



ADMINISTRACIÓN  
DE  
JUSTICIA

## JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3 DE GRANADA

Avda. del Sur, Edificio Judicial de La Caleta, (6ª planta)

Tel.: 600156582 Fax: 958897114

N.I.G.: 1808745320190008650

Procedimiento: Procedimiento abreviado 1748/2019. Negociado: E

Recurrente: [REDACTED]

Letrado: JUAN MIGUEL APARICIO RIOS

Procurador:

Demandado/os: SERVICIO ANDALUZ DE SALUD

Representante:

Letrados:

Procuradores:

Acto recurrido: desestimación por silencio administrativo de recurso de reposición interpuesto frente a la resolución de la directora gerente del Hospital Virgen de las Nieves de fecha 28/05/2018

### SENTENCIA Nº44/2021

En Granada, a 22 de febrero de 2021.

El Ilmo. Señor Don Rafael Rodero Frías, Magistrado Juez Titular del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 3 de Granada, habiendo visto los presentes autos de procedimiento abreviado promovido por el Letrado señor Aparicio Ríos en nombre y representación de Dª. [REDACTED], contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Granada 28 de mayo de 2018, por la cual se declaró el carácter obligatorio de la participación de la demandante en el Programa de Trasplantes, y desestimó la petición de que tal actividad profesional se reflejase como tiempo de trabajo efectivo en los registros de jornada, siendo parte demandada el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, que fue representado y defendido por el Letrado de su Servicio Jurídico señor Rivas López, con cuantía indeterminada, dicta esta SENTENCIA, en atención a los siguientes

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Interpuesta demanda por los cauces del procedimiento abreviado, fue señalada para el 9 de diciembre de 2020, fecha en que se celebró, pero se hizo necesario recabar prueba documental, por lo que no pudo concluirse el procedimiento. Una vez recibida, se dio traslado a las partes para que formularan sus conclusiones por escrito, y el pasado 13 de febrero los autos quedaron vistos para sentencia.

SEGUNDO. La recurrente expone que presta servicios para el Servicio Andaluz de Salud con categoría profesional de Facultativo Especialista de Área, especialidad de

Código Seguro de verificación:hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verifirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	1/6



hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==



Anestesiología, actualmente en el Hospital Virgen de las Nieves, y se la incorporó al Programa de Trasplantes de dicho hospital sin que lo hubiese solicitado ni se le comunicase si tal participación es voluntaria o resulta preceptiva. Por ello periódicamente se ha de encontrar en situación de localizable fuera de su jornada laboral y cuando es activada para el programa tiene que acudir de inmediato para desarrollar su labor profesional, pero sin que estas horas figuren reflejadas en el registro de jornada laboral. Después de invocar los hechos y normativa que considera oportuna, finaliza solicitando que se anule la resolución impugnada y se declare que su participación en el Programa de Trasplantes del hospital en que presta servicios tiene carácter voluntario, y subsidiariamente, para el hipotético caso de que se considere la obligatoriedad en la participación de dicho programa, solicita que no se aplique tal obligatoriedad con carácter discriminatorio entre profesionales del mismo Servicio de Anestesia al que está adscrita la actora, y que en todo caso, si se trata de una actividad de obligada participación, las horas de permanencia en el hospital en prestación de servicios efectivos por la adscripción a dicho programa sean consideradas tiempo de trabajo y, por tanto, queden grabadas en la planilla de trabajo (Gerhonte), tanto las horas de permanencia en el hospital como los tiempos de desplazamiento.

La Administración demandada se opone, afirmando que desde octubre de 2018 se trata de un programa claramente voluntario y la demandante no participa en él, y que realiza una interpretación sesgada de la Orden reguladora, pues si se analizan conjuntamente los preceptos que cita hay posibilidad de que los profesionales se integren voluntariamente, pero pueden quedar adscritos obligatoriamente si no hay suficientes voluntarios. Respecto del tiempo de trabajo, sostiene que no puede prosperar la pretensión de la parte actora, puesto que no se adapta al tiempo de trabajo en el sentido establecido en el artículo 46.2 del Estatuto Marco, pues no es ejercicio efectivo de la actividad, sino por la participación en un programa específico y determinado que se retribuye de manera excepcional.

TERCERO. En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales esenciales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. El expediente administrativo se abre con la solicitud presentada por la recurrente el 1 de marzo de 2018 para que se le clarificase por la Dirección Gerencia del Hospital Universitario Virgen de las Nieves si su adscripción al Programa de Trasplantes es voluntaria u obligatoria, con indicación de los motivos de la misma, y que se proceda a reflejar en su planilla de trabajo (Gerhonte) la totalidad de horas que ha permanecido en el hospital en ejercicio de funciones profesionales por la adscripción al programa de trasplantes desde el 1 de febrero de 2016.

La resolución que le da respuesta, de 28 de mayo de 2018, expone la normativa por la cual el mencionado hospital pertenece al Programa de Detección, Extracción y Trasplantes de Órganos y Tejidos, formando parte de la cartera de servicios del mismo, que está obligado a ofrecer a los usuarios del Servicio Andaluz de Salud las prestaciones sanitarias de hospital trasplantador, y se refiere a la Orden de 22 de marzo de 2007 en cuanto es cada centro

Código Seguro de verificación:hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	2/6



hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==



hospitalario el que debe arbitrar la forma de localización del personal, así como la Resolución 55/2010, de Retribuciones. Concluye que, por cuanto el hospital tiene la obligación de garantizar que se pueda prestar su cartera de servicios, la recurrente tiene obligación de atender las tareas correspondientes a su categoría y especialidad, con las retribuciones que percibe por la disponibilidad o activación en servicio de trasplante, que son incompatibles con las realizadas en jornada ordinaria o complementaria en sus distintas modalidades, por lo que no procede que los servicios que se presten por su participación en dicho programa sean reconocidos como jornada ordinaria o complementaria, y considera el carácter obligatorio de su participación en el programa de trasplantes.

Frente a esta resolución se formuló recurso de reposición, que no ha sido objeto de resolución expresa.

SEGUNDO. Sobre la pretensión principal contenida en la demanda, que se declare que la participación en el programa de trasplantes del hospital en el que presta servicios la actora tiene carácter voluntario, es claro, y ambas partes lo han manifestado, que la normativa reguladora así lo establece: la Orden de 22 de marzo de 2007 por la que se actualiza la estructura y cuantía de las compensaciones por la participación de los centros hospitalarios en el Programa de Detección, Extracción y Trasplantes de Órganos y Tejidos, a pesar de no regular la manera en que los profesionales participan en este programa, establece en su artículo 13, con la rúbrica “localización de personal”, que *cada centro hospitalario, independientemente de la modalidad de pago elegida, arbitrará la forma de localización del personal (...), de forma que se garantice la disponibilidad permanente del personal necesario para que dichas actividades puedan ser realizadas.* Asimismo su artículo 17.1 dice que *la Comisión de Trasplantes de cada centro hospitalario (...) elaborará un reglamento interno que recogerá (...) b) Criterios para acceder a los equipos de profesionales sanitarios de trasplantes, convocatorias, requisitos de participación, publicidad, etcétera.* En su párrafo 4 dispone con toda claridad que *los profesionales que se integren voluntariamente en los mismos asumirán el compromiso de mantenerse en los mismos un mínimo de 5 años.*

El informe de actividad de trasplantes desde 2017 hasta la actualidad de los FEAs del Servicio de Anestesiología y Reanimación del Hospital Universitario Virgen de las Nieves de Granada que consta en autos refleja cómo se ha organizado el acceso de los profesionales en tres etapas, correspondiendo a las personas que han asumido la Jefatura de Servicio. Con anterioridad a agosto de 2018 se dice que “se desconoce la voluntariedad de los profesionales en la participación del programa”, además de determinadas circunstancias que ocasionaron ciertas dificultades para obtener la información, y ausencia de un registro claro. Sin embargo, desde agosto de 2018 se producen determinados cambios organizativos: se conforma un grupo de 12-15 FEAs de Anestesiología que pasan a desempeñar la disponibilidad de trasplantes de manera voluntaria con el compromiso de un año de permanencia, se localizan por semanas y en la semana de localización no realizan guardias ni actividad de tarde, y para facilitar la atención del programa a partir de las 15 horas, realizan actividades de consulta por la mañana, evitando de esta forma que a las 15 horas puedan estar ocupados con prolongación de actividad en quirófano. Asimismo se manifiesta que este programa de trasplantes tiene lista de espera de profesionales para acceder a él, manteniendo una actividad formativa previa la incorporación y cursos de formación continuada de

Código Seguro de verificación:hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRIAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	3/6
 hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==			



carácter anual. Finalmente, se expone la lista de profesionales que han participado en el programa, manifestando que el resto de los FEAs del servicio no lo hacen.

Pues bien, aun quedando claro que la participación en el programa es inequívocamente voluntaria, es relevante determinar la situación de la actora anterior a su solicitud formulada en vía administrativa el 1 de marzo de 2018, pues no solicitó su participación en el mismo. Al respecto, la resolución impugnada, de 28 de mayo de 2018, anterior a la organización antes expuesta, expresa con toda claridad que su participación era obligatoria, para lo que se fundamenta en la necesidad de que en el centro hospitalario se garantice la efectiva prestación del servicio del Programa de Trasplantes, así como determinadas normas en materia retributiva, que únicamente tienen por objeto determinar la compensación económica por la prestación en el mismo, pero no establece regulación alguna sobre el carácter obligatorio del servicio. Tal como manifiesta la parte actora en su escrito de conclusiones, es posible que ante la eventual falta de profesionales voluntarios para los puestos de trabajo necesarios para mantener el Programa de Trasplantes la Administración pueda establecer la participación obligatoria, pero no ha quedado acreditado que así se estableciera mediante la elaboración de los criterios expresados en el artículo 17 de la mencionada Orden. En este sentido, el informe fechado el 23 de diciembre de 2020 muestra que, según figura en los registros de gratificaciones por disponibilidad de los profesionales pertenecientes al Servicio en cuestión, se constata que participaron en el Programa de Trasplantes durante el año 2016 un 56,56% de la plantilla en el Complejo Hospitalario Universitario de Granada, y no consta registro en el que figure la voluntariedad o no de pertenencia al programa, situación ésta que se extiende a los años 2017 y hasta agosto de 2018, según el informe que antes referimos. Por tanto, no podemos por menos que llegar a la conclusión de que la obligatoriedad impuesta a la recurrente de participar en el programa antes de agosto de 2018 carecía de la debida justificación y no se ajustaba a la normativa de aplicación, lo que nos ha de llevar al examen de las pretensiones subsidiarias establecidas en la demanda, referidas exclusivamente al periodo en que la recurrente participó en el Programa de Trasplantes de manera obligatoria.

TERCERO. La primera de ellas es que se declare que no se aplique la obligatoriedad con carácter discriminatorio entre los profesionales del mismo Servicio de Anestesia al que está adscrita la actora. En tales términos no puede prosperar, pues, como hemos dicho, se estableció la exigencia de participación más de una manera aleatoria o carente de organización que por unos criterios que pudieran atentar contra el principio de igualdad (que no otra cosa es la discriminación). Respecto de esto no se ha practicado prueba alguna, ni ninguno de los informes obtenidos en fase probatoria reflejan que sucediera tal cosa.

Sin embargo, sí debemos estimar la petición de que los servicios desempeñados por la parte actora en el centro sanitario de forma obligatoria sean considerados tiempo de trabajo, y por tanto han de quedar registrados en el sistema informático de gestión, pues es claro que este servicio prestado en su condición profesional del Servicio Andaluz de Salud es un tiempo de trabajo efectivo, tal como se desprende del artículo 46.2 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud: *A los efectos de lo establecido en esta sección, se entenderá por: (...) c) Tiempo de trabajo: el período en el que el personal permanece en el centro sanitario, a disposición del mismo y en ejercicio efectivo de su actividad y funciones. Su cómputo se realizará de modo que tanto al*

Código Seguro de verificación:hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==	PÁGINA 4/6
 hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==			



comienzo como al final de cada jornada el personal se encuentre en su puesto de trabajo y en el ejercicio de su actividad y funciones. Se considerará, asimismo, tiempo de trabajo los servicios prestados fuera del centro sanitario, siempre que se produzcan como consecuencia del modelo de organización asistencial o deriven de la programación funcional del centro.

A lo anterior coadyuva de manera indudable la forma de organización del servicio que se ha establecido desde agosto de 2018, tal como fue informado y citamos anteriormente, de manera que el sistema de localización y prestación del servicio no se vea interferido por la actividad ordinaria de los profesionales. El hecho de que la actividad realizada por ellos en el programa de trasplantes sea extraordinaria respecto de la realizada en cada servicio asistencial en jornada ordinaria o en cualquiera de las modalidades de jornada complementaria (que tienen como finalidad garantizar el servicio de forma continuada) no obsta a que se trate de un efectivo tiempo de trabajo, que debe computarse y registrarse conforme al precepto legal antes expuesto.

El tiempo de desplazamiento también habrá de incluirse en el registro, pues es el que media entre el periodo de localización (artículo 46.2 d) y el momento en que el profesional se encuentra ya en el centro sanitario, y al respecto ha de regir analógicamente para esta situación de programa especial lo establecido en el último inciso del artículo 48.2 para la jornada complementaria (*no serán tomados en consideración para la indicada duración máxima los períodos de localización, salvo que el interesado sea requerido para la prestación de un trabajo o servicio efectivo, caso en que se computará como jornada tanto la duración del trabajo desarrollado como los tiempos de desplazamiento*).

CUARTO. Conforme a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, *en primera o única instancia, el órgano jurisdiccional, al dictar sentencia o al resolver por auto los recursos o incidentes que ante el mismo se promovieren, impondrá las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que aprecie y así lo razone, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho. En los supuestos de estimación o desestimación parcial de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, salvo que el órgano jurisdiccional, razonándolo debidamente, las imponga a una de ellas por haber sostenido su acción o interpuesto el recurso con mala fe o temeridad*. Por tanto, tratándose de una estimación parcial de la demanda, no procede condena en costas.

QUINTO. Las sentencias de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo, son susceptibles de recurso de apelación, con las excepciones de las letras a) y b) del apartado 1 del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. En el proceso que nos ocupa, de cuantía indeterminada, cabe recurso de apelación.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

**FALLO**

Código Seguro de verificación: hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	PÁGINA	5/6
 hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==			



Estimo parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Letrado señor Aparicio Ríos en nombre y representación de [REDACTED], contra la desestimación por silencio administrativo del recurso de reposición formulado contra la resolución de la Dirección Gerencia del Complejo Hospitalario de Granada 28 de mayo de 2018, por la cual se declaró el carácter obligatorio de la participación de la demandante en el Programa de Trasplantes, y desestimó la petición de que tal actividad profesional se reflejase como tiempo de trabajo efectivo en los registros de jornada, que se anula por no ser ajustada a derecho, y se declara:

- 1) Que la participación en el Programa de Trasplantes del hospital citado tiene carácter voluntario.
- 2) Para el periodo en que la recurrente estuvo adscrita al mismo con carácter obligatorio, los servicios efectivos prestados por este programa han de ser considerados tiempo de trabajo y, por tanto, han de quedar grabados en la planilla de trabajo (Gerhonte), tanto las horas de permanencia en el hospital como los tiempos de desplazamiento.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas.

Notifíquese a las partes haciéndoles saber que contra la presente sentencia cabe recurso de apelación para ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Ceuta y Melilla. En tal caso, este recurso deberá interponerse ante este Juzgado, dentro de los quince días siguientes al de la notificación de esta sentencia, mediante escrito razonado que deberá contener las alegaciones en que se fundamente el recurso. Se deberá acompañar al mismo resguardo acreditativo del ingreso de depósito de 50 euros en la Cuenta de Consignaciones de este Juzgado en Banco de Santander, número 1812/0000/22/ seguido del número de procedimiento (cuatro dígitos) y el año (dos dígitos), y especificando en el campo concepto "recurso de apelación-22", de conformidad con la Disposición Adicional 15ª de la Ley Orgánica 1/09, modificadora de la LOPJ, bajo apercibimiento de no admisión a trámite del recurso.

Firme que sea esta sentencia, remítase testimonio de la misma junto con el expediente administrativo al correspondiente órgano administrativo.

Así, por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su incorporación a las actuaciones, llevándose el original al Libro de Sentencias, la pronuncio, mando y firmo.

"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda. Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."



Código Seguro de verificación:hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==. Permite la verificación de la integridad de una copia de este documento electrónico en la dirección: <https://ws121.juntadeandalucia.es/verfirmav2/>  
Este documento incorpora firma electrónica reconocida de acuerdo a la Ley 59/2003, de 19 de diciembre, de firma electrónica.

FIRMADO POR	RAFAEL RODERO FRÍAS 22/02/2021 11:23:08	FECHA	22/02/2021
ID. FIRMA	ws051.juntadeandalucia.es	hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==	PÁGINA 6/6
 hTNeS5pU29KdDBvGK/0JtQ==			