



Roj: **STSJ CAT 312/2018 - ECLI: ES:TSJCAT:2018:312**

Id Cendoj: **08019340012018100294**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2018**

Nº de Recurso: **31/2017**

Nº de Resolución: **3/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

F.S.

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 31 de enero de 2018

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 3/2018

En los autos nº **31/2017**, iniciados en virtud de demanda impugnación resoluciones adminis.ámbito laboral, ha actuado como Ponente el Ilmo Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - En data 25 de julio de 2017 la representación letrada de MUTUAL MIDAT CYCLOPS presentó demanda impugnatoria de la resolución dictada por el Secretario de Estado de Seguridad Social de 22 de junio del mismo año en respuesta al recurso de alzada interpuesto por la misma contra la recaída el 2 de marzo de 2017 de la Dirección General de la Seguridad Social; suplicando (en su parte dispositiva) se declare "aprobado por silencio administrativo positivo, desde el día 30 de julio de 2016, la solicitud de autorización para la utilización de personal sanitario de MC Mutual en el centro concertado (por la misma) en Clínica de Sabadell SLU...que fue objeto del concierto asistencial comunicado telemáticamente a la DGSS el mismo día de 29 de abril de 2016".

SEGUNDO - Mediante Diligencia de Constancia y Ordenación de 28 de septiembre de 2017 se acuerda dar traslado de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal "para que realicen alegaciones en relación a la competencia de la sala de lo Social del TSJC para conocer de la presente demanda". Tras evacuarse el aludido trámite de audiencia por auto de la Sala de 2 de noviembre de 2017 se acuerda "Declarar la competencia de este Organismo judicial para conocer de la demanda rectora de autos, sin perjuicio de que la cuestión de que se trata pueda suscitarse de nuevo en el juicio y, en su caso, en el recurso ulterior".



TERCERO .- Por Decreto de la Letrada de la Administración de Justicia del pasado 8 de noviembre se acuerda citar de comparecencia a las partes para el 24 de enero; celebrándose la vista con el resultado que acredita la grabación correspondiente.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO .- **El 29 de marzo de 2016** Clínica de Sabadell SLU (como Proveedora o contratista) y Mutual Midat Cyclops (como órgano de contratación) suscribieron un concierto para la prestación por la primera de asistencia sanitaria desde su centro asistencial a la población protegida por la Mútua y bajo el "pliego de condiciones" recogidas en la copia documentada obrante a los folios 17 a 79 de las actuaciones.

Entre otras (que se dan íntegramente por reproducidas) contempla (como "objeto del contrato") el "arrendamiento de medios y servicios sanitarios en las instalaciones que tiene alquiladas MC Mutual en el Hospital Sagrat Cor", con singular referencia al "uso de quirófanos, servicios médico-asistenciales...intervenciones quirúrgicas, material sanitario...".

SEGUNDO .- **El 29 de abril de 2016** tiene entrada en la Secretaria de Estado de la Seguridad Social escrito identificativo de los siguientes particulares: Código del concierto, Mutua colaboradora, los "datos de la persona jurídica con quien se solicita" y la fecha del concierto autorizado; dándose curso al mismo tiempo -en el Registro General del Ministerio de Empleo y Seguridad Social- de la solicitud efectuada por la Mútua a la DGOSS a la que adjunta copia del mencionado concierto asistencial. **En el escrito cursado al efecto el Gerente Adjunto de Zona acompaña al mismo "para su conocimiento fotocopia** del concierto establecido" por la Entidad con la mencionada Clínica **a cuyo efecto invoca el artículo 12 del RD 1993/95** con la advertencia de que "Dicho concierto no se gestiona por el procedimiento previsto en la Orden Cas@, por no estar contemplado en la misma".

Ello no obstante se recibe el mismo, por parte de la Administración demandada, "de conformidad con lo dispuesto en la Orden TIN 2786/2009...por la que se implanta el proceso telemático normalizado cas@".

TERCERO .- El ámbito al que se ciñe la autorización litigiosa (circunstancia ésta no cuestionada de contrario) no es la de un concierto asistencial con medios privados sino la correspondiente a la prestación por la Mútua de tratamientos quirúrgicos o postquirúrgicos con medios personales propios de la misma en el centro hospitalario concertado.

El concierto suscrito entre MC Mutual y la Clínica de Sabadell contemplaba el desplazamiento de facultativos de la primera para intervenciones quirúrgicas y postquirúrgicas en el centro concertado. Según su Manifestación I adquiere "el derecho de utilización de quirófano...UCI y esterilización..."; constituyendo su objeto el "arrendamiento de medios y servicios sanitarios en las instalaciones que tienen alquiladas MC Mutual en el Hospital Sagrat Cor", al tiempo que se contempla "el uso de quirófanos, servicios médico- asistenciales..., intervenciones quirúrgicas...". Advirtiéndose (en su cláusula segunda) que la eficacia de dicho acuerdo "queda condicionada suspensivamente a su autorización por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social"; y, conforme al mismo la Mútua habría de aportar "el personal médico (cirujanos y anestesiólogos), así como enfermería instrumentista, circulante y TER".

CUARTO .- La DGOSS no advirtió déficit alguno en el escrito presentado por la Mútua el 29 de abril de 2016 hasta el mes de diciembre del mismo año en que se le solicitan aclaraciones vía telefónica; y así se realizan como información complementaria al concierto entonces presentado.

QUINTO .- Mediante oficio de 2 de marzo de 2017 que la mencionada Dirección General dirige al Presidente de Mutual Midat Cyclops presta "su conformidad para que por parte de (la misma)...se puedan realizar intervenciones quirúrgicas con los medios personales propios de la Mutua en las instalaciones de la entidad privada concertada Clínica de Sabadell SLU...(...) por el plazo de dos años contados desde el día primero del mes siguiente al de la notificación"; producida a 26 de mayo de 2017 (folios 81 a 87).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Conforme dispone el artículo 14 del RD 1630/2011 (bajo el epígrafe "Comunicación de los conciertos con medios sanitarios y recuperadores privados") **" En el plazo de un mes a partir de la formalización del concierto de asistencia sanitaria y recuperadora, la mutua lo comunicará** a la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social. En igual plazo se comunicarán las prórrogas y rescisiones de conciertos que se produzcan. En dicha comunicación se acreditará documentalmente la concurrencia de las circunstancias señaladas en el art. 11 y el acuerdo de la junta directiva de la mutua justificativo de haber sido examinado el concierto por aquélla y de haberse comprobado la concurrencia en el centro sanitario concertado de las



condiciones y requisitos estipulados en el concierto, así como de haberse ajustado a lo dispuesto en la Ley 30/2007, de 30 de octubre".

Por su parte el artículo 15 de la misma Norma (Utilización de personal sanitario de las mutuas en centros concertados) impone que "Los centros privados con los que se concierte la prestación sanitaria y recuperadora deberán contar con recursos propios suficientes y adecuados para llevar a cabo la prestación objeto del concierto"; si bien "Excepcionalmente, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social podrá autorizar la prestación de los tratamientos quirúrgicos o postquirúrgicos con medios personales propios de las mutuas en centros hospitalarios concertados debidamente autorizados, cuando razones de especialidad, volumen de gestión u otras circunstancias concurrentes, suficientemente acreditadas, lo hagan aconsejable...".

Por su parte el Real Decreto 1778/1994, de 5 de agosto (por el que se adecúan a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las normas reguladoras de los Procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones) tras disponer -en su artículo tercero - que "El plazo máximo para la resolución de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones será el que establezca su normativa reguladora y, en su defecto, el de tres meses..."; advierte que transcurrido el plazo máximo para resolver el procedimiento, sin que haya recaído resolución expresa (añade su artículo 4), se producirán los siguientes efectos jurídicos: a) Las solicitudes de otorgamiento y modificación de autorizaciones podrán entenderse estimadas, salvo en los supuestos recogidos en el anexo de este Real Decreto".

Bajo el epígrafe "Servicios sanitarios y recuperadores" el artículo 12 del Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social) se viene a disponer que las mismas "podrán establecer instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores para la prestación de la asistencia debida y la plena recuperación de los trabajadores incluidos en el ámbito de protección de las mutuas"; añadiéndose que "La creación, modificación y supresión de las referidas instalaciones y servicios sanitarios y recuperadores, requerirán la autorización del Ministerio de Trabajo e Inmigración, previa valoración e informe, preceptivo y determinante, de las administraciones sanitarias competentes acerca de la ubicación y características de las instalaciones y servicios propuestos y de su adecuación a las finalidades que deben cumplir, y se ajustarán a lo establecido en esta materia en la normativa específica que resulte de aplicación (...) Atendiendo a las circunstancias concurrentes en cada caso, el Ministerio de Trabajo e Inmigración podrá autorizar a las mutuas la utilización de sus medios sanitarios y recuperadores para la prestación de asistencia en supuestos distintos de los previstos en el apartado anterior".

Finalmente, la Orden TIN/2786/2009, de 14 de octubre (por la que se implanta el proceso telemático normalizado CAS@, para la tramitación de las solicitudes de autorización y comunicaciones de los conciertos con medios privados para hacer efectivas las prestaciones sanitarias y recuperadoras a cargo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social) excluye de su aplicación (DA Unica) "los conciertos en los que se establezca que la prestación sanitaria o recuperadora concertada se ha de llevar a cabo en las **instalaciones sanitarias propias de la mutua**. Tampoco será de aplicación en aquellos supuestos en los que, excepcionalmente y en atención a las circunstancias concurrentes, el Ministerio de Trabajo e Inmigración autorice que los tratamientos quirúrgicos o postquirúrgicos puedan prestarse con medios personales propios de las mutuas en centros concertados debidamente autorizados. En tales supuestos, se seguirá el procedimiento que se ha venido utilizando hasta la entrada en vigor de esta orden, en tanto no se establezca el correspondiente procedimiento informatizado".

En este sentido su DT Segunda viene a disponer que "Hasta tanto se establezcan por el Ministerio de Trabajo e Inmigración los términos y condiciones de la adecuación de los conciertos con medios privados a lo establecido en este Real Decreto, **las mutuas podrán seguir tramitando nuevos conciertos al amparo de la Orden TIN/2786/2009, de 14 de octubre**, por la que se implanta el proceso telemático normalizado Cas@, para la tramitación de las solicitudes de autorización y comunicaciones de los conciertos con medios privados para hacer efectivas las prestaciones sanitarias y recuperadoras a cargo de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social".

SEGUNDO .- Conjugando los efectos de la normativa que se deja relatada (respecto a los trámites a seguir en supuestos como el litigioso) con la conducta procesal seguida por la Administración en el trámite de contestación a la demanda (en la que no cuestiona la versión de los hechos ofrecida de contrario respecto al implícito designio autorizante que resulta del propio contenido del Concierto que adjuntaba a su solicitud) podría entenderse (con la Mútua reclamante) que el 29 de abril de 2016 se habría materializado una doble solicitud, eventualmente amparada en la normativa que se cita; cuestión diversa (ya de fondo) es la relativa a los efectos jurídicos que se les pretende atribuir en relación a la autorización cuestionada y que, en cualquier caso, se constataría como debidamente cumplimentada a 26 de junio de 2017. Se discute, así y en exclusiva, sobre



su fecha de efectos; con las advertidas consecuencias que por parte de la Mútua fueron alegadas en el acto de la vista en relación a una eventual sanción administrativa por el período temporal que discurre sin aquella formal autorización.

Como ya poníamos de manifiesto en nuestro auto de 2 de noviembre de 2017 la declaración de competencia acordada en dicha resolución se ofrecía con "carácter sumario en función de su naturaleza provisional vinculada a la decisión que, en definitiva, pueda adoptarse en la posterior sentencia..."; y atendiendo, así, tanto a las alegaciones que en dicho acto se realicen como a la prueba practicada.

Pues bien, celebrado el juicio y examinada ésta por parte del Organismo sentenciador se pone de relieve que el ámbito de la "questio decidendi" aparece definitivamente conformado en unos términos que resultan ajenos al indisponible conocimiento de este Orden Social de la Jurisdicción; y ello es así porque partiendo del pronunciamiento que se cita del Alto Tribunal de 24 de septiembre de 2014 (Fj segundo del citado auto) no se puede entender que la cuestión debatida afecte "de forma directa o por esencial conexión" a una materia "social".

No se trata (propriadamente) de una cuestión de Seguridad Social en la medida que la relación jurídica no se vincula tanto a un componente beneficiario-asistencial como de carácter mercantil y en relación a los intereses de tal condición que la propia Mútua ha venido a reconocer en el acto del juicio; sin que se halla alegado tampoco que el conflicto habido entre la Administración de la Seguridad Social y la Mutua demandante condicionara la efectiva asistencia sanitaria de los asegurados.

Tanto la Sentencia de la Audiencia Nacional de 15 de marzo de 2017 como la del TSJ de Castilla/León (Valladolid) de 15 de septiembre de 2015 (dictadas por sus respectivas Salas de lo Contencioso-Administrativo) vienen implícitamente a atribuirse la competencia de este Orden al conocer de cuestiones similares a las ahora planteadas. Indisponible atribución jurisdiccional que la Sala no puede condicionar a intereses ajenos a los propios del Orden Público procesal, como serían la mayor o menor celeridad en la decisión o a la entidad de la cuestión objeto de debate.

Es por ello que, atendidas, las circunstancias que se dejan expuestas y teniendo el Tribunal (en función de las alegaciones vertidas en el acto de la vista y de la prueba practicada en juicio) cuantos elementos se hacen precisos para decidir sobre su propia competencia, se considera que habrá de ser la jurisdicción contencioso-administrativa ante la que habrá de reproducirse la cuestión litigiosa.

FALLAMOS

Que debemos declarar y, de oficio, declaramos la incompetencia del Orden Social de la Jurisdicción para conocer de la pretensión deducida por MUTUAL MIDAT CYCLOPS frente a la resolución administrativa impugnada de 22 de mayo de 2017. Advirtiéndole a la misma que podrá reproducirla ante el órgano que corresponda de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado, Graduado Social colegiado o representante y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 208 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número



de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

Así por nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.