

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL POR SERVICIOS PRESTADOS EN MUTUAS COLABORADORAS CON LA SEGURIDAD SOCIAL. Sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2020

NEW DOCTRINE OF THE SUPREME COURT ON THE ASSESSMENT OF PROFESSIONAL EXPERIENCE FOR THE SERVICES PROVIDED IN MUTUAL COLLABORATORS WITH SOCIAL SECURITY. Judgment of the contentious-administrative chamber of the Supreme Court of May 26, 2020

---

**Francisco Javier Pérez Blanco**

*Investigador en Derecho del Trabajo y Seguridad Social*

*Universidad de Sevilla*

[fraperbla3@alum.us.es](mailto:fraperbla3@alum.us.es) ORCID [0000-0002-1396-383X](https://orcid.org/0000-0002-1396-383X)

Recepción de trabajo: 09-02-2021 - Aceptación: 30-03-2021

- 1. INTRODUCCIÓN. 1.1. Planteamiento general. 1.2. Naturaleza jurídica de las MCSS.
- 2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS MCSS. JURISPRUDENCIA RELEVANTE. 2.1. Efectos sobre las relaciones laborales derivados de la normativa presupuestaria. 2.1.1. Restricciones en materia retributiva por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y la normativa de crisis. 2.1.2. Limitación del derecho a la promoción profesional. 2.2. Sometimiento a los deberes de los empleados públicos. 2.3. Negociación colectiva en las MCSS. 2.4. Aplicación de los principios rectores del acceso al empleo público. ■ 3. ACCESO A EMPLEO PÚBLICO: VALORACIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN LAS MUTUAS. 3.1. Antecedentes jurisprudenciales. 3.2. Nueva doctrina del Tribunal Supremo. 3.3. Conclusiones. ■ 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA.

## RESUMEN

Análisis de la reciente sentencia del Tribunal Supremo que fija doctrina acerca de la consideración de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social como sanidad pública a los efectos de la valoración como mérito de los servicios prestados para las mismas en el acceso al empleo público. Aproximación a la compleja naturaleza jurídica de las mutuas, al régimen jurídico de su personal, y diferentes pronunciamientos judiciales que han determinado el interés de la cuestión para la fijación de doctrina en casación.

**PALABRAS CLAVE:** mérito, mutua, público, concertada, sanidad, igualdad.

## ABSTRACT

Analysis of the recent judgment of the Supreme Court that establishes doctrine about the consideration of mutual collaborators with social security as public health service for the purposes of the evaluation as a merit of the services provided for them in access to public employment. Approach to the complex legal nature of mutuals, the legal regime of their staff, and different judicial pronouncements that have determined the interest of the matter for the establishment of doctrine in cassation.

**KEYWORDS:** merit, mutual, word, public, concerted, health, equality.

## 1. INTRODUCCIÓN

### 1.1 Planteamiento General

La reciente sentencia de la sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2020 ha fijado doctrina acerca de la controvertida posición del personal de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social ( en adelante MCSS) en aquellos supuestos en que concurre a concursos de méritos para el acceso a empleo público.

La cuestión planteada tiene su origen en las peculiares características de las MCSS, entidades que en la actualidad se encuentran integradas en el sector público estatal desarrollando funciones públicas<sup>1</sup>, si bien nacieron a principios del siglo XX como entidades privadas para desarrollar funciones de aseguramiento ajenas al entonces inexistente sistema de Seguridad Social.

Las mutuas conservan formalmente una forma jurídica de derecho privado (asociaciones de empresarios<sup>2</sup>), a pesar de haber experimentado una profunda transformación que lleva a cuestionar la coherencia del mantenimiento de tal naturaleza originaria, toda vez que permanentemente encontramos puntos de fricción entre su carácter formalmente privado y el desarrollo de funciones propias de la Seguridad Social.

Nos encontramos ante una de las manifestaciones del fenómeno de huida del derecho administrativo, a través del cual la Administración Pública, mediante un sistema de colaboración público-privada, busca evitar la rigidez inherente al derecho público.

La adopción de formas privadas permite según la lógica de la retórica una gestión empresarial más dinámica y eficaz, liberada de todos los controles previos de carácter legal, financiero o presupuestario. Sin embargo, como efecto secundario, se produce una extensión de los principios básicos del derecho administrativo a toda clase de empresas privadas que supongan una relación funcional con las prestaciones públicas. En otras palabras, el efecto imprevisto de este fenómeno es la extensión de los principios de derecho público a las empresas privadas cuando éstas integran la órbita competencial de la Administración<sup>3</sup>.

Al igual que en otros ámbitos, esta circunstancia se proyecta sobre el régimen jurídico del personal al servicio de estas entidades, el cual desde hace años viene experimentando, del mismo modo que ocurre con la propia parte empleadora, una asimilación al régimen administrativo en múltiples aspectos, adquiriendo un estatus de carácter mixto, que deriva de su sometimiento a derecho privado, si bien intensamente influenciado por la normativa propia del empleado público.

---

1 Art. 80.4 LGSS.

2 Art. 80.1 LGSS.

3 Padros Reig, C y Coello Martín, C. "la extensión del concepto de empleo público a las entidades privadas". *Revista Doctrinal Aranzadi social*. Núm. 1/2013. Ed. Aranzadi.

En este contexto, se suscita la cuestión de si este fenómeno de asimilación despliega también sus efectos en el ámbito de acceso al empleo público, y en concreto se plantea la disyuntiva de si la experiencia profesional adquirida por los servicios prestados en las mutuas puede ser alegada como mérito para el acceso al empleo público, en aquellos casos en que la experiencia laboral en entidades de carácter público sea valorada según las bases de las convocatorias.

Dicho acceso debe producirse preceptivamente en condiciones de igualdad<sup>4</sup> tal como establece nuestra carta magna. Si concluimos que los servicios prestados en las mutuas colaboradoras guardan un término válido de equiparación con los desarrollados en otras entidades claramente definidas como públicas, podríamos encontrarnos ante una vulneración de dicho principio. Ante aspirantes que concurren en igualdad de condiciones, haciendo valer una experiencia profesional similar, se verían discriminados en la valoración obtenida aquellos que alegan servicios prestados como empleados de una mutua.

La dinámica habitual de las bolsas de empleo de los servicios públicos de salud no es proclive a la consideración de los servicios prestados por el personal sanitario de las mutuas como mérito admisible. Las bases de las convocatorias no suelen hacer referencia específica a estas entidades, y las comisiones de valoración no admiten el carácter público de las mismas, lo cual ha determinado la judicialización de la cuestión dando lugar a resoluciones judiciales a nivel autonómico en diferentes sentidos. Dado el extenso número de afectados, y la existencia de pronunciamientos contrapuestos de los Tribunales Superiores de Justicia, ha sido estimada la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, respecto de la equiparación de los servicios sanitarios prestados en las mutuas con los que tienen lugar en centros privados concertados.

El Tribunal Supremo, para resolver la cuestión planteada y desde el orden contencioso administrativo, aborda la ubicación de las mutuas dentro del sistema de la Seguridad Social, y el carácter de los servicios prestados en las mismas para, en consecuencia, extraer la conclusión de si existe o no vulneración del principio de igualdad en la relación objeto de litigio.

Este pronunciamiento judicial se encuentra en la línea de otros pronunciamientos previos, en los que, en relación con cuestiones litigiosas de diversa índole, siempre derivadas de la invasión por parte del derecho público del derecho laboral aplicable, se procede a analizar la figura de las MCSS. Resulta conveniente, por tanto, realizar una aproximación al régimen jurídico actual de las mutuas y su personal, para posteriormente descender al análisis concreto de la sentencia objeto de estudio.

## 1.2 Naturaleza Jurídica de las MCSS

Se consideran MCSS aquellas asociaciones privadas de empresarios constituidas mediante autorización del Ministerio de Empleo y Seguridad Social e inscripción en el Registro especial dependiente

---

4 Art. 23.2 de la Constitución Española.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

de éste, que tienen por finalidad colaborar en la gestión de la Seguridad Social, bajo la dirección y tutela del mismo, sin ánimo de lucro y asumiendo sus asociados responsabilidad mancomunada en los supuestos y con el alcance establecidos en esta ley.<sup>5</sup>

Su ámbito de actuación se encuentra dentro del sistema de la Seguridad Social, con facultades en la gestión de determinadas prestaciones, sin que haya implicado un obstáculo el otorgamiento constitucional de dichas competencias a los poderes públicos<sup>6</sup>, posibilidad en contra de la cual se posicionó parte de la doctrina<sup>7</sup>. El mecanismo a través del cual se permite la participación de estas entidades en la gestión de prestaciones públicas es el de "colaboración en la gestión".

Las MCSS forman parte del sector público estatal de carácter administrativo, de conformidad con la naturaleza pública de sus funciones y de los recursos económicos que gestionan, sin perjuicio de la naturaleza privada de la entidad<sup>8</sup>, tal como recientemente ha establecido la propia Ley General de la Seguridad Social en su redacción dada por la Ley 35/2014 (conocida como Ley de mutuas). Dicha redacción intenta aclarar el posicionamiento de estas entidades dentro del sector público a todos los efectos, y no solo respecto de la aplicación de determinadas normas, como ocurría hasta el momento.<sup>9</sup>

La necesidad de tal aclaración viene dada por el origen de las MCSS, que nacieron como entidades íntegramente privadas, con el fin de subrogarse en la responsabilidad objetiva de los empresarios derivada de la ocurrencia de un accidente de trabajo, una vez que la misma fue regulada por la Ley de Accidentes de trabajo de 1900.

Su evolución histórica, cuyo análisis excede del contenido del presente artículo, ha determinado que subsistan en un régimen jurídico de Seguridad Social totalmente diferente a aquel en que fueron creadas, con carácter previo a la propia Ley de Bases de la Seguridad Social, lo cual genera múltiples contradicciones en diferentes ámbitos.

La propia forma jurídica de las mutuas se encuentra actualmente en entredicho, tal como afirma parte de la doctrina. Ya en la década de los 80 se señalaba la necesidad de precisar la naturaleza de estas entidades<sup>10</sup>. Se ha señalado que el legislador ha venido a configurar una especie de entelequia institucional de muy difícil catalogación jurídica, puesto que se trata de una entidad de naturaleza privada que, sin embargo, solo realiza funciones públicas, se financia exclusivamente con fondos

5 Art. 80.1 LGSS.

6 Dicho otorgamiento se establece en el Art. 41 Constitución Española.

7 Palomeque López, C. "Encuesta sobre la Seguridad Social Española, Papeles de Economía española nº12/13. Madrid 1982. P 433. En el mismo sentido se pronuncian en la misma encuesta Valdés DaL-Re, F. p. 440 y Montoya Melgar, A. P. 432 y Galinana Moreno, J. P. 430.

8 Art. 80.4 LGSS.

9 Las MCSS habían sido incluidas en el ámbito subjetivo de Ley General Presupuestaria, y de la Ley de Contratos del Sector Público, sin bien tan solo "a los efectos de dichas leyes".

10 Sempere Navarro, A. V. "Régimen jurídico de las Mutuas Patronales", Madrid: Civitas, 1986. p. 108.

públicos y su dinámica operativa goza de las potestades administrativas que el ordenamiento venía reservando en exclusiva a las administraciones públicas. Cabe dudar incluso si el legislador ha terminado por alumbrar una nueva figura institucional *sui generis* donde se entrecruza armónicamente lo público y lo privado sin menoscabo alguno de su doble naturaleza, o si lo que más bien ha acabado resultando es la completa publicación de unas peculiares entidades aseguradoras.<sup>11</sup>

También se ha señalado que las características actuales de las mutuas quedan fuera de los elementos orgánicos que configuran la esencia del derecho de asociación. Ni su legislación especial contiene aspectos generales del régimen jurídico mínimo común de las asociaciones, ni se puede afirmar que actualmente la constitución de las mutuas obedezca a la voluntad de asociación para la defensa de fines comunes, ni es plenamente libre la adscripción a las mismas cuya constitución, además, está sujeta a la previa autorización del Ministerio, que tiene sobre ellas facultades de control, dirección y tutela, significando la retirada de su autorización la liquidación de la entidad. En este sentido se indica que la forma actual se aproxima más a la tipología de las corporaciones, en tanto que asociaciones de derecho público.<sup>12</sup>

Nos encontramos, en resumen, ante una figura de colaboración público-privada, orientada a desarrollar funciones públicas propias del sistema de Seguridad Social, que el legislador ha optado por mantener como ente propio de la administración instrumental, aprovechando unas formas jurídicas preexistentes, si bien ello no deja de generar considerables controversias tanto doctrinales como jurisdiccionales.

## 2. RÉGIMEN JURÍDICO DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LAS MCSS. JURISPRUDENCIA RELEVANTE

El estatuto básico del empleado público es la norma que, tras reconocer el papel de la contratación laboral en el sector público, sintetiza *"aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado"*<sup>13</sup>. Tal

<sup>11</sup> Lozano Lares, F. "El régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (I)" *Revista de información laboral*. Núm. 12/2016. Ed. Aranzadi, S.A.U.

<sup>12</sup> García Jimenez, M. "Perspectivas de las Mutuas a la vista de su proyectada Ley". *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 162/2014. Ed. Aranzadi, S.A.U.

<sup>13</sup> Párrafo segundo de la exposición de motivos de Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público: *Partiendo del principio constitucional de que el régimen general del empleo público en nuestro país es el funcionarial, reconoce e integra la evidencia del papel creciente que en el conjunto de Administraciones Públicas viene desempeñando la contratación de personal conforme a la legislación laboral para el desempeño de determinadas tareas. En ese sentido, el Estatuto sintetiza aquello que diferencia a quienes trabajan en el sector público administrativo, sea cual sea su relación contractual, de quienes lo hacen en el sector privado.*

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

distinción, sin embargo, presenta dificultades dado que las administraciones pueden adoptar formas de personificación tanto de derecho público como de derecho privado.<sup>14</sup>

Dicha norma tiene por objeto establecer las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos incluidos en su ámbito de aplicación, así como determinar las normas aplicables al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas.

Son, en definitiva, las notas características del trabajo desarrollado en el sector público administrativo, y no la condición de funcionario, aquello que justifica la regulación de un estatus jurídico especial asociado a la condición de empleado público. La lógica consecuencia de la afirmación contenida en el preámbulo de la norma parece inequívoca, todo empleado del sector público administrativo debería ostentar tal estatus específico.

Sin embargo, dicho régimen jurídico no resulta tan amplio como inicialmente se proclama, toda vez que se extiende al personal funcionario y, en lo que proceda, al personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas territoriales, a los organismos públicos, agencias y demás entidades de derecho público con personalidad jurídica propia, vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, así como al personal de las Universidades públicas<sup>15</sup>.

El personal de las MCSS, por tanto, queda excluido del ámbito de aplicación del EBEP dado que no se encuadra en ninguna de las formas de personificación indicadas en su ámbito subjetivo, al igual que ocurre con otras entidades de naturaleza privada que, sin embargo, también forman parte del más amplio concepto de sector público. Las relaciones laborales del personal al servicio de las MCSS quedan sometidas al derecho laboral ordinario<sup>16</sup>, tal como señala de forma expresa LGSS, desplazando el régimen aplicable hacia el ámbito privado.

Sin embargo, en la práctica, dicha sujeción al régimen laboral ordinario no es efectiva, toda vez que mediante la fórmula de la aplicación de medidas particulares a través de ciertas disposiciones legales<sup>17</sup>, se ha configurado un régimen jurídico que impide, de entrada, el normal ejercicio de la autonomía colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo, ciertas condiciones quedan excluidas de la negociación o incluso se hace necesario la negociación de ciertas materias no existentes en el derecho privado. Son los principios inspiradores de la actuación pública, los que al proyectarse sobre las relaciones laborales determinan importantes especialidades respecto de la relación laboral ordinaria. Son numerosas y diversas las singularidades que de forma dispersa impregnan el régimen jurídico del personal, algunas de las cuales pasamos a analizar.

<sup>14</sup> Acerca de los criterios para distinguir entes públicos y privados: Garrido Falla, F. "Tratado de Derecho administrativo". Técno Madrid. 1989.vol.2, 1, págs.329 y sigs

<sup>15</sup> Art. 2.1 Estatuto Básico Empleado Público.

<sup>16</sup> Art 88.5 LGSS.

<sup>17</sup> Entre otras, la aplicación a las mutuas de las normativa de crisis en materia retributiva, la inclusión en el ámbito subjetivo de la Ley General Presupuestaria y de la Ley de contratos del sector público, así como la aplicación de las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

## 2.1 Efectos sobre las relaciones laborales derivados de la normativa presupuestaria

La integración de las mutuas en el sector público determina su sometimiento a la normativa presupuestaria pública, de ahí que la Ley General Presupuestaria incluya dentro de su ámbito subjetivo de aplicación a las MCSS.<sup>18</sup>

El modo en que la aplicación de dicha ley despliega efectos sobre las relaciones laborales existentes en estas entidades es heterogéneo, en concreto podemos citar las consecuencias de la aplicación de las normas de procedimiento, los efectos en materia retributiva, así como los efectos sobre el derecho a la promoción profesional.

### 2.1.1 Restricciones en materia retributiva impuestas por las Leyes de Presupuestos Generales del Estado y la normativa de crisis

Como consecuencia de la inclusión de las MCSS entre las entidades afectadas por la normativa de crisis en materia retributiva (esencialmente el RD-L 8/2010) se originó controversia judicial acerca de la potestad estatal para intervenir en la fijación de las retribuciones de las mutuas en cuanto que entidades privadas. Se suscitaba la duda de si se había producido una vulneración de la fuerza vinculante del convenio colectivo y, por tanto, del derecho a la negociación colectiva, como contenido esencial del de libertad sindical.<sup>19</sup>

En los procedimientos judiciales iniciados por la representación sindical en el seno de diversas MCSS<sup>20</sup> se reivindicaba la aplicación de la normativa convencional y la inconstitucionalidad de una disposición legal que dejaba sin efecto un convenio en vigor.

En el curso de dichos contenciosos la Audiencia nacional elevó cuestión de inconstitucionalidad, que resultó rechazada por ser consideradas notoriamente infundadas, remitiéndose como funda-

---

<sup>18</sup> Art. 22 h) de la Ley 43/2003, de 26 de noviembre, General presupuestaria.

<sup>19</sup> Al objeto de evitar dudas interpretativas con fecha 2-06-2010 y 17/06/2016, en su calidad de centro directivo, la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social dictó sendas resoluciones, mediante la que se ordenaba a las mutuas y sus entidades y centros mancomunados que aplicaran lo establecido en el RDL 8/2010.

<sup>20</sup> La ST del TS de 20 de mayo de 2013, REC 258/2011, desestimó el recurso de casación en el contencioso iniciado por la representación sindical contra la mutua demandada que tenía por pretensión" que se reconozca y declare el derecho de los trabajadores de *fraternidad-muprespa* sujetos al "Convenio Colectivo General de ámbito estatal para las entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo, años 2008 a 2011, a percibir íntegramente las retribuciones conforme a las tablas salariales de 2010, que fueron aprobadas por acuerdo de la comisión mixta paritaria de fecha 19 de enero de 2010".

La ST del TS de 9 de diciembre de 2013, REC 7/2013, desestima el recurso de casación interpuesto por la representación sindical contra la ST del TSJ de Canarias que declaraba lícita la reducción salarial por aplicación del RD-L 8/2010 en la *Mutua de Accidentes de Canarias*.

De otro lado la ST del TS de 27 de Noviembre de 2015, REC 194/2014, desestimó el recurso de casación interpuesto por la representación de los trabajadores que tenía como pretensión la declaración de nulidad de la aplicación por la *mutua montañesa* de la normativa de ajuste.

mento a las razones expuestas en otro auto anterior del Tribunal Constitucional, de 7 de junio de 2011, que analizaba cuestión similar.<sup>21</sup>

Dicho auto resulta de especial interés, dado que refrenda el proceso de “publicación” del derecho aplicable al personal laboral de entidades privadas integradas en el sector público, que venía produciéndose mediante la aprobación de normas específicas que se apartaban del régimen laboral ordinario.

Concluye el TC que *“los preceptos legales cuestionados no suponen una «afectación» en el sentido constitucional del término, del derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 CE, en cuanto ni regulan el régimen general de dicho derecho, ni la intangibilidad del convenio colectivo se configura como uno de sus elementos esenciales, por lo que no han franqueado el límite material que al decreto-ley impone el art. 86.1 CE de no afectar a los derechos, deberes y libertades del título I CE.”*.

### 2.1.2 Limitación del derecho a la promoción profesional

Por parte de la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas del Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas quedó establecido, tal como fue transmitido a la asociación de mutuas de accidentes de trabajo, que las promociones procedentes de una reclasificación profesional automática derivada de carreras profesionales o sistemas de promociones y ascensos establecidos por convenio, no están permitidas, atendiendo a las previsiones de la masa salarial autorizada. Es decir, a través de criterios establecidos por órganos administrativos, quedan suspendidos derechos constitucionalmente declarados, así como todos los acuerdos de promoción que dimanen de la autonomía colectiva.

Esta cuestión también fue judicializada por varios sindicatos en el intento de hacer valer el derecho a la promoción profesional, respecto del cual no existe una prohibición expresa por disposición legal, sino que proviene de una imposición de facto por parte de la administración, quedando resuelta mediante sentencia del Tribunal Supremo <sup>22</sup> en favor, una vez más, del sometimiento de los compromisos laborales a la autorización administrativa.

## 2.2 Sometimiento a los deberes de los empleados públicos

La disposición adicional primera del EBEP dispone que los principios contenidos en los artículos 52, 53, 54, 55 y 59 serán de aplicación en las entidades del sector público estatal, autonómico y local, *que*

<sup>21</sup> El objeto de litigio era la demanda interpuesta por varios sindicatos de trabajadores de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre (Entidad Pública Empresarial cuyo personal se rige por el derecho laboral ordinario) que recurrieron ante la Audiencia Nacional la reducción salarial impuesta por el RD-L 8/2010 y que dejaba sin efecto el incremento salarial pactado por la comisión paritaria del convenio aplicable.

<sup>22</sup> ST del TS de 10 de marzo de 2020, REC 248/2018.

no estén incluidas en el artículo 2 del presente Estatuto y que estén definidas así en su normativa específica. De este modo se crea un ámbito específico en relación a determinadas materias, entre las que se encuentran el sometimiento a los principios éticos y código de conducta de los empleados públicos, así como el sometimiento de su actuación a los principios de objetividad, integridad, neutralidad, responsabilidad, imparcialidad, confidencialidad, dedicación al servicio público, transparencia, ejemplaridad, austeridad, accesibilidad, eficacia, honradez, promoción del entorno cultural y medioambiental y respeto a la igualdad entre mujeres y hombres.

### 2.3 Negociación colectiva en las MCSS

La intervención estatal en esta materia se hizo evidente al ser impartidas por parte del Estado una serie de instrucciones dirigidas a las mutuas en relación con el desarrollo en éstas de procesos de negociación colectiva<sup>23</sup>.

No se debe olvidar que el Ministerio de Empleo y Seguridad Social goza de facultades de dirección y tutela sobre las mutuas<sup>24</sup>, y por tanto dichas instrucciones tienen el carácter de vinculantes para la dirección de estas entidades.

Es decir, por la vía de las instrucciones internas se compele a estas entidades a asumir el contenido de disposiciones normativas que no les son aplicables.

Como hemos comentado, desde hace años las leyes de presupuestos vienen estableciendo, además, la obligatoriedad de someter el convenio colectivo al informe favorable de las autoridades administrativas económicas y de las administraciones públicas para proceder a determinar o modificar las condiciones retributivas del personal laboral, sancionándose con nulidad aquellos convenios colectivos que se adoptasen con omisión del informe previo, que obtuvieran un informe desfavorable o que comprendieran pactos que implicasen crecimientos salariales para los ejercicios sucesivos contrarios a lo que determinasen las futuras leyes de presupuestos.

### 2.4 Aplicación de los principios rectores del acceso al empleo público

La ya mencionada disposición adicional primera del EBEP, crea también un ámbito específico de aplicación (dentro del cual se encuentran las MCSS) para el art. 55, que regula los principios rectores del acceso al empleo público. Dicho precepto impone el respeto del derecho al acceso al empleo público de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, y obliga a la selección del personal mediante procedimientos en los que se garanticen, además, los principios de

---

<sup>23</sup> Con fecha 6 de marzo de 2015 la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social dirigió escrito de instrucciones a las mutuas estableciendo las nuevas obligaciones de éstas en materia de negociación.

<sup>24</sup> Art. 98 LGSS.

publicidad de las convocatorias y de sus bases, transparencia, imparcialidad y profesionalidad de los miembros de los órganos de selección, independencia y discrecionalidad técnica en la actuación de los órganos de selección, adecuación entre el contenido de los procesos selectivos y las funciones o tareas a desarrollar, y agilidad, sin perjuicio de la objetividad, en los procesos de selección.

## 3. ACCESO A EMPLEO PÚBLICO: VALORACIÓN DE LOS SERVICIOS PRESTADOS EN LAS MUTUAS

En este complejo contexto expuesto, tanto en lo relativo a la forma y naturaleza jurídica de las mutuas como en lo relativo al marco jurídico de las relaciones laborales del personal de estas entidades, la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2020 implica un relevante avance hacia el posicionamiento del personal de las MCSS más cerca del empleo público.

La cuestión objeto de litigio se centra en si los servicios prestados por el personal sanitario para las mutuas deben ser valorados como experiencia profesional en los concursos de méritos para el acceso al empleo en servicios públicos de salud, en aquellos supuestos en que las bases de los concursos regulan como mérito baremable, la experiencia en entidades que concertadas.

Se analiza a su vez, si la ausencia de valoración de dicho mérito implica una vulneración del principio de igualdad, que necesariamente debe imperar en el acceso al empleo público<sup>25</sup>, toda vez que los demandantes de empleo afectados podrían verse discriminados respecto a otros aspirantes que aportasen experiencia similar, si bien en otras entidades integradas en el sistema sanitario público, como serían, por ejemplo, los centros privados concertados.

A tal efecto, la doctrina del Tribunal Supremo establece que para que se produzca vulneración del referido principio, es necesario que exista un término válido de equiparación, es decir, que ante situaciones de absoluta igualdad se dé un trato distinto sin justificación razonable y objetiva.

La cuestión discutida, por tanto, radica en analizar la figura de las MCSS, su naturaleza jurídica, funciones y marco jurídico y de este modo determinar si, cuando dichas entidades prestan servicios sanitarios, lo hacen en términos de igualdad con otras entidades integradas en la red sanitaria pública.

En caso de respuesta afirmativa, y ante la evidencia de existir un término válido de equiparación, el mérito deberá ser valorado, incluso aunque no se incluyan estas entidades de forma específica en las bases de la convocatoria, pues otra solución conduciría a una actuación discriminatoria.

<sup>25</sup> Acerca de la configuración por el TC del contenido concreto del derecho de igualdad: Serrano, J.B. "El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: Algunas luces y demasiadas sombras", *revista Española de Derecho Administrativo* núm. 149/2009. Civitas, 2009.

## 3.1 Antecedentes jurisprudenciales

En los últimos años se han ido sucediendo pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia en sentidos contrapuestos acerca de la cuestión debatida. Es por ello que el Tribunal Supremo ha estimado la cuestión como de interés para la fijación de jurisprudencia, a la vista de la disparidad de criterios y fundamentos expuestos a nivel autonómicos.

Diversos han sido los fundamentos utilizados en apoyo de la tesis contraria a la validación del mérito controvertido. En concreto, en el proceso que finalmente fue resuelto en casación, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias argumentó que no se pueden equiparar los servicios prestados en las mutuas con quienes prestan sus servicios en centros privados concertados, y ello sobre la premisa, no discutida, de que la asistencia prestada por las mutuas forma parte de la del Servicio Nacional de Salud.

Se señala que “una cosa es la naturaleza de la prestación sanitaria como parte de los servicios integrados en el sistema Nacional de Salud, y otra diferente su gestión a través de conciertos con entidades privadas, por lo que esta prestación no es similar a la de los centros privados concertados<sup>26</sup>”, y de ahí la inexistencia de término válido de equiparación.

En dicho proceso, la pretensión que hace valer la parte demandante de empleo en su recurso de apelación es la valoración del mérito por experiencia profesional como si ésta hubiera sido desarrollada en entidad *sanitaria privada concertada*. Entendemos que ello se debe a que la parte actora considera que la forma jurídico privada de la entidad en la que se prestan los servicios es lo realmente determinante en el proceso de valoración y de ahí que se opte por asimilar, a efectos de valoración de méritos, la figura de la mutua con una entidad privada concertada (que se integra en la sanidad pública a través de dicho concierto), descartando así defender la asimilación de la mutua con una verdadera entidad sanitaria pública.

Partiendo de esta pretensión, la sentencia dictada en apelación descartó la existencia de discriminación, al no ser posible la identificación de los servicios prestados en la mutua con los prestados en entidad concertada, lo cual avalaba el trato diferente, que lejos de ser injustificado o arbitrario, se justificaba plenamente por la inexistencia de un concierto con la sanidad pública, requisito imprescindible según las bases de la convocatoria. Todo ello a pesar de no ser rebatida la integración de las mutuas en el Servicio Nacional de Salud.

Por el contrario, otro de los pronunciamientos judiciales recaído sobre la materia, sí tenía como fondo del asunto la consideración de los servicios prestados en las mutuas como si hubieran sido prestados en “*instituciones sanitarias del sistema sanitario público*”<sup>27</sup>, según se requería literalmente en las bases de la convocatoria. En este otro supuesto se analiza la equiparación entre los servicios prestados en las mutuas de accidentes con los prestados en los propios servicios públicos de salud.

26 ST del TSJ de Asturias (Sala de lo contencioso-administrativo), de 19 de junio de 2017, REC 87/2017.

27 ST del TSJ de Galicia (Sala de lo contencioso-Administrativo) de 17 de septiembre de 2014, REC 240/2013.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

En esta ocasión se desestima nuevamente la valoración del mérito propuesto, fundamentándose (de forma poco acertada) la resolución por dos motivos. En primer lugar, se arguye que no todas las mutuas prestan servicios sanitarios, calificando dicha actividad de las mutuas como “potestativa”. Se indica que, por tanto, no pueden ser equiparados los servicios prestados en estos, con los servicios prestados en centros formalmente sanitarios. En segundo lugar se indica que no es la misma experiencia la adquirida en un centro asistencial y en uno hospitalario.

Son criticables sendos argumentos, dado que es innegable que las MCSS son entidades sanitarias, sin perjuicio de que tengan legalmente atribuidas otras funciones. Las competencias de estas entidades en materia sanitaria se encuentran taxativamente recogidas en la Ley General de la Seguridad Social. De otro lado, también es reprobable la distinción entre centros asistenciales (los más frecuentes en las mutuas) y hospitalarios, toda vez que las bases del proceso de selección no mencionan tal distinción.

La sentencia referida se hace eco de otras que, a su vez, recogen otras consideraciones, para fundamentar fallos similares.

En este sentido ha sido esgrimido como argumento desestimatorio que “*las mutuas no se encuentran incluidas en la red sanitaria de utilización pública definida en el Decreto de 71/2002, de 30 de mayo, teniendo por ello un carácter privado, por ello, al ser entidades colaboradoras de la Seguridad Social, que solo podrán estar vinculadas a la Administración por medido de un concierto, sin que en ningún caso esté acreditado el mismo*<sup>28</sup>”.

En otras ocasiones se ha estimado la postura de la comunidad autónoma aceptando que “*la mutua no es una institución sanitaria pública del Sistema Nacional de Salud, sino una asociación constituida por empresarios previa autorización administrativa, que colabora con la Seguridad Social*”, por lo que los servicios prestados en las mismas no pueden equipararse a los servicios prestados en Instituciones Sanitarias Públicas del Sistema Nacional de Salud<sup>29</sup>.

En la misma línea se ha mantenido como fundamentos de Derecho que “*no cabe confundir ser entidad colaboradora de la Seguridad Social y formar parte del Sistema Nacional de la Salud, con ser Administración Pública. No cabe duda que las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales son entidades colaboradoras de la Seguridad Social por establecerlo así la Ley, integradas en el Sistema Nacional de Salud. Como afirma la parte apelada incluso las empresas pueden colaborar con la Seguridad Social, al igual que las asociaciones y entidades públicas y privadas y, por tal motivo, no pueden ser considerados como una Administración Pública. (...) El servicio Nacional de Salud en el que están integradas las mutuas, está formado por todas las estructuras y servicios públicos al servicio de la salud. Sin embargo dicha situación es similar a la de los centros concertados a los que se refieren los artículos 66 y 67 de la misma Ley, que siendo*

<sup>28</sup> ST del TSJ de Asturias de 10 de marzo de 2014, REC 1890/2011.

<sup>29</sup> ST del TSJ de Castilla la Mancha de 16 de mayo de 2014, REC 596/2010.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

*centros privados se vinculan al Sistema Nacional de Salud mediante convenios singulares. En el caso de las mutuas la vinculación se hace por Ministerio de la Ley que autoriza su asistencia como una forma de colaboración. Sin embargo ello no significa que los centros concertados puedan ser considerados como Administración Pública, ni que los servicios prestados para ellos sean servicios prestados para la Administración Pública, aunque el receptor de la asistencia haya sido un beneficiario de la sanidad Pública. (...)*<sup>30</sup>.

La redacción de la Ley General de sanidad también ha servido de fundamento para el fallo<sup>31</sup>. El art. 44.2 de la Ley General de Sanidad establece que “el Sistema Nacional de Salud es el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas en los términos establecidos en la presente Ley”. La mera lectura del precepto ha sido considerado suficiente para excluir los servicios prestados por las mutuas como asimilables a los prestados en el servicio nacional de salud. A su vez se excluye la asimilación con otras entidades públicas afirmando que los centros de las mutuas no dejan de ser un centro privado cuya única referencia con el carácter público es de ser entidad colaboradora de la Seguridad Social, lo cual no le dota del carácter de servicio público sanitario exigido en la base de aplicación.

También se ha esgrimido en contra de la valoración del mérito pretendido la vía de acceso al empleo en la mutua, considerándose que la aceptación de la experiencia profesional en estas entidades podría constituir una puerta trasera para acceder al empleo público eludiendo los principios de igualdad mérito y capacidad que presiden dicho acceso<sup>32</sup>, toda vez que una prolongada experiencia puede garantizar el acceso a un puesto de trabajo público. De esta forma se ha considerado relevante la falta de acreditación del mecanismo de selección en la mutua.<sup>33</sup>

En sentido contrario, es posible encontrar resoluciones judiciales a nivel autonómico que admiten que la polémica experiencia profesional<sup>34</sup> es merecedora de ser valorada como mérito, si bien son más escasas que las posturas en contra y en los propios pronunciamientos se hace referencia a que pudieran ser defendibles otras interpretaciones.<sup>35</sup>

30 ST del TSJ de Murcia de 19 de febrero de 2010, REC 436/2009.

31 ST del TSJ de Andalucía, (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada) de 27 abril de 2015, REC 71/2020 y ST de TSJ de Andalucía (Sala de lo Contencioso-Administrativo de Granada) de 21 julio de 2016, REC 822/2011.

32 ST del TSJ de Galicia (Sala de lo contencioso-Administrativo) de 17 de septiembre de 2014, REC 240/2013.

33 Sin embargo no se debe olvidar que la disposición adicional primera del estatuto básico del empleado público establece un ámbito subjetivo específico para tales principios, debiendo considerarse aplicable a las mutuas tales principio.

34 ST de TSJ de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 1 febrero de 2016, REC 142/2013.

35 ST de TSJ de Aragón, (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 8 enero de 2016, REC 58/2012.

## 3.2 Nueva doctrina del Tribunal Supremo

El asunto ha llegado recientemente a ser objeto de recurso de casación tras su admisión mediante auto de 2 de abril de 2018. Se acepta que *la sentencia recurrida trasciende al caso objeto del proceso, en la medida en que afecta no solo a los recurrentes sino a un gran número de profesionales sanitarios que presten servicios en las Mutuas y la existencia de sentencias contradictorias sobre cuestiones sustancialmente iguales de las que así se discute.*

Como hemos visto, nos encontramos ante una pretensión que se reitera en el tiempo en todo el territorio nacional, con resultados diferentes según la comunidad autónoma en la que se haga valer, lo que justifica la necesidad de fijar jurisprudencia.

Debemos precisar que la cuestión en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es si, a los efectos de baremación de méritos de los demandantes de empleo ante el Servicio de Salud, son equiparables los servicios sanitarios prestados en las mutuas con los que tienen lugar en los centros privados concertados, cuando las bases de la convocatoria solo prevén expresamente estos últimos. En el caso de que no lo fueran, si ello vulnera los principios de igualdad, mérito y capacidad, en cuanto principios ordenadores del régimen estatutario y de acceso en condiciones de igualdad a cargos públicos.

El objeto del recurso excluye el análisis de la posible asimilación de los servicios prestados en las mutuas a los prestados en el Servicio Nacional de Salud u otras entidades públicas y constriñe el asunto a la equiparación con los centros privados concertados.

Ello se debe a que el recurso dimana del fallo recaído en apelación, en el cual lo que somete a la consideración de la sala es una sentencia dictada en primera instancia que estimando el recurso contencioso administrativo *declara la nulidad de los actos recurridos exclusivamente en lo que se refiere a la valoración de los servicios prestados por los recurrentes en la Mutua Fremap, que habrán de ser valorados de conformidad con lo establecido en el epígrafe d) del apartado 3 de los Anexos III y VIII<sup>36</sup>, con todos los efectos económicos y administrativos que se deriven de dicho reconocimiento.*

La cuestión analizada, por tanto, se encuentra condicionada por los autos de los que procede y el recurso interpuesto, que persigue la validez de la sentencia de primera instancia que otorgaba la baremación equiparable a centro privado concertado.

Sin embargo, la controversia existente es más amplia que la planteada ante el alto tribunal, dado que en otros casos se ha reclamado el otorgamiento de una baremación superior, si bien como ahora veremos, la sentencia contiene fundamentos suficientes para orientar el fallo cuando lo que sea discutido sea la reclamación de trato equiparable a los servicios prestados para el Servicio Nacional de Salud.

---

<sup>36</sup> Es decir, como servicios prestados en entidad privada concertada.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

A la hora de abordar la materia la sentencia aclara la posición de la Sala sobre el carácter de la atención sanitaria de las “Mutuas Patronales de Accidentes” de trabajo, integrándose en los Servicios del Sistema Nacional de Salud.<sup>37</sup>

Dicho posicionamiento parte de la Ley General de la Seguridad Social que distingue dos entidades gestoras<sup>38</sup>:

Por un lado, el Instituto Nacional de la Seguridad Social para la gestión y administración de las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social, tutelado actualmente por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Y, por otro, el Instituto Nacional de la Salud, para la administración y gestión de los servicios sanitarios, tutelado en la actualidad por el Ministerio de Sanidad y Consumo.

Y, paralelamente, dicho cuerpo legal regula las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social. A su vez, concreta las actividades de colaboración con la Seguridad Social que desarrollan, las cuales comprenden tanto la gestión de prestaciones económicas (es decir las realizadas habitualmente por el Instituto Nacional de la Seguridad Social) como la colaboración en la gestión de contingencias de accidentes de trabajo y la realización de actividades de recuperación, (es decir las desarrolladas por el Instituto Nacional de la Salud, luego transformado en el Sistema Nacional de Salud o concepción integral del sistema sanitario, en términos del art. 4 de la Ley 14/86, de 25 de abril, Ley General de Sanidad, del que participan los servicios sanitarios de las distintas Comunidades Autónomas.).

Siguiendo el planteamiento del supremo, a la vista del texto legal queda claro, por tanto, que las entidades colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social en las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales *constituyen uno de los recursos básicos en la atención sanitaria dirigida a los trabajadores, tanto en la acción curativa como en la acción rehabilitadora, siempre derivada de los riesgos para la salud producidos por el trabajo.*<sup>39</sup>

---

37 Se reproducen los argumentos expuestos en la ST del TS 10 de diciembre de 2009, REC 1885/2008, que en un supuesto de reclamación patrimonial contra la administración por defectuosa asistencia sanitaria entra a valorar si tal tipo de reclamación es aplicable a las mutuas. El fallo concluye que el hecho de que las mutuas Patronales sean sujetos privados no es obstáculo para que las mismas puedan ser objeto de reclamaciones en el ámbito de la responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas ya que aquellas realizan su labor prestando un servicio público por cuenta del Sistema Nacional de Salud. Por ello, debe insistirse que en cuanto las mismas tienen atribuida, en virtud de las disposiciones legales y reglamentarias más arriba enumeradas, la colaboración con la administración pública sanitaria en la gestión de la Seguridad Social de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales se encuentran sometidas al mismo régimen que las administraciones públicas.

38 El Tribunal Supremo se basa en la redacción dada en el anterior RD Legislativo 1/94, de 20 de junio (arts. 57 y 68) si bien la misma es similar a la regulación contenida en el texto en vigor.

39 La ST del TS de 10 de diciembre de 2009, REC 1885/2008, también hace referencia al EI RD 1993/1995, de 7 de diciembre, que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, que en su art.12 apartado 1 expresa que la utilización de dichos servicios, en cuanto que se hallan destinados a la cobertura de prestaciones incluidas en la acción protectora de la Seguridad Social e integradas en el Sistema Nacional de Salud, deberá estar coordinada con los de las Administraciones públicas sanitarias. Dicho artículo, a juicio del TS deja fuera de dudas el que las prestaciones sanitarias se enmarcan en la acción protectora de la Seguridad Social integrada en el Sistema Nacional de Salud.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

De otro lado se cita el preámbulo del RD 1630/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la prestación de servicios sanitarios y de recuperación por las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, de cuyo texto se señala que lo relevante es lo siguiente:

“Las instalaciones y servicios sanitarios de que disponen las mutuas para dispensar la asistencia que tienen encomendada, aunque adscritos a estas entidades y a fines específicos de la Seguridad Social, con cuyos recursos se financian, se hallan destinados a la cobertura de prestaciones integradas en el Sistema Nacional de Salud, por lo que han de guardar la máxima coordinación con los recursos humanos y materiales del referido sistema, en concordancia con lo establecido en el artículo 4.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. Asimismo, ha de tenerse en cuenta que dichas entidades forman parte del sector público estatal en los términos establecidos en el artículo 2.1.d) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria.”

Por ello, a juicio del alto tribunal, *resulta indiscutible que la prestación sanitaria forma parte de los servicios integrados en el Sistema Nacional de Salud.*<sup>40</sup>

Tras analizar esta cuestión la sentencia encuentra como segundo pilar para la resolución del caso, la doctrina existente en relación a otro tipo de entes de “ compleja regulación”. No cabe duda que las mutuas comparten este carácter complejo en cuanto a su régimen jurídico, siendo trascendente la solución que haya podido darse en relación a supuestos similares aunque no idénticos.

Se cita a este respecto la reciente doctrina fijada respecto de un consorcio en que se estima su consideración como ente público instrumental, a pesar de presentar naturaleza privada<sup>41</sup>, lo cual conduce a la calificación de los servicios prestados en los mismos como públicos. Dicha doctrina se basa en tres argumentos que claramente resultan extrapolables al caso de las mutuas.

En primer, es necesario distinguir entre las relaciones internas de los trabajadores con el ente y la proyección exterior de dicha relación una vez se califica el ente como público. El hecho de que las primeras procedan de un negocio jurídico privado y se regulen por normas de tal carácter no impide que dicho personal pueda asimilarse a personal público cuando lo que se valora precisamente son efectos sobre entes externos.

No cabe duda de que las mutuas presentan esta doble dimensión, en tanto que ejercen funciones públicas en paralelo con la administración, y los efectos de su actuación hacia el exterior no tienen por qué estar condicionados por su naturaleza interna. En lo que respecta al objeto de análisis, el hecho de que las relaciones laborales de sus empleados se sometan al estatuto de los trabajadores no tiene por qué vincular la consideración de sus servicios respecto de terceros.

En segundo lugar, se considera relevante la fiscalización del ente por la cámara de cuentas debido a que la financiación del mismo proceda de la consejería de salud.

<sup>40</sup> ST de TS (Sala de conflictos de competencia) de 29 de junio de 2007, de 22 de diciembre de 2005, de 10 de julio de 2009, y de 16 de octubre de 2007.

<sup>41</sup> Doctrina fijada por la ST del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) Sentencia de 10 febrero de 2020, REC 3110/2018, que trata si deben computarse o no los servicios prestados en un consorcio calificado por la administración como entidad de derecho público a efectos de reconocimiento de trienios.

En este punto se reitera el paralelismo toda vez que las mutuas están sometidas a fiscalización tanto del Tribunal de Cuentas como de la Intervención General de la Seguridad Social, y su actuación se financia mediante recursos públicos como son las cuotas de la Seguridad Social.

Y en tercer lugar se considera clarificador el hecho de que la ley 40/2015 incluya el tipo de ente dentro del sector público institucional, elemento que también puede predicarse de las mutuas que, si bien no son citadas de forma expresa en el ámbito subjetivo de la ley 40/2015, han sido incorporadas al sector público mediante la ley de mutuas y, tal como especifica la propia sentencia analizada, se las cita de forma expresa en el ámbito subjetivo de la Ley General Presupuestaria<sup>42</sup>.

Otro de los casos de ente de compleja regulación que toma como referencia el alto tribunal para resolver el de autos ha sido el de las fundaciones privadas que actúan como entes de gestión de los sistemas públicos de salud de las comunidades autónomas<sup>43</sup>. Se llega a la conclusión de que con independencia de la forma de gestión empleada y de la relación jurídica del personal del ente gestor, los servicios que se prestan en dichas entidades gozan de la consideración de servicios prestados por personal de centros, instituciones o servicios de salud a efectos de poder participar en los procedimientos de integración directa en la condición de personal estatutario,

Son heterogéneos, por tanto, los supuestos de entes de naturaleza privada, de compleja regulación, que por diversas causas se integran en la prestación del servicio de sanidad pública. La doctrina más reciente del Alto Tribunal en estos casos está manteniendo una diferenciación entre la dimensión interna y externa de los servicios prestados en las mismas. La conclusión, según hemos podido constatar, es la de atender a la naturaleza del servicio prestado, cuando hablamos de los efectos de dichos servicios sobre entes externos, sin que la naturaleza jurídica de la entidad, o el régimen jurídico interno deba condicionar la proyección exterior.

Esta postura es la seguida en el fallo, al combinar las dos doctrinas reflejadas. Una vez fijada la incorporación de las mutuas dentro del sistema nacional de salud, si lo que se analiza es la calificación de los servicios prestados en dicho sistema, en un supuesto de valoración de méritos por un ente externo en el contexto de concurrencia competitiva, dicho ente no deberá atender a la naturaleza interna de la entidad o al régimen jurídico de la relación laboral que mantenga con la misma.

### 3.3 Conclusiones

Podemos concluir que lo realmente determinante para el fallo es que los servicios prestados por las mutuas tienen la consideración de asistencia sanitaria pública y no la naturaleza jurídica de las mismas.

---

<sup>42</sup> Apartado 1.h) del art. 2 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre (RCL 2003, 2753), General Presupuestaria.

<sup>43</sup> La ST del TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo) Sentencia de 13 mayo de 2020 analiza si el personal de dichas fundaciones puede participar en procesos de integración directa en la condición de personal estatutario al amparo de la disposición adicional quinta de la Ley 55/2003.

La doctrina fijada atiende a la naturaleza del servicio prestado, que es precisamente lo que ha sido realmente valorado a la hora de resolver otros procedimientos en casación. Hubiera resultado contradictorio que a la hora de tratar las consecuencias de la defectuosa asistencia, ésta se hubiera considerado pública y, sin embargo, esa misma asistencia prestada sin incidencias fuera considerada privada a otros efectos. Cuando se trata de acreditar mérito y capacidad, lo relevante es la experiencia del aspirante, la cual proviene de las características del trabajo efectivamente desarrollado en el pasado y no de la forma jurídica de la entidad empleadora.

La argumentación hasta ahora esgrimida por algunos Tribunales Superiores de Justicia condicionando la consideración de que el servicio sea público a el hecho de que sea prestado por una "Administración Pública" queda ahora superado. Recordemos como la doctrina jurisprudencial ha homologado<sup>44</sup> como servicio público, toda actuación, gestión, actividad o tareas propias de la función administrativa que se ejerce, incluso por omisión o pasividad con resultado lesivo. Lo relevante, reiteramos, es la función ejercida y las MCSS indiscutiblemente desarrollan funciones de naturaleza pública, de ahí que tampoco se haya considerado relevante la existencia o no de concierto, dado que éste no es necesario para su integración en la sanidad pública, la cual se produce por ministerio de Ley.

Y todo ello independientemente del hecho de que la naturaleza privada de las mutuas sea algo más que discutible, a la vista de su normativa específica, tan lejos del derecho privado.

Por último, la sentencia deja abierta la puerta a la identificación en régimen de igualdad del tiempo trabajado para una MCSS, y el tiempo trabajado en el Servicio Público de Salud en el cual se integra. La utilización en el fallo de la expresión "al menos" lleva a pensar que se otorga baremación como entidad concertada debido a que es esa, y no otra, la analizada en el proceso, sin que ello implique que siempre haya de otorgarse tal puntuación.

Esta sentencia, en definitiva, viene a aproximar aún más al personal de las mutuas al régimen jurídico del empleado público, quedando cada vez más en entredicho la exclusión de estas entidades del ámbito subjetivo EBEP, una vez que aspectos esenciales de la relación laboral (retribuciones, autonomía colectiva, acceso al empleo) se encuentran actualmente secuestrados de la aplicación de la normativa laboral ordinaria.

## 4. BIBLIOGRAFÍA CITADA

García Jimenez, M. "Perspectivas de las Mutuas a la vista de su proyectada Ley". *Revista Española de Derecho del Trabajo*. Núm. 162/2014. Ed. Aranzadi, S.A.U.

Garrido Falla, F. "Tratado de Derecho administrativo". Técnos Madrid. 1989, vol 2, 1.

<sup>44</sup> Por todas, la ST del TS de 27 de junio de 2006, REC 1962/2002 con cita de otras sentencias anteriores.

## NUEVA DOCTRINA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE VALORACIÓN DE EXPERIENCIA PROFESIONAL

Lozano Lares, F. "El régimen jurídico de las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social (I) " *Revista de información laboral*. Núm. 12/2016. Ed. Aranzadi, S.A.U.

Padros Reig, C y Coello Martín, C. "La extensión del concepto de empleo público a las entidades privadas". *Revista Doctrinal Aranzadi social*. Núm. 1/2013. Ed. Aranzadi.

Palomeque López, C. "Encuesta sobre la Seguridad Social Española, Papeles de Economía española nº12/13. Madrid 1982.

Sempere Navarro, A. V. "Régimen jurídico de las Mutuas Patronales", Madrid: Civitas,1986.

Serrano, J.B. "El acceso al empleo público en régimen laboral tras el estatuto básico del empleado público: Algunas luces y demasiadas sombras", *revista Española de Derecho Administrativo* núm. 149/2009. Civitas, 2009.