

**TRIBUNAL SUPREMO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SEPTIMA**

Ponente Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de mil novecientos noventa y nueve.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el nº 1400/1996 ante la misma pende de resolución, interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ASTURIAS, representado por el procurador Don Nicolás Álvarez del Real contra la sentencia de veintisiete de diciembre de 1.995, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias

Habiendo sido partes recurridas el INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD. representado por el Procurador Don José Granados Weil, y la ASOCIACION DE MÉDICOS DE FAMILIA DE ASTURIAS, representado por la Procuradora Doña Matilde Marín Pérez, y habiendo intervenido también el Ministerio Fiscal

ANTECEDENTES HECHO

PRIMERO. La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"Fallo, (...) estimar él recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora Doña Raquel López Teijeiro en nombre y representación Colegio Oficial de Médicos de Asturias, contra el Reglamento de Contrataciones y Promoción Interna Temporal publicado el 7 de julio de 1.995 por la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Salud de Asturias, representados por la Procuradora Doña María Victoria Argüelles Landein Fernández, habiendo intervenido, además del Ministerio Fiscal, como coadyuvante la Asociación de Médicos de Familia de Asturias, representada por el Procurador Don Rafael Cobián Gil Delgado, acuerdo que se halla parcialmente por violar su artículo 30. apartado 2. al derecho de acceder en condiciones de igualdad a la función pública. Con expresas imposición de costas procesales causadas por el Colegio demandante a la Administración demandada".

SEGUNDO. Notificada la anterior sentencia, por la representación COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ASTURIAS, se preparó recurso de casación, y por providencia de 9 de 1.996 se tuvo por preparado por la Sala de instancia y se remitieron las actuaciones a este Tribunal, con emplazamiento de las partes.

TERCERO. Recibidas las actuaciones, por el Procurador, Don Nicolás Álvarez del Real en representación de la parte recurrente, se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que tras formular las correspondientes consideraciones fácticas y jurídicas, se terminaba con este suplico a la sala:

"(...) sentencia por la que estimando el presente recurso se casa y anula la resolución recurrida, con estimación del motivo ahora articulado y consiguiente estimación integra del recurso contencioso-administrativo interpuesto por mi principal declarando en consecuencia y por infringir el derecho de acceder en condiciones de igualdad a la función pública, la nulidad del Baremo contenido en el Anexo VII, del Reglamento de la Dirección Territorial del Insalud de Asturias de fecha 7-7-95, en tanto que otorgo una puntuación específica de hasta 12 puntos para los Especialistas, inaccesible para los Médicos Generales

licenciados antes del 1-1-95, con imposición de las costas a la parte demandada.

CUARTO.- La representación procesal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD se opuso al recurso mediante escrito en el que después de alegar lo que convino a derecho, suplicó a la Sala:

(...) dicte sentencia que ratifique la recurrida, por entender que es ajustada a derecho.

QUINTO.- La representación procesal de la ASOCIACION DE MEDICOS DE FAMILIA DE ASTURIAS, también presentó escrito de oposición al recurso en el que, tras alegar lo que estimó conveniente, suplico a la Sala,

(...) dicte sentencia que desestime dicho recurso, con imposición de las costas judiciales a la parte recurrente",

SEXTO.- EI MINISTERIO FISCAL presentó escrito oponiéndose asimismo a la estimación del recurso.

SÉPTIMO.- Conclusas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia, de 9 de diciembre de 1,999, en cuyo acto tuvo lugar su celebración,

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. NICOLAS MAURANDI GUILLÉN

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - El proceso de instancia en que fue dictado la sentencia objeto del presente recurso de casación fue promovido por el Colegio Oficial de Médicos de Asturias, mediante recurso contencioso-administrativo, reducido por la vía de la Ley 62/1978 y dirigido contra el Reglamento de Contrataciones y Promoción Interna Temporal del INSTITUTO NACIONAL DE LA SALUD (INSALUD) de Asturias.

En dicho proceso la parte actora sostuvo que el citado Reglamento vulneraba los artículos 14 y 23.5 de la Constitución (CE) tanto en los que establecía en su art. 30.21, sobre la prioridad absoluta y excluyente de los especialistas frente a los médicos generales, licenciados antes del 1-1-95 y portadores del certificado habilitante previsto en la normativa estatal y comunitaria; como en la puntuación asignada el Título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitarias en el Baremo previsto para los facultativos de medicina general en el Anexo VII.

La sentencia combatida en su actual fase de casación estimó solo en parte el recurso contencioso-administrativo. Anuló parcialmente el Reglamento impugnado, por entender que su artículo 30, apartado 2, violaba el derecho a acceder en condiciones de Igualdad a la función pública. Pero no incluyó igual pronunciamiento en relación el Anexo VII, razonando en su fundamento de derecho sexto, por lo que hace al Baremo incluido en dicho Anexo VII, que no era de apreciar discriminación entro los médicos generales y los médicos especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria,

SEGUNDO.- El recurso de casación que aquí ha de examinarse lo interpone el COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ASTURIAS, y denuncia, por el cauce del ordinal 4º del art. 95.1 de la Ley Jurisdiccional, que la sentencia recurrida incurre en infracción del art. 23.2 de la Constitución.

La argumentación principal utilizado en apoyo de este único motivo es que se establece una injustificada discriminación entre, de una parte, la Certificación habilitante para el ejercicio como Médico Generalista, prevista en el art. 2 del RD 953/1993, de 4 de Junio, y, de otra, el Título de Médico Especialista en Medicina familiar y Comunitaria.

Esta improcedente discriminación se deriva, a juicio de la parte recurrente, del hecho de que en ese baremo controvertido se asignan hasta 12 puntos el Título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, mientras que es nula la dotación de puntos vinculada al llamado "Certificado Habilitante".

Y a partir de la argumentación anterior, lo que se pide en el recurso es que del caso la Sentencia objeto del mismo se estime íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto en proceso de Instancia y, a consecuencia de ello, se declare la nulidad del Baremo, contenido en el Anexo VII del Reglamento del INSALUD de Asturias de que es viene habiendo, en tanto otorga una puntuación específica de hasta 12 puntos para los especialistas, inaccesible para los Médicos Generales licenciados antes de 1-1-95 (...).

TERCERO.- El principio constitucional de igualdad, como bien afirma la sentencia de instancia, cuando va referido al acceso a la función pública tiene su específica consagración en el art. 23.2 de la Constitución por lo, que bastará con invocar dicho precepto constitucional cuando se pida amparo frente a su posible vulneración en esta materia.

Ese principio constitucional, como es sabido, para que tenga virtualidad exige que se reclame frente a situaciones de total o sustancial identidad y por ello su cita resultar inadecuada cuando existan factores de diferenciación que hagan aparecer como explicable una diferencia de trato.

Pero debe subrayar asimismo, que la fijación del alcance que en cada caso haya que dar al repetido principio de igualdad deberá hacerse dentro del marco de valores del ordenamiento jurídico; esto es en coherencia con los restantes principios proclamadas en nuestro Derecho. Entra esos otros principios merecen aquí una mención especial los de proporcionalidad y respeto de los derechos adquiridos.

Y todo lo anterior ya ofrece una base para sentar, en orden al alcance que haya de darse al principio de igualdad, la siguiente conclusión: los factores de diferenciación sólo deberán ser válidos, para justificar una desigualdad de trato, cuando esta no ignora injustificadamente derecho anteriores válidamente adquiridos, ni tampoco cuando la distinta valoración de esas situaciones diferenciados se haga con clara desproporcionalidad.

CUARTO.- Las consideraciones que antes se han hecho permitan compartir la discriminación que la parte recurrente invoca para justificar esa vulneración del art. 23.2 CE que denuncia como motivo de casación.

La controversia tal y como se expresó al inicio, consiste en determinar si es acorde con el principio de igualdad esa superior puntuación que en el Baremo del Anexo VII, se asigna el Título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, frente a la Certificación Habilitante para el ejercicio como Médico Generalista, prevista en el art. 2 del RD 853/1993, de 4 de junio.

Y el carácter discriminatorio de esa puntuación, aplicando al mismo esas consideraciones que antes se hicieron, resultado de lo siguiente:

- 1) La Certificación y el Título que aquí aparecen contrapuestos, con una diferente valoración a efectos de méritos, son la expresión del cambio normativo acaecido en la regulación de la habilitación exigida para el ejercicio de una concreta actividad profesional.
- 2) Por lo que hace a la habilitación necesaria para desempeñar las plazas de Médico de Medicina General en el Sistema Nacional de Salud, en la normativa reguladora de la nueva titulación aparece explícito el propósito de equiparar la Certificación y el Título de que se viene hablando, y se constata también que esa equiparación responde a la voluntad de respetar los derechos adquiridos. Así resulta del RD 853/1993, de 4 de junio, tanto de la parte normativa como de su preámbulo.
- 3) Para que esa equiparación alcance toda su plenitud, es aconsejable que la Certificación y el Título no solo sean igualados en su significación de inexcusable requisito de habilitación profesional, sino también que el nuevo Título no implique un desproporcionado plus de mérito adicional.
- 4) La Certificación y el Título, en cuanto expresión de distintos en la regulación de una misma materia, revelan que la posesión de uno u otro tiene como, principal razón la edad de su titular; es decir, la obtención de una u otra modalidad de habilitación Profesional dependerá, por regla general, de que la etapa formativo del facultativo haya coincidido cronológicamente con una u otra de esas dos sucesivas regulaciones.
- 5) Primar de manera notoriamente elevada el Título frente a la Certificación en el pleno de los méritos, como sucede en el caso aquí enjuiciado, equivale a atender a factores o circunstancias que tienen más que ver con la edad que con la capacidad y voluntad de formarse. Y por esto mismo esa prima debe considerarse una diferenciación injustificadamente desproporcionada, y también poco acorde con el principio de respeto de los derechos adquiridos.
- 6) No basta con que los facultativos que poseen la Certificación tengan la posibilidad de alcanzar otra clase de méritos también computables. Lo razonable será que, en orden a lograr los méritos computables para obtener una preferencia a partir de la habilitación mínima que resulto inexcusable, unos y otros aparezcan situados en un pleno, si no absolutamente idéntico, sí de sustancial equivalencia.

QUINTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar haber lugar al recurso de casación anular la sentencia recurrida y estimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo deducido en el proceso de Instancia,

Y en cuanto a las costas de este recurso. cada la parte habrá de satisfacer las suyas (art. 102.2 de la ley jurisdiccional de 1956).

FALLAMOS

1.- Haber lugar el recurso de casación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE MEDICOS DE ASTURIAS contra la sentencia de veintisiete de diciembre de 1.995, dictado por la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de justicia del Principado de Asturias; y anular dicha sentencia en cuanto a su desestimación de la impugnación planteada frente al Baremo del Anexo VII del Reglamento litigioso, con las consecuencias que se expresan a continuación.

2.- Estimar en su totalidad el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el citado COLEGIO

OFICIAL DE MEDICOS DE ASTURIAS ,contra del Reglamento de Contrataciones y Promoción interna, Temporal del INSALUD de Asturias, y anular, por no ser conforme a Derecho, la asignación de doce puntos a los Médicos Especialistas que se establece en el Baremo contenido en el Anexo VII de dicho Reglamento.

3.- En cuanto a las costas causadas en este recurso de casación, cada parte habrá de satisfacer las suyas.

Así por esta nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos
