



**XII CONGRESO NACIONAL
DE
DERECHO SANITARIO**

14

ÁMBITO LABORAL

D. Benigno Varela Autrán
Magistrado Emérito de la Sala 4ª del Tribunal Supremo



NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA
SANITARIA DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL

XII CONGRESO NACIONAL DE DERECHO SANITARIO
21 de OCTUBRE DE 2005

Benigno Varela Aufrán
Magistrado de la Sala IV
Tribunal Supremo

I.- NOVEDADES JURISPRUDENCIALES EN MATERIA SANITARIA DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL.

Abordar, en estos momentos, cualquier tema relacionado con la sanidad y con la asistencia sanitaria constituye, sin duda alguna, el situarse ante una problemática de la más palpitante actualidad.

Si siempre la prestación sanitaria, en cualquiera de sus modalidades posibles, suscita un enorme interés en el ámbito ciudadano, pues no en vano con la misma se juega, ni más ni menos, que la preservación de la vida y de la salud de las personas, en el momento actual de España el problema cobra unas dimensiones especiales, en función del fenómeno de transferencia de competencias llevado a cabo por el Gobierno Central en favor de las Comunidades Autónomas, del aumento de población necesitada de asistencia sanitaria, en mérito al creciente movimiento inmigratorio, y, consecuentemente, a la insuficiente capacidad de financiación de este servicio público.

Buena prueba de ello es la reciente Conferencia de Presidentes de Comunidades Autónomas celebrada, últimamente, en Madrid, de la que dieron buena cuenta y amplia información todos los medios de comunicación, y en la que se puso de relieve, con gran vehemencia en algún caso, la insuficiente dotación presupuestaria de las Comunidades Autónomas para poder hacer frente a las exigencias del gasto sanitario, habiéndose adoptado el compromiso, por parte del Gobierno Central, de llevar a efecto una aportación de 1.677 millones de Euros, a repartir entre los diferentes Entes Autonómicos, según unos determinados criterios, entre los que destaca, el índice de población protegida.

La asistencia sanitaria se erige, sin duda alguna, en uno de los primeros y más importantes deberes públicos a asumir por el Estado, bien de forma directa, como se vino efectuando tradicionalmente, o bien mediante el sistema, actualmente existente, de transferencia de competencias a las distintas Comunidades Autónomas, conforme a lo dispuesto en el artículo 148.21 de la Constitución Española.

El propio Texto Constitucional español, dentro del Título I, relativo a los derechos y deberes fundamentales, en su artículo 43, establece la protección de la salud como un deber del Estado con el correlativo derecho del ciudadano.

Complementarios de ese precepto constitucional lo son, sin duda alguna, los siguientes artículos de la Norma Fundamental: el artículo 40.2, en cuanto se refiere a Seguridad e Higiene; el artículo 41 que establece un Régimen Público de Seguridad Social y el artículo 42 que hace alusión a los derechos sociales de la población extranjera.

Este conjunto de preceptos constitucionales forman el bloque normativo más sólido e importante en orden a la regulación de la sanidad y de la consiguiente asistencia sanitaria dentro del Estado español. De aquí que el tema sanitario se erija, inevitablemente, en uno de los pilares fundamentales que sustentan al Estado Social y Democrático de Derecho, consagrado en el artículo 1.1 de nuestra Norma Fundamental.

Como es lógico esta primaria regulación constitucional de la sanidad y de la asistencia sanitaria, como deber básico e ineludible del Estado nacido de la Constitución de 1978, aunque hubiera tenido, ya, algunos antecedentes en el Régimen Político anterior, dio lugar a un amplia normativa reguladora de la que son hitos importantes la Ley 14/1986, General de Sanidad, de 25 de abril, la Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en materia de Sanidad Pública, la Ley 25 /1990, de 20 de diciembre, denominada del Medicamento, la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales y, ya más recientemente, la Ley 4/2002, de 14 de abril, relativa a la información del paciente y a la información y dirección clínica, la Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad de Asistencia Sanitaria, de 28 de mayo, de cuyo texto conviene, tal vez, destacar el artículo 57, regulador de la tarjeta sanitaria individual, más tarde desarrollado en el R. D. 183/2004, de 30 de enero y el artículo 69, que regula el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y que viene a sustituir la regulación contenida en el artículo 47 de la Ley General de Sanidad.

La sanidad y la consiguiente asistencia sanitaria han de constituir, por tanto, una prioridad de los gobiernos, cualquiera que sea su signo y la estructura territorial que puedan adoptar.

Por lo que se refiere a la política sanitaria dentro del ámbito laboral, es de señalar que la, ya mencionada Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, en su artículo 18.9 y como una de las actuaciones sanitarias del sistema de salud, establece la de la protección, promoción y mejora de la salud laboral.

Más adelante dicha norma legal, en su capítulo 4º, titulado de "La Salud Laboral", y en los artículos 21 y 22 desgrana cual ha de ser la actuación sanitaria en el ámbito de la salud laboral. En tal sentido, se refiere a actuaciones de promoción de la salud del trabajador, de la prevención de riesgos profesionales, de la vigilancia de las condiciones de trabajo y ambientales que puedan resultar nocivas o insalubres durante los períodos de embarazo y lactancia de la mujer trabajadora, a determinar y prevenir los factores de microclima laboral, en cuanto puedan ser causantes de efectos nocivos para la salud de los trabajadores la que ha de vigilarse para detectar, precozmente, e individualizar los factores de riesgo y desarrollo que la puedan afectar.

Asimismo, se prevé la elaboración de un mapa de riesgos laborales y un sistema de información sanitaria que permita el control epidemiológico y registro de morbilidad y mortalidad por enfermedad profesional, debiéndose llevar a cabo programas de información, de formación y de participación tanto de los trabajadores como de los empresarios en los planes y programas sanitarios y en el campo de la salud laboral.

Para todo ello se prevé una estrecha coordinación entre las autoridades sanitarias y laborales y la participación de los empresarios y trabajadores, a través de sus organizaciones representativas.

En España, como se deja dicho ya, la configuración del Estado de las Autonomías hace que las competencias en la materia, con la excepción de Ceuta y Melilla, se hallen transferidas a las distintas Comunidades Autónomas, sin perjuicio de la retención por el Gobierno Central de la competencia en materia de Sanidad Exterior –Bases y coordinación de la sanidad y Legislación sobre

productos farmacéuticos— y de la Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas, según prescribe el artículo 149, 16ª y 17ª de la Constitución Española.

Pero el tema de la sanidad y de la asistencia sanitaria, pese al basamento jurídico-constitucional con que cuenta, no se halla, sin embargo, exento de importantes cuestionamientos y de grandes dificultades —particularmente de índole financiera— en su propia regulación y en su desarrollo en la práctica.

Para empezar, no de ignorarse que la protección sanitaria pública que se inicia a principios del Siglo XIX —Ley de Accidentes de Trabajo de 1900, Seguro Obligatorio de Vejez Invalidez, Seguro de Maternidad,— tiene, en su origen, un marcado carácter profesional y contributivo, de tal forma que, solo respecto al trabajador por cuenta ajena, que cotiza junto a la empresa que lo emplea, se concibe, en principio, un régimen sanitario público y de tendencia obligatoria cada vez más marcada.

El resto de población había de buscarse la protección sanitaria a través de la medicina privada o del seguro particular.

Esta situación que, a la altura del tiempo presente, puede considerarse anacrónica y desfasada, sin embargo, subsiste, desgraciadamente, en algunos países carentes del necesario desarrollo económico, jurídico y social.

Pero, como es lógico, en los países que se encuadran dentro de la llamada "cultura occidental" —entre ellos España— la situación del problema de la sanidad y de la asistencia sanitaria ha cobrado una dimensión, cualitativa y cuantitativamente, distinta.

La asistencia sanitaria se ha universalizado y ya no se financia con cuotas contributivas sino que se sostiene con los impuestos que el Estado recauda. Este nuevo sistema de financiación que se inicia a partir de la Ley General de Sanidad de 1986, en un principio de forma parcial y con cargo al Presupuesto de la propia Seguridad Social, más tarde y ya producido el fenómeno de la

transferencia de las competencias a las Comunidades Autónomas, a partir del año 2002, se lleva a cabo a cargo de los Presupuestos Generales del Estado.

Desde esta perspectiva, todo ciudadano tiene o debe tener derecho a la sanidad pública e, incluso, al extranjero residente en España, también, se le presta la asistencia sanitaria.

Buena prueba de ello es que los millones de inmigrantes, especialmente sudamericanos o de la Europa del Este, que trabajan en España, particularmente en el servicio doméstico, gozan, desde el momento de su empadronamiento y aunque carezcan de permisos de residencia y de trabajo, de la asistencia sanitaria pública.

Esta universalización y gratuidad de la Sanidad Pública trae, como consecuencia inevitable, el desbordamiento de los servicios de la Seguridad Social y el creciente déficit económico de esta última.

Si a esto se une el manifiesto descontrol producido por la diferente gestión que asumen las distintas Comunidades Autónomas en la prestación del servicio público de sanidad, el conflicto se revela casi inevitable, con las consiguientes secuelas de las largas listas de espera, la insuficiencia o incapacidad de los recursos técnicos sanitarios y la posibilidad del fraude a que da lugar la duplicidad de afiliaciones, sobre todo de beneficiarios, actualmente en trance de depuración, merced al cruce de datos que permiten los modernos sistemas informáticos.

Otro aspecto digno de mención es la coexistencia, dentro de la propia Seguridad Social pública, de sistemas de atención sanitaria de índole privada. Esto ocurre tanto en las obligadas concertaciones de servicios con centros médico privados, a los que se ve impelida la Seguridad Social pública del Estado y de las Comunidades Autónomas, como en el modelo de asistencia sanitaria adoptado dentro de Mutualismo Administrativo, Militar y Judicial (Muface, Isfas y Mugeju).

Criticado por muchos ese recurso a la Medicina Privada por parte de la Medicina Pública, sin embargo, en la práctica, se ha demostrado que está dando unos óptimos resultados y prueba de ello

es que, en el ámbito del mutualismo administrativo en el que se halla implantado, no con carácter exclusivo, por su puesto, sino, meramente, opcional, los porcentajes de asegurados que se adhieren al mismo es, aproximadamente, de un 90%.

Naturalmente que el ideal sería el contar con una Sanidad Pública capaz de atender a toda la población a su cargo, pero la realidad demuestra que esto, todavía no es posible en el momento actual, por lo que, necesariamente, ha de acudir a sistemas de colaboración con la Sanidad Privada que permitan, en definitiva, que toda la ciudadanía se halle, en la medida de lo posible, adecuadamente, atendida.

Pero esta intercolaboración entre ambos tipos de sanidad, la pública y la privada, se halla requerida, como es obvio, de un ponderado sistema de financiación de los servicios médicos privados en sustitución de los públicos que permita a los primeros prestar una asistencia técnica de calidad y del mismo nivel.

Esto último constituye, aún, una asignatura pendiente que ningún gobierno se atreve a afrontar con decisión y valentía, pese a los estudios financieros, confeccionados por empresas auditoras de la máxima solvencia, que ponen de relieve un desfase, en algunos casos superior al 40% entre el coste del paciente en el marco de la Sanidad Pública y el importe de la prima que se viene abonando a la Entidad Medico-Privada. Como es obvio, estos son aspectos muy importantes de la sanidad y de la asistencia sanitaria en los que, sin embargo, como es lógico, no resulta apropiado detenerse en un foro para el que se ha pedido la más reciente doctrina jurisprudencial en materia sanitaria dentro del ámbito laboral.

No está de más, sin embargo, el hacer referencia a ellos, por cuanto constituyen, sin duda alguna, presupuestos básicos para la implantación y desarrollo de una verdadera política sanitaria que se ajuste a los principios constitucionales, ya mencionados.

Conviene, asimismo, dejar constancia de un problema que, luego, incide en la jurisprudencia dictada en materia de asistencia sanitaria. No es otro que el de la delimitación del ámbito de esta

última, en función de las disponibilidades financieras y técnicas de la propia Seguridad Social Pública.

Es, este, un tema rodeado, siempre, de un cierto margen de incertidumbre y perplejidad, pero al que, la jurisprudencia constante de la Sala IV, de lo Social, del Tribunal Supremo viene dando una respuesta bastante uniforme y creadora de una gran seguridad jurídica.

El derecho a la vida y a la integridad física viene reconocido, como fundamental, en el artículo 15 de la Constitución Española y en el artículo 43 del propio Texto Constitucional se reconoce el derecho-deber ciudadano de la protección de la salud.

Desde esta perspectiva jurídico constitucional pudiera parecer, en principio, que no se habría de poner límite alguno a la prestación de la asistencia sanitaria, tanto desde un punto de vista cualitativo y cuantitativo como en relación al lugar donde se haya de prestar tal asistencia médico-sanitaria, siempre y cuando, llegase a quedar acreditada la realidad de la enfermedad precisada de curación.

Es lo cierto, sin embargo, que estos derechos, constitucionalmente, reconocidos, necesariamente se han de ver encuadrados en el marco de la capacidad técnica y económica del propio sistema nacional de salud español. En este sentido, aún cuando el artículo 12 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 19 de diciembre 1966, ratificado por España el 13 de abril de 1977, establece que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea de 25 de marzo de 1957, ratificado por España mediante Instrumento de 20 de septiembre de 1985, establece, asimismo, garantías de un alto nivel de sanidad pública y medidas de complementariedad, colaboración, cooperación y colaboración en materia sanitaria entre todos los Estados miembros de la, hoy, Unión Europea, sin embargo, la asistencia médico sanitaria, ineludiblemente, se ha de ver limitada, en primer lugar, por la capacidad técnica de los Servicios Sanitarios del Sistema Nacional de Salud español y, en segundo término, por las posibilidades de financiación que, en cada momento y vía Presupuestos Generales del Estado, quepa aplicarle.

No se puede ocultar que la transferencia de competencias en materia sanitaria a las distintas Comunidades Autónomas ha generado, de modo casi inevitable o de muy difícil corrección, unas ciertas diferencias en la prestación de este servicio público fundamental para toda la ciudadanía, pero, en términos generales, el problema no radica en esta variabilidad de criterios o de gestión en la Administración Pública sanitaria, sino, fundamentalmente, cuando se advierte y comprueba que dentro de todo el territorio español y con los medios técnico-sanitarios existentes dentro de su ámbito, tanto a nivel público como privado, no se está en condiciones de abordar, con garantías de éxito, la curación de la enfermedad que presenta el paciente.

Al respecto, no cabe ignorar, en principio, lo que, de modo claramente tajante y sin dejar lugar a la duda, establece el artículo 17 de la, ya mencionada, Ley General de Sanidad, que dice lo siguiente: ***“Las administraciones públicas obligadas a atender sanitariamente a los ciudadanos, no abonarán a éstos los gastos que puedan ocasionarse por la utilización de servicios sanitarios distintos de aquellos que les correspondan, en virtud de lo dispuesto en esta Ley, en las disposiciones que se dicten para su desarrollo y en las normas que aprueben las Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus competencias “.***

Recientemente y en el ámbito protector público que dispensa la Mutualidad General Judicial, en cuanto Organismo de la Administración Estatal que gestiona el Régimen Especial de Seguridad Social del Poder Judicial y de todos los Funcionarios al servicio de la Administración de Justicia, se han dado dos casos paradigmáticos que ponen de relieve las limitaciones de la asistencia sanitaria a prestar por la Sanidad Pública española. Uno de ellos aparece referido a la conocida, médicamente como síndrome o enfermedad de Marfán que no logró la posibilidad de tratamiento médico, adecuado y efectivo, en el ámbito del Sistema Nacional de Salud español y hubo de ser tratada en Estados Unidos con un coste para el bolsillo de la paciente que alcanzó, aproximadamente 480.000 . El otro caso, consistente en carcinoma epidermoide de pulmón a nivel del vértice del lóbulo superior izquierdo, conocido como tumor pancoast, fue descartado, de posible atención médico-quirúrgica por los Servicios Sanitarios Públicos de la Seguridad Social española que reenviaron al paciente a Centro

Médico de París en el que se logró realizar la intervención quirúrgica con éxito, originándose, eso sí, unos gastos cifrados en cerca de los 240.000 .

Tanto en uno como en otro de los casos mencionados se ha planteado el problema del reintegro de los gastos médicos ocasionados y el problema no se presenta, ni mucho menos, exento de discusión y de incertidumbre.

La Dirección General de Cohesión del Sistema Nacional de Salud y Alta Inspección, del Ministerio de Sanidad y Consumo, en relación con el primero de los casos expuestos, de forma un tanto vaga e imprecisa, manifestó que la enfermedad de Marfán era “**financiable**” por el Sistema Nacional de Salud y que, en su caso, debiera ser la correspondiente Comunidad Autónoma la que diera solución a la situación creada por el desplazamiento de la persona afectada por dicho mal a los Estados Unidos de América.

El otro supuesto de asistencia médica en el extranjero que se deja mencionado, cuenta con el respaldo de una categórica y reiterada negativa del personal facultativo del Sistema Público de asistencia sanitaria español e, incluso, con la indicación del mismo de que la patología presentada por el enfermo podría ser, adecuadamente, atendida en el extranjero, concretamente en París.

II.-BREVE ESPIGUEO DE LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA IV, DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO, EN MATERIA SANITARIA DENTRO DEL ÁMBITO LABORAL

- **REINTEGRO DE GASTOS MÉDICOS**

En esta materia, la línea jurisprudencial mantenida con reiteración por la Sala IV del Tribunal Supremo viene sosteniendo, en síntesis, que el sistema público de asistencia sanitaria en España es limitado, tanto desde un punto de vista técnico como económico, y que, en consecuencia, el recurso voluntario a la medicina privada, bien sea ésta nacional o extranjera, no puede ser objeto, por regla general, de reintegro económico por parte de la Seguridad Social española, porque el hacerlo podría determinar que se incurriese en discriminación entre aquel sector de población, cuya economía

privada le permite acceder, sin autorización previa, a los servicios médicos privados y aquel otro que, por carecer de tales recursos, tiene que aquietarse con el riesgo de no curar la enfermedad o, lo que es peor, morir a causa de ella.

Este criterio jurisprudencial que, como se habrá de ver, ha sido matizado en muchos casos y circunstancias requiere, no obstante, hacer una distinción entre las situaciones necesitadas de asistencia sanitaria, pues no es lo mismo acudir a la medicina privada en el extranjero, porque se la considera más adelantada y garantizadora de un mayor nivel de éxito, lo que no excluye la posibilidad de la atención sanitaria en el marco de la Sanidad Pública española, que acudir a dicha medicina extranjera por absoluta incapacidad técnica de la medicina española para poder atender y tratar el cuadro patológico que presenta el paciente asegurado.

En el ámbito de la Unión Europea el problema puede simplificarse en el futuro si, finalmente, se generaliza el uso de la tarjeta sanitaria europea que constituye una ampliación de la tarjeta sanitaria individual ya regulada en el artículo 57 de la reciente Ley 16/2003, de Cohesión y Calidad de la asistencia sanitaria.

En cualquier caso, siempre se estará ante una problemática precisada de un tratamiento particularizado en cada caso, puesto que no puede obviarse la realidad de que en el tema de la sanidad y de la asistencia sanitaria entran en juego derechos y valores de la trascendencia constitucional ya referida y que no deja de ser muy duro decirle al enfermo que atisba la posibilidad de curación de su mal que tiene que resignarse a vivir con el mismo o a morir por su causa.

A partir de la reforma legal operada en el año 1995 que vino a suprimir, dentro de la excepción prevista al principio de no reintegro de gastos ocasionados en el ámbito de la medicina privada, el relativo a la denegación injustificada de asistencia sanitaria, manteniendo, no obstante, como única excepción al señalado principio, el de la "urgencia vital", han sido y siguen siendo muchas las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que restringen, manifiestamente, la posibilidad de que la persona enferma, integrada dentro del ámbito de la Seguridad Social

española, que acude, de forma voluntaria, a la medicina privada pueda ser reintegrada de los gastos que, por ello, se le originaron.

En tal sentido podrían citarse las sentencias de 17 de Julio de 1995 –Recurso U. de D. nº 3772/1994-, de 8 de marzo de 1996 –Recurso U. de D. 2637/1995, de 27 de septiembre de 1996, -Recurso U. de D. 3781/1995 y la de 20 de diciembre de 2001 –Recurso U. de D. 1661/2001-, de cuya doctrina se infiere un criterio, se diría, inflexible, en orden al reintegro de gastos médicos originados, voluntariamente, fuera del ámbito protector de la Seguridad Social española, siendo de significar, al respecto, que ni siquiera la indicación particular emitida por el Facultativo de la Seguridad Social legitima ese reintegro de gastos, como, tampoco, lo hace el que, incluso, la Sanidad Pública provea de los medios materiales y personales para el traslado del enfermo a un Centro Sanitario situado en el extranjero. No es razón que justifique el indicado reintegro de gastos médicos el que las técnicas empleadas para la curación de la enfermedad padecida revistan una mayor garantía en el ámbito de la medicina privada que en la pública, pues al margen de que esta última ha de encontrarse a la altura de la primera es lo cierto que el nivel de asistencia médico-sanitaria a prestar por la Seguridad Social española ha de hallarse, en todo caso, sometida a las posibilidades de orden técnico y financiero que el propio sistema permita.

Este criterio jurisprudencial, claramente, cerrado al reintegro de gastos médicos producidos en el ámbito de la sanidad privada no es seguido, sin embargo, en los casos de tratamiento con internamiento psiquiátrico precedido de otros anteriores y conocido por la Seguridad Social que procedió al abono de tales internamientos anteriores, algunos de ellos ordenados por la Autoridad Judicial.

En este sentido podría citarse una jurisprudencia muy reiterada y mantenida en el tiempo que se muestra favorable a ese reintegro solicitado frente al Organismo Gestor de la Seguridad Social, bien sea estatal o autonómico. Muestra de este criterio jurisprudencial son las sentencias de 24 de mayo de 2001 –Recurso U. de D. 1459/2000-, que cita las de 29 de marzo, 13 de noviembre, 23 de mayo de 2000 y la de 12 de marzo de 2001, 11 de junio de 2001 –Recurso U. de D. 3370/2000- y de 12 de junio de 2001 –Recursos U. de D. 278/2000 y 3747/2000-.

De toda esta doctrina jurisprudencial se infiere, de una parte, que en los casos de sucesivos internamientos psiquiátricos de cuyos inicios tuvo conocimiento el Organismo Gestor de la Seguridad Social, que llegó a abonar algunos de ellos, resulta obligado para dicho Organismo asumir el abono de los sucesivos internamientos impuestos por prescripción médica. Asimismo y en otro aspecto, se establece que la transferencia de competencias en materia sanitaria a la Comunidad Autónoma, comporta el que cualquiera que fuese la fecha de los expresados internamientos, debidos y no abonados, la Entidad Autonómica ha de hacerse cargo del pago de los mismos, por cuanto la transferencia de competencias comporta un todo que engloba no solo derechos sino, también, obligaciones del Estado Central transferente.

III.- SITUACIONES DE INVALIDEZ PERMANENTE

Antes de proseguir en el estudio de las novedades jurisprudenciales producidas en el ámbito sanitario dentro de la jurisdicción laboral, tal vez sea de interés el resaltar que en el marco del recurso de casación para unificación de doctrina, que, como es bien sabido, ocupa la atención enjuiciadora de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en la mayor parte de los casos que a la misma llegan, resulta difícil, por la propia naturaleza de la materia a tratar, el que se produzcan sentencias que califiquen las situaciones de invalidez permanente.

Y es que, a la variabilidad de situaciones y de circunstancias concurrentes en cada uno de los cuadros patológicos que son objeto, o no, de reconocimiento de la situación de invalidez permanente se une, siempre, la inevitable ponderación de las condiciones y aptitudes de las personas que los sufren, lo que hace muy difícil el que, en tales casos, se dé por concurrente el requisito básico de la contradicción previsto en el art. 217 del Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social que constituye un requisito "sine qua non" para poder entrar en el fondo de la cuestión litigiosa planteada en casación para unificación de doctrina.

Se ha dicho y no sin cierta razón, ya desde la copiosa doctrina sentada por el antiguo Tribunal Central de Trabajo, que en los supuestos de invalidez para el trabajo más que situaciones objetivas

de incapacidad, caracterizadas por la concurrencia de un determinado cuadro de lesiones, lo que se produce, realmente, es una situación subjetiva de persona inválida en la que, junto a esas circunstancias objetivas, concurren, a la vez, una serie de aspectos y matices de índole subjetivo que, en cada caso, han de ser valorados por el juzgador de instancia o en vía de suplicación, pero que, obviamente, impiden el que en el juicio de contradicción se pueda advertir la identidad objetiva y subjetiva que permita entrar en el enjuiciamiento unificador de doctrina.

Son, sin embargo, de citar, respecto a la materia de reconocimiento judicial de invalideces permanentes, las sentencias de 25 de junio de 1998 –R. U. de D. 3783/9 – y de 2 de febrero de 2005 –R. U. de D. 5530/2003– que consagran la doctrina de que es válida la alegación en juicio de nuevas lesiones, no invocadas ni tenidas en cuenta en el previo Expediente Administrativo, siempre que se hallen ligadas al cuadro patológico base de la reclamación de Invalidez Permanente postulada.

Asimismo, es de citar la sentencia de 15 de marzo de 2004 -R.U. de D. 332/2003- en la que en relación con una invalidez permanente absoluta se establece que no puede ser exigida una cotización inmediata a dicho causante a quien permaneció en prisión y no le fue facilitado trabajo.

Dicho cuanto antecede, no hay que desconocer, sin embargo, que una parte importante de la jurisprudencia sentada en unificación de doctrina aparece referida, de un modo u otro, a la asistencia sanitaria y a la sanidad de los trabajadores, si bien no ha de ocultarse que una porción nada desdeñable de esa doctrina jurisprudencial se halla contraída al personal estatutario que sirve a la Seguridad Social.

Precisamente, esta última temática litigiosa, que desde hace mucho tiempo ha merecido una amplia discusión doctrinal respecto al orden jurisdiccional que debe ser competente para conocer de la misma, ha sido objeto, últimamente, de una resolución de la Sala de Conflictos de Competencia del Tribunal Supremo, Auto de 20 de junio de 2005 –R. 48/2004- que sienta el criterio jurídico-competencial de que, una vez publicado el Estatuto Marco del Personal Sanitario de la Seguridad Social, no hay, ya, razón consistente que justifique el que dichas cuestiones litigiosas se retengan en

el ámbito del Orden Jurisdiccional Social y que, por tanto, deben pasar al Orden Jurisdiccional Contencioso-Administrativo.

IV.- MATERIAL ORTOPROTESICO

Son de mencionar, asimismo, algunas sentencias que se refieren a la reclamación de gastos ocasionados por la adquisición de material ortoprotésico, concretamente, sillas de ruedas eléctricas, y entre las que cabe destacar las sentencias de 27 de marzo de 2001 –R. U. de D. 1955/2000- y la de 7 de junio de 2001 –R. U de D. 1505/2000-.

En la primera de estas sentencias citadas se aborda el examen del Anexo 3º de la O.M. de 18 de enero de 1996 que menciona las lesiones “medulares cervicales” y las “enfermedades neuromusculares degenerativas y evolucionadas” y la cuestión que resuelve dicha sentencia es si dicho Anexo constituye una lista cerrada o si, por el contrario, es meramente enunciativa y, por tanto, pueden también considerarse acreedores al suministro de dicho material ortoprotésico aquellas personas que padecen limitaciones funcionales del aparato locomotor, de efectos o secuelas equivalentes.

La sentencia llega a una solución positiva de la cuestión planteada, mediante una interpretación finalista de la O.M. de 18 de enero de 1996, entendiendo que cabe extender por analogía la prestación de la mencionada silla de ruedas a aquellos enfermos que aún no teniendo lesiones medulares o neuromusculares, sin embargo, los efectos que producen la patología que sufren son esencialmente iguales. En tal sentido, cita la ya doctrina unificada de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo, recogida en sentencias de 26 de enero y 7 de febrero de 2000.

Por su parte, la sentencia de 7 de junio de 2001, aborda un aspecto distinto en el reintegro de gastos ocasionados por la adquisición de material ortoprotésico consistente en sillas de ruedas convencionales y modificando la jurisprudencia de la Sala, a la luz del R.D. 63/1995, de 20 de enero y de la O.M. de 13 de enero de 1996, establece que el reintegro ha de ser por los importes que señala

el catálogo, de forma tal, que no cabe proceder al abono de mayor cantidad que la establecida en los expresados catálogos.

V.- SÍNDROME TÓXICO

Son de mencionar, también, las sentencias que la Sala IV del Tribunal Supremo ha dictado en materia del conocido "síndrome tóxico" por ingestión del aceite de colza. Al respecto, la sentencia de 24 de julio de 2001 -Recurso U. de D. 4124/2000 -, recogiendo criterio jurisprudencial unificador de doctrina sentado en la sentencia de 24 de mayo de 2001 -Recurso U. de D. 3998/2000- viene a establecer que las ayudas y prestaciones percibidas por los damnificados por dicha intoxicación con cargo al Fondo Nacional de Asistencia Social son descontables de las indemnizaciones establecidas a favor de los mismos en las resoluciones judiciales con las que concluyeron los procedimientos judiciales seguidos por tal siniestro.

Dentro del apartado relativo a la jurisprudencia producida en materia del "síndrome tóxico" por ingestión de aceite de colza, es de citar la sentencia de 5 de octubre de 2004 -R. U. de D. 4537/2003- en la que se aborda el problema de la calificación de los ingresos periódicos que imposibilitan la concesión de las ayudas del Fondo creado para reparar los efectos de dicha intoxicación masiva. En este sentido y siguiendo criterio ya recogido por la Sala en sentencia de 31 de mayo de 1999, constituida en Sala General, y que fue ratificado, posteriormente, en la sentencia de 12 de diciembre de 2000, la Sala mantiene el criterio de que los ingresos a computar han de ser reales y no ficticios, debiendo, al respecto, computarse rentas realmente producidas y no aquellas simplemente posibles o dependientes de determinados eventos. En el caso estudiado por la sentencia lo que se había producido es una reducción de la prestación de ayuda económica familiar en base a los rendimientos obtenidos por la inversión llevada a cabo con el importe de la indemnización abonada como consecuencia de haber padecido el "síndrome tóxico".

VI.- INCAPACIDAD TEMPORAL

La sentencia de 26 de septiembre de 2001 –R. U. de D. 466/2001– aborda el tema relativo a la necesidad de asistencia sanitaria y consecuente incapacidad temporal para el trabajo en aquellos supuestos en los que a una primera baja por enfermedad suceden otras que tienen su origen en proceso patológico distinto. Frente al criterio del INSS de reclamar todo lo abonado en concepto de subsidio de Incapacidad Temporal por el período que hubiera excedido del plazo máximo de abono de dicho subsidio, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo sienta el criterio unificador de doctrina de que esos procesos patológicos de distinta etiología, que se suceden en el tiempo, han de ser considerados como independientes y autónomos, generadores, cada uno de ellos, del correspondiente período de Incapacidad Temporal y respectivo subsidio, que pueden alcanzar el plazo máximo establecido en la Ley para tal contingencia.

Distinto es, en cambio, el criterio de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo cuando lo que se pretende es mantener el derecho a la percepción del subsidio de Incapacidad Temporal, una vez superado el período máximo de dieciocho meses y cuando la situación clínica del enfermo aconseja demorar la declaración de Invalidez, en cuyo caso, la situación de Incapacidad Temporal puede prorrogarse hasta los 30 meses. En este sentido, la sentencia de 20 de enero de 2000 –R. U. de D. 14/1999– establece, frente a la pretensión del trabajador recurrente, que el abono del subsidio por incapacidad temporal y la consiguiente prestación de asistencia sanitaria solo debe tener virtualidad hasta el momento en que se dicta la resolución denegatoria de la invalidez permanente sin que sea preciso que se llegue al momento de notificación de la misma, estableciendo al respecto dicha sentencia, que ese es el criterio al que conduce una interpretación literal y lógica del art. 57 de la Ley 30/1992, de 22 de noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común y, también, el art. 1.1.g) del R.D. 1390/1995, de 21 de julio que establece la competencia del INSS para declarar la extinción de los efectos económicos de la incapacidad temporal en el momento en que recaiga la correspondiente resolución que reconozca o deniegue el derecho a la prestación de invalidez permanente.

Por la proximidad que mantiene en relación con la situación de Incapacidad Temporal y la consiguiente prestación de asistencia sanitaria, es de mencionar, asimismo, la sentencia de 19 de diciembre de 2000 –R. de U. de D. 4635/1999- en la que se establece que en los supuestos de concurrencia de una Incapacidad Permanente Total declarada con efectos retroactivos no se ha de aplicar la prestación correspondiente á dicha incapacidad cuando resulte menos beneficiosa, económicamente, que la de la Incapacidad Temporal que se venía percibiendo antes del reconocimiento de la invalidez Permanente, pues en tales casos se ha de seguirse abonando el importe del subsidio de Incapacidad Temporal, de cuantía más elevada que la prestación de Invalidez Permanente reconocida con carácter retroactivo.

En materia de Incapacidad Temporal, es de interés reflejar el cambio de criterio jurisprudencial que recoge la sentencia de 3 de febrero de 2004 –R. U. de D. 1525/2003- en relación con el cómputo de prestaciones de incapacidad temporal no alcanzada, en orden al reconocimiento de una Incapacidad Permanente Total. Al respecto, es de señalar que el criterio mantenido, hasta entonces, por la Sala era el del cómputo, en su integridad, del periodo de Incapacidad Temporal para la cobertura de la carencia precisa, aún en el caso de quienes no estuvieran en tal situación cuando solicitasen la declaración de Invalidez Permanente.

Producida la modificación legal en el art. 4.4 del R.D. 1799/1985, conforme a la D.A. 7ª del R.D. 4/1998, de 9 de enero, la Sala entiende que, si bien con anterioridad se mantuvo la tesis de que el citado art. 4.4 del R.D., ya mencionado, recogía una previsión de reconocimiento de determinados periodos de cotización ficticios, sin embargo, publicada ya la nueva normativa, no cabe admitir tal interpretación jurisprudencial por lo que el cómputo de prestaciones por incapacidad temporal no generadas solo es posible cuando el interesado se hallaba en tal situación en el momento de solicitar la Invalidez Permanente.

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia de 2 de febrero de 2004 –R. U. de D. 4806/2002- en la que se establece que no cabe computar para el cálculo del periodo mínimo de cotización exigible el tiempo de duración máxima o de prórroga de la Incapacidad Temporal, cuando

únicamente se estaba en situación de baja médica sin percibir el subsidio por no tener carencia para ello.

Dentro del capítulo dedicado al reconocimiento de la Incapacidad Temporal con la consiguiente prestación de asistencia sanitaria, es de citar, asimismo, la sentencia de 30 de abril de 2004 –R. U. de D. 1561/2003- en la que se establece la posibilidad de acceder a las prestaciones propias de la Incapacidad Temporal por secuela derivada de un mismo accidente no laboral después de haber agotado el periodo máximo de 18 meses y con el solo requisito de acreditar 180 cotizaciones en los cinco años inmediatamente anteriores y sin haber trabajado y cotizado durante 6 meses entre uno y otro proceso de baja.

Son de mencionar, también, en este apartado las recientes sentencias de 26 de enero de 2005 –R.U. de D. 3499/2003- y la de 27 de julio de 2005 –R.U. de D. 30/2004-, ambas dictadas en Sala General, la primera de las que señala que las trabajadoras autónomas que se constituyan en situación de baja por maternidad dentro de los 90 días siguientes a haberse producido su baja en el RETA son consideradas en situación de asimiladas al alta a efectos de la prestación de maternidad, y la segunda de dichas sentencias señala que el INSS no responde subsidiariamente de la Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común.

VII.- ACCIDENTE DE TRABAJO Y REASEGURO

Otro de los temas que ha sido tratado, con reiteración, por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha sido el referido al reaseguro en los casos de indemnizaciones alzadas que se reconocen en los supuestos de invalidez permanente parcial. La modificación que, al respecto, supuso el R.D. 1992/1995, suscitó la duda de si, suprimido el reaseguro para tales contingencias, habría de estarse, en orden a su abono, a la fecha de la producción del accidente o, por el contrario, a la fecha en que se reconoce la incapacidad con derecho a indemnización a tanto alzado. Ya en sentencia dictada en Sala General el 1 de febrero de 2000 –R. U. de D. 200/1999- se sentó el criterio, que más tarde recoge, entre otras, la sentencia de 30 de diciembre de 2000 –R. U. de D. 2151/2000- en el sentido

de que, en tales supuestos, ha de estarse a la fecha de la producción del accidente y no, en cambio, a la fecha en la que se reconoce la invalidez correspondiente.

En materia de accidente de trabajo es, asimismo, de mencionar la doctrina, repetida ya, de la Sala IV del Tribunal Supremo en orden a la responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones cuando se detecta una situación de descubierto en el pago de cotizaciones que se revela como un incumplimiento definitivo, voluntario, rupturista y expresivo de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar.

En este aspecto, la sentencia de 21 de marzo de 2001 –R. U. de D. 2187/2000–, recogiendo una reiterada doctrina de la Sala de la que cabe señalar, a título de muestra, la sentencia de 1 de febrero de 2000 –R. U. de D. 694/1999–, dictada en Sala General, viene a establecer el criterio unificado de que en los supuestos de accidentes de trabajo, en los que no se requiere el cumplimiento de un determinado período de carencia, debe seguir rigiendo el tradicional criterio mantenido por la jurisprudencia, en el sentido de que el incumplimiento de las obligaciones que corresponden al empresario en orden al alta y al pago de las cotizaciones de los trabajadores que tiene a su servicio, deben implicar la responsabilidad exclusiva del mismo en el abono de las prestaciones correspondientes a los siniestros laborales, en aquellos casos en los que el incumplimiento empresarial se manifiesta como una clara actitud contumaz y definitiva de no cumplir las obligaciones establecidas en materia de Seguridad Social.

La doctrina de la Sala en materia de accidentes laborales, ha venido ajustándose, con bastante precisión, a los términos definatorios del siniestro laboral recogidos en el art. 115 del Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social.

Particular interés reviste el llamado accidente de trabajo “in itinere” que, como es bien sabido, constituye una construcción jurisprudencial de la que existen amplios antecedentes en la doctrina sentada por el antiguo Tribunal Central de Trabajo.

Es de resaltar que el accidente laboral "in itinere" constituye, ya de por sí, una ampliación conceptual de lo que es o debe ser el propio siniestro laboral, de tal forma que no debe llamar la atención el hecho de la que jurisprudencia del Tribunal Supremo sea muy restrictiva en orden a la apreciación y valoración de este tipo de riesgo en el trabajo.

El criterio jurisprudencial sobre la materia viene exigiendo que el accidente se produzca en el propio y verdadero trayecto del domicilio del trabajador a la empresa y viceversa. Al respecto, tal vez sea muy significativa y digna de mencionar la recientísima sentencia de la Sala, de 29 de septiembre de 2005 –R. U. de D. 4031/2004- en la que se niega el carácter de accidente laboral "in itinere" al sufrido por un trabajador que la noche anterior, en vez de haber pernoctado en su domicilio habitual lo hizo en el de su novia, y al volver desde este último para incorporarse al centro laboral fue cuando sufrió el accidente de trabajo.

Tal vez, esta última resolución de la Sala IV del Supremo, pueda entenderse que entraña una rigidez extrema, por cuanto parece indicar que, única y exclusivamente y sin excepción alguna, puede reputarse accidente laboral "in itinere" aquel que se produce desde el domicilio habitual del trabajador al centro de trabajo. Es evidente que pueden darse múltiples circunstancias, perfectamente lógicas y naturales, que exijan al trabajador no pernoctar en su domicilio –piénsese, por ejemplo en la necesidad de atender a un familiar próximo que se halla enfermo u hospitalizado- lo que conllevaría en tales casos la denegación del reconocimiento de accidente laboral "in itinere".

Otras sentencias dignas de mención en materia de accidente laboral son las de 24 de abril de 2004 –R.U. de D. 1954/2003- y la de 22 de junio de 2005 –R.U. de D. 786/2004-, esta última dictada en Sala General, que establecen, respectivamente, que el plazo de prescripción de la acción resarcitoria de daños y perjuicios se computa desde la declaración de invalidez permanente y no desde el alta médica y que la Jurisdicción Social es competente para conocer de este tipo de reclamaciones frente a los promotores y a la dirección técnica de la obra. Asimismo, las sentencias de 29 de septiembre de 2004 –R.U. de D. 60/2003- y la de 4 de noviembre de 2004 –R.U. de D. 1045/2003- (Sala General de 27 de octubre de 2004), establecieron, la primera de ellas, que en los casos de revisión de incapacidad permanente, inicialmente declarada por accidente laboral, se

mantiene el importe de la base reguladora de la incapacidad permanente total cuando se pasa a incapacidad permanente absoluta. Y la segunda de dichas sentencias señala que el reconocimiento por agravación de una incapacidad permanente absoluta, no exige concurso de los requisitos de alta y cotización.

VIII.- ENFERMEDADES PROFESIONALES Y LESIONES PERMANENTES NO INVALIDANTES DE ORIGEN PROFESIONAL

En el ámbito de la enfermedad profesional, es de mencionar, a título de ejemplo, la doctrina jurisprudencial mantenida en orden a la conocida como "asbestosis" y que se recoge entre otras muchas, en la sentencia de 11 de junio de 2001 –R. U. de D. 4570/1999- que siguiendo el criterio mantenido, entre otras, en las sentencias de 27 de junio de 1994 y 21 de noviembre de 1996, sienta doctrina unificada respecto a que, cuando en el ámbito de la empresa a la que presta servicios el trabajador no es dable colocar a este último en un puesto de trabajo que resulte compatible con la enfermedad que padece, y ésta es irreversible, necesariamente, habrá de reconocerse al trabajador la situación de incapacidad permanente total.

Interesantes resultan, también, las sentencias más recientes de la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, dictadas en fechas 24 de noviembre de 2003, –R. U. de D. 957/2003-, 19 de enero de 2004, -R. U. de D. 2118/2003- y 29 de enero de 2004, –R. U. de D. 1989/2003- que abordan el problema de la hipoacusia generada por el desempeño de trabajo profesional. La primera de ellas, que se refiere a un supuesto en el que el trabajador tiene un umbral auditivo en frecuencias conversacionales de 25 db en el OD y 25 db en OI y en la que se postulaba la concesión del baremo nº 10 de las tablas establecidas al respecto, la Sala deniega dicho baremo en función de la capacidad residual auditiva que mantiene el trabajador.

Por su parte, la sentencia de 29 de enero de 2004, en relación con una hipoacusia neurosensorial con afectación en OD en frecuencias 500 AZ/15 db.- 1000 HZ/15 db 2000, HZ/B db.- 3000 HZ 30 db.- 4000 HZ 40 db.- en OI en frecuencias 500 HZ/15 db.- 100 HZ 15 db.- 2000 HZ/25 db.- y 3000 HZ/40 db.- 4000 HZ 45 db, afectante, todo ello, a ambos oídos, sin que resulte alterada la

zona conversacional, mantiene el criterio de que dicha lesión permanente no invalidante en un trabajador que ha venido prestando servicios durante 42 años con un nivel de ruido superior a los 45 db y picos de 108 db, debe ser indemnizada atribuyendo dos veces el importe indicado en el n° 8 del baremo.

Por su parte, la sentencia de 19 de enero de 2004, también referida a una hipoacusia bilateral que no afecta a nivel conversacional y cuya audiometría da el siguiente resultado: en F.F.C.C. (umbral conversacional): 16,6 db (OD.) 18,3 db (OI) en F.F. 4000 HZ a 35 db (O.D.) 30 db (OI), mantiene, asimismo, el criterio, ya sentado en la sentencia de instancia, de que en tal situación resulta aplicable el baremo n° 8 multiplicado por 2.

Dentro del ámbito de las lesiones permanentes no invalidantes, susceptibles de ser indemnizables por baremo, es de citar también, la sentencia de 22 de marzo de 2004 -R. U. de D. 1627/2003- en la que se aborda el tema relativo a si unas cicatrices quirúrgicas, derivadas de enfermedad profesional, deben dar lugar a indemnización como lesiones permanente no invalidantes, además de la que corresponda a la limitación funcional producida por las lesiones a que están vinculadas. La Sala llega a una conclusión positiva en el sentido de entender que aquellas cicatrices son susceptibles de indemnización por baremo, con total independencia de la limitación funcional que hubieran producido y que, asimismo, se indemniza, aunque tales cicatrices sean consecuentes a una intervención quirúrgica determinada por las mismas lesiones.

IX.- MINSUVALIA Y SU GRADUACIÓN

De interés resulta, también, el poner de manifiesto el criterio último de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en materia de reconocimiento del grado de minusvalía. En tal sentido, la sentencia de 17 de enero de 2005 -R U. de D. 6540/2003-, recogiendo la tesis ya sustentada en la sentencia de 6 de abril de 2004 -R. U. de D. 2597/2003- mantiene el criterio unificado de que, a la vista de lo dispuesto en el art. 11 del R.D. 1971/1999, de 23 de diciembre, que modificó el R.D. 1723/1981, de 24 de julio, el grado de minusvalía reconocido a una persona no es susceptible de modificación hasta tanto se produzca una agravación o mejora de las lesiones o hasta que transcurra el plazo

establecido para ello, sin que, por tanto, la modificación normativa producida con posterioridad al reconocimiento de esa minusvalía permita modificar el grado, inicialmente, reconocido y que debiera rebajarse a tenor de las nueva norma promulgada.

X.- PREVISION SANITARIA. ENTIDAD ASEGURADORA

Interesante resulta, también, el mencionar las sentencias que se han producido en la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, muy recientemente, en relación con la Entidad Aseguradora, Previsión Sanitaria Nacional y respecto a las prestaciones reclamadas por quienes figuran afiliados a la misma.

El tema fue objeto de tratamiento en Sala General que, en sentencia de 29 de abril de 2004 – R. U. de D. 4906/2002-, sentó el criterio mayoritario de que, si bien, a dicha organización sanitaria habría de serle aplicable su propia normativa, también, lo habría de ser el conjunto de normas básicas que regulan el sistema de Seguridad Social. Concretamente y por lo que hace al tema que se discutía, la Sala mantiene el criterio de que en orden al plazo de prescripción de las prestaciones reclamables a dicha Entidad, ha de ser aplicable el art. 44.2 de la Ley General de Seguridad Social y no, en cambio, el art. 1966 del Código Civil, precepto, este último, que, en cambio, entiende aplicable el voto particular formulado por varios magistrados de la Sala que consideran no debe resultar de aplicación al supuesto enjuiciado las normas propias del Régimen General de la Seguridad Social Pública.

XI.- PERSONAL ESTATUTARIO

Al hacer un estudio de la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo en materia de Sanidad y Asistencia Sanitaria, resulta muy difícil no incluir en el mismo, la muy prolija doctrina dictada en materia de personal estatutario.

Pero no parece adecuado para un trabajo como el que se presenta el inmiscuirse en esa materia, sin perjuicio de reflejar alguno de los temas que han sido estudiados, más recientemente, en relación con dicho personal médico-sanitario que presta servicios a la Seguridad Social.

En este sentido, podrían citarse como problemas más frecuentemente abordados por la jurisprudencia de la Sala, el referido a las "cuotas colegiales" que han de abonar a sus respectivos Colegios Profesionales, los facultativos y personal sanitario que prestan sus servicios en el ámbito de la Seguridad Social.

Son innumerables las sentencias dictadas sobre esta materia, cuya cita haría muy largo el estudio que se está haciendo de la jurisprudencia de la Sala IV del Tribunal Supremo.

Simplemente y a modo de síntesis, cabe decir que, en esa materia de reclamación de cuotas colegiales, la Sala, en base al respeto del principio de no discriminación, ha venido sosteniendo el criterio de que el abono de tales cuotas colegiales ha de atribuirse al correspondiente Organismo Gestor de la Seguridad Social, es decir, el antiguo Insalud. En este sentido son de citar las sentencias de 15 de enero de 2004 –R.U. de D. 2994/2003–, de 28 de julio de 2004 –R.U. de D. 2705/2003– y 14 de febrero de 2005 –R.U. de D. 5783/2003–.

Sin embargo, al haberse producido el fenómeno de las transferencias en materia de personal estatutario a las Comunidades Autónomas, la jurisprudencia de la Sala IV ha tenido que ser matizada, en el sentido de que, al no darse en dichos Entes Autonómicos el presupuesto básico que generaba la trasgresión del principio constitucional de no discriminación, obviamente, no debe imponerse al Organismo Gestor de la Seguridad Social de la Comunidad Autónoma el abono de las referidas cuotas colegiales. Al respecto, es de citar la sentencia de 28 de abril de 2004 –R.U. de D. 2665/2003– a la que siguieron otras varias.

Otros temas que han sido tratados con reiteración por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, ha sido el de la contratación de médicos con carácter de eventualidad que luego son despedidos cuando queda vacante la plaza por parte del titular que la ocupaba. En tales situaciones, el Organismo competente de la Seguridad Social ha procedido al despido del personal eventual, pero la Sala entiende que, pese a la denominación dada al contrato, en tales situaciones lo que se produce es un contrato de interinidad que debe mantenerse vigente hasta tanto la plaza correspondiente se

cubra de forma reglamentaria. En este sentido, puede citarse, como muestra de esta doctrina jurisprudencial, la sentencia de 17 de julio de 2001 –R.U. de D. 2512/2000–.

Por lo que hace a los llamados médicos de refuerzo, la Sala en su sentencia de 8 de julio de 2004 –R. U. de D. 1026/2003– mantiene el criterio de la competencia de la jurisdicción social en cuestiones de declaración de alta y baja en la Seguridad Social respecto de dicho tipo de personal médico y, en cambio, reenvía a la jurisdicción contencioso-administrativa la temática relativa al pago de cotizaciones.

También podrían citarse como resoluciones más recientes en materia de personal estatutario, las sentencias de 22 de marzo de 2005 –R.U. de D. 1999/2004–, que establece que los médicos nombrados para la realización de guardias en régimen de atención continuada no tienen derecho a la retribución de vacaciones y la sentencia de 1 de julio de 2005 –R.U. de D. 469/2004–, que aborda el tema relativo al pago de trienios a los médicos de cupo y zona que se integran en equipo de atención primaria y que entiende que el nuevo sistema retributivo previsto en el R.D.L. 3/1984, se aplica desde la entrada en vigor del mismo, con lo que mantiene el criterio ya recogido en la sentencia de 2 de febrero de 2005 –R. U. de D. 477/2004–.

Toda la jurisprudencia que se deja mencionada puede constituir una muestra, muy reducida por razones de espacio, pero demostrativa de la última línea doctrinal mantenida por la Sala IV de lo Social del Tribunal Supremo, en la materia referida a Sanidad y Atención Sanitaria.