|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 260/1990 |
| Fecha | de 18 de junio de 1990 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Fernando García-Mon y González-Regueral y don Jesús Leguina Villa. |
| Núm. de registro | 173-1990 |
| Asunto | Recurso de amparo 173/1990 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la presente demanda de amparo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.1 c) de la LOTC, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el 19 de enero de 1990, don José María Abad Tundidor, Procurador de los Tribunales y de don Angel Martín Vega, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 6 de noviembre de 1989, que en suplicación confirma la dictada por el Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Madrid, en autos sobre reclamación de cantidad.

2. Los hechos de los que trae origen el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El ahora recurrente en amparo y otro, ambos ATS destinados en un servicio de urgencia de San Lorenzo de El Escorial, una vez agotada la vía previa, presentaron demanda contra el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) en reclamación de cantidad, solicitaban que se reconociera su derecho a percibir un complemento de atención continuada. El Juzgado de lo Social núm. 11 de los de Madrid desestimó la demanda por Sentencia de fecha 21 de abril de 1989.

b) Formulado recurso de suplicación, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia de 6 de noviembre de 1989, desestimó el recurso y confirmó íntegramente la Sentencia recurrida.

3. El recurrente estima, sustancialmente, que se ha producido una desigualdad en fase de aplicación de la Ley por los Tribunales de justicia, lesiva del art. 14 de la Constitución. Todo ello como consecuencia de que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se aparta de la doctrina consolidada hasta entonces mantenida por el Tribunal Central de Trabajo (TCT) -SSTCT de 4 de julio, 7, 15 y 18 de noviembre de 1988- sin ofrecer, para sustentar este cambio de criterio, una fundamentación suficiente y razonable.

Con la finalidad de hacer evidente esta tesis se dice: que el llamado «plus de nocturnidad», que se convirtió luego en el ahora llamado «complemento de atención continuada», se estableció con carácter general para ser abonado a todo el personal que prestara servicios en turno de noche, sin distinguir si esto se hacia en una institución cerrada o abierta; que, con posterioridad, se reconoció en distintas órdenes ministeriales al personal sanitario no facultativo de los servicios de urgencia, como ocurre con el recurrente, tal y como sostuvo el TCT en las Sentencias antes indicadas y que se ofrecen como término de comparación, tratando de evitar una injustificada discriminación por ser trabajos de la misma naturaleza; frente a esta jurisprudencia consolidada del TCT, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en la Sentencia impugnada desconoce o rechaza esta doctrina al entender derogado el art. 50 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de la Seguridad Social por la nueva normativa reguladora del sistema retributivo del personal de la Seguridad Social (Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre); sin embargo, esto no es cierto, pues el llamado «complemento de atención continuada» mantiene en esencia el sistema anterior que viene a sustituir, al margen de que se abandone la denominación «plus de nocturnidad». En suma, siendo iguales los supuestos de hechos contemplados por la jurisprudencia del TCT y el enjuiciado en la Sentencia recurrida y dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid debió seguirse aquella doctrina consolidada.

Una segunda línea de argumentación se sigue en la demanda para denunciar la lesión del art. 14 de la Constitución «no en cuanto que la Sentencia recurrida se aparte de precedentes jurisprudenciales anteriores, sino en cuanto que el fallo en si mismo considerado, haciendo abstracción de cualquier otro anterior, supone una solución discriminatoria». Para esta situación material de discriminación, se singularizan como términos de comparación: a) el personal médico frente al personal sanitario no facultativo cuando ambos prestan sus trabajos en servicios de urgencia en turno de noche; b) el personal sanitario no facultativo de los servicios de urgencia frente al mismo de las instituciones cerradas (hospitales). Por tanto, de todo el personal que presta servicios al INSALUD en turno de noche, únicamente el personal sanitario no facultativo de los servicios de urgencia no se les abona el mencionado complemento de atención continuada.

4. Por providencia de 2 de abril de 1990, la Sección Primera (Sala Primera) del Tribunal Constitucional acordó conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al recurrente para que alegasen lo que estimaran pertinente respecto de la posible concurrencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, desde ahora LOCT].

5. El Ministerio Fiscal, en escrito presentado el 27 de abril de 1990, interesa de este Tribunal que admita la demanda de amparo con las salvedades que a continuación se exponen.

La demanda alega, en primer lugar, que la Sentencia impugnada del Tribunal Supremo de Justicia vulnera el derecho a la igualdad en aplicación de la Key por los Tribunales de Justicia (art. 14 de la Constitución), porque modifica sin explicación suficiente el criterio sentado por el TCT en numerosas resoluciones anteriores. Ahora bien, resulta patente que la comparación se hace entre órganos judiciales que no son iguales, según doctrina del Tribunal Constitucional (ATC de 29 de enero de 1990). La falta de la imprescincible identidad de los órganos sentenciadores impide, pues, el enjuiciamiento de esta tacha de discriminación y hace inadmisible la demanda en este punto.

También se alega la vulneración del derecho a la igualdad: «en cuanto la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia establece una discriminación entre el personal sanitario no facultativo de los servicios de urgencia y el personal sanitario no facultativo de las instituciones cerradas (hospitalarias) en lo que se refiere a la percepción del complemento de atención continuada. Debe, no obstante, ponerse de manifiesto que la demanda impugna únicamente la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia que simplemente confirma la dictada por el Juzgado de lo Social, por lo que, de haberse lesionado el art. 14 de la Constitución, lo habría sido en la primera instancia, donde hubo, por tanto, ocasión para invocar formalmente el derecho fundamental en el recurso de suplicación y esto ni consta en la demanda ni se deduce de la Sentencia impugnada. Este defecto pudiera determinar la inadmisión del recurso de amparo. MAs, en lo que atañe al fondo, esta segunda alegación no está exenta de contenido constitucional, pues las Sentencias del TCT que se adjuntan a la demanda parecen demostrar que el solicitante de amparo desempeña un trabajo de la misma naturaleza que quienes perciben el complemento controvertido y, precisamente, la discriminación entre distinto personal laboral se produce cuando el diferente tratamiento tiene lugar no tanto entre el personal de igual titulación como entre quienes realizan trabajos efectivamente iguales.

6. Por su parte, el recurrente en escrito de alegaciones presentado el 17 de abril de 1990, insiste en las alegaciones ya formuladas en la demanda y solicita de este Tribunal que admita a trámite la misma. Como primer motivo del recurso, resulta evidente que el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se ha apartado de la línea jurisprudencial del TCT sin dar una motivación suficiente para este cambio de criterio y ello infringe el art. 14 de la Constitución. Y, en cuanto al segundo motivo, la Sentencia recurrida consagra o permite una situación discriminatoria a efectos retributivos del personal ATS del servicio de urgencias que presta servicios en turnos nocturnos, en todo su horario o en parte, respecto: a) del personal ATS de instituciones cerradas y b) del personal médico y celadores de los propios servicios de urgencia; en este sentido, carece de justificación que trabajadores de igual titulación, funciones y responsabilidades perciban o no este complemento salarial dependiendo de que presten o no servicio en instituciones cerradas.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El solicitante de amparo denuncia, sustancialmente, que se ha producido una injustificable desigualdad en fase de aplicación de la Ley por los Tribunales de Justicia, lesiva del derecho fundamental comprendido en el art. 14 de la Constitución, como consecuencia de que la Sentencia recurrida, que fue dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 6 de noviembre de 1989, se aparta de una doctrina jurisprudencial consolidada en esa materia y hasta entonces sostenida por el Tribunal Central de Trabajo en distintas resoluciones que en la demanda se indican.

Pero este planteamiento impugnatorio no puede conducir, en sí mismo, a una lesión del art. 14 de la Constitución, pues falta uno de los elementos jurisprudencialmente exigibles para enjuiciar una tacha de discriminación de las indicadas: la procedencia de las resoluciones judiciales que se ofrecen para comparar y hacer evidente la discriminación de una misma Sala sentenciadora.

Así en los AATC de 29 de enero, 4 de abril, y 4 de mayo de 1990, este Tribunal ha razonado con detalle que la sucesión parcial de Tribunales en el tiempo y en ejercicio de determinadas competencias operada entre el desaparecido Tribunal Central de Trabajo y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid no permite identificar ambos órganos judiciales, a los efectos previstos en el art. 14 de la Constitución, pues son órganos diversos en su configuración legal y, en concreto, en su composición y competencia. De este modo centrada la cuestión, no es la igualdad en la aplicación judicial de la Ley, anudada a una discriminación personal, lo que se dilucida en este caso, sino más bien la seguridad jurídica (art. 9.3 de la Constitución) frente a resoluciones de Tribunales superiores que se apartan de precedentes dictados por el Tribunal Central de Trabajo. Ello no obstante, conviene traer a colación -como en los Autos precitados se hizo- la previsión legal de un recurso de casación en interés de la Ley para la unificación de doctrina, correspondiendo a este cauce procesal, por la misma naturaleza y función de la casación y por mandato del legislador, armonizar las decisiones judiciales dictadas en suplicación y aparentemente contradictorias y, por ello, lesivas de la seguridad jurídica, en vez de al amparo constitucional.

2. Una segunda línea de argumentación presente en la demanda consiste en esgrimir una pretendida transgresión de la igualdad «no en cuanto que la Sentencia recurrida se aparte de precedentes jurisprudenciales anteriores, sino en cuanto que el fallo en sí mismo considerado, haciendo abstracción de cualquier otro anterior, supone una solución discriminatoria».

Pues bien, tampoco esta alegación puede resultar acogida, por diversas razones. En primer lugar, porque es notorio que la construcción del principio de igualdad en su vertiente de aplicación de la Ley por los órganos judiciales formulada por este Tribunal, es sustancialmente diversa a la efectuada en su vertiente normativa; de manera que, mientras la igualdad que se impone sobre el autor de la norma tiene un carácter «material», la que se proyecta como exigencia constitucional sobre Juzgados y Tribunales es predominantemente «formal», queriendo decir con ello que sobre los órganos del Poder Judicial ni pesa la exigencia absoluta de resolver siempre en los mismos términos sobre supuestos que se pretenden iguales ni, a la par, puede quedar sometido al control del Tribunal Constitucional el entendimiento judicial de la norma aplicable -salvo excepciones- so pena de interferir en la independencia con que los órganos judiciales administran justicia (STC 30/1987, fundamento jurídico 2.º, entre otras); en consecuencia, no puede admitirse como objeto del presente amparo la pretensión de una fundamentación judicial y de un fallo «en sí mismo» discriminatorio y esta construcción «material» de la igualdad que el recurrente intenta debe ser rechazada.

3. Sin embargo, y como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en trámite de alegaciones, acaso el recurrente esté, en realidad, impugnando la forma en que el INSALUD supuestamente discrimina entre el personal sanitario no facultativo según preste sus servicios en instituciones cerradas o en servicios de urgencia y a efectos de la percepción del complemento de atención continuada. Mas aunque fuera así, tampoco existe la situación material de discriminación en la aplicación de la Ley que se denuncia.

En efecto, el recurrente señala como términos de comparación el personal médico en servicios de urgencia en turnos de noche, y, muy especialmente, el personal sanitario no facultativo en instituciones cerradas. No obstante, el recurrente no acredita que los ATS que se comparan conformen un mismo supuesto de hecho. Así el Real Decreto-ley 3/1987, de 11 de septiembre, sobre régimen retributivo del personal estatutario en su art. 2, apartado 3.º, letra d), establece que el complemento de atención continuada está destinado a la remuneración del personal que preste atención a los usuarios de los servicios de salud «de manera continuada incluso fuera de la jornada establecida»; y en su Disposición final primera autoriza al Gobierno para adoptar los acuerdos y medidas precisos en orden a hacer efectivas estas retribuciones. Este posterior desarrollo reglamentario se hizo por Resolución de la Secretaría General de Asistencia Sanitaria, de 25 de abril de 1988, que en lo que atañe al Instituto Nacional de la Salud [Anexo b), primero, tres], dice que el presente Acuerdo es de aplicación a todo el personal estatutario salvo, entre otros varios, el de los servicios de urgencia; y para este personal se prevé específicamente en el Anexo c) de la misma resolución que la prestación de servicios del personal ATS en servicios de urgencia reúne «características especificas y diferentes del resto del personal sanitario no facultativo en cuanto que se prestan fuera de la jornada legal ordinaria, por lo que resulta necesario prever los mecanismos para retribuir dichos servicios a través del complemento de atención continuada». En suma, la normativa vigente utiliza como factores de diferenciación, a los efectos del discutido complemento retributivo, el trabajar en una institución cerrada (hospitalario) fuera de la jornada legal ordinaria y hacerlo en los servicios de urgencia; por lo que puede razonablemente sostenerse como hace la Sentencia recurrida- que se trata de dos elementos objetivos de diferenciación normativa que, en sí mismos, no constituyen la discriminación personal que se denuncia. Por eso, la Sentencia impugnada del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (fundamento jurídico 1.º) dice que los ATS de los servicios de urgencia «aunque trabajen por la noche» no tienen derecho al citado complemento de atención continuada pues «ni trabajan en una institución cerrada ni realizan trabajos fuera de su jornada legal ordinaria».

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión de la presente demanda de amparo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.1 c) de la LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa.