



Administración
de Justicia

T.S.J.M.
Sala de lo C.A.
Sección Octava
RECURSO N° 826/10/01-X

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.:

Presidente,

D. Gerardo Martínez Tristán

Magistrados,

D^a Inés Huerta Garicano

D. Juan Ignacio Pérez Alférez

D. Miguel Ángel Vegas Valiente

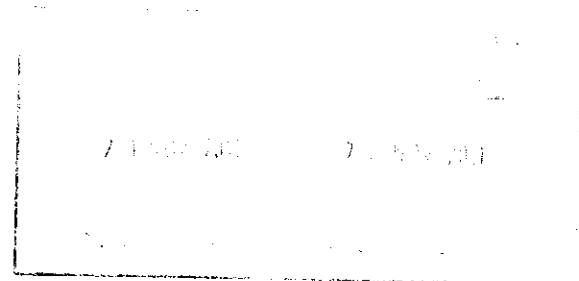
D. Ángel Suárez-Bárcena Morillo-Velarde

D^a Carmen Rodríguez Rodrigo

D. Gregorio del Portillo García

D. Francisco Javier González Gragera

D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo



SENTENCIA N° - 901

En la Villa de Madrid, a 8 de noviembre de 2011

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, el Recurso Contencioso Administrativo de N° 826/2010, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Luis Mellado Aguado, en nombre y representación de la entidad "**Sociedad Madrileña de Medicina de Familia y Comunitaria (SOMAMFYC)**" y de la "**Asociación Madrileña de Pediatría de Atención Primaria (AMPAP)**"; la Procuradora de los Tribunales D^a Rosalía Jarabo Sancho, actuando en nombre y representación del **Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid**, y la Procuradora de los Tribunales D^a Ascensión Peláez Díez, en la representación de la Central Sindical **Unión General de Trabajadores de Madrid (UGT MADRID)**, **contra el Decreto 52/2010, de 29 de julio, por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid.**

Ha sido parte demandada la Administración Autonómica de la Comunidad de Madrid, representada y defendida por la Letrada de sus servicios jurídicos, D^a María González.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que suplicó se dictase sentencia por la que, estimando el recurso, se condene a la Administración demandada.

SEGUNDO.- La representación y defensa de la Comunidad de Madrid contestó a la demanda, mediante escrito en el que suplicó se dictase sentencia por la que se desestime el presente recurso contencioso administrativo.



Madrid



TERCERO.- Mediante Decreto de 18 de julio de 2011 se tuvo por contestada la demanda y se fijó en indeterminada la cuantía de este pleito; y por Auto de la misma fecha se acordó no haber lugar a recibir el recurso a prueba sin perjuicio de tener por reproducida toda la documental aportada y el expediente administrativo. En Providencia de 12/09/2011, se acordó señalar para votación y fallo la audiencia del día 6 de octubre de 2011, en que tuvo lugar, si bien, como el resultado de la votación terminó en empate (3 a 3), el Sr. Presidente de la Sala tomó la decisión de formar Sala de la Discordia, dictando Acuerdo de 6 de octubre de 2011, mediante el que convocó la celebración de nueva deliberación que tuvo lugar el día 19 de octubre de 2011 y que, ahora, arrojó un resultado mayoritario favorable a la estimación parcial del recurso suscribiendo la posición del Ponente que proponía acoger las tesis de los recurrentes sobre la nulidad del artículo 9 del Decreto, rechazando de plano la petición de inconstitucionalidad de la norma.

CUARTO.- VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación. Siendo Ponente el Magistrado de la Sección Ilmo. Sr. D. Ángel Suárez-Bárcena y Morillo-Velarde quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso tiene por objeto la impugnación del Decreto 52/2010, de 29 de julio, por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid.

Las demandas deducidas por SOMAMFYC y AMPAP y la del Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid, se centran en el análisis jurídico del art. 9 del Decreto, en el que se establece que el Director del Centro de Salud se proveerá, mediante convocatoria pública, entre profesionales sanitarios; con lo que cualquier profesional sanitario de los mencionados en el artículo 2 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, independientemente de su condición, sea facultativo o no, podrá optar al puesto de Director del Centro de Salud, lo que carece de razones lógicas y vulnera lo dispuesto en los artículos 6, 9 y 10 de la mencionada Ley 44/2003, en cuanto que no respeta ni tiene en cuenta criterios de competencia, capacidad, conocimiento o titulación, ni el principio de actuación jerarquizada y colegiada que ha de regir las relaciones interprofesionales y de trabajo en equipo de los diferentes profesionales sanitarios. Consideran asimismo los recurrentes, que el artículo 9.3 del Decreto vulnera lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, al no establecer los mecanismos concretos que han de tenerse en cuenta a la hora de evaluar el desempeño de las funciones de dirección y de los resultados obtenidos, evaluación que se efectuará con carácter periódico y que podrá suponer, en su caso, la confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas.



Ambas demandas piden la nulidad del Decreto a partir de sus artículos 4 y 9 por considerarlos contrarios a lo establecido en los citados artículos 6, 9 y 10 de la mencionada Ley 44/2003, de 23 de Noviembre, de Ordenación de Profesiones Sanitarias, así como a la Ley que estableció el Área Única en la Comunidad de Madrid.

La demanda deducida por UGT de Madrid, se centra en considerar la inconstitucionalidad del Decreto fundada en que el texto de los arts. 1, 3.2, 4 y el Anexo, comprensivo de las zonas básicas de salud, al establecer las estructuras básicas sanitarias y directivas de atención primaria, dentro del marco del área de salud única de la Comunidad de Madrid, vulneraban el marco de la legislación básica del Estado que debe respetar la potestad reglamentaria de la Comunidad de Madrid en esta materia, conforme a los artículos 149.1.16 de la CE y el artículo 27.5 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid pues los citados preceptos contradicen lo dispuesto en el art 56 de la Ley 14/1986, de 14 de abril, General de Sanidad, (LGS) que regula el Área de Salud y determina los factores que han de tenerse en cuenta para su delimitación y establece en su apartado 5 que, como regla general, el Área de Salud extenderá su acción a una población no inferior a 200.000 habitantes ni superior a 250.000, requisito que constituye un mínimo común denominador para todas las Comunidades Autónomas, que debe ser respetado por éstas en el ejercicio de su facultad normativa de desarrollo de la normativa estatal básica y por ello no cabe regular en la Comunidad de Madrid *"un Área de Salud que extienda su acción a más de 6 millones de habitantes, distribuidos en 179 municipios y 801 localidades o entidades menores de población, ubicados en un área geográfica de más de 8.031 km"*, concluyendo que la Comunidad de Madrid carece de título competencial para el ejercicio de la potestad reglamentaria en materia de Sanidad al margen de la legislación básica del Estado y esa falta de competencia supone la inconstitucionalidad material de la norma proyectada -la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid-, que establece el área única sanitaria.

SEGUNDO.- Centrado el debate jurídico en los términos expuestos en las respectivas demandas, conviene destacar brevemente y como antecedente de la presente resolución, la primera de las deliberaciones que tuvo lugar sobre el presente recurso y en la que se enfrentaron, con resultado de empate, dos distintas interpretaciones sobre determinados aspectos de la norma discutida ya que la propuesta del Ponente, que acogía las tesis de los recurrentes acerca de la nulidad del artículo 9 del Decreto, en una interpretación lógica de la norma que le llevaba a entender que, entre otros aspectos, el Director del Centro de Salud debía tener, como mínimo, la condición de Licenciado en Medicina y Cirugía a la vista de que el párrafo 3º del referido art. 9 del Decreto impugnado, le encomendaba funciones de evaluación del desempeño y para ello debía contar con los conocimientos científicos y técnicos adecuados y titulación acorde a los mismos, fue objetada por otros miembros de la Sala a quienes no les parecía que el pre-

cepto discutido vulnerase los citados arts. 6, 9 y 10, ni lo dispuesto en la Disposición Adicional Décima de la mencionada Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y en suma entendían que el precepto configuraba la figura del Director del Centro de Salud como un mero gestor administrativo y en ese sentido podría serlo cualquiera de los profesionales sanitarios de los que se mencionan en el art. 2 de la Ley 44/2003, lo que les parecía reforzado por el hecho de que en el apartado segundo del citado art. 9 del Decreto, se establezca que el Director del Centro de Salud deba compatibilizar las funciones de dirección del Centro de Salud con las asistenciales.



TERCERO.- En la segunda deliberación prevaleció por amplia mayoría, la propuesta del Ponente, considerándose la nulidad del artículo 9 del Decreto en los términos antes expresados y habida cuenta de que el mencionado precepto atribuye, en su apartado 3, como funciones propias del Director del Centro de Salud, entre otras, la dirección y representación del centro, la organización de los profesionales y de la actividad del centro según las directrices establecidas por el Servicio Madrileño de Salud, la evaluación del desempeño y la propuesta de las medidas de incentivación, tales funciones no pueden ser desempeñadas por cualquier tipo de profesional sanitario de los enumerados en el citado artículo 2 de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, sino por aquellos que ostenten la condición de médicos facultativos pues resulta ilógico que la actividad desempeñada por un médico facultativo pueda llegar a ser evaluada por un profesional sanitario que no ostente dicha condición, al no reunir la capacidad y los conocimientos necesarios para poder valorar y evaluar el desempeño profesional del médico.

A este respecto el artículo 6.1. de la LOPS prevé expresamente que corresponde en general, a los Licenciados sanitarios, dentro del ámbito de actuación para el que les faculta su correspondiente título, la prestación personal directa que sea necesaria en las diferentes fases del proceso de atención integral de salud y, en su caso, la dirección y evaluación del desarrollo global de dicho proceso, por lo que si el Director del Centro de Salud tiene atribuidas, entre otras, funciones de dirección del centro, de organización de los profesionales, de evaluación del desempeño y la propuesta de medidas de incentivación, es lógico que dicho cargo deba recaer en un licenciado sanitario, y dentro de un Centro de Salud en un licenciado en Medicina, ya que las atribuciones del Director del Centro de Salud no se concretan en una mera función de representación de un equipo de profesionales sanitarios, sino que se le asignan funciones que no pueden ser realizadas por un profesional sanitario que no ostente la condición de médico facultativo, al no reunir la capacidad, conocimientos y titulación suficiente para ello y en suma tal labor no puede ser desempeñada por cualquier tipo de profesional sanitario, sino por aquellos que desde un punto de vista competencial y funcional, y atendiendo a criterios de conocimiento y titulación adecuados, estén debidamente preparados y habilitados para ello.

En definitiva, si se acepta que las funciones de dirección, organización, evaluación del desempeño e incentivación de los médicos de cada Centro de Salud sean desempeñadas por el Director del Centro, siguiendo criterios de capacidad, competencia, titulación y conocimiento, dichas funciones no pueden ser realizadas por cualquier tipo de profesional sanitario, sino por aquellos que ostenten la condición de Licenciado en Medicina y Cirugía.



Por otra parte, la Disposición adicional décima de la Ley 44/2003, referida a la Dirección de centros sanitarios dispone que *"Las Administraciones sanitarias establecerán los requisitos y los procedimientos para la selección, nombramiento o contratación del personal de dirección de los centros y establecimientos sanitarios dependientes de las mismas. Igualmente, las Administraciones sanitarias establecerán los mecanismos de evaluación del desempeño de las funciones de dirección y de los resultados obtenidos, evaluación que se efectuará con carácter periódico y que podrá suponer, en su caso, la confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas"*, mientras que el artículo 9.1 del Decreto al establecer que *"la continuidad como Director del Centro de Salud quedará vinculada a la evaluación del desempeño, entendida como el procedimiento mediante el cual se mide y valora la trayectoria profesional y el rendimiento o el logro de resultados"*, vulnera lo dispuesto en la citada Disposición Adicional Décima, al no establecer los mecanismos concretos que han de tenerse en cuenta a la hora de evaluar el desempeño de las funciones de dirección y de los resultados obtenidos, evaluación que se efectuará con carácter periódico y que podrá suponer, en su caso, la confirmación o remoción del interesado en tales funciones directivas.

También se ven comprometidos los arts. 9 y 10 de la Ley 44/2003, que vienen referidos a las Relaciones interprofesionales y trabajo en equipo y a la Gestión clínica en las organizaciones sanitarias pues, si legalmente, la actividad desarrollada en el Centro de Salud ha de ser articulada de forma jerarquizada o colegiada, atendiendo a criterios de conocimiento o competencia, y en su caso al de titulación de los profesionales sanitarios, el artículo 9.1 del Decreto 52/2010 vulnera estos preceptos legales si cualquier profesional sanitario, sin distinción alguna, puede ejercer las funciones atribuidas al Director del Centro de Salud por y por tanto, organizar, dirigir, evaluar e incentivar a profesionales sanitarios sin reunir los conocimientos, competencia y capacidad para ello.

Lo mismo ocurre con las funciones de gestión clínica, entre las que se incluyen las de jefatura o coordinación de unidades y equipos sanitarios y asistenciales, que han de ser realizadas por profesionales que reúnan y acrediten los conocimientos necesarios y la adecuada capacitación, requisito que no se cumple en el supuesto de que las funciones del puesto de Director del Centro de Salud sean atribuidas a cualquier tipo de profesional sanitario, sin distinción alguna, salvo en el supuesto de profesionales que ostenten la condición de médico facultativos.

T.S.J.M.
Sala de lo C.A.
Sección Octava
RECURSO Nº 826/10/01-X

CUARTO.- En cuanto a la petición de inconstitucionalidad de la norma, esta debe ser rechazada por no venir ni siquiera directamente dirigida contra la misma sino contra *una norma proyectada* -La Ley 6/2009, de 16 de noviembre, de Libertad de Elección en la Sanidad de la Comunidad de Madrid-, que establece el área única sanitaria, respecto de la cual ni siquiera consta que el aquí recurrente formulase ninguna tacha de la inconstitucionalidad que aquí pretende *por proyección*, y por entender que ni el Decreto impugnado, ni la Ley 6/2009, de 16 de noviembre, vulneran el art. 56.5 de la LGS, ni el marco de la legislación básica del Estado pues, aunque el citado precepto establece una regla general en orden a fijar el área de salud atendiendo al número de habitantes, el propio precepto permite excepciones para el establecimiento de un Área Única que se justifican sobradamente en el caso de una *comunidad autónoma uniprovincial*, como es la Comunidad de Madrid, aparte de que la subdivisión del Área Única en Áreas Básicas de Salud atiende a criterios territoriales y no consta que no se acomode a los presupuestos poblacionales establecidos en la normativa estatal, resultando procedente la estimación parcial del recurso en el sentido expresado en los fundamentos anteriores, declarándose que el Decreto impugnado es contrario a derecho.

QUINTO.- Por no apreciarse temeridad ni mala fe, de conformidad con lo establecido en el art. 139.1 de la LJCA., no procede efectuar pronunciamiento alguno en materia de costas.

FALLAMOS

ESTIMANDO parcialmente el Recurso Contencioso Administrativo de Nº 826/2010, interpuesto por el Procurador de los Tribunales, D. Luis Mellado Aguado, en nombre y representación de la entidad "**Sociedad Madrileña de Medicina de Familia y Comunitaria**" (SOMAMFYC) y de la "**Asociación Madrileña de Pediatría de Atención Primaria**" (AMPAP); la Procuradora de los Tribunales D^a Rosalía Jarabo Sancho, actuando en nombre y representación del **Ilustre Colegio Oficial de Médicos de Madrid**, y la Procuradora de los Tribunales D^a Ascensión Peláez Díez, en la representación de la Central Sindical **Unión General de Trabajadores de Madrid (UGT MADRID)**, **contra el Decreto 52/2010, de 29 de julio, por el que se establecen las estructuras básicas sanitarias y directivas de Atención Primaria del Área Única de Salud de la Comunidad de Madrid**; y declaramos que el Decreto recurrido no es conforme a derecho y en su consecuencia, lo anulamos. **Sin costas.**

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe interponer recurso de casación que se preparará ante esta misma Sala y Sección, en el plazo de diez días, contados desde el siguiente al de su notificación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos, Gerardo Martínez Tristán.- Inés Huerta Garicano.- Juan Ignacio Pérez Alférez.- Miguel Ángel Vegas Valiente.- Ángel Suárez-Bárceña Morillo-Velarde.- Carmen Rodríguez Rodrigo.- Gregorio del Portillo García.- Francisco Javier González Gragera.- Joaquín Herrero Muñoz-Cobo.



Administración
de Justicia

T.S.J.M.
Sala de lo C.A.
Sección Octava
RECURSO Nº 826/10/01-X

El Magistrado D. Juan Ignacio Pérez Alférez votó en Sala y no puede firmar por haberse jubilado. El Magistrado D. Joaquín Herrero Muñoz-Cobo votó en Sala y no puede firmar por encontrarse de permiso. El Presidente.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de su fecha, fue leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando celebrando Audiencia Pública en esta Sección, de lo que como Secretario de la misma, doy fe.



Madrid