

Roj: SAN 5568/2013
Id Cendoj: 28079230042013100458
Órgano: Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 4
Nº de Recurso: 118/2013
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO - APELACION
Ponente: ANA ISABEL MARTIN VALERO
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA EN APELACION

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil trece.

Vistos los autos del **rollo de apelación nº 118/2013** que ante esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, han promovido el **MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL** representado por el Abogado del Estado y el **INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, representado por el Letrado de la Administración de la Seguridad Social, contra la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2013, dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5; siendo parte apelada la **CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA**, representada por la Procuradora D^a Rosario Martín Narrillos.

Ha sido Magistrado Ponente la Ilma. Sra. D^a ANA MARTIN VALERO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Abogado del Estado se interpuso recurso de apelación, mediante escrito presentado en fecha 19 de junio de 2013, contra la sentencia antes mencionada, acordándose su admisión por diligencia de ordenación de fecha 26 de junio de 2013, dándose traslado del recurso por el Juzgado a las demás partes.

SEGUNDO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social interpuesto recurso de apelación mediante escrito presentado en fecha 26 de junio de 2013, acordándose su admisión mediante diligencia de ordenación de fecha, dándose traslado del recurso por el Juzgado a las demás partes.

TERCERO.- La representación procesal de la Confederación **Intersindical Galega** presentó escrito en fecha 23 de julio de 2013, oponiéndose a los recursos de apelación y solicitando su desestimación.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 31 de julio de 2013 se tuvo por formalizada la oposición al recurso de apelación, acordándose elevar los autos junto con el expediente administrativo a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, a fin de que resuelva lo procedente.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 11 de diciembre de 2013, fecha en que tuvo lugar, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El Abogado del Estado y el Letrado de la Administración de la Seguridad Social interponen recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo nº 5 de fecha 24 de mayo de 2013, que estima el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Confederación **Intersindical Galega** contra la resolución de la Secretaría de Estado de la Seguridad Social de fecha 7 de marzo de 2011, por la que se aprueban los objetivos estratégicos del Instituto Nacional de la Seguridad Social durante el año 2011, y en consecuencia, anula la parte de dicha resolución referida al "índice de adecuación de la duración de los procesos de incapacidad temporal".

SEGUNDO.- La Sentencia rechaza previamente la causa de inadmisibilidad consistente en la falta de competencia del Juzgado Central al tratarse la resolución impugnada de una disposición de carácter general.

Y en cuanto al fondo del asunto, argumenta el Juez a quo que el Inspector Médico no puede ver condicionada su actuación en las decisiones que adopte sobre altas médicas o sobre la iniciación de oficio

de los procedimientos de declaración de incapacidad permanente, pues el único criterio que debe regir su actuación es el estado de salud del trabajador, y en íntima relación con él, su capacidad laboral. Y ello con independencia del porcentaje que estadísticamente pueda corresponder a la mencionada actuación.

Trascribe el artículo 26. Uno. E) de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 2011, que regula el complemento de productividad, y señala que su regulación no justifica el establecimiento del índice de adecuación de la duración de los procesos de incapacidad temporal, dentro del índice general de productividad, relacionado con el cumplimiento de los objetivos estratégicos del INSS para el año 2011, pues dicho índice puede condicionar ineludiblemente las decisiones que en los procesos de incapacidad temporal adopten los Inspectores Médicos, con infracción de la regulación que sobre dicha situación laboral se recoge en el art.128 del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Y en relación con las alegaciones del Letrado de la Administración de la Seguridad Social sobre la diferencia entre las funciones del médico asistencial y del médico inspector, señala la actuación de ambos debe regirse teniendo en cuenta el estado de salud del paciente, adoptando sus decisiones bajo criterios objetivos y científicos, que sin embargo se verán afectadas si se establecen determinados índices cuantitativos, como ocurre en el presente caso, lo que afectaría al derecho a la salud, reconocido en el artículo 43 CE. Añade, finalmente, que resulta legítimo que se fijen unos objetivos estratégicos, que determinarán la actuación durante un determinado ejercicio de los funcionarios a los que van dirigidos, pero en ningún caso pueden configurarse dichos objetivos en relación a las decisiones a adoptar por los Inspectores Médicos, en el sentido de mantener o no las situaciones de incapacidad temporal.

TERCERO.- El Abogado del Estado reitera en el escrito de apelación la falta de competencia del Juzgado, pues entiende que la resolución impugnada es una disposición de carácter general, y en consecuencia, la competencia para conocer de la misma corresponde a esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.

Y por lo que se refiere a la cuestión de fondo, argumenta que lo que se pretende con el objetivo impugnado es que las unidades médicas de las DDPP del INSS efectúen un control permanente de cara a que la prestación de incapacidad temporal la perciba el trabajador que recibe asistencia sanitaria y está impedido para desarrollar su trabajo y que, además, la perciba durante todo el tiempo que no pueda desarrollar su actividad profesional; en definitiva, no se está incentivando que se den altas, sino que lo que se busca es que se controlen las situaciones de incapacidad temporal con criterios de calidad, para que la prestación se corresponda con aquello que el legislador ha pretendido. Y la duración de la incapacidad temporal se debe poner en relación con la actividad profesional que realiza cada trabajador, que es lo que es objeto de control por los médicos inspectores del INSS.

El objetivo impugnado (y anulado). "Índice de adecuación de la duración de los procesos de incapacidad temporal", tiene atribuidos 4 puntos sobre los 100 totales de la puntuación en el Índice General de Productividad (IGP). En él se establece como objetivo a alcanzar que el resultado de dividir entre la suma de reconocimientos efectivos mas suspensiones del cobro al subsidio por incomparecencia, la suma de altas médicas por inspección INSS, mas incoaciones de oficio de expedientes de incapacidad permanente, mas

suspensiones del cobro del subsidio de IT por incomparecencia, alcance al menos el 15% En definitiva, este objetivo consiste en que del total de los reconocimientos médicos que han sido efectuados por los médicos inspectores del INSS a trabajadores que se encuentran en situación de baja médica, incluyendo además aquellos trabajadores que habiendo sido citados a reconocimiento médico han incumplido, injustificadamente, la obligación de comparecer a dicho reconocimiento, un 15% de los mismos tengan alguno de los siguientes resultados:

- Alta médica por haber recuperado la capacidad laboral para desarrollar su actividad laboral
- Se proponga la apertura de un expediente de incapacidad permanente por considerar que el trabajador no va a recuperar su capacidad laboral.
- Se les suspenda el cobro de la prestación de IT cuando de forma injustificada no se presente a reconocimiento médico

Estos Indicadores sirven para reflejar la actividad de los propios profesionales implicados en su conjunto, junto a otros parámetros, y tienen como

finalidad poder mostrar criterios semejantes, esperables, en la toma de decisiones de la valoración funcional de los trabajadores enfermos.

No se trata de un objetivo economicista, sino que busca la racionalidad en el control médico de la prestación de incapacidad temporal. No sería

lógico realizando un número alto de citaciones que todos los reconocimientos

médicos finalizaran como continuar en la misma situación o bien todos finalizaran como alta médica. Cada reconocimiento médico será efectuado por el

facultativo que corresponda, quien decidirá con criterios científicos y profesionales una valoración final de cada caso, que debe corresponderse con mantener la prestación de incapacidad temporal, a aquellos trabajadores que aún

no están recuperados para reincorporarse a su actividad profesional, siendo

previsible la curación o mejoría suficiente, o bien emitir el alta médica cuando

existe una mejoría suficiente para reincorporarse a la actividad laboral. Y tampoco se está afectando el derecho a la salud, ni se aparta de los requisitos y características del complemento de productividad, tal y como está configurado en el art. 26.E) 1º de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011 .

CUARTO.- El Letrado de la Administración de la Seguridad Social opone en su recurso de apelación que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 23.3.c) de la Ley 30/1984 en relación con lo dispuesto en el artículo 26.Uno e) de la Ley 39/2010 de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2011 .

Considera que el Juez de instancia ha realizado una interpretación errónea del índice de adecuación impugnado, que no se corresponde con la realidad. Y entiende, por el contrario, que dicho Índice es conforme con la

normativa vigente del complemento de productividad.

Tras hacer un estudio de la configuración de los objetivos estratégicos y el complemento de productividad en el Instituto Nacional de la Seguridad Social, la naturaleza jurídica de la prestación de incapacidad temporal, el problema del incremento injustificado del coste de la prestación y del absentismo, los instrumentos de control y corrección del mismo y las funciones de los inspectores médicos adscritos a las Unidades Médicas del INSS, concluye que el complemento de productividad, tal y como está configurado, se adecúa al ordenamiento jurídico, por las siguientes razones:

- El objetivo previsto no tiene por finalidad incentivar económicamente al médico inspector que otorga más altas sino el de conseguir el objetivo del 15% que como dato cierto y objetivo de gestión del control de la IT se ha fijado como consecuencia de las comprobaciones estadísticas que se vienen haciendo en el INSS. Por un lado, una vez, conseguido el objetivo la puntuación es la misma (4 puntos en el Índice general). Por otro el objetivo se consigue no sólo detectando

las bajas indebidas que deberían estar de alta sino además detectando las situaciones de IT que deben pasas a incapacidad permanente y sumando además las incomparecencias. Y finalmente, la puntuación otorgada se suma a las demás de la respectiva unidad administrativa (Dirección Provincial) para la fijación del índice general de productividad de la misma.

Por ello, el objetivo no persigue incentivar al médico inspector a dar altas injustificadas sino a efectuar un adecuado control del la IT y basado en comprobaciones estadísticas ciertas.

- El alta a efectos laborales no es sólo un acto médico pues el médico inspector del INSS no es un médico asistencial. La salud del trabajador es sólo un dato a valorar pues es necesario poner éste en relación con el trabajo que se realiza, lo que es un juicio que excede del puro acto médico. El objetivo no contradice la propia finalidad de la IT pues esta situación no depende exclusivamente del estado de salud del trabajador, sino que, es necesario poner ésta en relación con el trabajo desarrollado por el mismo lo que entraña una valoración jurídica revisable por los tribunales de justicia.

- No es un criterio economicista y no incide en la labor pública de los médicos inspectores. Ha de tenerse en cuenta que el objetivo se consigue, no solo dando de alta, sino también pasando a los trabajadores a situación de incapacidad permanente por entender que sus secuelas son definitivas lo que comportará

mayores prestaciones para el trabajador y además de carácter vitalicio (salvo revisión) lo que contradice el argumento el ahorro esgrimido en la demanda.

- Este objetivo es adecuado para medir el trabajo desarrollado. El complemento de productividad tal y como está concebido en la normativa vigente trata de valorar de manera objetiva el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo, en definitiva, se trata de valorar, el particular acierto, dedicación y entrega con que el funcionario desempeña su trabajo. En este sentido el objetivo previsto cumple con estos requisitos pues su consecución depende de múltiples factores relacionados con el trabajo desarrollado por los médicos inspectores. De su especial implicación para la consecución del mismo, de su interés o iniciativa o de su actividad extraordinaria dependerá que se consiga o no. Para ello será necesario seleccionar con sumo cuidado los trabajadores que han de ser citados a

comparecencia mediante un previo estudio de su situación, relacionando las patologías sufridas por los mismos y el trabajo desarrollado y no mediante el puro azar, la reiteración de las bajas de esos mismos trabajadores u otros factores a tener en cuenta. En este sentido, no se pretende realizar un seguimiento indiscriminado de todos los beneficiarios en situación de IT sino de aquellas situaciones que por su duración en relación con los estándares medios, reiteración, profesión ejercida, o por cualquier otro factor relevante puedan resultar atípicas. De esta forma no se pretende realizar una segunda valoración respecto de la realizada por los facultativos de los Servicios Públicos de Salud por razón de desconfianza, ni por supuesto, incomodar innecesariamente a los beneficiarios, sino que por el contrario se debe seleccionar para el control aquellos procesos que presenten alguna anomalía.

QUINTO.- En primer lugar, procede analizar la causa de inadmisibilidad del recurso opuesta por el Abogado del Estado y consistente en la falta de competencia del Juzgado Central de lo Contencioso Administrativo para conocer del mismo, al considerar que la resolución del Secretario de Empleo y Seguridad Social impugnada es una disposición de carácter general, y en consecuencia, la competencia correspondería a esta Sala.

La distinción entre disposición de carácter general y acto administrativo no siempre es clara. La jurisprudencia ha ido delimitando, en cada caso, si lo impugnado era una norma jurídica o un acto administrativo, a través de unas notas definitorias que permiten caracterizar cada uno de los supuestos, y que podemos sintetizar como sigue.

Las características de las disposiciones de carácter general o normas reglamentarias son las condiciones de generalidad, estabilidad y regulación de derechos y obligaciones para los administrados con vocación de permanencia (SSTS de 23 de octubre de 2002 -recurso nº 9858/1997 - y 26 de abril de 2006 -recurso 2963/2002 -). Es preciso, en definitiva, que tengan una finalidad normativa y se integren en el ordenamiento jurídico, estableciendo "ex novo" una ordenación o regulación abstracta, destinada a ser ulteriormente aplicada en una pluralidad absolutamente indeterminada de casos concretos (STS de 2 de julio de 2007-recurso nº 4179/1999).

Los actos administrativos, por el contrario, ya tengan por destinatario una o una pluralidad indeterminada de personas (acto plúrimo), persiguen una finalidad particularizada (STS de 15 de noviembre de 2005), incorporan un mandato o decisión consistente en declarar una concreta situación jurídica en aplicación de una regulación preexistente, con unos destinatarios y unos efectos claramente determinados (STS de 2 de julio de 2007-recurso nº 4179/1999), y se agotan en virtud de su aplicación.

SEXTO.- Partiendo de la distinción expuesta, la Sala comparte el criterio de la Sentencia de instancia al afirmar que la resolución impugnada no es una disposición de carácter general, pues no va dirigida de manera general a los administrados regulando derechos y obligaciones de los mismos que se integren en el ordenamiento jurídico con vocación de permanencia, siendo sus destinatarios las unidades administrativas del INSS y los funcionarios que las integran, y fija para los mismos unos objetivos concretos a cumplir en el año 2011, agotándose su eficacia en dicho ejercicio. Por tanto, la competencia para conocer de la impugnación de dicha resolución viene atribuida a los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo, de conformidad con el art. 9.1.a) LJCA , debiéndose rechazar la causa de inadmisibilidad invocada.

SÉPTIMO.- Analizando ya el fondo del asunto hay que precisar que el "Índice de adecuación de la duración de los procesos de incapacidad temporal", impugnado, consiste en que del total de los reconocimientos médicos que han sido efectuados por los médicos inspectores del INSS a trabajadores que se encuentran en situación de baja médica, incluyendo además aquellos trabajadores que habiendo sido citados a reconocimiento médico han incumplido, injustificadamente, la obligación de comparecer a dicho reconocimiento, un 15% de los mismos tengan alguno de los siguientes resultados:

- Alta médica por haber recuperado la capacidad laboral para desarrollar su actividad laboral.
- Se proponga la apertura de un expediente de incapacidad permanente por considerar que el trabajador no va a recuperar su capacidad laboral.
- Se les suspenda el cobro de la prestación de IT cuando de forma injustificada no se presente a reconocimiento médico.

OCTAVO.- El complemento de productividad se contemplaba en el art. 23.3 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, como "destinado a retribuir el especial rendimiento, la actividad extraordinaria y el interés o iniciativa con que el funcionario desempeña su trabajo."

Actualmente, la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, en su artículo 24 establece que la cuantía y estructura de las retribuciones complementarias de los funcionarios se establecerán por las correspondientes leyes de cada Administración Pública atendiendo, entre otros, a los siguientes factores: (...) c) El grado de interés, iniciativa o esfuerzo con que el funcionario desempeña su trabajo y el rendimiento o resultados obtenidos.

Y el artículo 20, que regula la evaluación del desempeño, prevé en su apartado 5 que las retribuciones complementarias derivadas del apartado c) del artículo 24 del presente Estatuto requerirán la aprobación previa, en cada caso, de sistemas objetivos que permitan evaluar el desempeño de acuerdo con lo establecido en los apartados 1 y 2 del mismo artículo. Según estos apartados, la evaluación del desempeño es el procedimiento mediante el cual se mide y valora la conducta profesional y el rendimiento o el logro de resultados, y los sistemas de evaluación del desempeño se adecuarán, en todo caso, a criterios de transparencia, objetividad, imparcialidad y no discriminación y se aplicarán sin menoscabo de los derechos de los empleados públicos.

Ello se completa con la regulación contenida en el artículo art. 26.Uno E) de la Ley 39/2010, de 22 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2011, a tenor del cual:

"El complemento de productividad, que retribuirá el especial rendimiento, la actividad y dedicación extraordinarias y el interés o iniciativa con que se desempeñen los puestos de trabajo.

Cada Departamento ministerial determinará, dentro del crédito total disponible, que no experimentará ningún incremento, en términos anuales, respecto al establecido a 31 de diciembre de 2010 como consecuencia de lo dispuesto, con efectos de 1 de junio de 2010, en el artículo 28.Uno.B), e) de la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, las cuantías parciales asignadas a sus distintos ámbitos orgánicos, territoriales, funcionales o de tipo de puesto. Así mismo, determinará los criterios de distribución y de fijación de las cuantías individuales del complemento de productividad, de acuerdo con las siguientes normas:

1.^a La valoración de la productividad deberá realizarse en función de circunstancias objetivas relacionadas con el tipo de puesto de trabajo y el desempeño del mismo y, en su caso, con el grado de participación en la consecución de los resultados u objetivos asignados al correspondiente programa.

2.^a En ningún caso las cuantías asignadas por complemento de productividad durante un período de tiempo originarán derechos individuales respecto de las valoraciones o apreciaciones correspondientes a períodos sucesivos".

NOVENO.- Partiendo de la normativa expuesta, la Sala comparte plenamente los argumentos de la sentencia de instancia cuando afirma que, si bien resulta legítimo que se fijen unos objetivos estratégicos que determinarán la actuación durante un determinado ejercicio de los funcionarios a los que van dirigidos, en ningún caso pueden configurarse dichos objetivos en función de las decisiones a adoptar por los Inspectores Médicos, en el sentido de mantener o no las situaciones de incapacidad temporal, ya sea para proponer el alta médica o el pase a incapacidad permanente.

No se trata de que el complemento de productividad fijado en la resolución impugnada vulnere la regulación expuesta en el fundamento de derecho precedente, sino que los objetivos fijados para valorar la productividad no se corresponden con su finalidad. El complemento de productividad pretende retribuir una determinada actividad, dedicación e interés que conlleven un especial rendimiento o la consecución de unos resultados objetivos. Pero cuando esos resultados dependen de una actuación valorativa, en este caso de los Inspectores médicos del INSS en su función de control de los procesos de incapacidad temporal, los objetivos

a conseguir para lograr la productividad no pueden consistir en que la valoración se haga en el porcentaje de casos que se fija en un determinado sentido, en este caso, el alta médica o el pase a incapacidad permanente

Una cosa es que se fije como objetivo para realizar la valoración de la productividad que se revisen un número determinado de situaciones de incapacidad temporal, y se haga la correspondiente propuesta teniendo en cuenta la situación del trabajador, y otra que el objetivo consista en que esas propuestas hayan de tener un contenido concreto en un determinado porcentaje de casos previamente determinado por la Administración.

DÉCIMO.- Ninguno de los argumentos expuestos por los apelantes, que vienen a reproducir las consideraciones realizadas en el Informe del INSS de fecha de 24 de abril de 2013, aportado en fase probatoria por su Letrado, desvirtúan la anterior conclusión.

Así, el hecho de que la prestación de incapacidad temporal no sea una prestación sanitaria y que se determine no solo en función de la enfermedad del trabajador sino también de que la misma le impida realizar un trabajo concreto, y que los Inspectores médicos no sean médicos asistenciales, no justifica que a la hora de controlar esos procesos de incapacidad temporal se les fije unos objetivos a alcanzar en cuanto al número de altas médicas o incoación de oficio de expedientes de Incapacidad Permanente, con independencia de que la finalidad sea o no de carácter económico.

Con ello no se está afirmando que no hayan de ser objeto de control los procesos de incapacidad temporal, pero lo que no es admisible es que el resultado de ese control se condicione por el cumplimiento de unos objetivos que dan derecho a percibir un complemento de productividad, cuando el mismo ha de venir determinado, como los propios apelantes señalan, porque estado de salud del trabajador le impida o no trabajar.

Y a estos efectos, es irrelevante el porcentaje que dicho índice represente en el índice general, o que el grado de cumplimiento de los objetivos se fijen por cada Dirección Provincial, pues éstas están integradas por funcionarios que son los que perciben el complemento de productividad en función del índice alcanzado por la Unidad.

UNDÉCIMO.- De conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional , procede imponer las costas a los apelantes cuyas pretensiones son desestimadas.

FALLAMOS

DESESTIMAR

los recursos de apelación interpuestos por el **ABOGADO DEL ESTADO y el LETRADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL**, contra la Sentencia de fecha 24 de mayo de 2013 , dictada por el Juzgado Central de lo Contencioso- Administrativo número 5, en los autos de su conocimiento P.A nº 486/2011, que se confirma.

Con imposición de costas a los apelantes.

Así por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso-, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN. - En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, hallándose constituido en Audiencia Pública, de lo que yo, Secretario, doy fe.