



Roj: **STS 1924/2011** - ECLI: **ES:TS:2011:1924**

Id Cendoj: **28079130072011100248**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **08/04/2011**

Nº de Recurso: **4121/2009**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 6606/2009,**  
**STS 1924/2011**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a ocho de Abril de dos mil once.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo constituida por los Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 4121/2009 que ante la misma pende de resolución interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud, representado por el Letrado de Administración Sanitaria, contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2009 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso número 52/04 .

Ha sido parte recurrida doña Diana representada por Procurador de los Tribunales don Enrique Álvarez Vicario.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia dictada el 18 de mayo de 2009 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso número 52/2004 , contiene una parte dispositiva del siguiente tenor literal:

*<<Que debe estimar y estima el recurso contencioso- administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Carmen Parera Montes, en nombre y representación de Doña Diana , contra la Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del SAS, de fecha 21 de octubre de 2003, que excluye definitivamente a Doña Diana del proceso de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de la categoría de Pediatras de Atención Primaria del Servicio Andaluz de Salud, convocado por Resolución de 8 de julio de 2002 (BOJA número 87, de 25 de julio), por no estar en posesión de la titulación exigida para participar en el mismo en el plazo establecido, que se anula por ser contraria a derecho, declarándose el derecho de la actora a ser incluida en el proceso extraordinario con reconocimiento de todos los derechos inherentes a la condición de aspirante admitido, condenando a la demandada a calificar las pruebas realizadas y a seguir el procedimiento en los términos que resulten de dicha calificación; sin hacer especial pronunciamiento respecto a las costas procesales>>.*

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, el Letrado de Administración Sanitaria, en representación del Servicio Andaluz de Salud anunció recurso de casación que la Sala de instancia tuvo por preparado por providencia de 3 de junio de 2009, ordenando la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de las partes ante esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** El Letrado de Administración Sanitaria, en representación del Servicio Andaluz de Salud interpuso el recurso de casación por escrito de 24 de septiembre de 2009 en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, terminó suplicando a la Sala:



<<(…) dicte Sentencia por la que, con estimación del presente recurso, case y deje sin efecto la sentencia recurrida, y en su lugar dicte otra por la que desestime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto de contrario, y confirme la resolución impugnada>>.

**CUARTO.-** Admitido el recurso y remitidas las actuaciones a esta Sección Séptima conforme a las reglas de reparto de asuntos, por providencia de 11 de diciembre de 2009 se concedió traslado del escrito de interposición del recurso a la recurrida a fin de que en el plazo de treinta días formalizara escrito de oposición, trámite evacuado por escrito de 8 de febrero de 2010 en el que, tras alegar cuanto estimó oportuno, solicitó a la Sala:

<<(…) dicte sentencia desestimatoria del recurso de casación interpuesto confirmando la sentencia impugnada en todos sus extremos al ser conforme a derecho con expresa imposición de costas a la parte recurrente>>.

**QUINTO.-** Declaradas concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 6 de abril de 2011, en que tuvo lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El recurso de casación interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud contiene un único motivo, formulado al amparo del artículo 88.1.d) de la LJCA, en el que se denuncia la infracción de las normas del ordenamiento jurídico, en concreto de la interpretación que la sentencia impugnada efectúa del artículo 23 de la Constitución en relación con el principio de igualdad en el acceso a la función pública y de la jurisprudencia sobre vinculación de las bases de la convocatoria contenida en las sentencias del Tribunal Supremo de fecha 3 de octubre de 1994 (RJ 1994/7841) y de 9 de diciembre de 1992 (RJ 1992/10146).

Explica el recurrente que la sentencia impugnada considera que los aspirantes que han terminado la formación especializada se encuentran en condiciones de obtener el Título de Médico Especialista, aun cuando no hayan abonado los derechos para su expedición, ni se haya expedido ningún documento acreditativo de la superación del período de formación y que si bien dicha explicación pudiera resultar razonable de conformidad con lo dispuesto en la base 2.6.1.b) de la convocatoria, obvia lo dispuesto en la base 4.1.b) que al establecer los documentos a presentar para el nombramiento como personal estatutario, expresa e inexorablemente dispone que deben haberse abonado dichos derechos antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes, conteniendo la interpretación auténtica de la expresión "estar en condiciones de obtenerlo" contenida en la base 2.6.1.b).

Por ello afirma que la vulneración del principio de igualdad establecido en el art. 23 de la Constitución que declara la sentencia recurrida es contraria a derecho porque la exclusión de la participante que no ha abonado los derechos de expedición del título de Médico Especialista no es discriminatoria respecto a la de aquéllos que sí lo han hecho.

Por otra parte considera que no puede obviarse lo establecido en el artículo 1 del Real Decreto 127/84 que establece que "El título de Médico Especialista expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia, sin perjuicio de las facultades que asisten a los Licenciados en Medicina y Cirugía. Será obligatorio para utilizar, de modo expreso, la denominación de Médico Especialista, para ejercer la profesión con ese carácter **y para ocupar un puesto de trabajo en establecimientos o instituciones públicas o privadas con tal denominación**", siendo pues evidente que los aspirantes seleccionados deben estar en posesión del dicho título para prestar los servicios correspondientes a las plazas convocadas y, dado que las bases de la convocatoria establecen que los concursantes han de cumplir los requisitos a la fecha de finalización del plazo de presentación de solicitudes, la sentencia recurrida viene a dejar en inaplicable la exigencia del título, pues al dejar sin efecto la exigencia de presentar justificante de haber abonado los derechos de expedición antes de la fecha de presentación de las solicitudes, deja de exigir dicho requisito, que no es susceptible de ser exigido en momento posterior.

Concluye el recurrente que es clara la exigencia establecida al respecto en la base 4.1.b) de la convocatoria, unida a la facultad del Tribunal de excluir en cualquier momento a los concursantes que no acrediten ostentar los requisitos exigidos, lo que facultaba al Tribunal del Proceso Extraordinario de Consolidación de Empleo a excluir a la recurrente ante la constancia, acreditada en el expediente administrativo y no discutida de contrario, de que los derechos de expedición del Título de Médico Especialista se habían abonado con posterioridad a la finalización del plazo de presentación de solicitudes.

**SEGUNDO.-** La parte recurrida solicita la desestimación del recurso al entender que aquél confunde lo que son los requisitos para poder participar en un proceso selectivo o de consolidación -que aquélla cumplía- con la



acreditación de tales requisitos, acreditación que se exige sólo a posteriori a quienes han superado el proceso para su nombramiento.

**TERCERO.-** La Sentencia impugnada dictada el 18 de mayo de 2009 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, estimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Diana contra la Resolución de la Dirección General de Personal y Servicios del Servicio Andaluz de Salud de fecha 21 de octubre de 2003, que la excluye definitivamente del proceso de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de la categoría de Pediatras de Atención Primaria del Servicio Andaluz de Salud convocado por Resolución de 8 de julio de 2002 (BOJA número 87, de 25 de julio).

La resolución administrativa impugnada excluyó a la recurrente a propuesta del Tribunal Calificador por no reunir en el plazo establecido por la convocatoria el requisito de titulación exigido por la base 2.6.1.b): Título de Médico Especialista en Pediatría, expedido por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte pues abonó las tasas de expedición del mismo con posterioridad al último día de presentación de solicitudes de participación en el proceso selectivo.

La sentencia impugnada anuló la resolución recurrida y declaró el derecho de la actora a ser incluida en el proceso extraordinario con reconocimiento de todos los derechos inherentes a la condición de aspirante admitido, condenando a la demandada a calificar las pruebas realizadas y a seguir el procedimiento en los términos que resulten de dicha calificación en base a las siguientes razones, expuestas en su fundamento de derecho segundo:

*<<SEGUNDO.- Consta y así se admite por la actora, que el pago de la tasa se había efectuado el día 10 de marzo de 2002, después de la finalización del plazo para la presentación de las solicitudes de participación en el proceso, lo que hace necesario determinar el alcance de la base 4.1.b) de la convocatoria en relación con la base 2.6.1 de la misma.*

*Establece esta última, relativa a la fase de concurso de méritos, que para poder participar en la fase de selección los aspirantes deberán reunir en la fecha de terminación del plazo de presentación de solicitudes, los requisitos que se indican a continuación y mantenerlos hasta el momento de la toma de posesión:*

*..b) Reunir los siguientes requisitos de titulación o estar en condiciones de obtenerlo dentro del plazo de presentación de solicitudes...*

*Igualmente, la Base 4.1.b) de la convocatoria, relativa a la presentación de documentos, exigía que los aspirantes que hubieran superado la fase de selección de cada una de las categorías convocadas, dispondrán de veinte días naturales a contar desde el siguiente a la publicación de la resolución definitiva a que se refiere la base 3.2 para presentar ante el órgano convocante la siguiente documentación:*

*...b) fotocopia compulsada del título exigido en la base 2.6.1.b) o en su caso fotocopia de la justificación acreditativa de haberlo solicitado -habiendo abonado los correspondientes derechos para su obtención- antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes.*

*El requerimiento que consta efectuado en orden a acreditar que la actora reunía los requisitos de titulación se formuló en base a lo dispuesto en la base 2.10.3 del Anexo I que habilita a los Tribunales de oposición a excluir a los aspirantes en el transcurso del procedimiento selectivo si advirtieran que alguno de los aspirantes carece de uno o varios de los requisitos necesarios.*

*A estos efectos debemos acoger el criterio seguido por esta Sala, Sección Primera, en las sentencias de fecha 5 de julio de 2004 (522/04), y de 30 de julio de 2004 (647/04), el cual compartimos como ya hemos señalado en la sentencia de esta Sección que resuelve el Recurso 3119/03, que plantea esta misma cuestión, y en cuanto razona la interpretación de la expresión "estar en condiciones de obtener el título". Por ello, no tenemos más que reproducir el contenido de dicha sentencia: "Existe una gran diferencia entre la redacción de los requisitos exigidos en la convocatoria efectuada en 30 de julio de 1998, y en la que es objeto de interpretación en el presente recurso de 8 de julio de 2002; puesto que en la primera en la redacción de los requisitos de los aspirantes en la base 2,1,2 se establecía: Estar en posesión del título de Médico Especialista en Pediatría expedido por el Ministerio de Educación y Ciencia y en la convocatoria del año 2002, la base 2,6,1 apartado b) se establece: Reunir los siguientes requisitos de titulación o estar en condiciones de obtenerlo dentro del plazo de presentación de solicitudes. Redacción de la que se deriva una substancial diferencia, ya que en la primera, se exigía estar en posesión del título, a lo que se asimila el pago de las tasas para su expedición, y en la convocatoria última se admitía estar en condiciones de obtener dicho título. De esta diferente redacción, se puede deducir, que el legislador, o redactor de las bases, ha pretendido ampliar el círculo de participantes, reducido exclusivamente a los que presentasen el título, también a los que se consideren en condiciones de obtenerlo. Por ello no le es de aplicación la jurisprudencia menor invocada, del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Sevilla,*



estándose pues en el caso, de que lo procedente es, analizar concretamente que condiciones son las necesarias para la obtención del título, conforme viene regulado en el Decreto 127/1.984, de 11 de enero, y si los recurrentes reunían aquellas condiciones.

(...)En el Reglamento invocado, y en su artículo segundo, se dispone: La obtención del título de Médico Especialista requiere: a) Estar en posesión del título de Licenciado en Medicina y Cirugía; b) Haber realizado íntegramente la formación en la especialidad correspondiente con arreglo a los programas que se determinen, en los cuales quedarán claramente especificados y cuantificados los contenidos de los mismos; c) Haber superado las evaluaciones correspondientes previstas en el artículo 8°. Por su parte, el artículo 8 dispone: a) Los Médicos residentes en formación, al término de cada año, serán evaluados por la Comisión de Evaluación del Centro, para la evaluación se tendrá en cuenta haber cumplido satisfactoriamente el programa previamente establecido y los informes de los responsables de las Unidades Docentes por la que el candidato a Médico Especialista haya rotado. El resultado de estas evaluaciones periódicas será comunicado al Registro Nacional de Médicos Especialistas en formación existente en el Ministerio de Sanidad y Consumo; b) La Comisión de Docencia del Centro, terminado el período global de formación, remitirá la evaluación final a la Comisión Nacional de la Especialidad correspondiente, quien propondrá al Ministerio de Educación y Ciencia la expedición del título de Médico Especialista, en el que se hará constar, de modo expreso, el Centro acreditado donde se realizó el período de formación y la duración de la misma.

Ha quedado acreditado en el recurso, que los recurrentes habían realizado la formación médica de postgraduados, en la especialidad de pediatría y en una duración de cuatro años, habiendo sido evaluados anualmente por sus tutores a plena satisfacción y habiendo completado su período formativo, cuya titulación como especialista en pediatría y Áreas Específicas será efectiva a partir de 25 de mayo de 2.002. Asimismo han aportado certificado del Ministerio de Sanidad y Consumo y Registro Nacional de Especialistas en Formación por la que se expresa que ha concluido como médico el programa de formación de la especialidad de Pediatría y Áreas Específicas, por el sistema de residencia, previa superación de la correspondiente prueba nacional para el acceso a plazas de formación sanitaria especializada. Expediendo la certificación en Madrid a 26 de mayo de 2.002.

De tales documentos, se deriva que los recurrentes habían cumplimentado todos y cada uno de los requisitos previstos en el artículo 2 y el artículo 81 del Real Decreto 127/84, de 11 de enero, para la obtención del título de Especialista, a expedir por el Ministerio de Educación y Ciencia, lo que está acorde asimismo, con la disposición adicional tercera del mismo Real Decreto en la que se dispone que: certificado de Médico Especialista Diplomado, la formación postgraduados básica y los cursos de formación continuada, serán tenidos también en cuenta en las calificaciones de los correspondientes baremos para ocupar puestos de trabajo en la sanidad pública hospitalaria o extrahospitalaria, según proceda, y de acuerdo con lo que reglamentariamente se determine. De aquí que no pueda ser remitida la validez del certificado del médico especialista, a que después sea ratificado por el título otorgado por el Ministerio de Educación y Ciencia, ya que es la Comisión de Docencia del Centro, culminado el período global de formación, la que remitirá la evaluación final a la Comisión Nacional de Especialidad correspondiente, quien propondrá al Ministerio de Educación y Ciencia la expedición del título de médico especialista en el que constarán de modo expreso el Centro Acreditado donde se realizó el período de formación y la duración del mismo.

OCTAVO.- De lo anteriormente expuesto se deriva, que la interpretación que efectuó el Tribunal excluyendo a los recurrentes que se encontraban en condiciones de obtener el título, dentro del plazo de presentación de solicitudes, no es conforme a derecho, puesto que se puede equiparar la posibilidad de obtener el título, con la obtención efectiva del mismo, y el hecho de que no hubiesen abonado las tasas de expedición de los títulos ante el Ministerio de Educación y Ciencia, nada obsta a que se encontraban en condiciones de la obtención de los mismos, por lo tanto cumplían los requisitos establecidos por las bases de la convocatoria, que en tal sentido deben ser interpretadas por el Tribunal, admitiendo la participación de los recurrentes, indebidamente excluidas. En su consecuencia y por tal motivo, ha existido violación del derecho fundamental, previsto en el artículo 23.2 de la Constitución de igualdad de acceso a la función pública, ya que no ha quedado acreditado que en otros Tribunales y para otras convocatorias, hubieren actuado de igual forma a como lo efectuó el Tribunal correspondiente a la especialidad de Pediatría, interpretando de forma restrictiva las bases a que se ha hecho referencia."

Aunque la citada Sentencia examinaba la resolución impugnada desde el punto de vista de la alegada violación del derecho previsto en el artículo 23.2 CE, efectúa una interpretación de las bases de la convocatoria desde el punto de vista de la legalidad ordinaria que soporta la convocatoria y que además esta Sección comparte plenamente y que debe aceptarse ahora también en aras del principio de igualdad que también invoca la actora, entendiéndose que en efecto lo que se exige no es la expedición del título que es mero efecto del derecho de obtenerlo una vez acreditadas las condiciones necesarias, lo cual consta en este proceso>>.



**CUARTO.-** Planteado en estos términos el objeto de debate, la cuestión controvertida guarda sustancial similitud con la tratada en nuestra reciente sentencia de 25 de marzo de 2011 dictada en el recurso de casación 4125/2009, debiendo analizar si se adecúa a las bases de la convocatoria la interpretación realizada por la Sala de instancia de la base 2.6.1.b) que establece en relación a la titulación exigida <<Reunir los siguientes requisitos de titulación o estar en condiciones de obtenerlo dentro del plazo de presentación de solicitudes: (...) 2. Pediatras: Título de Licenciado o Doctor en Medicina y Cirugía y Título de Médico Especialista en Pediatría, expedidos por el Ministerio de Educación, Cultura y Deporte>>.

La recurrente censura a la sentencia impugnada la completa omisión en la interpretación que realiza de lo dispuesto en la base 4.1.b) de la convocatoria que, según su parecer, contiene la interpretación auténtica e integra los términos establecidos en la base 2.6.1.b) y que por ello vulnera la reiterada jurisprudencia de la Sala que cita en el sentido de que las bases de la convocatoria son la ley del concurso. Tal argumento no podemos compartirlo.

La resolución de 8 de julio de 2002, del Servicio Andaluz de Salud, convocó proceso extraordinario de consolidación de empleo para la selección y provisión de plazas de determinadas categorías de Facultativos de Atención Primaria del Servicio Andaluz de Salud (Médicos de Familia, Pediatras y Odonto- Estomatólogos), proceso que, según establece el anexo I de la resolución, se dividía en dos fases selección y provisión. La base 2.6 establecía los requisitos de los aspirantes para poder participar en la fase de selección y, en concreto, el apartado 1.b).2 los relativos a la titulación exigida en los términos ya mencionados. Por su parte la base 4 de la convocatoria se refería a la presentación de documentos por los aspirantes que hubieran superado la fase de selección (por lo tanto en un momento posterior del proceso selectivo) incluyéndose los relativos a la titulación en el apartado 1.b) en los siguientes términos: <<Fotocopia compulsada del Título exigido en la base 2.6.1.b) o, en su caso, fotocopia de la justificación acreditativa de haberlo solicitado -habiendo abonado los correspondientes derechos para su obtención- antes de la finalización del plazo de presentación de solicitudes>>

La Sala de instancia entiende que la participante en el proceso selectivo, allí recurrente, fue indebidamente excluida pues la referencia a estar en condiciones de obtener el título correspondiente no exige la expedición material del título, sino reunir las condiciones necesarias para obtenerlo, circunstancia que según resulta de la documental obrante en el expediente administrativo concurría en aquélla y a la que no empece el hecho, reconocido por ambas partes, de que abonara la tasa para la expedición de aquél con posterioridad a la expiración del plazo de presentación de solicitudes, pues ese requisito, como hemos visto, estaba previsto en las bases de la convocatoria para un momento ulterior (tras la publicación de la resolución definitiva de aprobados) y con unos efectos distintos para el caso de incumplimiento (pérdida de los derechos que pudieran derivarse de la participación en la fase de selección) de los que fueron aplicados por la Administración a la actora, existiendo una cierta equivocidad en la relación entre las dos bases en cuestión, que no hace irrazonable la interpretación a que llegó la Sala a quo.

Su pronunciamiento resulta por otra parte conforme con la jurisprudencia de esta misma Sala y Sección contenida en la sentencia de 4 de julio de 2005 (casación 8138/1999) en cuanto afirma en su fundamento de derecho cuarto <<si basta para participar en el procedimiento selectivo, no ya estar en posesión del título requerido, sino hallarse en condiciones de obtenerlo (...) está claro que no hace falta disponer de ese documento en el momento de presentar la solicitud>>; de 21 de mayo de 1993 (recurso 401/1989) -fundamento de derecho segundo- y 30 de mayo de 1988 (RJ 1988/4833) -fundamento de derecho primero-.

Y por esta razón no resultan aplicables al presente supuesto las sentencias invocadas por el recurrente en su escrito de interposición del recurso pues, si bien declaran el carácter de las bases de la convocatoria como ley rectora del proceso selectivo lo que no es objeto de discusión, vienen referidas a ese momento posterior de nombramiento de funcionarios de carrera, del que se excluye a ciertos aprobados que no acreditan reunir alguno de los requisitos exigidos por las bases de la convocatoria, y que contemplando un supuesto distinto al sometido a nuestra decisión no resultan vulneradas por la sentencia impugnada.

**CUARTO.-** Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, con imposición de las costas procesales a la parte recurrente por aplicación de lo establecido en el artículo 139.2 de la Ley jurisdiccional, y por aplicación de la habilitación de dicho precepto, se fija la cantidad máxima por el concepto de honorarios de Abogado de la parte contraria en la cantidad de 1500 euros.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución,

**FALLAMOS**



Que debemos declarar, y declaramos, no haber lugar al recurso de casación número 4121/2009 interpuesto por el Servicio Andaluz de Salud, representado por el Letrado de Administración Sanitaria, contra la sentencia dictada el 18 de mayo de 2009 por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Granada, en el recurso número 52/04 , con imposición de costas a la parte recurrente en casación en los términos establecidos en el último fundamento de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ