R. CASACION núm.: 1562/2017

Ponente: Excma. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 88/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 28 de enero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación nº 1562/2017, interpuesto por el Letrado del Servicio Andaluz de Salud, contra la Sentencia de 29 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de apelación nº 631/2016, interpuesto, a su vez, contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Almería, en el recurso contencioso administrativo nº 1269/2014, sobre complemento por antigüedad, los trienios.

Se ha personado como parte recurrida la Procuradora de Tribunales Dña. Isabel Calvo Villoria, en nombre y representación de D XXXXXXX XXXXXX XXXXXXXX.

Ha sido ponente la Excma. Sra. D.ª María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sección Tercera), sede en Granada, se ha seguido el recurso de apelación nº 631/2016, interpuesto por la ahora recurrente, Servicio Andaluz de Salud, contra la Sentencia de fecha 17 de diciembre de 2015 que dictó el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Almería, en el procedimiento abreviado nº 1269/2014.

El recurso contencioso administrativo se interpuso frente a la desestimación del Servicio Andaluz de Salud del reconocimiento de los servicios prestados durante el periodo de formación MIR a los efectos de antigüedad y trienios.

SEGUNDO.- En el citado recurso de apelación, se dicta Sentencia el día 29 de septiembre de 2016, cuyo fallo es el siguiente:

<<Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de fecha 17 de diciembre de 2015 - dictada en Procedimiento Abreviado número 1269/2014, seguido ante el Juzgado de lo Contencioso- Administrativo número Uno de Almería - que se confirma en su integridad. Se condena a la parte apelante al abono de las costas procesales hasta un máximo de trescientos euros.>>

TERCERO.- Contra la mentada sentencia el Servicio Andaluz de Salud preparó recurso de casación, ante la Sala de instancia, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos, y el expediente administrativo, a este Tribunal, ante el que la parte recurrente interpuso el citado recurso de casación.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día de 23 de octubre 2017, la parte recurrente, el Servicio andaluz de Salud,

solicita que se dicte sentencia por la que, casando y anulando la sentencia recurrida, se estime el recurso en los términos interesados.

QUINTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 6 de noviembre de 2017, la parte recurrida, D XXXXXX XXXXXXXX XXXXXXX, presenta escrito el día 3 de diciembre de 2017, solicitando que se desestime íntegramente el recurso de casación, con condena en costas a la administración sanitaria.

SEXTO.- Mediante providencia de 20 de junio de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 24 de septiembre de 2019, designando Magistrado Ponente al Excmo. Sr. Don Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo, que al tiempo del señalamiento se encontraba prestando servicios con carácter exclusivo en la Junta Electoral Central.

Conforme al Acuerdo de la Sala de Gobierno de este Tribunal Supremo de fecha 6 de junio de 2019, se reincorpora a esta Sección la Excma. Sra. Doña María Pilar Teso Gamella, procedente de la Sección Primera, se señala para la votación y fallo de este recurso, el día 24 de septiembre de 2019.

SÉPTIMO.- Mediante providencia de fecha 25 de septiembre de 2019 se suspende el señalamiento para votación y fallo, para que formulen las partes alegaciones por el plazo de veinte días, acerca de determinar si procede, o no, el devengo de trienios durante el periodo de formación de residencia para la especialización de los Médicos Interinos Residentes (MIR), que evacuaron mediante la presentación de los correspondientes escritos, el Letrado del Servicio Andaluz de Salud presentó el escrito el día 29 de octubre de 2019 y la Procuradora de los Tribunales, Dña. María Isabel Calvo Villoria, por su parte, presenta escrito de alegaciones el día 23 de octubre de 2019.

OCTAVO.- Mediante providencia de 16 de diciembre de 2019, se señaló para la deliberación y fallo del presente recurso el día 21 de enero de 2020, en cuya fecha ha tenido lugar.

Entregada la sentencia por la magistrada ponente el día 22 de enero de 2020.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone, por la Junta de Andalucía, contra la desestimación del recurso de apelación mediante la Sentencia de 29 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, ante la interposición del Servicio Andaluz de Salud.

Ese recurso de apelación se había interpuesto, a su vez, contra la Sentencia, de 17 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Almería, que había estimado el recurso contencioso administrativo interpuesto, por la parte ahora recurrida, contra la denegación presunta de la solicitud de reconocimiento y abono de trienios, devengado durante el periodo de Médico Interno Residente (MIR) en un Hospital no integrado en la red sanitaria pública. Concretamente, en la Clínica Universidad de Navarra.

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del recurso quedó delimitado, a tenor de lo acordado mediante Auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 23 de julio de 2017, a la siguiente cuestión:

<<Si el período formativo de especialización en Ciencias de la Salud (MIR) desarrollado en una entidad asistencial privada, como la Clínica Universitaria de Navarra, que ha suscrito un convenio o concierto con la Administración Pública para desarrollar en la misma aquel período formativo-asistencial debe entenderse como un

servicio prestado "en la esfera de una Administración Pública", como exige el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, de manera que el funcionario de carrera o personal estatutario con nombramiento en propiedad pueda ser beneficiario de los efectos previstos en aquel precepto legal.

O si, por el contrario, la naturaleza jurídico-privada de aquellos centros y el carácter voluntario de la elección de los mismos para desarrollar la formación especializada impiden reconocer el período correspondiente como servicios prestados "en la esfera de una Administración Pública".>>

Además, mediante providencia de 25 de septiembre de 2019 dispusimos, con suspensión del señalamiento acordado, oír a las partes sobre una cuestión indisolublemente unida a la anterior que es *si procede o no el devengo de trienios durante el periodo de residencia para la especialización de los Médicos Internos Residentes (MIR)*.

TERCERO.- *Los contornos del interés casacional*

Conviene, antes de nada, hacer una doble consideración preliminar para acotar la cuestión que suscita el interés casacional.

En primer lugar, el complemento por antigüedad, el trienio, cuya denegación presunta impugnó la parte entonces recurrente, y ahora recurrida, médico oftalmólogo, ante el juez de lo contencioso administrativo, se refiere a los servicios prestados cuando cursaba su especialización, como Médico Interno Residente (MIR) en la Clínica Universidad de Navarra, durante el periodo comprendido entre el día 23 de mayo de 2005 y el día 22 de mayo de 2009. Posteriormente, la parte recurrida, lleva prestando servicios como personal estatutario en el sistema público de salud desde el día 23 de mayo de 2009.

De manera que la cuestión que suscita interés casacional, según recogimos en el auto que trascribimos en el fundamento anterior, se centraba

exclusivamente, como señalaba la sentencia recurrida según lo alegado por la médica allí recurrente, en la aplicación de la igualdad, sin diferenciar el lugar donde se haya cursado la especialidad por el sistema de residencia. Esto es, si resulta compatible con el derecho a la igualdad que dicha residencia se haya realizado en un hospital de la red pública de salud o en la clínica de Navarra que, aunque tiene camas concertadas con la red sanitaria pública, es un hospital privado.

Ahora bien, aunque no se trataba de determinar, con carácter general, si los médicos especialistas que presten servicios en los hospitales públicos tienen, o no, derecho al complemento de antigüedad, en concreto al trienio devengado durante su periodo de residencia. Lo cierto es que dicha cuestión se encuentra indisolublemente unida a la ahora planteada, como pusimos de manifiesto a las partes procesales, en providencia de 25 de septiembre de 2019, pues mal podríamos considerar, por aplicación del derecho a la igualdad, que efectivamente la recurrente debe percibir el trienio por la especialidad cursada en la Clínica de Navarra, por ser indiferente la naturaleza privada que dicha centro hospitalario, cuando con carácter general a los demás médicos especialistas no se les reconocía el derecho al devengo trienios por el tiempo durante el que cursaron la respectiva especialidad médica.

CUARTO.- *El cómputo, a los efectos de trienios, del periodo formativo asistencial de los Médicos Internos Residentes (MIR)*

No nos corresponde examinar, por tanto, si durante el periodo de formación de los MIR, los médicos residentes tienen derecho a percibir trienios por servicios prestados con anterioridad. No. De lo que se trata es de determinar si los servicios prestados durante ese periodo formativo y asistencial, cuatro años en el caso de oftalmología que es la especialidad de la ahora recurrida, deben ser tenidos en cuenta para el cómputo de trienios posterior, cuando una vez terminado ese periodo de residencia, y el médico preste funciones como personal estatutario, en relación funcionarial especial (artículo 1 del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de

salud, aprobado por Ley 55/2003, de 16 de diciembre) del Sistema Nacional de Salud, que es el caso de la médico ahora recurrida, en los distintos centros de la red pública de salud.

Por ello, no consideramos de aplicación relevante el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, pues ese carácter especial de su relación laboral determina, entre otras consideraciones que no hacen al caso, que entre sus retribuciones no se comprendan a los trienios (artículo 7 del citado Real Decreto), de manera que efectivamente el carácter especial de esa relación determina un tipo de retribuciones singulares del caso, entre las que no se incluyen los trienios, por servicios previos prestados, antes de comenzar su periodo de residencia.

Debemos, por tanto, centrarnos en las retribuciones del personal estatutario especializado, que es una relación funcionarial especial, como antes señalamos, ex artículo 1 del Estatuto Marco citado, que se adquiere tras el correspondiente periodo formativo asistencial, para luego desempeñar su función asistencial en los centros e instituciones sanitarias de los servicios de salud de la Comunidades Autónomas, como es el caso, y que han de regirse por lo previsto en el ya citado Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud, según señala el artículo 2 cuando regula el ámbito de aplicación de dicho Estatuto.

Pues bien, sus retribuciones básicas se componen de suelo, *trienios* y pagas extraordinarias (artículo 42 del citado Estatuto Marco). En efecto, estos facultativos sí reciben, entre sus retribuciones básicas, trienios, que consisten en una cantidad determinada para cada categoría en función del título exigido para su desempeño conforme a lo previsto en los artículos 6.2 y 7.2 del citado Estatuto Marco, por cada tres años de servicios. De manera que ninguna omisión ni exclusión se hace en el Estatuto Marco para que los citados facultativos perciban los correspondientes trienios, entre los que se encuentran los servicios prestados con anterioridad como médicos internos residentes.

Teniendo en cuenta, en este sentido, que aunque el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, se refiere formalmente a los "funcionarios públicos", sin embargo resulta de aplicación tras el Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se dictan normas de aplicación de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración pública al personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud. Pues bien, el citado artículo 1, apartado 2, prevé una cierta flexibilidad cuando se refiere, en relación con los trienios, a "cualquiera de las mencionadas *esferas de la Administración*", de modo que establece una órbita de actuación que excede de la propia de la Administración Pública en sentido estricto, pues se refiere a las "esferas de la Administración", de la que no podemos excluir a la sanitaria. Siendo indiferente, como indica el mentado artículo 1.2, que los servicios se hayan prestado como funcionario de empleo, eventual o interino, o que hubieran sido prestados en régimen de contratación administrativa o *laboral,* como es el caso de los médicos residentes, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos. El citado Real decreto, por su parte, reitera la amplitud del artículo 1 antes citado, excluyendo únicamente a las prestaciones personales obligatorias.

Lo que nos conduce a considerar, con carácter general, que efectivamente los servicios prestados durante el periodo formativo-asistencial de los MIR ha de ser tomado en consideración, y computado, a los efectos del devengo de los correspondientes trienios, una vez que el médico facultativo posteriormente se encuentra prestado servicios como personal estatutario en los centros hospitalarios de la red pública de salud.

QUINTO.- *El periodo de formación realizado en un centro hospitalario privado con plazas concertadas*

Una vez determinado que el tiempo de residencia del médico para alcanzar de la especialidad debe ser computado a los efectos de la determinación de trienios, debemos ahora examinar si esa conclusión también alcanza cuando la residencia se ha realizado en un hospital privado, como es

el caso de la Clínica Universidad de Navarra, si bien dicho centro hospitalario tiene camas concretadas con la red pública.

La formación especializada en Ciencias de Salud se regula en la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias y en el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada. Este bloque normativo, por lo que hace al caso, regula las unidades docentes, artículo 4 del citado Real Decreto, como el conjunto de recursos personales y materiales, pertenecientes a los dispositivos asistenciales, docentes, de investigación o de cualquier otro carácter que, *con independencia de su titularidad*, se consideren necesarios para impartir formación reglada en especialidades en Ciencias de la Salud por el sistema de residencia, de acuerdo con lo establecido en los programas oficiales de las distintas especialidades.

Además, de conformidad con lo previsto en el artículo 26.3 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, esos centros o unidades docentes, por su propia iniciativa, pueden participar en el procedimiento para ser acreditadas. Y esa solicitud se realizará por la entidad titular del centro donde se ubiquen, que según permite el artículo 6 del Real Decreto 183/2008, puede ser de "*titularidad pública o privada*".

Quiere esto decir, que la especialización que realizan los médicos, mediante el sistema de residencia en centros acreditados (artículo 20 de la Ley 44/2003), es el mismo en cualquier hospital que haya obtenido la correspondiente acreditación, ya sea público o privado. Teniendo en cuenta, además, respecto de estos últimos, que a través de los correspondientes convenios o conciertos con la Administración, desarrollan una labor asistencial, además de la formativa, durante el mismo período de residencia.

Por ello, cuando se trata de interpretar el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la

Administración Pública, a que se reduce la cuestión de interés casacional, en el caso del personal estatutario con nombramiento en propiedad, para el abono del trienio, complemento de antigüedad, devengado durante el periodo formativo asistencial, debemos considerar esa igualdad de escenarios que se produce cuando se ha cursado la especialidad en un hospital público o en otro de naturaleza privada, ambos incluidos en el sistema de acreditación de unidades y centros docentes, previstos legal y reglamentariamente. Y sin que se advierta ninguna diferencia mas allá de la naturaleza pública o privada del mismo, que no consideramos, a estos efectos, relevante.

Conviene destacar que el sistema de especialización que se sigue supone, en todo caso, una formación teórica y práctica, con una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate (artículo 20 de la citada Ley 44/2003). De modo que el interés general demanda una óptima formación de los médicos especialistas, mediante este sistema de residencia, en los centros que resultan más adecuados para su formación en cada especialidad, siempre dentro de los que han resultado acreditados. Centros hospitalarios que, además, tienen una vinculación con la red pública de salud al tener camas concertadas para la prestación del servicio sanitario. Teniendo en cuenta, también, que el acceso al sistema de residencia, MIR, se produce mediante un sistema competitivo para todo el territorio nacional, que consiste en la superación de una prueba selectiva para optar a las plazas de especialidades médicas, por aquellos que tienen la titulación grado/licenciatura en Medicina.

Entre las retribuciones de los médicos especialistas, como personal estatutario, debe incluirse, a efectos de trienios, el periodo de residencia, cursado en centros hospitalarios acreditados, para adquirir dicha especialidad, sin que la naturaleza del centro hospitalario o su modo de gestión pueda ser considerada una circunstancia relevante, a los efectos de establecer una diferenciación, que pueda alterar tal conclusión.

En fin, consideramos que la respuesta que damos a la cuestión de interés casacional es la única compatible con el derecho a la igualdad del artículo 14 de la CE, pues la solución contraria genera una desigualdad o diferencia de trato, que consideramos injustificada. Las situaciones de hecho son sustancialmente iguales, pues las diferencias reales apreciadas, en los términos ya expuestos, carecen de relevancia y, por tanto, no pueden amparar un trato diferente sin incurrir en discriminación. Conviene insistir en que la diferenciación que atiende a la naturaleza del centro hospitalario, donde se ha realizado el curso formativo-asistencial, no está justificada cuando el centro privado se encuentra habilitado para impartir las enseñanzas propias de cada especialidad, según el programa formativo MIR, al que se ha tenido acceso tras superar un riguroso examen, a nivel nacional, para los titulares del grado/licenciatura en Medicina. Teniendo en cuenta, además, que se trata de un centro sanitario que atiende en régimen de concierto a pacientes procedentes del Sistema Público de Salud.

SEXTO.- *El interés casacional*

El periodo formativo-asistencial de especialización mediante el sistema de residencia, MIR; realizado en un centro hospitalario privado, como la Clínica Universidad de Navarra, que tiene el carácter de centro acreditado para cursar la especialidad, y que tiene suscrito un acuerdo, convenio o concierto, con la Administración Pública para la labor asistencial, tiene la consideración de servicio prestado “en la esfera de una Administración Pública”, como exige el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, de manera que debe computarse, a efectos de trienios del personal estatutario fijo, el tiempo de dicho periodo formativo-asistencial. Sin que la naturaleza jurídico-privada del centro hospitalario pueda alterar dicha conclusión.

SÉPTIMO.- *Las costas procesales*

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139 de la LJCA, en relación con el artículo 93 de la misma Ley, cada parte abonará las costas procesales causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Por todo ello, en nombre de S. M. el Rey y en el ejercicio de la potestad que, emanada del pueblo español, nos concede la Constitución.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Que procede desestimar el recurso de casación interpuesto por el Letrado del Servicio Andaluz de Salud, en la representación que legalmente ostenta, contra la Sentencia de 29 de septiembre de 2016, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo, sede en Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en recurso de apelación nº 631/2016, interpuesto, a su vez, contra la Sentencia de 17 de diciembre de 2015, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 1 de Almería, en el recurso contencioso administrativo nº1269/2014. No se hace imposición de las costas procesales en el recurso contencioso administrativo, y en casación cada parte abonará las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

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

Así se acuerda y firma.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Dª. Celsa Pico Lorenzo

Dª. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio J. Fonseca-Herrero Raimundo

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por la Excma. Sra. Dª Pilar Teso Gamella, estando constituida la Sala en Audiencia Pública, de lo que certifico.