



**T. S. J. CASTILLA-LEON CON/AD - 001  
VALLADOLID**

**N.I.G.:** 47186 45 3 2020 0000197

**Procedimiento:** AP RECURSO DE APELACION 0000077 /2021

**Sobre** FUNCION PUBLICA

**De D/ña.** CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON

**Abogado:** LETRADO DE LA COMUNIDAD

**Procurador:**

**Contra**

**Abogado:** ALFONSO CODÓN HERREIRA

**D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> DOLORES SAIZ LÓPEZ**, LETRADA DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de VALLADOLID.

**POR EL PRESENTE HAGO CONSTAR:** Que en los autos de RECURSO DE APELACION arriba referenciado ha recaído Sentencia del siguiente tenor literal:

SENTENCIA N° 932

ILMA. SRA. PRESIDENTA:

DOÑA ANA MARÍA MARTÍNEZ OLALLA

ILMA/OS. SRA/ES MAGISTRADA/OS:

DOÑA ENCARNACIÓN LUCAS LUCAS

DON FELIPE FRENEDA PLAZA

DON LUIS MIGUEL BLANCO DOMÍNGUEZ

En Valladolid, a 14 de septiembre de 2021.



Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, con sede en Valladolid, integrada por los Magistrados expresados más arriba, el presente recurso de apelación registrado con el número 77/21, en el que son partes:

Como apelante, LA ADMINISTRACIÓN DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CASTILLA Y LEÓN, representada y defendida por letrada de sus servicios jurídicos.

Como apelados: D<sup>a</sup> C , D<sup>a</sup> I  
 , D<sup>a</sup> M , D<sup>a</sup> J , D. M  
 , D<sup>a</sup> V , D<sup>a</sup> V  
 , D<sup>a</sup> A , D<sup>a</sup> P , D<sup>a</sup> A  
 , D<sup>a</sup> M , D<sup>a</sup> C ,  
D<sup>a</sup> J , D<sup>a</sup> S Y D. R  
 , defendidos ante esta Sala por el letrado Sr.  
Codón Herrera.

Es objeto del recurso de apelación la sentencia nº 147 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid, de fecha 9/12/2020, dictada en el procedimiento abreviado nº 41/20.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

1. El expresado Juzgado dictó sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor: "Que estimo parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 041/2020 promovido por D<sup>a</sup> C y otros frente a la desestimación por silencio administrativo de los recursos de alzada (reposición) interpuestos el 16 de julio de 2019 frente a la desestimación por silencio administrativo de las reclamaciones interpuestas en fecha 26 de marzo de 2019, desestimaciones posteriormente expresas por Resoluciones del Gerente Regional de Salud de 3 y 26 de junio de 2020 que anulo por no ser conformes a derecho, y condeno al SACyL a abonarles las diferencias retributivas de los periodos vacacionales

no computados de los años 2016 a 2019, que se determinarán en ejecución de sentencia, las diferencias retributivas de las pagas extras de los años 2016 a 2019 inclusive, que se determinarán en ejecución de sentencia y que en situación de baja o incapacidad temporal, se les reconozca su derecho a percibir sus retribuciones como médicos estatutarios de atención especializada, equivalente a la totalidad de las retribuciones percibidas en el mes anterior a la baja. Sin costas”.

2. Contra esa sentencia interpuso recurso de apelación la Administración apelante solicitando de la Sala “dicte sentencia por la que se estime el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia nº 147/2020, de 9 de diciembre, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 3 de Valladolid (P.A. 41/2020), y revoque la sentencia impugnada”.

Recurso del que, una vez admitido, se dio traslado a la parte apelada, que presentó escrito de oposición al mismo, solicitando de la Sala: “se dicte en su día sentencia por la que se confirme en todas sus partes la sentencia del juzgado, desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la demandada y con expresa imposición de las costas a la parte recurrente”. Emplazadas las partes, el Juzgado elevó los autos y el expediente a esta Sala.

3. Formado rollo, acusado recibo al Juzgado remitente y personadas las partes, se designó ponente a la Magistrada D<sup>a</sup> Ana M<sup>a</sup> Martínez Olalla.

Al no practicarse prueba ni haberse celebrado vista o conclusiones, el pleito quedó concluso para sentencia, señalándose para su votación y fallo el pasado día 23 de junio del año en curso.

4. Por providencia se acordó oír a las partes por plazo común de 10 días, al amparo del art. 33.2 de la LJCA, con suspensión del plazo para dictar sentencia y sin prejuzgar el fallo definitivo, sobre la falta de competencia del Director Gerente de la Gerencia Regional de

Salud para resolver la solicitud efectuada por los recurrentes relativa a que se les declare personal indefinido no fijo (asimilado a interino) , se les reconozca un periodo vacacional y se le abonen las retribuciones que reclama referidas a las pagas extraordinarias y a las situaciones de incapacidad temporal, en la medida en que comportan un cambio de régimen jurídico y de las propias instrucciones para elaborar las nóminas aprobadas por la Consejería de Sanidad, habiendo presentado las partes sendos escritos con el contenido que obra en autos.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### *1.Objeto del recurso de apelación. La sentencia de instancia.*

La Letrada de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, en la representación que ostenta, impugna en el presente recurso de apelación la sentencia nº 147 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid, de fecha 9/12/2020, dictada en el procedimiento abreviado nº 41/20.

La sentencia apelada estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo promovido por doña C y otros contra la desestimación por silencio administrativo de los recursos interpuestos el 16 de julio de 2019 frente a la desestimación por silencio administrativo de las reclamaciones presentadas el 26 de marzo de 2019, desestimaciones posteriormente expresas por Resoluciones del Gerente Regional de Salud de 3 y 26 de junio de 2020; anula estas resoluciones y condena al SACyL a abonar a los recurrentes las diferencias retributivas de los periodos vacacionales no computados de los años 2016 a 2019 y las diferencias retributivas de las pagas extras de los años 2016 a 2019 inclusive, que se determinarán en ejecución de sentencia, y a que en situación de baja o incapacidad temporal se les reconozca su derecho a percibir sus retribuciones como médicos estatutarios de atención especializada, equivalente a la totalidad de las retribuciones percibidas en el mes anterior a la baja, sin costas.

En la sentencia apelada el Juez a quo considera que el silencio frente a la solicitud presentada por los recurrentes es negativo, pero, se dice, *"siendo el silencio inicialmente negativo, la parte actora ha reaccionado contra el mismo interponiendo un recurso de alzada (en verdad lo procedente y lo tramitado fue un recurso de reposición), la cual, de nuevo no fue resuelta en plazo (interpuesta la reclamación el 26 de marzo de 2019 -en verdad dos-, el plazo de resolución era trimestral, periclitando el 26 de junio de 2019, con efectos desestimatorios. Pero interpuesta la reposición frente a este acto presunto el 16.07.2019 -fecha de muy difícil legibilidad-, la misma no ha sido resuelta en el plazo mensual fijado por el art. 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). Nótese que los recursos de reposición interpuestos no constan en el expediente administrativo remitido a este juzgado. Las resoluciones posteriormente expresas no analizan en modo alguno su naturaleza intempestiva. Por lo tanto, la administración demandada, al dictar el Gerente Regional de Salud el 3 y 26 de junio de 2020 su resolución desestimatoria, el acto presunto positivo ya se había producido por el transcurso del plazo legalmente fijado".* Y se añade en la sentencia: *"Por lo tanto, realizadas unas peticiones esencialmente retributivas, el SACyL debió responder en plazo, y pese al inicial silencio negativo, el doble silencio mantenido determina la estimación de la solicitud de los actores y la obtención de lo pedido. No podía resolver en sentido denegatorio y, menos aún, sin aludir en o más mínimo al silencio producido.*

*Ocurre que, respecto del fondo, todo apunta a que lo solicitado no casa muy bien con el régimen retributivo del personal eventual en comparación con el personal estatutario ordinario, pero tal disfunción no puede ser abordada en el presente recurso..."*.

## *2. Motivos de oposición de la parte apelante.*

La Letrada de la Comunidad Autónoma, en la representación que ostenta, pretende que se revoque la sentencia de instancia y que, en

su lugar, se dicte otra por la que se desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña C y otros, aduciendo sintéticamente que:

2.1. El silencio, en supuestos como el que se analiza en que la solicitud formulada por los demandantes y discutida en el pleito tiene por objeto la reclamación de retribuciones, no es positivo sino negativo por razón de la materia, porque la solicitud efectuada no se inserta en un determinado procedimiento de solicitud de retribuciones, siendo de aplicación el criterio sentado por el Tribunal Supremo en la sentencia de 28 de febrero de 2007, recurso 302/2004 y porque no opera el doble silencio cuando lo interpuesto es realmente un recurso de reposición y no el indebidamente denominado por los recurrentes recurso de alzada.

2.2. En cuanto al fondo, señala que preventivamente, aunque no se alega en el suplico de la demanda y no es por tanto objeto del proceso, no procede la declaración de indefinidos no fijos de los demandantes y, en cuanto a su régimen retributivo, es preciso poner de relieve que los periodos en los que los demandantes han prestado servicios bajo la modalidad de guardias se les ha expedido el correspondiente nombramiento como personal estatutario eventual, recogido en el art. 23.1.b) de la Ley 2/2007, esto es, nombramiento cuya finalidad es "garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros e instituciones sanitarias", teniendo su nombramiento su encaje legal en el art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social; que el nombramiento eventual -fuera de plantilla- para realizar guardias, tiene una singularidad propia que se diferencia, desde el inicio, de los otros tipos de nombramientos temporales: interino, de sustitución y eventual fuera de plantilla con jornada ordinaria, tal y como resulta de los arts. 21 al 24 de la Ley 2/2007; que el tipo de actividad asistencial que realizan difiere en el horario, pues trabajan en horario que excede de la jornada normal del resto de los facultativos para dar cobertura asistencial las 24 horas del día y todos los días del año, a las necesidades que se

presentan por el funcionamiento continuado de los centros sanitarios; y la tercera diferencia que caracteriza los nombramientos de guardias es el modo de retribuir el trabajo que se presta, pues el art. 73.3 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras establece en relación con la jornada complementaria que *"su retribución específica se efectuará de conformidad con las normas, pactos o acuerdos que en cada momento resulten de aplicación"*, siendo de aplicación la Orden de 13 de febrero de 2020 de la Consejera de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se dictan Instrucciones para la elaboración de las nóminas del personal que presta sus servicios en los ámbitos de Atención Especializada y Atención Primaria, en la Gerencia de Emergencias Sanitarias en el Centro Regional de medicina deportiva de la Gerencia Regional de Salud en el año 2020, en cuya Tabla XII de su ANEXO II se regulan las *"Retribuciones del personal con nombramiento al amparo del artículo 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social"*, conforme a la cual se ha retribuido a los demandantes".

En concreto:

2. 2.1. Sobre las vacaciones, al personal estatutario eventual, cuya jornada laboral consista exclusivamente en guardias, se le aplica un régimen de vacaciones específico que viene fijado en función de su jornada ordinaria realizada (es decir, en función de las horas de guardias de presencia física (en día laborable y festivo) efectivamente realizado.

2.2.2. Sobre las pagas extras, estas se retribuyen, cada una de ellas, con una mensualidad de trienios y de carrera, en su caso.

2.2.3. Sobre las situaciones de incapacidad temporal: el complemento de atención continuada que se incluye para calcular la complementación económica es el promedio de lo percibido por la realización de guardias durante los doce meses anteriores a la IT, pero en el ejercicio 2018 y anteriores, como consecuencia de las medidas a raíz de la aplicación del art. 69 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras,

según la modificación dada por el art. 7 del Decreto-ley 1/2012, de 16 de agosto, sobre medidas urgentes para garantizar la estabilidad presupuestaria, para calcular la prestación económica por IT por contingencias comunes (dado que durante las situaciones de IT originadas por contingencias profesionales, el empleado no sufría merma alguna de sus retribuciones), se aplicó el criterio de reconocer un complemento retributivo según los siguientes tramos: durante los tres primeros días, el 50% de las retribuciones percibidas en el mes anterior a la baja; del cuarto al vigésimo día, ambos inclusive, la cuantía del complemento había que calcularla para que, sumada con la prestación del INSS, el empleado percibiera el 75% de sus retribuciones correspondientes al mes anterior a la IT; y, desde el vigésimo primer día de baja, incluido, el empleado cobraba el 100% de lo que viniera percibiendo en el mes anterior a la baja.

### *3. Motivos de oposición de la parte apelada.*

La parte apelante se opone al recurso de apelación y solicita su desestimación alegando:

3.1. A la fecha de presentación de la demanda 15 de abril de 2020, la administración demandada no había resuelto expresamente ni la reclamación previa inicial, ni los recursos de alzada, por lo que claramente se producía el doble silencio que inexcusablemente es silencio positivo, como señala la sentencia apelada.

### *3.2. Sobre el fondo.*

No está solicitado en la demanda la reclamación de la condición de indefinido no fijo.

Los recurrentes no tienen otra jornada que la propia de las guardias y esa es su jornada ordinaria, como ha dicho el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Salamanca en la sentencia de 6 de febrero de 2020; por tanto, al ser su jornada ordinaria la de guardias, debe contar con todos los derechos estatutarios inherentes



a una jornada ordinaria al igual que el resto de los facultativos estatutarios.

3.2.1. Sobre las vacaciones, aducen que deben computárseles como trabajo, tal y como resulta de lo dispuesto en el art. 50 del Estatuto Básico del Empleado Público, en el art. 53 de la Ley 55/2003', en el art. 65 de la Ley 2/2007 y en la Directiva Europea 2003/88/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de ordenación del trabajo.

3.2.2. Sobre las pagas extraordinarias, las retribuciones de pagas extraordinarias deben obedecer al cómputo de todos los complementos que para el personal estatutario de atención especializada conllevan dichas pagas, concretamente las establecidas en el art. 42.c) de la Ley 55/03 (sueldo y trienios) al que se añadirá la parte del importe anual del complemento de destino. Su jornada ordinaria es la de las guardias y solo la de las guardias, por lo que es discriminatorio que a los demandantes tan sólo se les abona en las pagas extraordinarias los trienios, a diferencia del resto del personal estatutario que se le abona, además de los trienios el sueldo y la parte proporcional del complemento de destino.

3.2.3. Sobre las prestaciones por IT, señalan que inexplicablemente aunque en este concepto es coincidente su petición y la resolución tardía del SACYL, la parte apelante sigue oponiéndose a lo que solicitaba en la demanda, esto es, que en situación de baja o incapacidad temporal se reconozca a los demandantes el derecho a percibir sus retribuciones como médicos estatutarios de atención especializada, equivalente a las retribuciones percibidas en el mes anterior a la baja (el montante principal de sus retribuciones que son las guardias del mes anterior a la baja), dado que sólo se les abonaba los complementos fijos: productividad fija (Acuerdo marco) y los trienios.

4.1. *Sobre el silencio administrativo y competencia del órgano para resolver en vía administrativa.*

4.1.1. Los recurrentes, aquí apelados, presentaron sendos escritos de fecha 26 de marzo de 2019 en el Registro General de la Subdelegación del Gobierno en Salamanca:

En el escrito presentado por doña Maria Prieto Martin, doña Jenifer Lázaro Ramos y doña Sheila de Pedro del Valle se solicita:

*1.-Resolver que los contratos de las guardias /refuerzos de los firmantes reúnen la condición de personal indefinido no fijo (asimilado a interino), de personal estatutario especializado, así como su antigüedad y el carácter estructural de su puesto de trabajo, con todas las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de tal declaración, desde la fecha del primer contrato de guardias/refuerzo de cada uno, respectivamente, hasta la finalización del último.*

*2.- Que se les abonen pecuniariamente las diferencias de los periodos de vacaciones, con las correspondientes diferencias de las vacaciones no disfrutadas, de conformidad con lo establecido en los artículos mencionados en el cuerpo de este escrito (art. 53 del estatuto Marco y 65 de la Ley 2/07).*

*3. - Que se les reconozca, en cuanto a las pagas extraordinarias el cómputo de todos los complementos que conlleva el personal estatutario de atención especializada, de acuerdo con las normas citadas en el cuerpo de este escrito y que se les abonen las diferencias existentes sobre las pagas extras abonadas desde la fecha del inicio de su relación contractual, con el límite máximo de 4 años anteriores a la presentación de esta reclamación y hasta la finalización de los contratos de guardias/refuerzos.*

*4. - En los periodos de baja laboral, en su caso, se reconozca su derecho a percibir las retribuciones de conceptos y complementos retributivos para los puestos de médicos estatutarios de atención especializada, con abono también de las diferencias retributivas que pudieran existir desde el primer contrato y con el límite de los cuatro años desde la presentación de esta reclamación hasta la finalización de los contratos de guardias/refuerzos.*

En el escrito presentado por el resto de los recurrentes se interesaba lo siguiente:

1. - Reconocer que los firmantes reúnen la condición de personal indefinido no fijo (asimilado a interino), de personal estatutario de atención especializada, así como su antigüedad y el carácter estructural de su puesto de trabajo, con todas las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de tal declaración, desde la fecha del primer contrato de guardias/refuerzo de cada uno. respectivamente.

2. - Que se reconozca que el periodo vacacional de los firmantes es el correspondiente al personal estatutario de atención especializada, y el derecho de los mismos a los periodos de vacaciones establecidos en las normas citadas en el cuerpo de este escrito.

Con respecto las diferencias de los periodos de vacaciones no disfrutados, se les abonará pecuniariamente o alternativamente serán compensadas temporalmente en periodos sucesivos, con el límite de cuatro años anteriores a la formulación de esta reclamación.

3.- Que se les reconozca, en cuanto a las pagas extraordinarias el cómputo de todos los complementos que conlleva el personal estatutario de atención especializada, de acuerdo con las normas citadas en el cuerpo de este escrito y que se les abonen las diferencias existentes sobre las pagas extras abonadas desde la fecha del inicio de su relación contractual, con el límite máximo de 4 años anteriores a la presentación de esta reclamación.

4 - En los periodos de baja laboral, en su caso, se reconozca su derecho a percibir las retribuciones de conceptos y complementos retributivos para los puestos de médicos estatutarios de atención especializada, con abono también de las diferencias retributivas que pudieran existir desde el primer contrato y con el límite de los cuatro años desde la presentación de esta reclamación.

5.- Que se les reconozcan todos los derechos y obligaciones, iguales al resto del personal estatutario de atención especializada en todos los aspectos laborales, incluidos los periodos de vacaciones, en igualdad con los indicados médicos estatutarios.

4.1.2. Para determinar los efectos -estimatorios o desestimatorios- del silencio administrativo ha de estarse obviamente a lo que se solicita en vía administrativa, no en la vía jurisdiccional, lo que se aclara a la vista de lo que se alega sobre el carácter limitado de las reclamaciones de los recurrentes al aspecto retributivo, pues esta limitación se efectúa en la demanda, reduciendo las pretensiones a estos extremos, pero no así en los escritos

presentados en vía administrativa en los que los recurrentes vienen a reclamar una equiparación al resto del personal estatutario de atención especializada en todos los aspectos laborales; equiparación, en términos de igualdad, que comporta, aun considerando solo los aspectos retributivos, la aplicación de otra normativa y la inaplicación o modificación de las Instrucciones dictadas por el/la titular de la Consejería de Sanidad cada año para la elaboración de las nóminas del personal que presta sus servicios en los ámbitos de atención especializada y atención primaria, en la Gerencia de Emergencias Sanitarias en el Centro Regional de medicina deportiva de la Gerencia Regional de Salud, en la medida en que en la tabla XII de su Anexo II se regulan las retribuciones del personal con nombramiento al amparo del artículo 54 de la Ley 66/1997, de 30 de noviembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social y, de acuerdo con ella, han sido retribuidos los demandantes, que es de lo discrepan por entender que comporta una discriminación injustificada frente al resto del personal estatutario de atención especializada en cuanto que, de conformidad con la jurisprudencia del TJUE y del Tribunal Supremo, deben reputarse fraudulentos sus contratos sucesivos como personal estatutario eventual de guardias/refuerzos, porque no están prestando servicios de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria sino atendiendo a necesidades estructurales.

4.1.3. En la sentencia de instancia se parte de que el sentido del silencio es desestimatorio ante la falta de respuesta expresa de las peticiones de los recurrentes en el plazo legal, pero se considera, frente a lo mantenida por la parte aquí apelante, que ha operado el doble silencio a que se refiere el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, porque no se ha resuelto en plazo el recurso denominado de alzada por los interesados, como estos sostienen.

Para que proceda la aplicación de las consecuencias previstas para el doble silencio es preciso que contra la resolución originaria

quepa recurso de alzada y este no se haya resuelto en el plazo legal. No queda claro en la sentencia de instancia si el recurso interpuesto por los recurrentes contra la desestimación por silencio administrativo de su petición es considerado un recurso de reposición, como sostiene la Administración, o un recurso de alzada, que es como lo denominaron los interesados. La cuestión no es baladí porque la estimación por silencio administrativo tiene a todos los efectos la consideración de acto administrativo finalizador del procedimiento con arreglo al art. 24.2 de la ley 39/2015, de forma que las resoluciones expresas posteriores a la producción del acto solo pueden ser confirmatorias del mismo (art. 24.3.a de la Ley 39/2015), lo que en este caso comportaría que se había estimado también la petición de los recurrentes de ser considerados personal indefinido no fijo.

Para resolver esta cuestión es preciso determinar qué órgano era el competente para resolver las reclamaciones de los recurrentes, pues si el competente agota la vía administrativa no cabe contra su resolución recurso de alzada y sí, potestativamente, recurso de reposición.

La Administración apelante sostiene que el recurso procedente contra la desestimación por silencio de las solicitudes de los demandantes era el de reposición porque, tal y como se indica en las resoluciones de 3 y 26 de junio de 2020, el competente para resolver las reclamaciones formuladas por los recurrentes y el recurso formulado por ellos contra su desestimación presunta es el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud. Afirmación que justifica en que, mediante Resolución de 15 de julio de 2008, de la Gerencia Regional de Salud, sobre delegación de competencias en materia de recursos humanos en diversos órganos del Organismo Autónomo (BOCyL n°167, de 29 de agosto), se delegó en los Gerentes de Atención Primaria, Atención Especializada y Emergencias Sanitarias, respecto del personal de sus instituciones y centros, apartado cuarto 7. *La selección, el nombramiento y el cese del personal estatutario temporal bajo los principios de igualdad, mérito, capacidad y*

publicidad, dentro de las dotaciones presupuestarias y la normativa reglamentariamente establecida, sin perjuicio de las autorizaciones previas que, en su caso, se establezcan por los órganos competentes, y 10, con carácter general, la tramitación y gestión de nóminas y, en consecuencia, la presunta desestimación impugnada lo es en virtud de delegación de competencias, por lo que debe entenderse dictada por el órgano delegante, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.4 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, en este caso, el Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud, cuyos actos ponen fin a la vía administrativa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20.3 b) del Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud. Y, de conformidad con el art. 123.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, los actos administrativos que ponen fin a la vía administrativa pueden ser recurridos potestativamente en reposición ante el mismo órgano que los hubiera dictado, pero no cabe recurso de alzada.

La Sala no considera que lo solicitado por los recurrentes en sus escritos de 26 de marzo de 2019 tenga encaje en la delegación de competencias invocada por la Administración, puesto que lo interesado por ellos en la vía administrativa va mucho más allá de la selección, el nombramiento y el cese del personal estatutario temporal y de la tramitación y gestión de nóminas en la medida en que lo que piden es que se les reconozca la condición de personal indefinido no fijo (asimilado a interino) y que se les retribuya como los médicos especialistas de Atención Especializada; lo que comporta la aplicación de un régimen normativo distinto y la modificación de la Orden del/la titular de la Consejería de Sanidad por la que se aprueban las Instrucciones sobre elaboración de nóminas del personal que presta servicios en los centros dependientes de la Gerencia Regional de Salud, en las que se diferencian los complementos retributivos que componen la nómina del personal de guardias con nombramiento al amparo del art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales,

administrativas y de orden social, caso de los recurrentes y el régimen retributivo de los licenciados especialistas en Ciencias de la Salud o licenciados sanitarios en Atención Especializada.

Por ello se acordó, al amparo del art. 33.2 de la LJCA, oír a las partes sobre la posible falta de competencia del Director Gerente de la Gerencia Regional de Salud para resolver sobre las reclamaciones presentadas por los recurrentes el 26 de marzo de 2019.

Se considera que el órgano competente para resolver las solicitudes de los demandantes es el/la titular de la Consejería de Sanidad porque, con arreglo al art. 6.2.r de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León, es el órgano competente en materia de personal estatutario para las materias que le son asignadas por la normativa vigente, *así como para las que no vienen atribuidas expresamente a ningún otro órgano de la Administración*. La competencia para atribuir al personal eventual la condición de personal indefinido no fijo, asimilado a interino, o de modificar las Instrucciones para la elaboración de las nóminas, que han sido dictadas precisamente por el/la titular de la Consejería de Sanidad, al amparo del precepto citado, no está atribuida al Director Gerente, aunque se le asigne la condición de Jefe Superior del personal de la Gerencia Regional de Salud en el apartado d) del art. 7 del Decreto 42/2016, de 10 de noviembre, por el que se establece la organización y funcionamiento de la Gerencia Regional de Salud.

Agotando las resoluciones de los consejeros la vía administrativa, al no estar previsto expresamente recurso de alzada ante la Junta de Castilla y León por esta materia (art. 61.1.b de la Ley 3/2001, de 3 de julio, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad de Castilla y León), no cabe contra la desestimación de las reclamaciones efectuadas recurso de alzada, solo el potestativo de reposición, de acuerdo con el art. 123.1 de la Ley 39/2015 y, por tanto, no resulta de aplicación lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley 39/2015, sobre el doble silencio.

En este sentido, procede revocar la sentencia de instancia en la medida en que estima parcialmente el recurso contencioso-administrativo y anula las resoluciones recurridas por entender que se ha producido el doble silencio administrativo.

Se plantea, ahora, si las reclamaciones presentadas por los recurrentes se pueden entender estimadas por silencio administrativo al amparo del art. 24.1 de la Ley 39/2015, como sostienen los recurrentes en su demanda, pero se rechaza por la Administración y por la sentencia de instancia.

La Sala considera que las solicitudes de los demandantes no están regidas por lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley 39/2015, de acuerdo con la doctrina sentada por el Tribunal Supremo en la sentencia dictada por el Pleno en el recurso de casación 302/2004, de fecha 28 de febrero de 2007, en relación con el art. 43.2 de la Ley 30/1992, que es trasladable a lo dispuesto en la actual Ley 39/2015; sentencia en la que se vino a decir que es equivocada la tesis según la cual cualquier petición del administrado da lugar o debe dar lugar, a "un procedimiento iniciado a solicitud del interesado", de modo que si no se contesta por la Administración en el plazo máximo establecido para resolver, debe considerarse estimada por silencio, en aplicación del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 (LPAC ).

[...]

*El artículo 43 LPAC, en cambio, no se refiere a solicitudes sino a procedimientos. Es verdad que su párrafo 2 dice que los interesados podrán entender estimadas sus solicitudes, pero se trata de solicitudes insertadas en determinados procedimientos. Procedimientos que resultan de la aplicación de las correspondientes normas legales a las solicitudes presentadas por los interesados..*

*Claramente se ve que en la mente del legislador estaba el aplicar el régimen de silencio positivo no a cualquier pretensión, por descabellada que fuera, sino a una petición que tuviera entidad suficiente para ser considerada integrante de un determinado procedimiento administrativo...*



*El escenario que contempla el legislador para regular el sentido del silencio no es un escenario de peticiones indiscriminadas a la Administración sino de peticiones que pueden reconducirse a alguno de los procedimientos detectados e individualizados.*

*[...]*

*Para el legislador de 1999, como también para el de 1992, sólo cabe aplicar la ficción del silencio que establece la LPAC para los procedimientos regulados como tales por una norma jurídica. A diferencia de la LPA que aplicaba el silencio negativo a las peticiones, cualesquiera que estas fueren.*

*La LPAC establece como regla el silencio positivo, pero parte de que esa ficción legal se aplica a procedimientos predeterminados, como resulta de lo más atrás expuesto y también del art. 42.2 que, cuando habla de la obligación de resolver, advierte que ha de resolverse en el plazo "fijado por la norma reguladora del correspondiente procedimiento", ha de haber un procedimiento derivado específicamente de una norma fija, y del 42.5, que manda a las Administraciones Publicas que publiquen y mantengan actualizadas, a efectos informativos, las relaciones de procedimientos, con indicación de los plazos máximos de duración de los mismos, así como de los efectos que produzca el silencio administrativo.*

*La pretensión de los recurrentes de que se resuelva que los contratos de las guardias /refuerzos reúnen la condición de personal indefinido no fijo (asimilado a interino), de personal estatutario especializado, así como su antigüedad y el carácter estructural de su puesto de trabajo, con todas las consecuencias jurídicas y económicas derivadas de tal declaración, entre las que se encuentran las retributivas no puede obtenerse por silencio administrativo en cuanto que no hay procedimiento previsto para el reconocimiento de una clase de personal que no está contemplado legalmente para el personal estatutario y, por otro lado, el Anexo de la Ley 14/2001, de 28 de diciembre, determina los procedimientos en los que el silencio es desestimatorio entre los que se encuentran los relacionados con solicitudes formuladas en materia de*



retribuciones así como aquellas que impliquen efectos económicos, como es el caso.

Siendo, por lo expuesto, nulas las resoluciones recurridas por razones distintas a las que sirven de fundamento de la sentencia de instancia, por falta de competencia, y el sentido del silencio desestimatorio, procede entrar a examinar el fondo del asunto.

#### 4.2. Sobre el fondo.

4.2.1. Los recurrentes han venido prestando servicios en el Hospital de Salamanca, salvo tres en el Hospital de Ávila, en virtud de sucesivos nombramientos como personal estatutario eventual de los Servicios de Salud de Castilla y León para la realización de turnos de atención continuada en atención especializada de esas instituciones sanitarias, de conformidad con lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del personal estatutario de los Servicios de Salud de Castilla y León (salvo en el caso del doctor Sánchez Palla, en los nombramientos anteriores a 2007, que es al amparo del art. 7.5 de la Ley 30/1999 de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud) como licenciados especialistas, para garantizar la cobertura asistencial de guardias con un porcentaje de ocupación de 100% en los servicios y desde la fecha que se indica a continuación:

C , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde el 15 de junio de 2011.

- I , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde el 4 de junio de 2012.

- M , como médica del Servicio de Pediatría del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde julio de 2013.

- J , como médica del Servicio de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde el julio de 2013.

- M , como médico de Pediatría del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde mayo de 2000

- R , como médico de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde junio de 2016
- V , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde junio de 2014.
- V , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde mayo de 2014.
- A , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde junio de 2013.
- P , como, médica de Pediatría del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde noviembre de 2015.
- A , como médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde junio de 2016.
- M , , médica de Urgencias del Hospital de Salamanca, con antigüedad desde junio de 2015.
- \*C , como, médica de Pediatría del Hospital de Ávila, con antigüedad desde mayo de 2016
- \* J , como médica de Pediatría del Hospital de Ávila, con antigüedad desde noviembre de 2016
- \* S , como médica de Pediatría del Hospital de Ávila, con antigüedad desde julio de 2015.

4.2.2 La Administración demandada ha venido retribuyendo a los recurrentes, al entender que su nombramiento tiene encaje en el art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, con arreglo a lo establecido en la Tabla XIII (en 2015, 2016 y 2017) y XII (en 2018 y 2019) del Anexo II de las sucesivas Órdenes de la Consejería de Sanidad que anualmente se dictan por su titular para establecer las Instrucciones para la elaboración de las nóminas correspondientes a cada anualidad del personal que presta servicios en los niveles de Atención Especializada y Atención Primaria, en la Gerencia de Emergencias Sanitarias y en el centro regional de Medicina Deportiva de la Gerencia Regional de Salud de Castilla y León.

Esa Tabla (XII o XIII) se refiere a las retribuciones del personal con nombramiento al amparo del citado art. 54 de la Ley 66/1997. En ella se contempla para los licenciados especialistas en Ciencias de la Salud

y licenciados sanitarios en Atención Especializada un valor hora por guardia distinto, según sea de presencia física los días laborables o sábados, domingos y festivos, un complemento acuerdo marco, un complemento de productividad fija y trienios, indicándose en la tabla que la cuantía mensual máxima a percibir por el personal con nombramiento al amparo del art. 54 de la Ley 66/1997 en los conceptos de trienios, complemento acuerdo marco y productividad fija nunca será superior a la cuantía mensual prevista para el resto del personal de su mismo grupo de titulación; que para el cálculo de las pagas extraordinarias se tendrán en cuenta la totalidad de horas trabajadas en el semestre correspondiente a cada una de ellas y la hora de guarda localizada se abonará al 50% de los valores señalados en la tabla.

4.2.3. La Administración apelante justifica el distinto régimen retributivo del personal estatutario fijo y el aplicado a los recurrentes, en primer lugar, en que el nombramiento eventual -fuera de plantilla- para realizar guardias tiene una singularidad propia que se diferencia desde el inicio de los otros tipos de nombramientos temporales: interino, de sustitución y eventual fuera de plantilla con jornada ordinaria, a los que se refieren los arts. 21 a 24 de la Ley 2/2007 (sic).

A su entender, los nombramientos de guardias de los recurrentes tienen su encaje legal en el art. 54 de la Ley 66/1997, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Dicho precepto establece:

*"Artículo 54. Nombramiento de facultativos para la prestación de servicios de atención continuada.*

*Uno. En el ámbito de las instituciones sanitarias del Instituto Nacional de la Salud y de los servicios de salud de las Comunidades Autónomas podrán realizarse nombramientos de facultativos, para la prestación de servicios de atención continuada fuera de la jornada establecida con carácter general y en las condiciones previstas para dicha prestación, en aquellas unidades en que resulte necesario para el mantenimiento de la atención continuada.*

*Dos. El personal así designado, no ocupará plaza de plantilla ni adquirirá, en ningún caso, la condición de titular en propiedad de las instituciones sanitarias públicas. Su cese se producirá en el momento en que varíen las*

*circunstancias que determinaron su nombramiento y que deberán figurar expresamente en éste”.*

Sobre este extremo, lo primero que hay que decir es que en todos los nombramientos de los recurrentes se indica que se efectúan al amparo del art. 23 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del personal estatutario de los Servicios de Salud de Castilla y León, no al amparo del art. 54 de la Ley 66/1997. La redacción de este precepto viene a coincidir con el supuesto previsto en el apartado 1.b) del citado art.23, que se refiere al nombramiento de personal estatutario eventual que *sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros e instituciones sanitarias*. Solo en la medida en que tiene encaje en este supuesto se puede tener como un precepto vigente pues hay que recordar que la Disposición derogatoria de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, en la que se establecen las bases del régimen estatutario del personal incluido en su ámbito de aplicación (Disposición final), ordena la derogación o, en su caso, inaplicación, al personal estatutario de los servicios de salud de cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan o contradigan a lo dispuesto en esa Ley, lo que significa que a partir de su vigencia no puede haber otro personal estatutario temporal que el de interinidad, de carácter eventual o de sustitución, a que se refiere su art. 9 y que, con arreglo al art. 41, el sistema retributivo del personal estatutario se estructura en retribuciones básicas y retribuciones complementarias, tanto para el personal estatutario fijo como para el temporal (art. 44).

Resulta relevante poner de relieve en este momento que en el apartado 3 del art. 23 de la Ley 2/2007 se establece que *“En los nombramientos efectuados en los supuestos previstos en las letras a) y b) del apartado 1 del presente artículo, las Direcciones de los centros e instituciones sanitarias procederán al estudio de las causas que motivaron los nombramientos referidos, cuando hubiera transcurrido un período acumulado de doce o más meses en un período de dos años, se valorará, en*

*cada caso, si procede la creación de una plaza en la plantilla orgánica de los citados centros e instituciones sanitarias con arreglo a lo establecido en el artículo 13 de la presente Ley.*

*A su vez la Disposición transitoria cuarta referida al personal eventual dispone que "El plazo de dos años establecido en el artículo 23.2 se computará para el personal estatutario eventual nombrado para la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, desde el día siguiente al de la entrada en vigor de la presente Ley".*

Lo que supone que no se pueden efectuar nombramientos de personal estatutario temporal para satisfacer necesidades permanentes o estructurales, aunque sea para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios, siendo en ese supuesto lo procedente la creación de la plaza de plantilla correspondiente.

Parece obvio que los servicios de urgencias y de pediatría de un hospital, que son los servicios en que trabajan los demandantes, exigen un funcionamiento permanente y continuado que ha de ser garantizado, por ser una necesidad estructural, mediante personal estatutario fijo no temporal, salvo que concurran razones de necesidad, urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, como indica el art. 21 de la Ley 2/2007, que no parece ser el caso de los demandantes, dado los largos periodos en que han venido trabajando en esos servicios y que en sus nombramientos no se especifican las circunstancias que motivaron sus nombramientos, lo que puede poner de relieve una defectuosa organización de los servicios sanitarios, para abaratarlos, y un abuso en la contratación temporal de esos facultativos, lo que no va a ser objeto de estudio en el presente procedimiento a la vista de las pretensiones acotadas en el suplico de la demanda por los recurrentes.

Por otro lado, con independencia de que haya habido abuso o no en la contratación temporal, lo que en todo se debe respetar es lo que

establecen los arts. 41 y 44 de la Ley 55/2003 y el art. 21.3 de la Ley 2/2007, esto es, que "Al personal estatutario temporal le será aplicable, siempre que sea adecuado a la naturaleza de su condición, el régimen general del personal estatutario fijo", lo que, a los efectos de lo que se debate en el presente recurso, afecta al régimen retributivo disponiendo el art. 54 de la ley 2/2007, que el personal estatutario del servicio de Salud de Castilla y León (dentro del personal estatutario está tanto el estatutario fijo como el temporal y dentro de este el eventual) **únicamente** podrá ser retribuido por los conceptos que se determinan en la presente Ley y según las cuantías que se establezcan en las leyes de presupuestos de la Comunidad Autónoma y en el apartado 2 se señala que "**Las retribuciones del personal estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León se estructuran en retribuciones básicas y complementarias**", siendo las básicas: el sueldo, los trienios y las pagas extraordinarias (art. 55 de la Ley 2/2007) y la complementarias: el complemento de destino, el complemento específico, el complemento de actividad, el complemento de productividad, el complemento de atención continuada y el complemento de carrera (art. 56 de la Ley 2/2007). Y con arreglo al art. 57 el personal estatutario temporal percibe la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias que correspondan a su nombramiento, con excepción de los trienios (excepción esta última que no es aplicable, de acuerdo con lo declarado por el TJUE en la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Gavieiro Gavieiro e Iglesias Torres, C-444/09 y C-456/09, apartados 50 y siguientes, y en el auto de 18 de marzo de 2011, Montoya Medina, C-273/10, no publicado, apartado 32 y así lo reconoce el Tribunal Supremo en la sentencia de 7 de abril de 2011, recurso 39/2009, en aplicación de las mencionadas sentencias del TJUE).

4.2.4. En segundo lugar, la Administración apelante justifica las diferencias retributivas de los recurrentes y los licenciados especialistas en Ciencias de la Salud en Atención Especializada en que los recurrentes trabajan en horario que excede de la jornada normal del resto de los facultativos para dar cobertura asistencial

las 24 horas del día todos los días del año, siendo la jornada ordinario o normal la realizada en turno diurno y/o tarde, de lunes a viernes de 8:00 a 15:00 horas o de 15:00 a 22:000 horas, mientras que la que realizan los recurrentes es de 24 y 17 horas..

Argumento que no justifica esa diferencia retributiva porque todo el personal que presta servicios en los centros e instituciones sanitarias del Servicio de Salud de Castilla y León (por tanto, también los eventuales, como los recurrentes) han de realizar su jornada ordinaria de trabajo en la forma establecida en los arts. 71 a 74 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras. Y, en dichos preceptos se prevé que las horas correspondientes a la jornada ordinaria puedan abarcar el período comprendido entre lunes y domingo, sin perjuicio de su posible distribución irregular a lo largo del año; **que en todo caso dicha jornada ordinaria debe prestarse dentro de los siguientes turnos: turno diurno; turno diurno con jornada complementaria; turno rotatorio; turno nocturno y turnos especiales;** que el turno diurno con carácter general se realizará de lunes a viernes, no festivos, de 08.00 horas a 22.00 horas y los sábados no festivos de 08.00 horas a 15.00 horas, salvo para el personal que desempeñe su actividad ordinaria en unidades que exigen el funcionamiento permanente, continuado y ordinario durante todos los días de la semana, que será de lunes a domingo; que la jornada complementaria, atendiendo a la característica esencial del servicio público sanitario que ha de prestarse las 24 horas de todos los días del año y a fin de garantizar la cobertura de dicho servicio a los usuarios, comprende los horarios de prestación de servicio en jornada complementaria de lunes a viernes, no festivos, desde las 15.00 horas hasta las 08.00 horas del día siguiente, y sábados, domingos y festivos, desde las 08.00 horas hasta las 08.00 horas del día siguiente, con modalidades de presencia física, alerta localizada y mixta; se prevén también turnos especiales; que, en todo caso, el cómputo de la jornada complementaria y de la especial se ha de tener en cuenta de forma separada de la ordinaria, a efectos de la observancia de la limitación de los tiempos de trabajo, de acuerdo



con la normativa legalmente establecida; que la distribución de la jornada anual a efectos de su cómputo, puede ser irregular en función de las necesidades organizativas o de planificación de cada centro, respetando, en todo caso, los períodos mínimos de descanso diario y semanal o el régimen de descansos alternativos, de acuerdo con lo que al efecto dispone la normativa legal; y que los días correspondientes a vacaciones, a permisos y licencias, no descontados en el apartado 1, establecidos en la normativa estatal o autonómica, así como a cualquier otro día de ausencia al trabajo debidamente justificado, se considerarán, *con carácter general*, a efectos de su cómputo, de siete horas y media de promedio diario.

Por tanto, la jornada que realizan los recurrentes es su jornada ordinaria, tan ordinaria como la de los que la realizan en el horario de 8:00 a 15:00 horas o de 15:00 a 22:00.

Podría asimilarse a la de turno ordinario con jornada complementaria o la de turnos especiales.

4.2.5 El tercer argumento utilizado por la parte apelante es el relativo al modo de retribuir el trabajo que prestan los recurrentes, que justifica en lo dispuesto en el art. 73.3 de la Ley 1/2012, de 28 de febrero, en el que se establece en relación con la jornada complementaria que *"Su retribución específica se efectuará de conformidad con las normas, pactos o acuerdos que en cada momento resulten de aplicación"* y considera que la regula las distintas Órdenes (la de 2020 es de 13 de febrero) de la Consejería de Sanidad de la Junta de Castilla y León, por la que se dictan Instrucciones para la elaboración de las nóminas de personal que presta sus servicios en los ámbitos de Atención Especializada y Atención primaria, en la Gerencia de Emergencias Sanitarias y en el centro regional de Medicina deportiva de la Gerencia Regional de Salud, en las Tabla XIII o XII, según los años, de su Anexo II, que se refiere a las "retribuciones del personal con nombramiento al amparo del art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social, en la que se distinguen, como se ha dicho antes, los siguientes conceptos: por la realización de

guardias (con distinto valor, según sea de presencia física en días laborables o sea en sábados , domingos y festivos), el complemento del acuerdo marco, la productividad fija y trienios. Sostiene que si un contratado eventual presta X horas en concepto de guardias se le retribuye multiplicando el número de horas por el valor de la hora de guardia, porque no tiene una jornada ordinaria, como la del personal estatutario fijo o interino, con sueldo, complementos de destino o complemento específico y, por tanto, las vacaciones, las pagas extraordinarias y la prestación por ILT se retribuye en función de los conceptos retribuidos (guardia realizadas, complemento acuerdo marco, productividad fija y trienios) tomando como referencia las sucesivas Órdenes de elaboración de nóminas de la Consejería de Sanidad.

Argumento que carece de cobertura legal y vulnera el principio de no discriminación enunciado en la cláusula 4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, anexo a la Directiva 1999/70/CE, de 28 de junio de 1999 y la jurisprudencia del TJUE sobre dicho principio.

Como se ha expuesto antes, los recurrentes han sido nombrados al amparo de lo dispuesto en el art. 23 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del personal estatutario de los Servicios de Salud de Castilla y León, no con arreglo al art. 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, por lo que ya desde ese momento falla la justificación; además, no hay más tipo de personal estatutario eventual que aquel a que se refieren la Ley 55/2003, de 16 de noviembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud y la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud; el sistema retributivo de este personal estatutario eventual como la del resto del personal estatutario temporal y la del personal estatutario fijo se estructura en retribuciones básicas y complementarias (art. 54.2 y 57 de la Ley 2/2007). La Ley 1/2012 solo contempla la realización de la jornada de trabajo complementaria vinculada a un turno diurno, no aislada, por lo que no resulta de aplicación el art. 73.3 de la referida Ley a toda la jornada realizada por los

recurrentes, solo, en su caso, a la parte que exceda de lo que constituye un turno diurno de un estatutario fijo. Vulneran, en consecuencia, las distintas Ordenes de la Consejería de Sanidad por la que se dictan las Instrucciones para la elaboración de las nóminas estos preceptos al establecer una estructura retributiva distinta para los licenciados especialistas en ciencias de la salud y licencias sanitarios en Atención especializada al amparo del artículo 54 de la Ley 66/1997, de 30 de diciembre, y, además, se aplican indebidamente al retribuir con arreglo a ellas a los recurrentes que no han sido nombrados con arreglo a ese precepto.

Se vulnera también el principio de no discriminación reconocido en la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco, que establece una prohibición de tratar, por lo que respecta a las condiciones de trabajo, a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos que se encuentren en una situación comparable por el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas.

No se justifica la diferencia de trato retributivo por razones objetivas en lo que aquí se reclama, esto es, en el abono de las pagas extraordinarias y las prestaciones por ILT y en lo que respecta al periodo vacacional.

La naturaleza del trabajo que realizan y, las condiciones de formación exigidas son las mismas que el personal estatutario fijo y el mero hecho de que la jornada ordinaria de los recurrentes comprenda 17 o 24 horas no constituye razón objetiva para que no se les aplique el régimen retributivo fijado en la Ley tanto para el personal estatutario fijo como para el temporal, pues su prestación de servicios al 100% de ocupación supone que su jornada ordinaria comprende un número de horas en cómputo anual que alcanza el mínimo anual exigido en función de la ponderación a realizar entre la jornada correspondiente al turno diurno y la correspondiente al turno nocturno o a turno especial. El examen de las nóminas de los

recurrentes permite constatar que realizan entre 140 y más horas mensuales.

Por otro lado, es evidente que el tiempo de disfrute de vacaciones debe computarse como tiempo de trabajo y no puede confundirse ni coincidir con el tiempo de descanso correspondiente a la jornada realizada, constituyendo el derecho a una vacación retribuida cuya duración no será inferior a 30 días naturales, o al tiempo que proporcionalmente corresponda en función del tiempo de servicios, un derecho del personal estatutario de los servicios de salud (sea fijo o temporal), de conformidad con lo dispuesto en los arts. 17.1.g) y 53 de la Ley 55/2003 y en el art. 65 de la Ley 2/2007, de 7 de marzo, del Estatuto Jurídico del Personal Estatutario del Servicio de Salud de Castilla y León.

5. Por todo lo expuesto, aunque se estima el primer motivo de impugnación de la Administración apelante en cuanto se considera que las resoluciones impugnadas no son nulas por aplicación de la técnica del doble silencio administrativo (lo son por falta de competencia y por las razones de fondo expuestas), no se revoca el fallo de la sentencia de instancia que es coincidente con el que correspondería a los argumentos esgrimidos en esta sentencia, no procediendo por ello la imposición de las costas de esta instancia a ninguna de las partes (art. 139.2 LJCA).

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Letrada de la Comunidad Autónoma, en la representación que ostenta, contra la sentencia nº 147 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Valladolid, de fecha 9/12/2020, dictada en el procedimiento abreviado nº 41/20, sin costas.



Notifíquese esta resolución a las partes. Esta sentencia no es firme y contra la misma cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días (artículo 89.1 de la LRJCA ), contados desde el siguiente al de la notificación de esta resolución, mediante escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89.2, con remisión a los criterios orientativos recogidos en el apartado III del Acuerdo de 20 de abril de 2016, de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, publicado en el BOE nº 162 de 6 de julio de 2016, y previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano jurisdiccional en el Banco Santander, con nº , de un depósito de 50 euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso".

Quien disfrute del beneficio de justicia gratuita, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y los organismos autónomos dependientes de todos ellos están exentos de constituir el depósito ( DA 15.ª LOPJ).

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos originales y el expediente al órgano judicial de procedencia, acompañándose testimonio de la misma.

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

Concuerta bien y fielmente con su original al que me remito y, para que así conste, extiendo y firmo el presente testimonio. Doy fe.

En VALLADOLID, a dieciséis de septiembre de dos mil veintiuno.

**LA LETRADA DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA**