



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00525/2018

Ponente: D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ

Apelada: SERGAS

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la

SENTENCIA núm. 525/18

Ilmos. Sres.

D. Fernando Seoane Pesqueira, Presidente.

D. Benigno López González.

D^a Blanca María Fernández Conde

A CORUÑA, 5 de diciembre de 2018

El recurso de apelación 323/18 pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por el representado por el procurador dirigido por el letrado contra la sentencia de fecha 28 de junio de 2018 dictada en el Procedimiento



Abreviado 236/17 por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 4 de A Coruña contra la resolución de la Subdirectora Xeral de Incompatibilidades e Boas Prácticas, de fecha 11 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución del mismo centro directivo de fecha 13 de julio de 2017, que no autoriza la compatibilidad solicitada para el ejercicio de la actividad privada. Es parte apelada Servicio Galego de Saude **SER GAS** representado y dirigido por el Letrado del Sergas.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Benigno López González

ANTECEDENTES DE HECHO

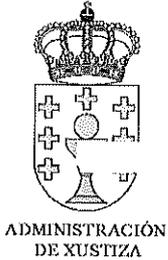
PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: *Desestimo el recurso contencioso administrativo interpuesto representada por el Procurador D. Diego Ramos Rodríguez frente a la Dirección Xeral de la Función Pública, representada y bajo la dirección letrada del Abogado de la Xunta de Galicia, contra la resolución de la Subdirectora Xeral de Incompatibilidades e Boas Prácticas, de fecha 11 de septiembre de 2017, que desestima el recurso de reposición formulado contra la resolución del mismo centro directivo de fecha 13 de julio de 2017, que no autoriza la compatibilidad solicitada para el ejercicio de la actividad privada; con imposición de las costas a la recurrente, dentro del límite recogido en el último de los fundamentos de derecho.*

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y





PRIMERO.- Doña
recurso contencioso administrativo contra resolución de la Subdirección General de Incompatibilidades y Buenas Prácticas, de fecha 11 de septiembre de 2017, desestimatoria de recurso de reposición promovido frente a otra, de 13 de julio anterior, por la que se le deniega a la actora la pretendida compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada.

Disconforme con dicha decisión,
acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 4 de A Coruña, por sentencia de fecha 28 de junio de 2018, desestimó la pretensión actora y confirmó la resolución administrativa impugnada por entenderla ajustada al ordenamiento jurídico.

Contra dicha sentencia, se promueve, ahora, el presente recurso de apelación por doña interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se acojan íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.

SEGUNDO.- La recurrente, facultativa especialista de Ginecología y Obstetricia, con nombramiento y destino en el ámbito de la Gerencia de Gestión Integrada del Área Sanitaria de A Coruña, solicitó autorización de compatibilidad para simultanear su actividad pública con la privada de Ginecólogo/Obstetra en la Clínica Segrelles de esta capital.

La razón de la denegación de la pretensión formulada radica en el hecho de que la Clínica Segrelles en la que va desarrollar su actividad privada goza del carácter de institución pública a los efectos de la Ley de Incompatibilidades, toda vez que la misma tiene autorización de uso con el SERGAS para la prestación sanitaria, renovable cada seis meses, para la interrupción voluntaria del embarazo. Invoca, también, la Administración, como fundamento de la denegación acordada, lo dispuesto en los apartados g) y h) del artículo 2.1 de la Ley 53/1984.

TERCERO.- El artículo 1, párrafo segundo, de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al servicio de las Administraciones Públicas, señala que "a los solos efectos de esta Ley se considerará actividad en el sector público la desarrollada por los miembros electivos de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones Locales, por los altos cargos y restante personal de los órganos constitucionales y de todas



las Administraciones Públicas, incluida la Administración de Justicia, y de los Entes, Organismo y Empresas de ellas dependientes, entendiéndose comprendidas las Entidades colaboradoras y las concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria".

Y así lo recalca el Real Decreto 598/1985, de 30 de abril, sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes, cuyo artículo 2 establece "a los efectos exclusivos del régimen de incompatibilidades, se entenderán entidades colaboradoras y concertadas de la Seguridad Social en la prestación sanitaria, incluidas en el sector público que delimita el artículo primero de la Ley 53/1984, aquellas entidades de carácter hospitalario o que realicen actividades propias de estos centros, que mantengan concierto o colaboración con alguna de las entidades gestoras de la Seguridad Social, siendo su objeto precisamente la asistencia sanitaria que estas están obligadas a prestar a los beneficiarios de cualquiera de los regímenes de la Seguridad Social".

Sostiene la representación apelante que no cabe confundir dos conceptos diferentes; una cosa es una autorización y otra, distinta, una colaboración entre centros sanitarios, máxime cuando los servicios sanitarios prestados en la clínica privada, ni su titular, tienen contratado concierto con el SERGAS, por lo que no resulta de aplicación lo previsto en el artículo 2.1.h) de la Ley 53/1984, siendo, en consecuencia, procedente la compatibilidad pretendida.

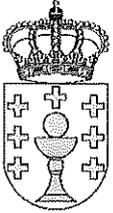
Tal argumentación no es compartida por esta Sala, pues es obvio que todo centro sanitario debe hallarse autorizado para el desarrollo de su labor, lo que nada tiene que ver con la existencia de un concierto sanitario, a modo de contrato administrativo, por el que se le asignan a la referida clínica privada el desempeño de concretas actividades públicas sanitarias.

Aduce, igualmente, la representación apelante que la entidad mercantil Clínica Arce o Clínica Segrelles no mantiene concierto alguno con el SERGAS. Pero tal aserto no resulta de recibo y así lo corrobora el informe de la Dirección General de Recursos Humanos del SERGAS en cuanto dice: "la Clínica Arce-Clinica Segrelles (Veirase, S.L.) tiene una autorización de uso con el SERGAS para la prestación sanitaria, por lo que en aplicación del artículo 1.1 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, y artículo 2 del Real Decreto 598/1985, de 30 de





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

abril, tiene la consideración de pública a los efectos de compatibilidad.

No cabe duda que el término que emplea de autorización de uso, no es otra cosa que un concierto sanitario. Así se desprende, además, de lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 7/2003, de 9 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de Galicia, que recoge las autorizaciones de uso como forma de gestión indirecta de los servicios sanitarios. Señala dicho precepto, bajo la rúbrica "Utilización de centros y servicios que no pertenecen a la red", lo que sigue:

"Con carácter excepcional y por tiempo limitado, el Servicio Gallego de Salud podrá autorizar el uso de los centros y servicios que no pertenecen a la red gallega de atención sanitaria de utilización pública al objeto de atender necesidades asistenciales que no pueden ser satisfechas con los recursos propios de la misma. A estos centros y servicios les será de aplicación lo establecido en el artículo 14.3 de la presente Ley, durante el tiempo de vigencia de su autorización de uso".

La autorización de uso ha de ser, por tanto, conceptuada como concierto o convenio celebrado con la Clínica Segrelles, en virtud del cual se le derivan pacientes de la sanidad pública para interrupción voluntaria del embarazo y, por ello, se le abona la correspondiente cantidad.

No cabe acoger como sustento de la decisión denegatoria de la compatibilidad pretendida lo previsto en el artículo 1, párrafo segundo de la Ley 53/1984, toda vez que la autorización de uso otorgada por el SERGAS a la entidad Veirase, S.L., renovable cada seis meses, se constriñe a una actividad determinada, la de interrupción voluntaria del embarazo, por lo que al margen del desempeño de esa concreta actividad sanitario-asistencial, ninguna razón justifica la denegación de la compatibilidad postulada.

CUARTO.- Alega también la representación apelante que no resulta aplicable al supuesto enjuiciado lo establecido en los apartados g) y h) del artículo 2.1 de la Ley 53/1984, que establece el ámbito de aplicación de dicha Ley.

Señala el apartado g), modificado por la Ley 7/2007, de 12 de abril: "El personal al servicio de Entidades, Corporaciones de Derecho Público Fundaciones y Consorcios cuyos presupuestos se doten ordinariamente en más de un 50%



con subvenciones u otros ingresos de las Administraciones Públicas”.

Y el apartado h): “El personal que preste servicios en Empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente, de las Administraciones Públicas sea superior al 50 por 100”.

Cierto es que la referencia al artículo 2.1, apartados g) y h) de la Ley 53/1984, en relación al caso enjuiciado, y como causas determinantes de la denegación acordada, resulta cuando menos dudosa, toda vez que de su interpretación parece inferirse que, el apartado g), alude tan solo a entidades de derecho público y no a las privadas. Por su parte el apartado h) alude a participación, directa o indirecta, de capital, concepto sin duda diferente al de ayuda o subvención.

Por todo lo cual procede la estimación del recurso de apelación promovido, la revocación de la sentencia apelada y la concesión de la compatibilidad pretendida por la actora para el desempeño de su actividad de Ginecólogo/Obstetra en la Clínica Segrelles, siempre en actuaciones ajenas a las de interrupción voluntaria de embarazo a que se refiere la autorización de uso en su día otorgada por el SERGAS, único aspecto en el que la clínica privada expresada goza del carácter de centro o institución pública y siempre limitado tal carácter a los pacientes que le deriva el Servicio Gallego de Salud.

QUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, al estimarse el recurso no procede hacer imposición de las costas procesales.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Estimar el recurso de apelación interpuesto por _____ y revocar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 4 de A Coruña, en fecha 28 de junio de 2018.





Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por dicha representación procesal contra resolución de la Subdirección General de Incompatibilidades y Buenas Prácticas, de fecha 11 de septiembre de 2017, desestimatoria de recurso de reposición promovido frente a otra, de 13 de julio anterior, por la que se le deniega a la actora la pretendida compatibilidad para el ejercicio de la actividad privada.



Anular la resolución recurrida por ser contraria al ordenamiento jurídico.

Acoger la demanda en su día promovida y reconocer el derecho de la actora a que le sea autorizada la compatibilidad pretendida para el desempeño de su actividad como Ginecólogo/Obstetra en la Clínica Segrelles de esta capital, siempre que la misma no incida en la asistencia para interrupción voluntaria de embarazo respecto de mujeres derivadas a dicha Clínica por el SERGAS en virtud de la autorización de uso en su momento otorgada a la Clínica privada referida.

No hacer imposición de las costas procesales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0323-18), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.





Asinado por: LOPEZ GONZALEZ, BENIGNO
Data e hora: 05/12/2018 10:12:12

Asinado por: SEDANE PESQUEIRA, FERNANDO
Data e hora: 05/12/2018 14:38:39

Asinado por: FERNANDEZ CONDE, MARIA BLANCA
Data e hora: 07/12/2018 15:00:22