éste litigio reclaman la diferencia entre el complemento de destino, nivel 21 asignado a los ATS/DUE, y el nivel 17 por el que, hasta ahora, lo vienen percibiendo. La sentencia de instancia desestimó la pretensión y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso de suplicación que contra aquella había sido interpuesto. Es de señalar, por exigirlo así los términos del debate, que la sentencia de suplicación decidió con argumentos traídos de otras anteriores de la propia Sala, resoluciones que no partían de iguales hechos probados, pues en la sentencia de instancia se afirma la identidad de funciones realizadas por los trabajadores de una y otra categoría comparadas, en los términos más arriba señalados y, en la fundamentación jurídica de la de suplicación se argumentaba sobre diferenciación en las funciones desempeñadas. Posteriormente, junto con la preparación de éste recurso, las partes

recurrentes parecían ejercitar una acción de nulidad de actuaciones que fue desestimada por auto de la Sala de Suplicación.

3.- Prepararon el presente recurso de casación para unificación de doctrina todas las actoras, pero únicamente cumplieron el requerimiento de hacer efectivo el depósito necesario para recurrir las Sras. Laura y Flora, por lo que la Sala puso fin al trámite respecto de las restantes. Invocan las dos únicas recurrentes en casación unificadora, como sentencia de contraste para fundamentar el recurso, la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Burgos, de 12 de marzo de 2.001. Esta sentencia dio respuesta favorable a los trabajadores ante idéntica pretensión que la deducida en éstos autos. También en el caso de la sentencia invocada la pretensión había sido ejercitada por auxiliares de enfermería, que desempeñaban funciones de Técnico Especialista en Laboratorio, Radiodiagnóstico y Anatomía Patológica y realizando idéntica actividad a las ATS/DUE que prestaban servicio en los mismos puestos de trabajo. No cabe duda de la identidad de pretensiones y contradicción de pronunciamientos por lo que, cumplido el requisito exigido por el artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral, debe pronunciar la Sala la doctrina unificada.

SEGUNDO.- Denuncian las recurrentes la infracción del artículo 2.3.a) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud, en relación con el artículo 23.a) y 15.1 de la Ley 30/1984, para la Reforma de la Función Pública y doctrina contenida en una serie de sentencias de éste Tribunal que enumera. Ahora bien, a continuación, aunque en párrafo aparte, invocan los artículos 238.3 y 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en relación con el 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 24 de la Constitución. Mezcla así la recurrente su pretensión respecto al fondo con otra sobre posible nulidad de la sentencia recurrida por "incongruencia interna", al no corresponder la argumentación jurídica de la sentencia de suplicación con los antecedentes fácticos que en ella se reconocen como ciertos. En el suplico del presente recurso termina solicitando se resuelva, en primer lugar, la cuestión de fondo y, subsidiariamente, se declare la nulidad de la recurrida para que la Sala de suplicación dicte nueva sentencia contestando las alegaciones de las recurrentes en aquel recurso.

Esta Sala resolverá por el orden propuesto por la recurrente, no sin advertir que la desestimación del motivo en cuanto al fondo haría innecesario el estudio del relativo a la nulidad de la sentencia recurrida.

TERCERO.- El artículo 2.3.a) del Real Decreto Ley 3/1987, de 11 de septiembre, cuya infracción se denuncia, reproduce literalmente el mandato del artículo 23.3.a) de la Ley de Reforma de la Función Pública, estableciendo que "son retribuciones complementarias: a) El complemento de destino correspondiente a nivel del puesto que se desempeña". De éste mandato extrae las recurrentes la conclusión de que todos los que prestan servicio en un mismo lugar deben percibir el complemento en igual cuantía. Pero ésto no es así. Como puede verse en el anexo I de la Resolución de 17 de Julio de 1.990 de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo, la cuantía de dicho complemento está también en función de la categoría personal del trabajador de modo que a un ATS/DUE corresponde el nivel 21 mientras que al facultativo en igual destino se le asigna el nivel 23. Y así se asignó a los Técnicos Especialistas el nivel 17 y a los Auxiliares de Clínica que allí prestaban sus servicios el mismo nivel. Aunque en un momento determinado y fruto de la organización propia de un centro sanitario, los trabajos realmente desempeñados hayan podido ser idénticos, la realidad es que, sus potenciales obligaciones son diferentes. Cuando las labores son desempeñadas por Técnicos Especialistas o Auxiliares de Enfermería, en ningún caso pueden realizar actividades propias de los ATS/DUE, como pueden ser la aplicación de medicación, control de las constantes vitales, vigilancia del paciente o canalización de vías, si en un momento determinado ello fuera necesario. Son éstas actividades para las que los ATS/DUE están legalmente capacitados y, en su caso, obligados a realizar si ello fuera necesario, mientras que Técnicos Especialistas y Auxiliares de Clínica, ni están capacitados ni pueden realizar semejantes funciones. Por tanto es indiferente que en un servicio determinado se haya organizado el trabajo de tal manera que durante cierto espacio de tiempo las funciones desempeñadas por unos y otros sean las mismas pues, aún siendo ello así, persistirá la diferente obligación de los trabajadores de categoría superior. Obligación que no afecta a los de la inferior y es causa racional y suficiente para que tengan un trato retributivo diferenciado, sin infringir el mandato constitucional de igualdad y no discriminación. Tesis que, por otra parte no se aparta de la doctrina de esta Sala que rechaza la aplicación de los mandatos del art. 23 del Estatuto de los Trabajadores al personal estatutario (Sentencias, entre otras, de 4 diciembre 1992, 23 de abril, 13 de mayo, 4 y 18 de junio, 26 de julio, 19 y 29 de octubre de 1993, 16 y 21 de febrero de 1994, 6 y 16 de febrero, 6 de abril y 9

de junio de 1995).

Se impone por ello la desestimación del motivo.

CUARTO.- Respecto a la petición de nulidad de la sentencia de suplicación es pretensión que, de una parte, no es competencia de esta Sala sino de la de suplicación (art. 239,3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) que ya resolvió al respecto. Y por otra, hoy carece de finalidad. Esta Sala ha contestado a los argumentos de la recurrente respecto a la cuestión de fondo, que no podría hallar solución distinta en nueva sentencia de suplicación por lo que, igualmente, se impone la desestimación del motivo y con ello del recurso, con pérdida del depósito constituido para recurrir e imposición de costas a las recurrentes.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada Sra. Barral Santiago, en nombre y representación de D^a. Flora y D^a. Laura contra la sentencia de fecha 26 de septiembre de 2.001, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 3162/01, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD, contra la sentencia de fecha 1 de marzo de 2.001, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Madrid, en autos núm. 761/00, seguidos a instancia de D^a Nuria, D^a. Flora, D^a. Rocío, D^a. Trinidad, D^a. Laura, D^a. María Antonieta, D^a. María Inmaculada Y D^a. Amelia contra el INSALUD, sobre DERECHOS Y CANTIDAD. Con imposición de costas a las recurrentes y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social 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. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico