

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2496** *Sala Primera. Sentencia 7/2009, de 12 de enero de 2009. Recurso de amparo 9040-2005. Promovido por José Osmundo Fernández Nieto frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda contra la Dirección General de Instituciones Penitenciarias sobre reintegro de las cuotas del Colegio de Médicos. Supuesta vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley: funcionario con un distinto régimen jurídico y retributivo de quienes ofrecen el elemento de contraste (STC 47/1989).*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 9040-2005, promovido por José Osmundo Fernández Nieto, representado por el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo y asistido por la Abogada doña Sara de Bedoya, contra la Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la Resolución de 8 de noviembre de 2002 del Subdirector General de Personal de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Ha comparecido el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de diciembre de 2005, el Procurador de los Tribunales don Manuel Monfort Edo, actuando en nombre y representación de don José Osmundo Fernández Nieto, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se citan en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El recurrente en amparo ostenta la categoría profesional de Médico del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y presta sus servicios en exclusividad en el Centro Penitenciario de Valdemoro (Madrid III). El art. 3. 2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre colegios profesionales, en la redacción dada por la Ley 7/1997, de 14 de abril, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y colegios profesionales, exige la colegiación en el Colegio Oficial de Médicos correspondiente al lugar donde desempeña su profesión.

b) El 17 de septiembre de 2002 formuló el recurrente en amparo reclamación previa a la vía contencioso-administrativa; pedía que la Dirección General de Instituciones Penitenciarias le reintegrase el importe de las cuotas satisfechas al Colegio de Médicos de Madrid (1.392,64 €) y para que, en lo sucesivo, el pago de dichas cuotas fuese asumido

por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, dado que desempeña su profesión en exclusividad para dicha Administración. Por Resolución de 8 de noviembre de 2002 del Subdirector General de Personal le fue denegada su reclamación.

c) Interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la citada Resolución, fue desestimado por Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por escrito de 9 de diciembre de 2005 solicitó el recurrente una simple rectificación de errores materiales de la Sentencia, concretamente que se ordenasen los fundamentos de Derecho para que la misma resultase legible. El 13 de diciembre de 2005 presentó su recurso de amparo. Por providencia de 15 de diciembre de 2005 se declaró que no procedía la rectificación solicitada pero se procedió a ordenar correctamente los fundamentos de la Sentencia.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) porque ni la Administración penitenciaria ni el órgano judicial le han reconocido su derecho a ser indemnizado por los gastos efectuados por razón de la prestación de sus servicios que estableció el art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y que sí se ha reconocido a los médicos que prestan servicios para el Instituto Nacional de Salud (Insalud) a los que les son abonadas las cuotas colegiales dado que, al igual que el recurrente, prestan sus servicios en régimen de exclusividad para la Administración del Estado.

4. Por providencia de 23 de enero de 2008, la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y a la Subdirección General de Personal de Instituciones Penitenciarias para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del recurso contencioso-administrativo núm. 90/2003 y del expediente en el que se dictó la Resolución de 8 de noviembre de 2002. Se interesó asimismo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional, con traslado de la providencia al Abogado del Estado para que compareciese, asimismo, en el plazo de diez días en representación de la Administración.

5. Por diligencia de ordenación de 27 de marzo de 2008, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios de las actuaciones solicitadas y por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta, concediéndole, junto a la parte recurrente y al Ministerio público, un plazo de veinte días para alegaciones, conforme con lo establecido en el art. 52 LOTC.

6. El día 23 de abril de 2008 presentó escrito de alegaciones el Abogado del Estado en el que pide la desestimación del recurso de amparo. Considera que la infracción del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, relativo al deber de la Administración de indemnizar los daños sufridos por los funcionarios a causa de su actuación pública o con ocasión de ella, es una cuestión de legalidad ordinaria que en el recurso de amparo sólo adquiere relevancia constitucional por la conexión que se hace entre esa supuesta infracción y la del art. 14 CE. Cree, no obstante, que en la demanda de amparo no se contienen elementos que permitan realizar el juicio de igualdad solicitado, porque el recurrente alega que los médicos del Insalud sí son resarcidos de las cuotas abonadas a los Colegios de médicos correspondientes pero no el recurrente, que realiza su actividad profesional para la Dirección General de Instituciones Penitenciarias. Y se trata, prosigue, de supuestos que no son equiparables a efectos de realizar el juicio de igualdad porque realizan sus actividades para organismos distintos, teniendo además el Insalud personalidad jurídica propia. Pero, además, el Abogado del Estado razona que el art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estaba prevista para indemnizar a los funcionarios por los daños sufridos a consecuencia de la prestación del servicio pero no para cubrir gastos como la colegiación obligatoria, por lo que no resultaría tampoco de aplicación al caso de autos.

7. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 10 de junio de 2008 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal, interesando el otorgamiento del amparo. Alega el Ministerio público que la queja sobre la lesión de su derecho a la igualdad (art. 14 CE) formulada en la demanda de amparo respecto de los médicos del Insalud obtiene mayor precisión en la demanda contencioso-administrativa, donde el recurrente alude a la Resolución de 22 de junio de 1998 del Presidente Ejecutivo del Insalud sobre el reintegro de las cuotas de colegiación de los médicos inspectores. Unas cuotas de colegiación que fueron asumidas por el Insalud para los médicos inspectores con base en la citada resolución y que, posteriormente, fue extendida judicialmente a todo el personal del Insalud. Según lo alegado por el Ministerio Fiscal, la Sentencia impugnada declaró la constitucionalidad de la colegiación obligatoria para el ejercicio de la profesión de médico, de acuerdo con la doctrina constitucional y la jurisprudencia del Tribunal Supremo, y la inexistencia de soporte legal que permitiera imponer a la Administración penitenciaria el pago de las cuotas de colegiación de los médicos que, como el recurrente, ejercían su profesión en exclusiva para la Administración pero no entró en el fondo del asunto sobre la discriminación que sufría el recurrente respecto de los médicos del Insalud. A partir de aquí analiza el Ministerio Público en sus alegaciones la aducida discriminación concluyendo que la actividad médica del recurrente en amparo es similar no a la de los inspectores médicos del Insalud pero sí a la de aquellos otros médicos del Insalud a los que judicialmente se les reconoció el derecho al reintegro de las cuotas abonadas al Colegio de médicos correspondiente; además, considera el Fiscal que el recurrente en amparo desempeña su cargo en exclusividad para la Administración pública, en lo que coincide plenamente con los médicos afectados por la Resolución de 22 de junio de 1998 del Presidente Ejecutivo del Insalud; y, por último, que el recurrente, como en el caso de los médicos del Insalud afectados por la citada Resolución, era personal no transferido a las Comunidades Autónomas. En consecuencia, dada la igualdad sustancial en la obligación constitucionalmente legítima de colegiación, igualdad en el desempeño de las respectivas funciones médicas o sanitarias, igualdad en el régimen de dedicación exclusiva a la Administración e igualdad en la condición de personal no transferido a las Comunidades Autónomas, no es posible, para el Ministerio Fiscal, encontrar una razón de envergadura que permita negar al recurrente en amparo lo que la Resolución del Presidente Ejecutivo del Insalud reconoció a los médicos inspectores y los órganos judiciales han reconocido con carácter general a todo el personal sanitario del Insalud susceptible de colegiación.

8. Por providencia de 8 de enero de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso de amparo es determinar si la denegación por la Dirección General de Instituciones Penitenciarias del reintegro de las cuotas médicas colegiales abonadas por el recurrente, que presta sus servicios en exclusividad para la Administración penitenciaria, lesionó su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). Derivaría de la inaplicación del derogado art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública («Los funcionarios percibirán las indemnizaciones por razón del servicio»), cuando el reintegro de las cuotas de colegiación había sido reconocido a los médicos inspectores del Insalud por Resolución de 22 de junio de 1998 y extendido por decisión judicial a otros médicos del mismo organismo.

El Abogado del Estado pide la desestimación del amparo porque no se plantean supuestos de hecho sustancialmente iguales que puedan ser objeto de un juicio de igualdad, ya que el recurrente presta sus servicios para la Dirección General de Instituciones Penitenciarias mientras que la Resolución de 22 de junio de 1998 reconoció el reintegro de las cuotas de colegiación a médicos inspectores del Insalud, médicos que realizan funciones distintas de las que presta el recurrente en amparo y en un organismo (Insalud) dotado de personalidad jurídica propia, distinto de la Administración penitenciaria. Además,

la aplicación del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, estaba prevista para indemnizar a los funcionarios por los daños sufridos a consecuencia de la prestación del servicio pero no para cubrir gastos como la colegiación obligatoria.

El Ministerio Fiscal pide el otorgamiento del amparo por la identidad sustancial que se produce entre la situación del recurrente en amparo y la de los médicos del Insalud a los que sí se les reconoció el reintegro de las cuotas colegiales a cargo del citado organismo. Dada la igualdad sustancial en la obligación constitucionalmente legítima de colegiación, igualdad en el desempeño de las respectivas funciones médicas o sanitarias, igualdad en el régimen de dedicación exclusiva a la Administración e igualdad en la condición de personal no transferido a las Comunidades Autónomas, no es posible, para el Ministerio Fiscal, encontrar una razón de envergadura que permita negar al recurrente en amparo lo que la Resolución del Presidente Ejecutivo del Insalud reconoció a los médicos inspectores y los órganos judiciales han reconocido con carácter general a todo el personal sanitario del Insalud susceptible de colegiación. Además, la Sentencia impugnada no habría respondido a esta cuestión, de acuerdo con las alegaciones del Ministerio Fiscal.

2. Antes de entrar en el enjuiciamiento de la queja formulada debemos precisar que no estamos ante un recurso de amparo mixto (arts. 43 y 44 LOTC) como parece indicar la demanda de amparo, sino ante un recurso del art. 43 LOTC, donde, de acuerdo con la demanda de amparo, la Resolución de 8 de noviembre de 2002 desestimó la reclamación del recurrente con lesión de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE). La Sentencia de 21 de octubre de 2005 de la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado por el recurrente con lo que habría perpetuado la lesión de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

Asimismo, debemos señalar que la rectificación de la Sentencia de 21 de octubre de 2005 solicitada por el recurrente por escrito de 9 de diciembre de 2005 ante la Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, y la formulación del recurso de amparo el 13 de diciembre de 2005, es decir, con carácter previo a que el órgano judicial rechazase la rectificación el 15 de diciembre de 2005, no impide que este Tribunal realice el enjuiciamiento solicitado por falta de agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo. El carácter subsidiario del amparo constitucional exige el agotamiento de la vía judicial previa a la formulación del recurso de amparo, dado que la tutela general de los derechos y libertades corresponde conforme al art. 53.2 CE, en primer lugar, a los órganos del Poder Judicial (SSTC 39/2003, de 27 de febrero, FJ 3; y 156/2006, de 22 de mayo, FJ 1, entre otras). Pero en el caso de autos la rectificación solicitada se limitó a la congruente ordenación de la Sentencia que, tal como había sido notificada, resultaba ilegible para el recurrente en amparo, sin que del escrito de solicitud de la rectificación se deduzca que el demandante pretendía la modificación del contenido material de la Sentencia impugnada. De ahí que entendamos que se ha respetado el carácter subsidiario del recurso de amparo.

3. Una vez planteado el debate procesal en estos términos debemos recordar que este Tribunal reconoció tempranamente que el art. 14 de la Constitución incluye el principio de igualdad en la aplicación de la ley por parte de los poderes públicos y, en particular, por parte de la Administración (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2).

Pero también declaramos que «la igualdad en la aplicación de la ley en el seno de la Administración, lo mismo que en el ámbito jurisdiccional, solamente es predicable de las decisiones que tengan su origen en un mismo órgano o Entidad. La Administración pública ejerce sus funciones a través de una pluralidad de entes dotados de personalidad jurídica y de autonomía de dirección y gestión, lo que obliga a entender que el principio de igualdad en la aplicación de la ley haya de limitar sus efectos a las resoluciones adoptadas dentro de un mismo ámbito de organización y dirección y en virtud de un mismo poder de decisión. De ahí que las resoluciones del Instituto Nacional de Seguridad Social sólo puedan

compararse con las que procedan de esa misma entidad» (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2), término de comparación ausente en las alegaciones del demandante de amparo.

4. En efecto, en el caso de autos el recurrente adujo la infracción del art. 23.4 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública por falta de reintegro de las cuotas abonadas al Colegio de médicos por parte de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias a pesar de trabajar en exclusiva para esta Administración, y la lesión que ello suponía de su derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) en relación con los médicos del Insalud, que también tenían relación de exclusividad y por Resolución de 22 de junio de 1998 tenían reconocido el derecho de reintegro de las cuotas colegiales abonadas. De acuerdo con la demanda de amparo y con el Ministerio Fiscal la discriminación o lesión del derecho fundamental del recurrente a la igualdad ante la Ley se produciría porque ambas categorías de profesionales prestaban las mismas funciones para la misma Administración —la del Estado— y, sin embargo, sólo los médicos del Insalud tenían retribuidas sus cuotas colegiales por el citado organismo. El Ministerio Fiscal alega además que coinciden para ambas categorías de profesionales la obligatoriedad de colegiación y que en el momento de producirse la reclamación administrativa no eran servicios traspasados a las Comunidades Autónomas.

Pues bien, el problema que se plantea para apreciar la identidad de supuestos de hecho, como presupuesto imprescindible para reconocer la aducida lesión del derecho fundamental a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), y que fue puesto de manifiesto por el Abogado del Estado en sus alegaciones, es que no estamos en ambos casos ante profesionales médicos que pertenezcan al mismo cuerpo de funcionarios, sino a cuerpos de funcionarios con distinto régimen jurídico. La autonomía de dirección y de gestión del Insalud (STC 47/1989, de 21 de febrero, FJ 2) respecto de la Administración del Estado, donde se integra la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, conlleva, entre otras cuestiones, la aplicación de normativa diferente para regular el estatuto de su personal (disposición adicional sexta de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado). Con carácter previo, la disposición transitoria cuarta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública, estableció asimismo que el personal estatutario de los servicios de salud se regiría por su legislación específica, concretamente el personal médico de la Seguridad Social se regía por el Estatuto jurídico del personal médico de la Seguridad Social de 22 de diciembre de 1966. Posteriormente, los diversos Estatutos fueron sustituidos por la vigente Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud. En definitiva, el personal médico del Insalud se regía en el momento de la reclamación del recurrente por su normativa específica, que establecía una regulación completa no sólo del nombramiento, cese y situaciones administrativas del personal estatutario, sino también de las retribuciones y funciones de ese personal. Sin embargo, al recurrente en amparo le era de aplicación lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, porque como declaró la Resolución de 8 de noviembre de 2002, desestimatoria de su reclamación, el Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria integra funcionarios al servicio de la Administración del Estado. En consecuencia, estamos ante dos cuerpos de facultativos con diferente regulación, dato objetivo y general que nos impide apreciar la lesión constitucional por parte de la Resolución de 8 de noviembre de 2002, que precisamente se basó en la distinta estructura retributiva del personal estatutario del Insalud y de los funcionarios al servicio de la Administración del Estado (colectivo en el que están plenamente integrados los funcionarios del Cuerpo Facultativo de Sanidad Penitenciaria y los del Cuerpo de Ayudantes Técnicos Sanitarios de Instituciones Penitenciarias) para desestimar su solicitud. Por otro lado, la Sentencia impugnada, en contra de lo alegado por el Ministerio Fiscal, sí ofreció una respuesta a la lesión invocada del derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) o de no discriminación con respecto a los profesionales del Insalud porque se trataba de «otros profesionales con diferente relación y situación» (fundamento de Derecho quinto). A lo que añadió la Sentencia impugnada que incumbía al demandante ofrecer los elementos de conocimiento y justificación que son inexcusables para la comprobación de tal identidad, lo que no ocurría en el caso. Por ello, la Sentencia

concluyó que, aun reconociendo la complejidad de la cuestión analizada, lo más ajustado al ordenamiento jurídico era no trasladar el abono de la cuota colegial a la Administración mientras no se estableciese expresamente dicha obligación porque las cuotas cuyo abono pretendía el recurrente le habían sido repercutidas a la Administración por vía indirecta y a través de la posible deducción de lo abonado en la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas.

5. Lo expuesto conduce a la desestimación del recurso de amparo por falta de identidad del órgano decisor, al igual que declaramos en la STC 47/1989, de 21 de febrero, sin que se aprecie la lesión aducida del derecho fundamental del recurrente en amparo a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don José Osmundo Fernández Nieto.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a doce de enero de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.