NOTA DE PRENSA DE ASESORIA JURIDICA

LA DISPERSION GEOGRAFICA SE PAGA AL MEDICO DE FAMILIA DE URGENCIAS

Nueva Sentencia por la que se condena al Servicio Andaluz de Salud al pago de 10.792,80 € a un médico de los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias por el concepto de Dispersión Geográfica en su Modalidad G4.

El Complemento de Dispersión Geográfica, en su Modalidad G4, retribuye la asistencia fuera de la jornada ordinaria y del núcleo poblacional, retribuyendo al médico que realice estas asistencias.

El Servicio Andaluz de Salud en el caso de los Dispositivos de Cuidados Críticos y de Urgencias, viene negando el percibo de dicho Complemento, alegando que el desplazamiento lo realizan en la ambulancia y no en vehículo propio, sin embargo, el Juzgado entiende que lo que se retribuye es la disponibilidad del médico para realizar el desplazamiento con independencia del medio utilizado, acogiendo los argumentos del Letrado de la Asesoría Jurídica del Colegio de Médicos, Antonio Moya Villarejo.

Desde la Asesoría animamos a todos los Médicos de Familia que presten sus servicios en los Dispositivos de Cuidados Críticos y Urgencias a que reclamen el citado Complemento.

En Málaga a diecisiete de diciembre de dos mil quince

JDO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 5 DE MÁLAGA

C/ Fiscal Luis Portero Garcia s/n

Tel.: 951-93-92-75

Fax: 951-93-91-75

N.I.G.: 2906745O20150003912

Procedimiento: Procedimiento abreviado Negociado: JG

Recurrente Letrado: ANTONIO MOYA VILLAREJO

Procurador:

Demandado/os: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

Letrados: Procuradores:

Acto recurrido: RESOLUCION DE 26/06/15

SENTENCIA

N º 786/2015

En Málaga, a seis de noviembre de dos mil quince

Visto, por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n seguido para conocer del interpuesto por el Letrado Sr. Moya Villarejo, en nombre y defensa de don contencioso-administrativo, tramitado seguido para conocer del interpuesto por el Letrado Sr. Moya Villarejo, en nombre y defensa de don contencioso-administrativo n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado como procedimiento abreviado n ° 5 de Málaga, don Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, tramitado de Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, de Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, de Santiago Macho Macho, el recurso contencioso-administrativo, de Santiago Macho Macho, el recurso c

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso es interpuesto el 31 julio 2015, siendo remitido a este Juzgado en reparto realizado el siguiente día 1 septiembre, y admitido a trámite con resolución de 2 septiembre 2015 que acuerda su tramitación conforme al art. 78 Ley 29/98.

En la demanda, una vez expuestos cuantos hechos y fundamentos jurídicos son tenidos por oportunos, que aquí deben darse por reproducidos, es pedido sentencia condenando a la Administración demandada al pago del complemento de dispersión geográfica G4 por el período que comprende entre abril de 2011 hasta marzo de 2015, lo que asciende a la cantidad de 12.844,08 €, revocando la Resolución recurrida, por ser contraria a Derecho.

SEGUNDO.- Seguido el curso de los autos, pedido y recibido el expediente administrativo, ayer se celebró la vista, compareciendo los letrados de las partes, cuyas alegaciones se recogen en la correspondiente acta de juicio oral que consta en autos, quedando la cuantía del procedimiento pendiente de fijas y los autos para sentencia.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso contencioso-administrativo se han observado las prescripciones legalmente establecidas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El objeto del recurso es decidir sobre si es ajustada a derecho la resolución de 26 de junio de 2.015 del Director Gerente del Distrito Sanitario de PD del Director General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz Salud. que desestima la solicitud realizada el 20 abril 2015 del ahora recurrente de abono de complemento por dispersión geográfica, por las salidas realizadas del Centro de Salud a otros núcleos de población, tanto en jornada ordinaria como complementaria, sin que se

haya reconocido el complemento de dispersión geográfica modalidad G4, por lo que se le adeuda la cantidad de 12.844,08.

La parte recurrente alega, en síntesis:

-El dicente viene prestando sus servidos para el Servicio Andaluz de Salud en el Distrito desde el año 2008, realizando desplazamientos fuera del núcleo de población y fuera de la jornada ordinaria, siendo de aplicación en este sentido lo dispuesto en el Decreto Ley 3/1987 de 11 de Septiembre.

-Que desarrolla sus funciones de acuerdo con las condiciones decididas en el Acuerdo de Mesa Sectorial de 30 de enero de 2007 en el punto 3.2.C.2.7.

Se trata de un complemento de productividad destinado a la remuneración del especial rendimiento, el interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación en programas o actuaciones concretas.

El desarrollo de la referida normativa se ha venido dictando anualmente por parte del Servicio Andaluz de Salud en sucesivas Resoluciones por las que se aprueba la retribución del personal, donde se regula el complemento de productividad, factor fiio Dor dispersión geográfica y el personal al que afecta, estableciéndose que se acreditará al personal médico cuando realicen desplazamientos con vehículos en el mismo o distinto núcleo poblacional donde se encuentre el centro de salud y durante o al margen de la jornada laboral establecida en la referida Resolución actualmente en vigor, Resolución 300/205 de 16 de mayo, que en apartado B.3.2.1.1 establece:

'En este sentido la utilización del vehículo se entenderá como mera disponibilidad del trabajador a realizar los desplazamientos que pudieran corresponderle a razón de su puesto de trabajo, independientemente del número realizado y del medio utilizado".

En base a lo anterior, se viene abonando el complemento dispersión seosráfica en la modalidad G4 a los dispositivos de apoyo por todos los Distritos Sanitarios de la Provincia, excepto el de Málaga, como Doc. nº 2, acompaño informe suscrito por la Directora de Gestión Económica y Desarrollo Profesional del Distrito donde señala que el personal médico con nombramiento dispositivo de apoyo percibe el complemento de productividad factor fijo dispersión geográfica, G4, según establece la Resolución de Retribuciones del Personal de Instituciones Sanitarias, percibiendo dicho complemento desde la fecha de inicio de dicho nombramiento.

-Que desde el mes de abril de 2011 hasta el mes de marzo de 2015, ha venido realizando salidas del Centro de Salud a otros núcleos de población, tanto en jornada ordinaria, como complementaria, sin que se haya reconocido el complemento de dispersión geográfica modalidad G4 y, por tanto, no abonando las cantidades que le corresponden.

Por todo lo anterior solicitamos que, teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo y, en su virtud, acuerde reconocer el derecho a percibir la cantidad correspondiente al complemento de dispersión geográfica, modalidad G4, desde el mes de abril de 2011 hasta el mes de marzo de 2015 y, en consecuencia, se proceda la abono de las cantidades por importe de 12.844,08 €.

-En art. 2.c del Decreto Ley 3/1987 de 11 de septiembre se regula el complemento de productividad, que se destina a la remuneración del especial rendimiento, en interés o la iniciativa del titular del puesto, así como su participación el programas o actuaciones concretas, estableciéndose igualmente que la determinación individual de su cuantía se efectuará dentro de las dotaciones presupuestarias previamente acordadas y de conformidad con la normativa vigente.

En desarrollo de la referida normativa se ha venido dictando anualmente por parte del Servicio Andaluz de Salud sucesivas resoluciones mediante las que se aprueban las retribuciones del personal sanitario, donde se regula il complemento de productividad, factor fijo por dispersión geográfica y el personal al que afecta, estableciéndose que se acreditará al personal médico cuando realicen desplazamiento con vehículos en el mismo ou n i diferente núcleo poblacional donde se halle el centro de salud y durante o al margen de la jornada laboral establecida en la referida resolución. Actualmente está vigente la resolución de retribuciones 300/2005 de 16 de mayo del Servicio Andaluz de Salud.

En. dicha normativa se establecen 4 modalidades del complemento:

Del Gl al G4, dependiendo si el desplazamiento se realiza dentro del mismo núcleo y durante la jornada o si afecta a otros núcleos y fuera de la misma.

Establece el segundo párrafo del apartado b.3.2.1.1 que "en este sentido la utilización del vehículo se entenderá como mera disponibilidad del trabajador a realizar los desplazamientos que pudieran corresponderle por razón de su puesto de trabajo, independientemente del número de ellos realizado y del medio utilizado".

No puede entenderse, por tanto, como hace la resolución recurrida como presupuesto objetivo del mencionado artículo que se utilice el vehículo propio, ya que la norma que regula dicho complemento establece de forma clara y expresa que con independencia del medio utilizado se devengará las cantidades correspondientes.

Como demostraremos en su momento procesal oportuno, el mencionado complemento en la modalidad G4 se viene abonando a médicos que se encuentran en la misma situación laboral de mi mandante (mismo contrato de trabajo-misma jornada-mismas funciones-mismo ámbito donde se desarrollan éstas).

A mayor abundamiento, los desplazamientos se realizan de forma conjunta por el médico (mi mandante en este caso), junto con el enfermero y técnico, y de forma genérica, se viene

abonando al personal de enfermería el complemento de dispersión geográfica en la modalidad G2, siendo evidente que el desplazamiento se efectúa en el mismo vehículo.

Por otra parte, el acuerdo de Mesa Sectorial de 30/1/2007 sobre condiciones laborales y retributivas del Servicio Andaluz de Salud en su apartado 3.2c al hablar de los médicos de familia/DUE de EBAP, adscritos al dispositivo de apoyo de cada distrito, reconoce en el punto 3.2.C.2.7 el complemento de dispersión geográfica establecido en la Resolución anual de retribuciones del Servicio Andaluz de Salud para el médico de familia/DUE de EBAP.

El art. 45 del Estatuto Marco establece lo siguiente: "las retribuciones complementarias son fijas o variables y van dirigidas a retribuir la función desempeñada... ". Es por ello que parece razonable y, por tanto, debe estimarse la pretensión deducida en este aspecto, que sea de aplicación el complemento de dispersión geográfica G4 en el supuesto que la actividad desarrollada se realice fuera de la jornada laboral de trabajo como así se acreditará en el momento procesal oportuno.

Igualmente el art. 43.2.C de la Ley 55/2003 del Estatuto Marco define el complemento de productividad como el 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.

Tradicionalmente los litigios entre el personal estatutario y la administración demandada se venían resolviendo en el orden Social Lasta la entrada en vigor de la Ley 55/2003 que orientó a la Jurisdicción a la que nos dirigimos la competencia para dirimir tales itigios. Así el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sala Social con sede en Sevilla, Sección Ia, en sentencia de 21/7/2004 señaló lo siguiente: (...)

En idéntico sentido se había pronunciado con anterioridad la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con Sede Granada, en sentencia de 24/6/ 2001, argumentando: (...)

En la actualidad, son ya los juzgados de lo Contencioso Administrativo con sede en Málaga los que se han pronunciado señalando que procede el pago del complemento G4 a los dispositivos de apoyo del Distrito de Málaga, así la sentencia 9/9/ 2009, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 7 de Málaga, Sentencia 253/09, en Autos de Procedimiento Abreviado 75/09, y el Juzgado Contencioso Administrativo nº 6 en Sentencia de 14 abril de 2008, en el Procedimiento Abreviado 45/08.

La parte recurida alega, en síntesis:

-Efectivamente el recurrente presta sus servicios en el Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias (DCCU) con la categoría de Médico de EBAP adscrito al Dispositivo de Apoyo

del Distrito Sanitario y a través de nombramiento definitivo, realizando en el ejercicio de sus funciones, los desplazamientos en la ambulancia perteneciente al servicio. Del escrito de demanda se desprende la solicitud de un concreto concepto retributivo al qu« cree tener derecho, el complemento de productividad, factor fijo, por dispersión geográfica (bien en su variante G-4

El punto 5.1.2. del Acuerdo de 16 de Mayo de 2006 de la Mesa Sectorial de Negociación de Sanidad sobre política de personal, para el periodo 2006-2008, referente al personal específico de los Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias, establece que "el Servicio Andaluz de Salud se compromete a negociar en Mesa Sectorial la Orden de la Consejería de Salud que regule las plazas diferenciadas y las condiciones de trabajo y retributivas de los profesionales Médicos y de éhfermería que específicamente presten servicios tanto en las Unidades de Cuidados Críticos y Urgencias como en los Equipos móviles de Atención Primaría y en los Servicios de Cuidados Críticos y Urgencias de atención primaria", fruto de esa negociación fue la promulgado el acuerdo de Enero de 2007 sobre condiciones laborales y retributivas para el Médico de Familia en plaza diferenciada de servicio de cuidados críticos y urgencias en el ámbito de atención especializada y para el Médico de Familia/Enfermera en plaza diferenciada de cuidados críticos y urgencias en el ámbito de la atención primaria.

Dicho Acuerdo de la Mesa Sectorial, pese a que constituye referencia y herramienta de trabajo en la nueva organización de los Dispositivos de Cuidados Críticos y de Urgencias, no resulta exigible ante la Administración su aplicación sin que haya sido aprobado por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía según se establece el artículo 80.1 fine de la Ley 55/20003, del Estatuto Marco, ya que dicha ratificación es la que conlleva su plena ificacia sin que la misma se haya producido.

Sin perjuicio de lo anterior y teniendo en cuenta que el sistemade trabajo y organización del Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias donde se encuentra adscrito el recurrente segúnreconoce el mismo, utiliza para tos desplazamientos del personal facultativo y sanitario, las ambulancias de que dispone el servicio, así como que la naturaleza del complemento de dispersión geográfica es una cantidad que se percibe en concepto de desplazamiento, que no es un plus de puesto de trabajo, y que propia finalidad es primar o indemnizar los desplazamientos del facultativo efectuados con vehículo propio ya en el mismo núcleo de población (G1) o en núcleos diversos a aquél en que se encuentre el Centro de Salud (G2, G3,G4), y, por otro lado, según lo establecido en la Resolución de Retribuciones 300/2005 de 16 de Mayo del SAS, apartado B.3.2.1;;, Se acredita al... médico de familia ...cuando realicen desplazamientos con vehículo...". es por lo que en base a lo anterior y como queda acreditado que el personal facultativo del Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias (DCCU), adscrito al Dispositivo de Apoyo, siempre realiza los desplazamientos, en el desarrollo de sus funciones, en la ambulancia del servicio, es evidente que no se produce utilización de vehículo propio alguno y, por ende, disponibilidad del trabajador a esa utilización, no dándose, en consecuencia, presupuestos necesarios para el abono del complemento demandado.

Tampoco cabe alegar que dicho complemento sea retribuido por la mera disponibilidad a realizar desplazamientos con independencia de su número y medio utilizado. La naturaleza de dicho complemento es retribuir el desplazamiento realizado por el facultativo que periódicamente o esporádicamente, tras realizar funciones en consulta de un Centro de Salud, tenga que atender a pacientes fuera del

mismo pero no a funcionarios que siempre y en cualquier momento realicen su labor fuera del citado Centro de Salud, corno el caso del recurrente que realiza su trabajo a bordo de una ambulancia que se desplaza para atender los ^l-klo ^ hor*hrk «««« una rnrr*+-+' derecho que cree tener, sin que sea alegable el hecho que una compañera lo hubiera ^percibido puesto que, no siendo negado por esta parte dicho hecho, no es menos cierto que poi e por error el abono de esas cantidades y posteriormente subsanado sin que haya vuelto a percibirlos

Por otro lado corresponde al recurrente, de un lado acreditar que se han realizado desplazamientos a otros núcleos poblacionales, lo que no ha sido acreditado, por lo que aun admtiendo que haya prestado servicios fuera de jornada habitual realizando guardias es obvio que faltando el primero de los requisitos no existen los presupuestos necesarios para el abono del complemento reclamado.

-SUBSIDIARIAMENTE de admitirse la demanda y teniendo en cuenta períodos de prescripción y los meses en que nose ha realizado jornada complementaria o guardias la cantidad correcta sería la de 10.792,80 euros.

SEGUNDO.- En casos como el presente, en que el recurrente presta sus servicios profesionales en el Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias (DCCU), adscrita al Dispositivo de Apoyo del Distrito Sanitario realizando en el ejercicio de sus funciones los desplazamientos en la ambulancia perteneciente al servicio, hecho no discutifo en la resolución impugnada, y además corroborado con el testimonio de la ATS/DUE que presta servicio en su compañía, que asevera la existencai desplazamientos fuera y dentro de la jornada ordinaria fuera de Málaga a tenemos dicho en varias sentencias que, conforme al Acuerdo de 30 de Enero de 2007 de la Mesa Sectorial por el que se regulan las condiciones laborales y retributivas del Médico de Familia/Enfermería en plaza diferenciada de Dispositivo de Cuidados Críticos y Urgencias, se acordó, abonar al personal de enfermería adscrito al Dispositivo de Apoyo del Distrito Sanitario Málaga, como complemento de dispersión geográfica el establecido en la Resolución anual de Retribuciones del SAS para el médico de familia DUE/EBAP, punto 3.2.C.2.7.

Si bien, como dejó dicho la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 1 de abril de 2004 ya expuso como la percepción del complemento de atención continuada (en este caso de jornada complementaria) no comporta necesariamente el devengo del complemento de dispersión geográfica, pues aque^ retribuye prestación servicial al margen de la jornada laboral y el complemento de dispersión geográfica el desplazamiento fuera o dentro del núcleo poblacional y fuera o durante la jornada laboral; extremo este que corroboran las Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 19 de diciembre de 2003 y 22 de noviembre de 2004 al exponer como la percepción de estos complementos obedecen a razones y finalidades distintas, como son la puesta a disposición fuera de la jornada habitual y la necesidad de desplazarse a otra localidad distinta a aquella donde se encuentra ubicada el centro de trabajo, sin que a su vez la normativa aplicable contenga incompatibilidad alguna entre uno y otro complemento (Sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) de 12 de mayo de 2005, 10 de marzo de 2005, 22 de noviembre de 2004, 22 de abril de 2004 o 14 de noviembre de 2002, recurrentemente citada por alguna de estas resoluciones).

Consecuencia acreditado que fuera de la jornada laboral se han realizado desplazamientos con vehículo ambulancia, sin que la normativa citada determine que seba ser en vehículo

propio, restricción que implicaría calcular el complemento como una indemnización en razón del servicio y del kilometraje, a distinto núcleo poblacional donde se encuentra su centro de trabajo, debe prosperar el recurso, si bien estamos a los cálculos realizados por la Administración por 10792,80 €, según la hoja aportada en el acto de la vista, donde son descontados los días de asueto, donde de suyo, no hubo desplazamientos, así como, dado que la reclamación es realizada el 20 abril 2015, los días anteriores a 20 abril 2011 por prescripción de la acción al superar los 4 años esablecidos al efecto en el art. 30 del Decreto Legislativo 1/2010, que aprueba el Texto refundido de la Ley de Hacienda de la Administración Autonómica de Andalucía.

TERCERO.- La cauntía del recuso es el importe de la pretensión ejercida −art. 41.1 Ley 29/98-, es decir 12.844,08 €

CUARTO.- Conforme al artículo 139.1 de la Ley 29/98, modificado por la Ley 37/11, no procede imponer las costas al no estimarse integramente la demanda.

En atención a lo expuesto,

FALLO

Primero.- Estimaren parte el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto en nombre de don de la contención de 26 de junio de 2.015 del Director Gerente del Distrito Sanitario de Málaga-PD del Director General de Personal y Desarrollo Profesional del Servicio Andaluz Salud, declaro el derecho del actor a que se le abonen 10.792,80 € por el perido desde los últimos diez días de abril 2011 hasta marzo 2015, condenando a la Administración a su pago.

Segundo.- Cada parte cargará con sus propias costas.

Deposítese en secretaria previo testimonio en autos. Notifiquese informando que contra lo aquí resuelto no cabe recurso. Así lo acuerdo y firmo.

PUBLICACIÓN: Dada y publicada la anterior Sentencia, estando el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la dicta constituido en Audiencia Pública en el día de la fecha, doy fe.

Notifiquese informando que contra lo aquí resuelto no cabe recurso.

"En relación a los datos de carácter personal, sobre su confidencialidad y prohibición de transmisión o comunicación por cualquier medio o procedimiento, deberán ser tratados exclusivamente para los fines propios de la Administración de Justicia (ex Ley Orgánica 15/99, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal)".