



Roj: **STS 3170/2022 - ECLI:ES:TS:2022:3170**

Id Cendoj: **28079140012022100617**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/07/2022**

Nº de Recurso: **146/2020**

Nº de Resolución: **688/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 6237/2020,**
AATSJ M 347/2020,
STS 3170/2022

CASACION núm.: 146/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 688/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Ricardo Bodas Martín

En Madrid, a 21 de julio de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid (CSIT Unión Profesional), representada y asistida por el Letrado D. Gonzalo Manuel de Federico Fernández, contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2020 por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y su auto de aclaración, en autos núm. 221/2020 seguidos a instancias de la ahora recurrente contra el Servicio Madrileño de Salud (Sermas); la Consejería de Políticas **Sociales**, Familias, Igualdad y Natalidad; la Federación de Servicios a la Ciudadanía de Comisiones Obreras (CCOO) y la Federación de Empleados Públicos de los Servicios Públicos de Madrid del sindicato UGT, en procedimiento de derechos laborales colectivos.

Han comparecido como recurridas la Federación de Empleadas y Empleados Públicos de los Servicios Públicos de la Unión General de Trabajadores (FESP-UGT), representada y asistida por la letrada D.^a Encarnación Guerrero Vaquero; y la Comunidad de Madrid, representada y asistida por el Letrado de los servicios jurídicos de dicha Comunidad Autónoma.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepción Rosario Ureste García.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación del Sindicato CSIT Unión Profesional (Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid) se interpuso demanda de conflicto colectivo de la que conoció la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en la que, tras exponer los hechos y motivos que se estimaban necesarios, se terminó por suplicar que se dictara sentencia por la "que atendiendo al sistema organizativo y competencias orgánicas de la Comunidad de Madrid, se declare que las enfermeras de la AMAS, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados, no son las competentes orgánicamente para utilizar y hacer uso de las herramientas que son propias y se corresponden con las competencias orgánicas del SERMAS o en su caso y subsidiariamente, si se entiende que dichas funciones y competencias también les corresponden a las enfermeras del AMAS, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados, se les retribuya en la manera que sea adecuada, y se le permita participar de la productividad variable y la carrera profesional en igualdad de condiciones que sus compañeras del SERMAS, y en su consecuencia, se condene a los aquí demandados, a estar y pasar por tal declaración y a reconocer el derecho de las enfermeras de la AMAS, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados a no tener que realizar vacunaciones (gripales) extracciones sanguíneas, ni tomas de muestras, para control de INR u otros análisis en las que tengan que usar sistemas informáticos y de registro propios del SERMAS, o, en su caso, subsidiariamente, si tienen que hacerlo se les retribuya y se le permita participar de la productividad variable y la, carrera profesional en igualdad de condiciones que sus compañeras del SERMAS."

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio en el que la parte actora se ratificó en la misma, el sindicato UGT "solicitó una sentencia ajustada a derecho", y el resto de las demandadas comparecidas se opusieron a la misma solicitando su desestimación, según consta en Acta. Recibido el pleito a prueba, se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.- Con fecha 9 de junio de 2020 se dictó sentencia por la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la que consta el siguiente fallo:

"Que desestimando la demanda formulada por el Sindicato CSIT-Unión Profesional, contra la Consejería de Políticas **Sociales**, Familia, Igualdad y Natalidad; la Consejería de Sanidad a la que pertenece el Servicio Madrileño de la Salud (SERMAS), ambas de la Comunidad de Madrid y los Sindicatos UGT y CCOO, debemos absolver y absolvemos libremente a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas.

Sin costas."

El anterior fallo fue aclarado por auto de 16 de septiembre de 2020, que dispuso:

"Que debemos aclarar y aclaramos la sentencia dictada por este Tribunal en el Conflicto Colectivo "221/2020, en los siguientes términos: Donde dice en el Antecedente de Hecho Cuarto que el Sindicato U.G.T, "manifestó su conformidad con la demanda a la que se adhirió", debe decir: "solicitó una sentencia ajustada a derecho". Manteniendo en lo demás la sentencia ahora aclarada. Sin costas."

CUARTO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- El presente Conflicto Colectivo afecta a la totalidad de la plantilla de trabajadores laborales fijos y temporales que prestan servicios en la categoría de diplomado especialista en enfermería y diplomado en enfermería (en adelante, DUE o enfermera), para las residencias de ancianos de la Comunidad de Madrid, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados, que tienen regulados sus derechos y **garantías** laborales por el Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, en vigor, y en lo no previsto por dicha norma, también en el Estatuto Básico del Empleado Público en base a lo dispuesto en su artículo 8.2, conforme el siguiente tenor literal:

"Artículo 8: Concepto y clases de empleados públicos:

2.- Los empleados públicos se clasifican en:

- a) Funcionarios de carrera.
- b) Funcionarios interinos.
- c) Personal laboral ya sea fijo o temporal.
- d) Personal eventual."

A su vez el artículo 11 del citado EBEP, define al personal laboral como:

"Artículo 11: Personal laboral: 1.- Es personal laboral el que, en virtud de contrato de trabajo formalizado por escrito, en cualquiera de las modalidades de contratación de personal previstas en la legislación laboral, presta



servicios retribuidos por las Administraciones Públicas. En función de la duración del contrato éste podrá ser fijo, por tiempo indefinido o temporal.

2.- Las Leyes de la Función Pública que se dicten en desarrollo de este Estatuto establecerán los criterios para la determinación de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por personal laboral, respetando en todo caso lo establecido en el artículo 9.2".

En concreto, el Conflicto aquí planteado afecta a unos 300 trabajadores, de la categoría laboral de DUE, que existen en las citadas residencias de Personas Mayores de la Agencia Madrileña de Atención **Social** (AMAS), CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados y que desempeñan su trabajo bajo relación contractual de carácter laboral conforme establece el artículo 11 del EBEP, entre los cuales se encuentra personal que trabaja tanto en centros de la Jurisdicción **Social** de Madrid como de Móstoles.

El colectivo genérico de trabajadores, afectado por las pretensiones de esta parte, es susceptible de determinación individual.

SEGUNDO.- Que en las citadas residencias de personas mayores, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados se están realizando, como práctica habitual, tareas que, siendo propias de la categoría profesional de DUE, tales como son las vacunaciones contra el virus de la gripe; extracciones de muestras de analíticas de control; curas; cambio, control y mantenimiento de sondas PEG, vesicales y nasogástricas; canalización de vías periféricas y mantenimiento de sueroterapia; aplicación de aerosolterapia; aspiración de secreciones; así como la administración de nutriciones enterales, y demás tratamientos IV e IM; tratamientos oculares y ópticos; extracción de tapones de oído; realización de controles anticoagulantes orales y glucemias; toma de constantes vitales, y un sinnúmero de tareas que comparten por su titulación con las que igualmente hacen las DUE del Servicio Madrileño de Salud, que, por cuestiones exclusivamente de competencia orgánica corresponden a personal adscrito a Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud (en adelante, SERMAS) de la Comunidad de Madrid, y no a personal de la Agencia Madrileña de Atención **Social** (en adelante, AMAS), motivo por el que este sindicato y el personal afectado entienden que son o se corresponden con tareas propias de la Consejería de Sanidad, aunque de manera habitual, lo vienen realizando las aquí afectadas.

Para la realización de tomas de muestras para las analíticas y control de INR, la Consejería de Salud, no tiene problema alguno en asignar a las enfermeras de la AMAS, códigos y claves de acceso a sus sistemas informáticos, que son imprescindibles para realizar tareas propias de la Consejería de Sanidad.

TERCERO.- En los centros de la AMAS se están llevando a cabo tareas que corresponden en exclusiva a la Consejería de Sanidad, como son las vacunaciones contra la gripe, toma de muestras y extracciones sanguíneas para analíticas de control y realización de los controles anticoagulantes orales (sintrom), que, en realidad, corresponden claramente al centro de salud de la zona, ya que, para llevarlas a cabo es preciso cursarlas con unas claves de AP Salud Madrid, exclusivas de la Consejería de Sanidad y que son claves que nada tienen que ver y son diferentes a las que estas enfermeras tienen para acceder a su sistema informático propio de la Consejería de Políticas **Sociales**, Familias, Igualdad y Natalidad, o distintas también del correo institucional que según la legislación vigente son claves de tipo personal, e intransferible, siendo cada trabajador el responsable de su custodia para proteger los derechos de los usuarios a cuya información dan acceso.

Las enfermeras de la AMAS, están realizando las extracciones a los residentes de los centros de la Consejería de Políticas **Sociales**, Familias, Igualdad y Natalidad, en el centro de Salud, las enfermeras del SERMAS, no hacen ese trabajo en esos pacientes y residentes, porque lo hacen las otras.

Los controles de INR, en los que las peticiones vienen con nombre y apellidos de los profesionales (médicos y enfermeras), del centro de salud que los piden y supuestamente los realizan, cuando de nuevo son las enfermeras de la AMAS, las que las realizan, no cobrándolas tampoco, y computándose a las enfermeras del SERMAS.

Para llevar a cabo dicha vacunación, las enfermeras de la AMAS, en primer lugar, una vez vacunados los usuarios, quedan registrados (con lote y fecha a efectos de posibles efectos secundarios de las vacunaciones) en el sistema informático del HIRE (Historia Integral del Residente), teniendo que en un segundo momento, volver a tener que registrarlos en la página AP MADRID, que es una herramienta del SERMAS, ajena a este personal, para que consten dichas vacunaciones a efectos de conocimiento de las enfermeras del SERMAS.

CUARTO.- El motivo por el que la Consejería de Salud y, en concreto, los Hospitales de su red asistencial han encargado a las DUE,s que trabajan en las residencias de ancianos o centros de discapacitados de la Comunidad de Madrid y centros de menores tutelados, pertenecientes a la Consejería de Políticas **Sociales**, Familias, Igualdad y Natalidad que hagan a los residentes en dichos centros asistenciales extracciones de sangre para su ulterior análisis, así como vacunaciones contra el virus de la gripe, etc., radica en la dificultad



de transportar a los residentes ancianos y/o discapacitados a los Centros Sanitarios de la Consejería de Salud para hacerles esas intervenciones (extracciones de muestras de sangre para análisis y vacunaciones, etc.). A esta dificultad se ha venido a sumar a causa de la pandemia originada por el virus COVID-19, el riesgo cierto de contagio si acudían a los centros sanitarios siendo además colectivos vulnerables.

QUINTO.- Para el control y constancia de las intervenciones sanitarias a realizar, que efectivamente realizaban, a los residentes en los centros asistenciales de la Consejería de Políticas **Sociales**, las DUE,S que trabajan en los mismos pedían la clave de acceso al sistema informático del hospital o centro sanitario correspondiente que inmediatamente se les facilitaba para así poder registrar, como registraban, las intervenciones que efectuaban y las personas físicas en las que las habían practicado, además de controlar y dejar constancia de todo ello informáticamente.

SEXTO.- Los demandantes en su condición de diplomados universitarios de enfermería, ya sean especialistas o no, perciben todos ellos el denominado complemento de funciones asistenciales equivalente al 5%, aproximadamente del salario base."

QUINTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de casación por la representación de CSIT Unión Profesional.

El recurso fue impugnado por la Comunidad de Madrid, presentándose, por parte de FESP-UGT, escrito solicitando una sentencia ajustada a derecho.

SEXTO.- Recibidas las actuaciones del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y admitido el recurso de casación, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal, quien emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

Instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 19 de julio de 2022, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La representación de CSIT Unión Profesional formaliza recurso de casación ordinaria frente a la sentencia desestimatoria de su demanda de conflicto colectivo, cuyo ámbito de afectación son los trabajadores laborales fijos y temporales que prestan servicios en la categoría de DIPLOMADO ESPECIALISTA EN ENFERMERIA Y DIPLOMADO EN ENFERMERÍA, para las Residencias de Ancianos de la Comunidad de Madrid, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados. Sostiene que en los centros de la AMAS se están llevando a cabo tareas que corresponden en exclusiva a la Consejería de Sanidad; subsidiariamente peticona se les retribuya en la manera que sea adecuada, y se le permita participar de la productividad variable y la carrera profesional en igualdad de condiciones que sus compañeras del SERMAS.

La sentencia recurrida afirma que las retribuciones salariales son adecuadas al Convenio de aplicación, el del Personal Laboral de la Comunidad de Madrid, y a su condición profesional, siendo ajustadas a la legalidad, lo que impide estimar la prestación de ser retribuidos de manera distinta. Seguidamente recoge la normativa para adquirir la condición de personal estatutario, y el derecho a las retribuciones complementarias que apareja, la cual no ostenta el colectivo afectado.

2. El Ministerio Fiscal informa la improcedencia del recurso, tras afirmar que los documentos que pretende incorporar la parte recurrente no reúnen los requisitos exigidos legalmente, no tratándose de resoluciones judiciales o administrativas firmes, ni tampoco de documentos decisivos para la resolución del pleito, y que, además, pudieron haber sido aportados con anterioridad al proceso. Pone también de manifiesto que el recurso carece de una adecuada fundamentación de la infracción legal alegada, y que, en todo caso, ninguno de los preceptos que se mencionan como vulnerados prohíbe la realización por los DUEs afectados, que prestan servicio para los centros del AMAS, de las tareas que se defiende en el recurso que son propias del SERMAS, puesto que se trata de actividades que son propias de su categoría profesional, como así se reconoce.

El Letrado de la Comunidad de Madrid impugna el recurso oponiéndose en primer término a la incorporación documental pretendida de contrario, alegando que su admisión le causaría indefensión. Sobre la forma de articulación de aquel escrito, denuncia que se limita a mostrar su disconformidad con el contenido de la sentencia, repitiendo de nuevo la argumentación dada en el acto de la vista, sin señalar los motivos por los cuales el recurrente considera que se están impugnando los artículos citados, y que esos defectos en la interposición o formulación del recurso de casación no pueden ser subsanados. En lo referente a la retribución por las funciones realizadas, señala que el personal afectado por este conflicto recibe unos complementos que no recibe el personal del SERMAS (complemento de función asistencial del art. 180 del convenio). Que también reciben una cantidad prevista en la DA 6 de Convenio Colectivo aplicable, Fondo compensatorio por



realización de funciones en los ámbitos **social** y sanitario destinado a retribuir en un único pago anual un complemento compensatorio de los niveles de dedicación exigidos. Y que al no ser personal estatutario no les son de aplicación las normas retributivas que interesan al no estar en su ámbito subjetivo de aplicación ni pueden acceder a la carrera profesional. Por último, debe tenerse en cuenta que en todo caso el CSIT fue parte firmante del convenio colectivo sin que en la negociación haya manifestado discrepancia.

FESP-UGT presentó escrito en ese trámite solicitando una sentencia ajustada a derecho.

SEGUNDO.- 1. El marco normativo objeto de denuncia lo integran los siguientes preceptos: arts. 1, 2, 3, 27.4, 27.5, y 27.6 de la LOSCAM, Ley 12/2001 de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid; Anexo II del Real Decreto 1030/2006 de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes al Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización; Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Madrid, en sus arts. 14 Organización y dirección del trabajo y 26; y art. 43 de la Constitución Española.

Aunque efectivamente algunos de los invocados adolecen del correlativo desarrollo, sin embargo, ello no va a determinar la desestimación del recurso por defectos formales. El escrito explicita el núcleo esencial de su línea argumentativa, sin provocar indefensión ninguna para los restantes intervinientes.

Así, sostiene que el colectivo afectado efectúa una labor claramente sanitaria, que, sin embargo, ni es valorada como tal, ni tampoco retribuida, a diferencia de lo que acaece en el SERMAS -derecho o bien a una retribución variable, o al desarrollo de una carrera profesional-, que las DUE y especialistas DUE de la CONSEJERIA DE POLITICAS **SOCIALES**, FAMILIA IGUALDAD Y NATALIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID (AMAS) no tienen. Niega que el complemento asistencial cubra esa tarea sanitaria y se apoya en la documental que pretende incorporar por la vía del art. 233 de la LRJS, entendiendo finalmente que sin duda esa situación es discriminatoria "por razón de a igual desempeño igual retribución."

2. Previamente al análisis del debate en esa forma planteado, procede decidir el destino de la antedicha documental, sobre la que adelantaremos que no se anuda ninguna revisión fáctica. CSIT, en su escrito de interposición del recurso de casación ordinaria interesa, como indicamos, la incorporación a las presentes actuaciones, vía art. 233.1 de la LRJS, de dos documentos.

De conformidad con el criterio relatado en las SSTS de 23 de febrero de 2017 (R. 146/2016) y 11 de febrero de 2022 (R. 124/2020), no concurre ningún óbice para que en este supuesto la cuestión se decida en la sentencia, habida cuenta que los integrantes de la parte recurrida han presentado escrito de impugnación, FESP-UGT pidiendo finalmente una sentencia ajustada a Derecho, y la Comunidad de Madrid oponiéndose expresamente a la admisión documental con una amplia argumentación; y que el Ministerio Fiscal en su informe también ha abordado la cuestión, mostrándose contrario a la admisión.

En orden a la incorporación de documentos durante la tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina, debemos partir del citado art. 233.1 de la LRJS, que establece: "La Sala no admitirá a las partes documento alguno ni alegaciones de hechos que no resulten de los autos. No obstante, si alguna de las partes presentara alguna sentencia o resolución judicial o administrativa firmes o documentos decisivos para la resolución del recurso que no hubiera podido aportar anteriormente al proceso por causas que no le fueran imputables, y en general cuando en todo caso pudiera darse lugar a posterior recurso de revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental, la Sala, oída la parte contraria dentro del plazo de tres días, dispondrá en los dos días siguientes lo que proceda, mediante auto contra el que no cabrá recurso de reposición, con devolución en su caso a la parte proponente de dichos documentos, de no acordarse su toma en consideración. De admitirse el documento, se dará traslado a la parte proponente para que, en el plazo de cinco días, complemente su recurso o su impugnación y por otros cinco días a la parte contraria a los fines correlativos".

En el mismo sentido, el art. 271 de la Ley de Enjuiciamiento Civil vigente (LEC), tras disponer igual prohibición sobre admisión de documentos después de la vista o juicio, añade: "2. Se exceptúan de lo dispuesto en el apartado anterior, las sentencias o resoluciones judiciales o de autoridad administrativa, dictadas o rectificadas en fecha no anterior al momento de formular las conclusiones, siempre que pudieran resultar condicionantes o decisivas para resolver en primera instancia o en cualquier recurso (...)"

La doctrina de la Sala IV al respecto, según recuerda, por todos, el ATS de 29 de junio de 2022 (R. 466/2021), conlleva lo siguiente:

"1) En los recursos extraordinarios de suplicación y casación, incluido el de casación para la unificación de doctrina, los únicos documentos que podrán ser admitidos durante su tramitación serán los que tengan la condición formal de sentencias o resoluciones judiciales o administrativas firmes y no cualesquiera otros diferentes de aquellos.



2) La admisión de dichos documentos viene igualmente condicionada a que: a) Las sentencias o resoluciones hayan sido dictadas o notificadas en fecha posterior al momento en que se llevaron a cabo las conclusiones en el juicio laboral de instancia. b) Que serán admisibles si, además, por su objeto y contenido aparecieran como condicionantes o decisivas para resolver la cuestión planteada en la instancia o en el recurso. y c) En el caso de que no se trate de documentos de tal naturaleza o calidad, deberán ser rechazados de plano, y serán devueltos a la parte que los aportó, sin que puedan por lo tanto ser tenidos en cuenta para la posterior resolución que haya de dictar la Sala.

3) Los documentos que por reunir aquellos requisitos previos hayan sido admitidos y unidos a los autos producirán el efecto pretendido por la parte sólo en el caso de que la producción, obtención o presentación de los mismos no tenga su origen en una actuación dolosa, fraudulenta o negligente de la propia parte que pretende aportarlos; lo cual será valorado en la resolución (auto o sentencia) que proceda adoptar en definitiva.

4) Cuando el documento o documentos aportados reúna todas las anteriores exigencias la Sala valorará en cada caso su alcance en la propia sentencia o auto que haya de dictar."

Esto es, el art 233 de la LRJS, sobre admisión de documentos nuevos, parte de la regla general de la inadmisibilidad al respecto y sólo, a modo de excepción ("no obstante"), alude a documentos "decisivos" para la resolución del recurso que no hubiera podido la parte aportar anteriormente por causas que no le fueran imputables, o cuando pudiese sustentar la revisión por tal motivo o fuera necesario para evitar la vulneración de un derecho fundamental.

Los concretos documentos cuya admisión solicita CSIT en el recurso son:

-a) El Acuerdo de 8 de febrero de 2007 del Consejo de Gobierno por el que se adoptan determinadas medidas transitorias en relación con el personal diplomado sanitario fijo adscrito a los centros y servicios que integraban el antiguo Servicio Regional De Salud de la Comunidad de Madrid, integrados actualmente en el SERMAS (BOCM de 27 de febrero de 2007).

-b) Una nómina de un "diplomado en enfermería", con "vinculación laboral", del Servicio Madrileño de Salud, correspondiente al mes de mayo de 2020.

Se aprecia que los documentos que la parte pretende traer a los autos no cumplen con los requisitos exigidos por el art. 233 de la LRJS y doctrina de la Sala. Ello porque la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que se recurre es de fecha 9 de junio de 2020, con Auto de aclaración de 31 de agosto de 2020, y los dos documentos son anteriores al dictado de la propia sentencia, sin que la parte haya acreditado que no se aportaron al proceso por causas que no le fueran imputables:

-El Acuerdo es de 8 de febrero de 2007, publicado en el BOCM de 27 de febrero de 2007, por lo que perfectamente pudo ser incorporado en tiempo; más aún habida cuenta su publicación en un Boletín Oficial lo que de por sí enerva su ubicación en sede fáctica.

-La nómina, además de que corresponde al mes de mayo de 2020, no reviste ninguna particularidad que no estuviera ya presente en una nómina anterior que hubiera podido traerse en tiempo y forma al proceso, además de adolecer de la naturaleza y calidad perfilada por el precepto de cobertura.

En ese sentido, el propio recurrente es consciente de que dichos documentos existían y pudieron ser llevados a los autos con la demanda; así, señala en su escrito de recurso: "Esta parte no presentó dichos documentos junto con la demanda, pues pues inicialmente no eran prueba documental necesaria para la defensa de sus pretensiones (...)".

Las precedentes consideraciones determinan la inadmisión de la incorporación postulada por no reunir las exigencias que para este excepcional trámite establece el art. 233 de la LRJS. Correlativamente no podrán tenerse en consideración las alegaciones inherentes o derivadas del contenido de tales documentos.

TERCERO.- 1. Como expresamos en STS IV de 24.01.2022, rcud 964/2010, se ha de recordar que el principio general que rige la materia retributiva es el que representa el aforismo "a igual trabajo, igual salario", al que se refieren la Declaración Universal de Derechos del Hombre [10/12/48], el Pacto Internacional de Derechos Económicos, **Sociales** y Culturales [19/12/66], el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea [25/03/57] y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Y como tal principio, que indudablemente tiene también amparo en el art. 14 CE, ha de inspirar toda interpretación que haya de hacerse respecto de normas o pactos que establezcan diversidad de regímenes en materia salarial, porque aquel precepto se proyecta sobre las condiciones de trabajo en general y sobre las económicas en particular, tanto en el ámbito laboral como en el funcional [SSTC 57/1990, de 25/Marzo, FJ 2; y 110/2004, de 30/Junio, FJ 4] (así, SSTS 21/12/07 -rec 1/07- ... 15/01/10 -rcud 369/09-; 20/01/10 -rcud 1568/09-; 25/05/10 -rcud 3077/09-; y 11/11/10 -rco 239/09-).



"Pero a pesar de que "el art. 14 de la Constitución se proyecta sobre las condiciones de trabajo en general y sobre las económicas en particular, tanto en el ámbito laboral como en el funcional" (SSTC 57/1990, de 25/Marzo, FJ 2; y 110/2004, de 30/Junio, FJ 4), "el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el status del personal que presta sus servicios en las Administraciones públicas [SSTC 7/1984, 99/1984, 148/1986; 57/1990, de 25/Marzo, FJ 2], gozando "de un amplio margen de actuación a la hora de consolidar, modificar o completar sus estructuras y de configurar o concretar organizativamente el status del personal a su servicio" (SSTC 57/1990; y 293/1993, de 18/Octubre, FJ 3. STS 10/02/10 -rcud 1542/09-). Por lo que "la existencia de una regulación diferenciada entre funcionarios públicos y trabajadores, de carácter administrativo la de los primeros y de naturaleza laboral la de los segundos" comporta diversidad que justifica un distinto tratamiento retributivo [SSTC 57/1982, de 27/Julio; y 90/1984, de 05/Octubre] (SSTS 19/02/09 -rcud 425/08-; 27/02/09 -rcud 955/08-; 03/06/09 -rcud 989/08-; 30/06/09 -rcud 2544/08-; y 22/09/09 -rcud 3895/08-), pues "... como recuerda el ATC 319/1996, de 29 de octubre (FJ 4) "es necesario resaltar que no basta con que las tareas asignadas a dos categorías distintas ... sean idénticas o análogas para estimar discriminatoria la diferencia retributiva denunciada, pues no es el único criterio objetivo que el legislador o la Administración pueden ponderar a efectos de las retribuciones de las distintas categorías de funcionarios, sino que también pueden contemplar otros factores de diferenciación objetivos y generales, como son, las exigencias de preparación o el correspondiente sistema de acceso [SSTC 29/1987, 77/1990; AATC 139/1983, 741/1984]" (AATC 03/Julio/2008 nº 201 y 202. STS 27/02/09 -rcud 955/08-)."

En aquel supuesto enjuiciamos el diferente régimen retributivo del personal laboral y los funcionarios públicos; en la STS IV de 20.01.2010, rcud 1568/2009, habíamos examinado el derecho al complemento de carrera, la divergencia entre personal laboral y estatutario, reiterando la doctrina para desestimar la demanda, al entender que el personal estatutario y el personal laboral eran categorías distintas con características propias; una matización en el criterio la encontramos en STS IV de 3.04.2019, siguiendo el plasmado en la STS de 28.03.17 R. 1664/2015, en el sentido de que no existen razones objetivas que justifiquen el trato diferenciado de los trabajadores temporales con respecto al personal fijo en cuanto a la progresión en las categorías profesionales y a la percepción de los complementos salariales derivados de tal progresión. Tal doctrina, ya recogida en la sentencia de la Sala IV antes citada, se plasma también en la sentencia del TJUE de 14/9/16 y en los autos de 24.09.2016 y de 22.03.2018, que establecen que resulta discriminatoria la desigualdad de trato en el desarrollo de la carrera profesional de los trabajadores temporales con respecto al personal fijo.

Por último, aludiremos a la argumentación contenida en STS IV de 3.06.2014, RC 202/2013, dictada en la modalidad de conflicto colectivo, en la que figura que en la instancia se había estimado en parte la demanda del Sindicato de Enfermería SATSE, declarando el derecho del personal laboral fijo de la Comunidad Autónoma de Madrid (CAM) con categoría diplomado Sanitario al incremento del 2% del complemento de carrera profesional del personal estatutario del SERMAS, según la actualización prevista en la LPGCM para 2009. La sentencia de esta Sala desestima el recurso de casación formulado por el letrado de la CAM y confirma dicha resolución al concluir, tras examinar la normativa aplicable, que no cabe diferenciar un colectivo de otro cuando no existe ninguna razón para ello.

2. La comparativa en el caso actual viene referida a la plantilla de trabajadores laborales fijos y temporales que prestan servicios en la categoría de **DIPLOMADO ESPECIALISTA EN ENFERMERIA Y DIPLOMADO EN ENFERMERÍA** para las Residencias de Ancianos de la Comunidad de Madrid, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados, por una parte, y, por otra, las DUE y especialistas DUE del SERMAS que en su mayoría tienen un vínculo estatutario, pero también laboral.

El relato fáctico al que hemos de ceñirnos pone de relieve que, en las citadas residencias de personas mayores, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados, se están realizando, como práctica habitual, tareas que, siendo propias de la categoría profesional de DUE, tales como son las vacunaciones contra el virus de la gripe; extracciones de muestras de analíticas de control, etc, en realidad, corresponden al centro de salud de la zona. Que la razón de que la Consejería de Salud y, en concreto, los Hospitales de su red asistencial han encargado a las DUE,s que trabajan en las residencias de ancianos o centros de discapacitados de la Comunidad de Madrid y centros de menores tutelados, pertenecientes a la Consejería de Políticas **Sociales**, Familias, Igualdad y Natalidad que hagan a los residentes en dichos centros asistenciales extracciones de sangre para su ulterior análisis, así como vacunaciones contra el virus de la gripe, etc., radica en la dificultad de transportar a los residentes ancianos y/o discapacitados a los Centros Sanitarios de la Consejería de Salud para hacerles esas intervenciones (extracciones de muestras de sangre para análisis y vacunaciones, etc.). A esta dificultad se ha venido a sumar, a causa de la pandemia originada por el virus COVID-19, el riesgo cierto de contagio si acudían a los centros sanitarios, siendo además colectivos vulnerables.

Debemos reparar también en que el escrito de recurso no combate la posibilidad de que los trabajadores con categoría profesional de DUE, o DUE especialista del AMAS, pertenecientes a la CONSEJERIA DE POLITICAS



SOCIALES, FAMILIA IGUALDAD Y NATALIDAD DE LA COMUNIDAD DE MADRID, puedan hacer esas funciones, y que la sentencia que se recurre "considera que si tienen que hacerlo, dada la condición y titulación que ostentan los trabajadores afectados por el Conflicto Colectivo, cuestión que esta parte podría aceptar sin mayor problema, pero lo que no comparte el Demandante y de ahí el motivo de Recurrir en Casación, es que se pretenda determinar que con el cobro de un plus denominado complemento por funciones asistenciales, se entienda que están cobrando ya por esas funciones, cuando sus iguales del SERMAS, personal laboral DUE y especialistas DUE, por esas mismas funciones cobran o bien una compensación en concepto de carrera profesional, lo cual entraña una superior retribución por las mismas funciones o tareas." Cabe recordar aquí que en STS IV de 1.06.2022, rec. 166/2021, dictada en la modalidad de conflicto colectivo, se enjuició la obligación y competencia de los trabajadores laborales fijos y temporales, que prestan servicios con la categoría de enfermeras, enfermeras especialistas, en las Residencias de Ancianos de la Comunidad de Madrid de realizar las pruebas test de antígenos, PCR... a los residentes, compañeros y visitas, o exigencia de derivación al personal de enfermería especialista del SERMAS o de Servicios de Prevención en los centros de trabajo. Se desestima el recurso del sindicato actor. Expresamos al respecto que en modo alguno la norma (RD-Ley 21/20 y Orden 668/20 Consejería Sanidad Madrid) según las reglas de interpretación (sistemática, realidad **social**...) se orientaba a la prevención de riesgos laborales, sino a la prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19; su finalidad era hacer frente a la crisis sanitaria adoptando las medidas urgentes de prevención, contención y coordinación necesarias para ello. Correlativamente desestimamos el recurso frente a la sentencia desestimatoria de la demanda que postulaba que no debían efectuar las referidas funciones las enfermeras de la AMAS, CADP (Centros de discapacitados), y Centros de Menores Tutelados.

La parte ahora recurrente entiende que se está vulnerando en forma grave el ANEXO II del Real Decreto 1030/2006 de 15 de Septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes al Sistema Nacional de Salud, y la LOSCAM, Ley 12/2001 de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, arts. 1, 2, 3, 27.4, 27.5, y 27.6., porque le otorgan dicha competencia al SERMAS, no a una Consejería distinta en donde fundamentalmente se hace una labor asistencial, pero cuando entran en acción las DUE, y las especialistas DUE, objeto del presente recurso, se hace una labor claramente sanitaria, que sin embargo ni es valorado como tal, ni es retribuido.

Centrado el debate en esos términos, y dejando a un lado toda referencia a la atribución competencial entre las entidades concernidas, que, además sobrepasaría el ámbito de enjuiciamiento del orden **social** de la jurisdicción, habrán de tomarse en consideración los parámetros económicos y promocionales en los que incide el recurso y que sostiene establecen una situación de desigualdad para el colectivo afectado.

El HP 6º declara acreditado que dicho colectivo, en su condición de diplomados universitarios de enfermería, ya sean especialistas o no, perciben todos ellos el denominado complemento de funciones asistenciales equivalente al 5%, aproximadamente del salario base. Era el art. 180, intitulado Complemento por funciones asistenciales, del Convenio Colectivo para el personal laboral de la CAM 2018-2020 el que estableció que: "1. Este complemento tiene como finalidad compensar los especiales requerimientos de especialización, dedicación y responsabilidad inherentes al desempeño de puestos de trabajo de carácter asistencial en los centros de la Consejería con competencias en políticas **sociales**.

2. Tendrá derecho a su percepción el personal laboral de las categorías profesionales del área de actividad D, así como los de la categoría de técnicos auxiliares del área de actividad C, con destino en los centros dependientes de la consejería con competencias en políticas **sociales**.

3. Su importe será del 5% del salario base anual resultante de sumar las 12 mensualidades ordinarias y las 2 extraordinarias del mismo y se percibirá prorrateado en 14 mensualidades. Las tablas salariales del anexo correspondiente se adaptarán a lo dispuesto en este artículo."

Ciertamente su descripción no contempla los cometidos sanitarios que vienen asumiendo por mor de las circunstancias específicas que se declaran acreditadas, y siendo que aquellos se adicionan o suman a las funciones asistenciales habitualmente encomendadas, habrán de ser objeto de la correspondiente retribución.

La dificultad estriba en que la parte actora no ha proporcionado en el momento procesal oportuno el parámetro económico específico que, en la comparación que propone, abone concretamente dichas tareas. La petición de la demanda de retribución de las tareas sanitarias encomendadas sería atendible, pero la genérica remisión que recoge de participación en la productividad variable y la carrera profesional en igualdad de condiciones que sus compañeras del SERMAS, resulta insuficiente para entender que estos conceptos son los destinados al pago de aquellas actividades, máxime cuando el propio convenio colectivo de cobertura en su DA 6ª contemplaba un Fondo compensatorio por realización de funciones en los ámbitos **social** y sanitario. Su dicción es la que sigue: "1. En cada uno de los años de vigencia del presente convenio, se constituirá un



fondo, cuya cuantía en cada ejercicio será de 2.835.078 euros, destinado al abono, en un único pago anual, de un complemento compensatorio de los niveles de dedicación exigidos, de las necesidades adicionales de recualificación existentes y de las especificidades en las condiciones de trabajo para el personal que desarrolla sus funciones en el ámbito de los servicios **sociales** y sanitarios.

El citado fondo comprenderá dos líneas de actuación complementarias, compatibles entre sí para un mismo beneficiario:

- a) 1.417.534 euros se destinarán al abono de un complemento compensatorio al personal perteneciente a las categorías de diplomado en enfermería, técnico en cuidados auxiliares de enfermería y técnico auxiliar, áreas de actividad C y D.
- b) 1.417.534 euros se destinarán al abono de un complemento compensatorio al personal laboral que preste servicios en las instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud.

2. Se negociarán en el seno de la comisión paritaria los criterios de distribución de las cantidades asignadas a cada una de las líneas de actuación expuestas, si bien la cuantía máxima que podrá percibir cada trabajador por este concepto, en cada año, no podrá ser superior a 700 euros en la primera línea y a 400 euros en la segunda.

El abono de este complemento compensatorio sustituye a cualquier cantidad que se pudiera venir percibiendo con anterioridad por aplicación de la disposición adicional vigésimonovena del convenio colectivo para el período 2004-2007.

3. A partir de 2019, la comisión paritaria podrá, en cada uno de los ejercicios presupuestarios, acordar la creación de otras líneas de actuación de similar carácter, la inclusión entre los perceptores de otras categorías laborales que desarrollen funciones socio-educativas en el ámbito de los servicios **sociales**, la modificación de las condiciones de compatibilidad con el abono de otros conceptos retributivos y la redistribución de las cantidades asignadas a cada línea de actuación mediante la minoración del importe de la prevista en la letra b) del apartado 1 en función de la evolución del número de efectivos con derecho a percepción del complemento con arreglo a esta última, sin que en ningún caso la suma de los recursos destinados a cada una de ellas pueda superar, en ningún año, el montante global del fondo consignado en el apartado 1.

4. La cuantía total de este fondo experimentará, en cada uno de los años de vigencia del convenio, el aumento que corresponda de la aplicación de los incrementos generales que, en materia de retribuciones, se establezcan por las leyes de presupuestos generales del Estado y de la Comunidad de Madrid."

Una última matización vendría referida al Acuerdo de 8 de febrero de 2007 del Consejo de Gobierno por el que se adoptan determinadas medidas transitorias en relación con el personal diplomado sanitario fijo adscrito a los centros y servicios que integraban el antiguo Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, integrados entonces en el SERMAS, que si bien más arriba se acordó su no incorporación, en tanto que publicado en el BOCM (el 27 de febrero de 2007) ha de ser objeto de consideración. Y ésta es la de su exclusión como soporte de la pretensión del recurrente, pues dicho Acuerdo se configuró como norma transitoria hasta la negociación del nuevo convenio colectivo de Personal Laboral, cuyo fin era la homogeneidad retributiva (de forma bidireccional, de manera que cabía también la minoración en casos individuales), circunstancia aquella que ya ha tenido lugar.

Precisamente en el pacto convencional suscrito, su Disposición transitoria decimonovena vino a regular el Complemento compensatorio de carrera profesional de instituciones sanitarias del Servicio Madrileño de Salud en la forma acotada subjetiva y temporalmente que se describe a continuación: "El personal laboral fijo incluido bien en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 1 de febrero de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el Acuerdo de 31 de enero de 2007, sobre adecuación de las condiciones de trabajo del personal facultativo del extinto Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, bien en el ámbito de aplicación del Acuerdo de 8 de febrero de 2007, del Consejo de Gobierno, por el que se adoptan determinadas medidas transitorias en relación con el personal Diplomado Sanitario fijo adscrito a los Centros y Servicios que integraban el antiguo Servicio Regional de Salud de la Comunidad de Madrid, continuará percibiendo los complementos en ellos regulados en las cuantías, condiciones y términos establecidos en los mismos.

No obstante, cesará el derecho a la percepción de estos complementos cuando, como consecuencia de los procesos de estatutarización que se oferten a la categoría a la que el trabajador pertenezca, no opte por su integración como personal estatutario." Ni por razones temporales ni de su limitado ámbito subjetivo puede entenderse que con ello se viene a retribuir las tareas o actividades que son objeto del actual litigio.

CUARTO.- Las precedentes consideraciones van a determinar la desestimación del recurso de casación, en línea con lo informado por el Ministerio Público, confirmando y declarando la firmeza correlativa de la sentencia impugnada.



No procede efectuar pronunciamiento en costas (art. 235.2 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido desestimar el recurso de casación interpuesto por la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores de Madrid (CSIT Unión Profesional).

Confirmar la sentencia de la Sala de lo **Social** del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 9 de junio de 2020, autos nº 221/2020, y su auto de aclaración, confirmando su firmeza.

No procede efectuar pronunciamiento en costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ