



Roj: **STS 374/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:374**

Id Cendoj: **28079130042020100030**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **10/02/2020**

Nº de Recurso: **3110/2018**

Nº de Resolución: **168/2020**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 2483/2018,**
ATS 10957/2018,
STS 374/2020

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 168/2020

Fecha de sentencia: 10/02/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3110/2018

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 04/02/2020

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

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

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 3110/2018

Ponente: Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 168/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 10 de febrero de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación, registrado bajo el número RCA-3110/2018, interpuesto el Servicio Andaluz de Salud, representado y defendido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia 137/2018, de fecha 13 de febrero de 2018 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictada en el recurso de apelación núm. 539/2017 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Sevilla de fecha 3 de mayo de 2017 dictada en el procedimiento abreviado núm. 346/2016.

Ha sido parte recurrida don Cipriano representado por la procuradora de los tribunales doña Isabel Cañedo Vega.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Celsa Pico Lorenzo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación número 539/2017, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, dictó sentencia el 13 de febrero de 2018, cuyo fallo dice literalmente:

"Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por la el SERVICIO ANDALUZ DE SALUD, representado y defendido por Letrado de sus servicios jurídicos, contra Sentencia dictada por el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Nº 4 DE SEVILLA, en fecha 3 de mayo de 2017 ., que confirmamos. Con costas (máximo 300 euros)."

SEGUNDO.- Contra la referida sentencia preparó la Letrada del Servicio Andaluz de Salud recurso de casación, que la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía tuvo por preparado mediante Auto de 25 de abril de 2018 que, al tiempo, ordenó remitir las actuaciones al Tribunal Supremo, previo emplazamiento de los litigantes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y personadas las partes, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, dictó Auto el 15 de octubre de 2018, cuya parte dispositiva dice literalmente:

"Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación del Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de 13 de febrero de 2018, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Primera, dictada en el recurso de apelación 539/2017.

Segundo. Precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a si el ente de naturaleza privada que integra en consorcio ha de ser considerado como ente público instrumental a los efectos previstos en el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública con relación al artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y, consiguientemente, si deben computarse o no los servicios prestados en dichos entes a efectos de reconocimiento de trienios.

Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública y el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

Cuarto. Publicar este auto en la página web del Tribunal Supremo.

Quinto. Comunicar inmediatamente a la Sala de Instancia la decisión adoptada en este auto.

Sexto. Para su tramitación y decisión, remitir las actuaciones a la Sección Cuarta de esta Sala, competente de conformidad con las normas de reparto."

CUARTO.- Admitido el recurso, por diligencia de ordenación de 26 de octubre de 2018, se concede a la parte recurrente un plazo de treinta días para presentar el escrito de interposición, lo que efectuó la Letrada del

Servicio Andaluz de Salud por escrito de fecha 14 de diciembre de 2018, en el que, tras exponer los motivos de impugnación que consideró oportunos, lo concluyó con el siguiente SUPlico: "[...] dicte en su día Sentencia por la que, estimándolo, case y anule la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía de fecha 13 de febrero de 2018, recaída en el recurso de apelación nº 539/2017 y desestime el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Cipriano contra la actuación administrativa por la que no se le reconocieron los servicios prestados en el Hospital San Juan de Dios de Sevilla en el período temporal reclamado."

QUINTO.- Por providencia de 20 de diciembre de 2018, se acuerda dar traslado del escrito de interposición a la parte recurrida a fin de que, en el plazo de treinta días, pueda oponerse al recurso, lo que efectuó la representación procesal de don Cipriano en escrito de fecha 20 de febrero de 2019, en el que tras efectuar las manifestaciones que consideró oportunas termina suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso.

SEXTO.- De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, por providencia de 14 de noviembre de 2019 se señala este recurso para votación y fallo el día 4 de febrero de 2020, fecha en que tuvo lugar el acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Planteamiento del recurso y sentencia de instancia.

El Abogado del Servicio Andaluz de Salud interpone recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sección Primera, de 13 de febrero de 2018 dictada en el recurso de apelación núm. 539/2017 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Sevilla de 3 de mayo de 2017, dictada en el procedimiento abreviado 346/2016.

El juzgado había estimado la solicitud de D. Cipriano ante el Servicio Andaluz de Salud, en que reclamaba el reconocimiento de los servicios prestados al Servicio Andaluz de Salud y al Consorcio Sanitario Público del Aljarafe Hospital San Juan de Dios de Sevilla en los periodos temporales comprendidos entre el 19 de noviembre de 2013 a 23 de septiembre de 2015 y entre el 1 de julio de 2008 al 20 de septiembre de 2013 y dos trienios.

La sentencia dictada en apelación (completa en cendoj STSJ AND 2483/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:2483) considera en su FJ SEGUNDO que no se trata de un Hospital Privado, sino una entidad del Sector Público que presta un servicio esencial como es el sanitario, porque según consta en la certificación, los servicios se han prestado en esta institución -Entidad Consorcio del SAS- entidad de Derecho Público que presta directamente el servicio público de asistencia sanitaria en Andalucía y por tanto encaja en el concepto de Administración Instrumental Pública a que se refiere el artículo 2 de la Ley 30/92 y en el apartado 2 del artículo 70/78, aunque en determinados aspectos se rija por el Derecho Privado.

SEGUNDO.- La cuestión sometida a interés casacional.

Precisa el ATS que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a:

"si el ente de naturaleza privada que integra en consorcio ha de ser considerado como ente público instrumental a los efectos previstos en el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública con relación al artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y, consiguientemente, si deben computarse o no los servicios prestados en dichos entes a efectos de reconocimiento de trienios."

Identifica como normas jurídicas que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, el artículo 1 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública y el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (actual artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público).

TERCERO. Alegatos de la representación procesal del Servicio Andaluz de Salud.

Invoca la infracción del artículo 1 en su apartado 1 y 2 de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública y el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Sostiene que no deben ser computados los servicios prestados en el hospital San Juan de Dios del Aljarafe, dada la naturaleza jurídica del consorcio sanitario y de la relación contractual laboral que vinculó al recurrente con el ente eclesiástico Hospital San Juan de Dios del Aljarafe.

Subraya que el hospital del Aljarafe no es un centro sanitario público ni está integrado en el Servicio Sanitario Público de Andalucía. Su titularidad es privada y la entidad eclesiástica asume la gestión con autonomía.

Afirma que el hospital es un ente de gestión del consorcio (artículo 63. 3 de la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía), sin que la constitución del consorcio lleve aparejada vinculación o dependencia alguna con la Administración.

Recalca el contenido del artículo 32 de los Estatutos del consorcio Sanitario Público del Aljarafe, que dispone que la entidad eclesiástica Hospital San Juan de Dios del Aljarafe, está dotada de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar y tiene a su cargo la gestión integral del Hospital del mismo nombre, se obliga a asumir la gestión de aquel con plena autonomía en todos los órdenes.

Adiciona que el apartado segundo del citado Art. 32 establece que "La relación contractual de los profesionales y directivos que presten sus servicios en el Hospital se entenderán efectuadas entre estos y la Entidad Eclesiástica Hospital San Juan de Dios, que además asumirá la gestión y administración operativa del personal".

Insiste en que el Hospital del Aljarafe, ni es un centro sanitario público, ni es una entidad del sector público, ni está integrado en el Sistema Sanitario Público de Andalucía.

Una cosa es que el consorcio constituido entre el SAS y la Provincia bética de la Orden hospitalaria se configure como una entidad instrumental de derecho público, al amparo de lo dispuesto en el artículo 63.3 de la Ley de Salud de Andalucía dentro de la modalidad de gestión a través de consorcios, prevista en la ley de Salud de Andalucía, y cuya constitución voluntaria por parte de la Consejería de Salud tiene como objetivo el prestar asistencia sanitaria especializada a una población determinada, y otra muy distinta es que se infiera que está integrado en el SSPA, y que además, tiene naturaleza de Administración instrumental conforme al artículo 2.2 de la ley 30/1992 (actual artículo 2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre).

Sobre la naturaleza de los consorcios en el ámbito local invoca la STS de 15 de septiembre de 2011, casación 6210/2009.

Razona que el ente instrumental del consorcio no es el hospital San Juan de Dios puesto que, de conformidad con los propios Estatutos del consorcio, el organismo instrumental de gestión, al amparo de lo previsto en el artículo 63.3 de la Ley de Salud de Andalucía, es la Entidad Eclesiástica Hospital de San Juan de Dios del Aljarafe, la cual tiene a su cargo la gestión integral del Hospital del mismo nombre.

Concluye que, el centro hospitalario San Juan de Dios es el medio puesto a disposición por la Provincia bética de la Orden hospitalaria San Juan de Dios para la consecución de los objetivos del consorcio, ya que se menciona, de manera expresa en los Estatutos que la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios contribuirá al Consorcio con la totalidad de la capacidad asistencial del Hospital de su titularidad, centro que se utilizará para prestar la atención sanitaria especializada.

Considera extrapolable al caso la STS de 23 de mayo de 2017 sobre falta de valoración de méritos.

CUARTO.- *La posición de la parte recurrida.*

Defiende el pronunciamiento de la sentencia impugnado.

Subraya el tenor de los artículos 45.1.a) y b) de la Ley 2/1998 que permite considerar que el Hospital San Juan de Dios es un centro integrado, no un simple centro adscrito mediante un convenio singular, resultando ser el objeto del consorcio la prestación de la asistencia sanitaria que se determina mediante los contratos-programa que se establezcan entre la Consejería de Salud y el Consorcio (art. 2 de los estatutos).

QUINTO.- *Normas a considerar.*

i) Ley 70/78, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos prestados en la administración pública.

" Artículo primero. Uno. Se reconocen a los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el período de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración pública. Dos. Se considerarán servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración pública señaladas en el párrafo anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo (eventual o interino) como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, se hayan formalizado o no documentalmente dichos contratos. Tres. Los funcionarios de carrera incluidos en el apartado uno tendrán derecho a percibir."

ii) Ley 30/1992, de 26 de noviembre, art. 2 (de tenor similar el art. 2. B) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre de Régimen Jurídico del Sector Público.

"1. Se entiende a los efectos de esta Ley por Administraciones Públicas: ../..

2. Las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas tendrán asimismo la consideración de Administración Pública. Estas Entidades sujetarán su actividad a la presente Ley cuando ejerzan potestades administrativas, sometiéndose en el resto de su actividad a lo que dispongan sus normas de creación."

iii) Ley 2/98, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, art. 45

"1. El Sistema Sanitario Público de Andalucía está compuesto por:

../..

2. Asimismo, podrán formar parte del Sistema Sanitario Público de Andalucía:

../..

b) Y, en general, todos aquellos centros, servicios y establecimientos sanitarios que se adscriban al mismo en virtud de un convenio singular de vinculación."

iv) Ley 2/98 de 15 de junio de Salud de Andalucía, Artículo 63. Para el ejercicio de sus funciones, en los supuestos respectivos y de conformidad con los procedimientos legalmente establecidos en cada caso, la Consejería de Salud podrá:

"../..

3. Constituir consorcios de naturaleza pública u otras fórmulas de gestión integrada o compartida con entidades de naturaleza o titularidad pública o privada sin ánimo de lucro, con intereses comunes o concurrentes, que podrán dotarse de organismos instrumentales."

v) Orden de 2 de diciembre de 2003, BOJA 12 de diciembre, por la que se le da publicidad a la composición del Consejo Rector del Consorcio Sanitario Público del Aljarafe.

"Por Acuerdo de Consejo de Gobierno de 25 de noviembre de 2003, se autoriza al Servicio Andaluz de Salud a la creación de un Consorcio Sanitario Público con la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, para prestar asistencia sanitaria especializada en el Aljarafe, y se aprueba el Convenio y los Estatutos correspondientes. Con fecha 1 de diciembre de 2003 se suscribió el Convenio entre el Servicio Andaluz de Salud y la Provincia Bética de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios para la constitución del Consorcio Sanitario Público del Aljarafe."

vi)

Entidad de derecho público según <https://www.juntadeandalucia.es/organismos/saludyfamilias/consejeria/adscritos/cspa/estructura/titular.html> (al día de la fecha de la sentencia)

"El Consorcio Sanitario Público del Aljarafe, es una entidad de derecho público integrada por el Servicio Andaluz de Salud y la provincia Bética Nuestra Señora de la Paz de la Orden Hospitalaria de San Juan de Dios, y constituida mediante Convenio de 1 de Diciembre de 2003 previo acuerdo de Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía."

SEXTO.- La posición de la Sala.

Invoca la recurrente la STS de 23 de mayo de 2017 para negar el carácter público a los servicios prestados. Mas la citada sentencia se refiere a la calificación de los servicios previos prestados a efectos de valoración de méritos en un procedimiento de concurrencia competitiva lo que aquí no es el caso.

Lo alegado por la administración recurrente respecto al contenido de los Estatutos del Consorcio se refiere a las relaciones internas entre los trabajadores del Consorcio y la entidad eclesiástica que gestiona el hospital como organismo instrumental de gestión. Todo ello a tenor de los Estatutos del Consorcio cuyo contenido se conoce por lo esgrimido por la administración autonómica pues no le consta a esta Sala su publicación en el BOJA.

Aquí se trata de la proyección exterior de esa relación al calificarse el centro por la propia administración autonómica, por razón de su naturaleza consorcial, como una entidad de derecho público con personalidad jurídica propia y órganos rectores propios en la que ostenta el 50%.

Sus propias características conducen a que la Cámara de Cuentas de Andalucía proceda a su fiscalización en razón de que la Consejería de Salud determinara la financiación de manera que se garantice la actividad

asistencial teniendo en cuenta la población asistida la cartera de servicios y tomando como referencia el hospital más eficiente del SPA. Por otro lado, el Consorcio transferirá a la entidad eclesiástica HSJD el importe total de la financiación conforme a lo previsto en el Contrato-Programa. (BOJA 22 de diciembre de 2014, punto 10).

Su constitución en 2003, con gran peculiaridad en el sistema sanitario andaluz, como instrumento de cooperación calificado como entidad de derecho público conduce a que la interpretación efectuada por la Sala de instancia se ratifique por este Tribunal.

La creación del consorcio Sanitario Público del Aljarafe-San Juan de Dios, es anterior al clarificador art. 84 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, Sector Público estatal, que en su punto 1. D) incluye como sector público institucional estatal a los consorcios.

Incumbe a la administración prestar atención a las figuras peculiares que crea a fin de atender a consecuencias no buscadas de origen.

SÉPTIMO.- *La doctrina de la Sala.*

La respuesta a la pregunta sometida a interés casacional es que los servicios prestados en un consorcio calificado por la administración como entidad de derecho público deben considerarse como prestados en un ente público instrumental a efectos de reconocimiento de trienios.

OCTAVO.- *Costas.*

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

FALLO

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

No ha lugar al recurso de casación deducido por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia de 13 de febrero de 2018 dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en el recurso de apelación núm. 539/2017.

Se fija como doctrina la expresada en el penúltimo fundamento.

En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.