



Roj: **STS 3453/2023 - ECLI:ES:TS:2023:3453**

Id Cendoj: **28079130042023100478**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **19/07/2023**

Nº de Recurso: **6941/2021**

Nº de Resolución: **1048/2023**

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

Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ EXT 1026/2021,**  
**ATS 14240/2022,**  
**STS 3453/2023,**  
**AATS 12238/2023**

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1.048/2023**

Fecha de sentencia: 19/07/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 6941/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 18/07/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: T.S.J. EXTREMADURA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 6941/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

## **TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Contencioso-Administrativo**

**Sección Cuarta**

**Sentencia núm. 1048/2023**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente



D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 19 de julio de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. **6941/2021**, promovido por **DOÑA Dolores**, representada por la procuradora de los tribunales doña Petra María Aranda Téllez y defendida por el letrado don Raúl Tardío López, contra la sentencia núm. 137/2021, de 13 de julio, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictada en el recurso apelación nº 122/2021, que desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia de 29 de marzo de 2021 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Mérida.

Siendo parte recurrida la **COMUNIDAD AUTÓNOMA DE EXTREMADURA (SERVICIO EXTREMEÑO DE SALUD)**, representada y defendida por letrada de sus Servicios Jurídicos en virtud de la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación tiene por objeto la sentencia nº 137/2021, de 13 de julio, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, que desestimó el recurso de apelación nº 122/2021 interpuesto por doña Dolores contra la sentencia nº 69/2021, de 29 de marzo, del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Mérida, dictada en el procedimiento abreviado nº 83/2020, instado por la ahora recurrente contra la resolución de 4 de marzo de 2020 que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de 29 de noviembre de 2019 de la Dirección Gerencia, por la que se hicieron públicas las relaciones definitivas de aprobados en el proceso selectivo convocado por resoluciones de 18 de septiembre de 2017 y 23 de marzo de 2018 para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de fisioterapeuta en las Instituciones Sanitarias del Servicio Extremeño de Salud.

La sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal:

"[...] FALLAMOS

Debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el Letrado Sr Tardío López en representación de Doña Dolores, contra la sentencia nº 69/2021 dictado por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de los de Mérida, y en consecuencia la confirmamos.

Se imponen al apelante las costas procesales causadas. [...]"

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, la representación procesal de doña Dolores, presentó escrito preparando el recurso de casación, que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura tuvo por preparado, ordenando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Recibidas las actuaciones ante este Tribunal, por diligencia de ordenación de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se tuvo por personados y partes en concepto de recurrente a doña Dolores, y como recurrido a los servicios jurídicos de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

**CUARTO.-** Por auto de 11 de octubre de 2022, la Sección Primera de esta Sala acordó:

"[...] Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia nº 137/2021 de 13 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura dictada en el recurso de apelación nº 122/2021. [...]"

**QUINTO.-** Teniendo por admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrente para que, en treinta días, formalizara escrito de interposición, lo que realizó, suplicando:

"[...] tenga por INTERPUESTO RECURSO DE CASACIÓN, en tiempo y forma, contra la sentencia núm. 137 dictada el 13/07/2021 dictada por el TSJEx y, previos los trámites procesales procedentes, se sirva en su día dictar Sentencia por la que, casando y anulando la Sentencia recurrida ya referenciada, se estime plenamente nuestro recurso en los términos interesados. [...]"



**SEXTO.-** Por providencia de 16 de enero de 2023, se emplazó a la parte recurrida para que, en treinta días, formalizara escrito de oposición.

Por la representación procesal de la parte recurrida, se presentó escrito de oposición al recurso de casación que finaliza suplicando a la Sala:

"[...] Que teniendo por presentado este escrito en tiempo y forma se tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Dña. Dolores contra la Sentencia núm. 137/2021, de 13 de julio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictada en el recurso de apelación núm. 122/2021, y en virtud de lo expuesto, se dicte sentencia por la que desestimando el recurso, confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición de costas a la recurrente [...]."

**SÉPTIMO.-** De conformidad con lo previsto en el artículo 92.6 de la Ley de esta Jurisdicción, atendiendo a la índole del asunto, no se consideró necesaria la celebración de vista pública.

**OCTAVO.-** Mediante providencia de 22 de mayo de 2023, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 18 de julio de 2023, en cuyo acto tuvieron lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación es interpuesto por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 13 de julio de 2021.

Los antecedentes del asunto son como sigue. Por resoluciones de 18 de septiembre de 2017 y 23 de marzo de 2018, el Servicio Extremeño de Salud convocó proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo en la categoría de fisioterapeuta. A la señora Dolores no le fue valorado, en dicho proceso selectivo, su trabajo previo en varias residencias geriátricas concertadas. Mediante resolución del Director del Servicio Extremeño de Salud de 29 de noviembre de 2019, confirmada en reposición el 4 de marzo de 2020, se hicieron públicas las relaciones definitivas de aprobados, en las que no figuraba la señora Dolores. Disconforme con ello, interpuso recurso contencioso-administrativo, que fue desestimado por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida de 29 de marzo de 2021, luego confirmada en apelación por la sentencia ahora impugnada. Tanto el Juez de primera instancia como la Sala de apelación consideraron que el trabajo realizado en residencias geriátricas privadas no constituyen una prestación sanitaria del Servicio Extremeño de Salud, sino una prestación asistencial a la dependencia y, por ello, no podía ser tenido en cuenta a efectos del mencionado proceso selectivo.

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de casación, fue admitido por la Sección Primera de esta Sala mediante auto de 11 de octubre de 2022. La cuestión declarada de interés casacional objetivo es la siguiente:

"[...] Determinar si, a los efectos de baremación de méritos en procesos selectivos convocados por los Servicios de Salud, los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores, sólo pueden alcanzar la categoría de institución sanitaria, si las residencias son de titularidad pública, o si, por el contrario, su naturaleza privada no obsta, por si misma, a que los servicios sanitarios que en ella se prestan estén insertos en un sistema general y organizado, como es la red pública de residencias de mayores, y puedan alcanzar la categoría de institución sanitaria. [...]."

El auto de admisión recuerda, además, que este recurso de casación es sustancialmente similar a otros ya admitido con números 3832/2020 y 4455/2020.

**TERCERO.-** La cuestión de interés casacional objetivo aquí planteada es efectivamente similar a la de los recursos de casación nº 3832/2020 y nº 4455/2020, resueltos mediante nuestras sentencias nº 1282/2022 y nº 147/2023. Por ello, la solución debe ahora ser la misma, remitiéndose a lo que entonces se dijo:

"[...] CUARTO.- JUICIO SOBRE EL PRECEDENTE DE ESTA SALA.

1. Tanto la sentencia de primera instancia como la de apelación, más las partes, centran sus razonamientos en la interpretación de nuestra sentencia 1765/2018, lo que exige que recordemos sucintamente qué fue lo litigioso y por qué declaramos lo que en ella se resuelve. Fue esto:

1º Convocado un concurso-oposición para ingreso como personal estatutario del SERGAS, por la categoría de enfermera, en la fase de concurso se valoraban como mérito los servicios prestados en "instituciones sanitarias del Sistema Nacional de Salud". La allí recurrente alegó como experiencia profesional que



había trabajado en una residencia de mayores, dependiente del organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias.

2º Lo litigioso exigía juzgar si ese trabajo como enfermera en la unidad asistencial de la residencia de mayores se había prestado, primero, en una "institución sanitaria" y, segundo, "del Sistema Nacional de Salud". La sentencia impugnada contestó afirmativamente y estimó la demanda. Impugnada por el SERGAS, nuestra sentencia apreció, por las razones que seguidamente se dirán, que a los efectos del pleito, esa unidad sanitaria de la residencia de mayores podía considerarse una "institución sanitaria", pero rechazamos -y por eso se estimó el recurso de casación- que fuese del Sistema Nacional de Salud.

2. Para llegar a la conclusión de que se trataba de una "institución sanitaria" razonamos lo siguiente:

1º Partíamos en abstracto del concepto de "institución" y lo llevamos a su acepción orgánica u organizativa, pero como no bastaba estar a esa conclusión teórica fue preciso buscar un apoyo normativo que permitiese concretar qué es una institución "sanitaria", para lo cual acudimos al Real Decreto 1277/2003, norma que conceptúa determinados centros, establecimientos y servicios sanitarios.

2º Expusimos así que ese Real Decreto 1277/2003 permite integrar el concepto de "institución sanitaria" al regular los "centros sanitarios" y los "servicios sanitarios" [artículo 2.1.a y b) en relación con el apartado d) más anexos I y II.C.3]. En lo que ahora interesa, tal norma prevé que las unidades asistenciales no integradas en "centros sanitarios" son "servicios sanitarios" y a modo de ejemplo cita a las residencias de ancianos. Por tanto, aquellas bases no se referían a ninguna de esas categorías -centros o servicios sanitarios-, pero entendimos que ambas se engloban en ese concepto amplio y, en sí, indeterminado de "institución sanitaria".

3. Tanto la sentencia ahora impugnada como la Administración han hecho una lectura parcial de nuestra sentencia, con olvido de que lo declarado en una sentencia cobra sentido y se capta su alcance si se parte de los hechos y de lo alegado por las partes, lo que conforma la cuestión litigiosa. Así, en aquel caso lo determinante fue que el mérito para ser valorable debía ganarse en una institución sanitaria pública, en concreto del Sistema Nacional de Salud, lo que no es litigioso en este caso pues el mérito baremable debe obtenerse en un centro o institución sanitaria privada.

4. Por tanto, lo razonado en aquella sentencia acerca de que la actividad en esos servicios se inserte en un "sistema general y organizado" de titularidad pública venía condicionado por lo específico del caso y en él se ventiló si un concreto servicio sanitario -la unidad de asistencia sanitaria de una residencia de ancianos integrada en una red pública y de ámbito autonómico de residencias de ancianos- entra o no en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud y la conclusión fue negativa: por eso se estimó el recurso del SERGAS, cuestión que no se hubiera planteado -no habría habido pleito- si hubiese sido privada.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. Partiendo de lo expuesto, la resolución de lo planteado en el auto de admisión no depende de la titularidad de una residencia de mayores, sino que viene determinada por la actividad sanitaria que allí se realiza. Por tanto, la unidad de asistencia médica de una residencia de mayores puede tenerse, a esos efectos, como "institución sanitaria" porque en ella se presta una "actividad sanitaria" definida en el artículo 2.1.d) del Real Decreto 1277/2003, de ahí que sea un "servicio sanitario" sólo que prestado fuera de un "centro sanitario".

2. A las unidades de asistencia sanitaria de residencias de mayores de titularidad privada, permanentes, organizadas y adecuadamente dotadas con personal cualificado y medios, cabe entenderlas integradas en el sistema y organización de esas residencias. Cabe también que formen parte de la oferta asistencial de "centros sanitarios", en cuyo caso la idea de "sistema general y organizado" tendría otro alcance.

3. En consecuencia y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, concluimos que los servicios sanitarios prestados en residencias de mayores pueden considerarse prestados en "institución sanitaria", ya sean residencias de titularidad pública o privada.

SEXTO.- APLICACIÓN AL CASO Y RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. Como hemos dicho, la sentencia 1765/2018 se refería a un concurso-oposición cuyas bases exigían que la experiencia valorable debía ganarse en una "institución sanitaria" -así, sin más- pero integrada en el Sistema Nacional de Salud. En el caso de autos, el Pacto al que hemos hecho referencia en el Fundamento de Derecho Primero exige que el mérito evaluable consista en haber prestado servicios en "Centros o Instituciones sanitarias privadas...".

2. Cabría plantearse cómo se interpreta la conjunción "o", como alternativa o como equivalencia, pero en realidad tal dilema es irrelevante en autos ya que ni las partes ni la sentencia impugnada lo abordan; y si vamos al Real Decreto 1277/2003 podría debatirse sobre la relación de un "servicio sanitario" con un "centro sanitario",



pues su anexo I -y sigue en el anexo II- encuadra los "servicios sanitarios integrados en una organización no sanitaria" dentro de la categoría de prestados en "centros sanitarios", un debate quizás apasionante pero estéril -al menos en este pleito- porque basta estar al concepto de "institución sanitaria".

3. En definitiva, no se ha planteado si la unidad asistencial de la Residencia Geriátrica Virgen de la Montaña II como "servicio sanitario" está o no integrada en un "centro sanitario" conformando su oferta asistencial; lo relevante es que a los efectos del mérito evaluable según el Pacto el trabajo allí realizado es valorable al prestarse en una "institución sanitaria" según lo ya expuesto para dar sentido e integrar esa categoría amplia y omnicomprendiva, en la que hemos incluido a los centros sanitarios y a las unidades de asistencia sanitaria integradas como servicio sanitario en las residencias de mayores o ancianos.

4. En este sentido es relevante el cambio producido en el Pacto que en su primera redacción ceñía el mérito a una experiencia previa ganada en concretos centros sanitarios privados, los del Anexo I C.1.1, C.1.2 y C.1.3 (cfr. anterior Fundamento de Derecho Primero.2). Reformado en 2016 pasó a valorarse el mérito de manera más amplia al comprender todos los centros sanitarios o instituciones sanitarias privadas, lo que confirma la pertinencia de incluir a las residencias de mayores privadas como servicio sanitario que son integrados en una organización no sanitaria.

5. Cabe añadir que en casación la recurrente cae en un error de planteamiento pero derivado del error en que incurre la sentencia impugnada de la lectura de nuestra sentencia 1765/2018. La sentencia impugnada entiende que la categoría "institución sanitaria" sólo es aplicable a las de titularidad pública y eso fue lo que ha llevado a la recurrente a sostener que no pretende que se entienda que el servicio prestado en la Residencia Geriátrica Virgen de la Montaña II ha sido en una "institución sanitaria" sino en un "centro sanitario" para así dar cabida a los de titularidad privada, y de ahí que haya planteado llevar el concepto de "institución sanitaria" al ámbito no del Sistema Nacional de Salud, sino al de la Ley 39/2006, ya citada, para que tenga cabida las de titularidad privada.

6. Por tanto, conforme al artículo 93.1 de la LJCA se estima el recurso de casación, se anula la sentencia impugnada y se desestima el recurso de apelación contra la sentencia 185/2019, de 30 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Mérida en el recurso contencioso-administrativo 119/2019, sentencia que confirmamos.

#### SÉPTIMO.- COSTAS.

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

2. En cuanto a las de apelación, no se hace imposición ( artículo 93.4 en relación con el artículo 139.2 de la LJCA). [...]."

**CUARTO.-** Aplicando el criterio jurisprudencial expuesto al presente caso, es claro que las sentencias de apelación y de primera instancia deben ser anuladas. Y en cuanto al fondo del asunto, procede anular las resoluciones del Director del Servicio Extremeño de Salud de 29 de noviembre de 2019 y 4 de marzo de 2020 en lo que afectan a la señora Dolores , con retroacción a la vía administrativa a fin de que se le valore el trabajo por ella realizado anteriormente en residencias geriátricas de titularidad privada o concertada. En todo caso, ajustándose a la jurisprudencia de esta Sala, deberán mantenerse inalteradas las referidas resoluciones administrativas en lo que atañe a cualesquiera otras personas.

#### FALLO

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

**PRIMERO.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 13 de julio de 2021, que anulamos.

**SEGUNDO.-** Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de doña Dolores contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Mérida de 29 de marzo de 2021, que anulamos.

**TERCERO.-** Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de doña Dolores contra las resoluciones del Director del Servicio Extremeño de Salud de 29 de noviembre de 2019 y 4 de marzo de 2020 y las anulamos en lo que afectan a la recurrente, retro trayendo las actuaciones a la vía administrativa a fin de que se valore el trabajo realizado anteriormente por la recurrente en



residencias geriátricas de titularidad privada o concertada, manteniendo inalteradas las referidas resoluciones administrativas en lo que atañe a cualesquiera otras personas.

**CUARTO.**- No hacemos imposición de las costas.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ