



Consejo Consultivo de Canarias

D I C T A M E N 5 7 7 / 2 0 1 1

(Sección 2ª)

La Laguna, a 3 de noviembre de 2011.

Dictamen solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad en relación con la *Propuesta de Resolución por la que se acuerda la revisión de oficio de la Resolución 452, de 3 de agosto de 2010, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud por la que se emita el recurso de reposición interpuesto por R.M.C. contra la Resolución 1107, de 5 de junio de 2010, de la Gerencia de Atención Primaria de Gran Canaria, por la que se resuelven las reclamaciones presentadas a la lista provisional adicional a la oficial, para la contratación temporal de Médicos de Familia (EXP. 586/2011 RO)*.*

F U N D A M E N T O S

I

1. El objeto del presente Dictamen, solicitado por la Excm. Sra. Consejera de Sanidad, es la Propuesta de Resolución formulada en el procedimiento de revisión de oficio dirigido a declarar la nulidad de la Resolución nº 452, de 3 de agosto de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de Salud, acto administrativo firme declarativo de derechos.

2. La preceptividad del Dictamen, la competencia del Consejo Consultivo para emitirlo y la legitimación de la Excm. Sra. Consejera para solicitarlo resultan de los arts. 11.1.D.b) y 12.3 de la Ley del Consejo Consultivo de Canarias, en relación el primer precepto con el art. 102.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP-PAC).

3. La Dirección del Servicio Canario de Salud, organismo autónomo adscrito a la Consejería de Sanidad, es el órgano competente para dictar la resolución definitiva

* PONENTE: Sr. Fajardo Spínola.

en virtud de la aplicación supletoria de la D.A. XVI de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, como se ha explicado en nuestro Dictamen 229/2011, de 15 de abril.

4. En la tramitación del procedimiento no se ha incurrido en irregularidades formales que obsten un Dictamen de fondo.

II

1. La Propuesta de Resolución se dirige a declarar la nulidad de pleno Derecho de la mencionada Resolución 452, de 3 de agosto de 2010, de la Dirección General de Recursos Humanos del SCS por considerarla incurso en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC que configura como nulos los actos administrativos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

2. Los motivos por los que se considera que concurre dicha causa de nulidad son los siguientes:

El Acuerdo, de 12 de febrero de 2007, entre la Administración sanitaria de la Comunidad Autónoma de Canarias y las organizaciones sindicales del sector (en adelante mencionado como Acuerdo) aprobado por el Consejo de Gobierno el 26 de marzo de 2007 y publicado en el Boletín Oficial de Canarias, B.O.C., nº 85, de 30 de abril de 2007, en el punto 3.5.II de su apartado III, establece como criterio de baremación para determinar el orden en las listas de aspirantes a cubrir temporalmente plazas vacantes el tiempo de servicios prestados como Médico de Familia en el Sistema Nacional de Salud.

La Resolución 452, de 3 de agosto de 2010, le valoró al interesado como período prestado como Médico de Familia el comprendido entre el 3 de julio de 2000 y el 31 de enero de 2002.

Durante ese período el interesado prestó sus servicios como facultativo en el Servicio de Urgencias del Hospital Universitario Insular Materno-Infantil de Gran Canaria (en adelante, H.U.).

La Propuesta de Resolución afirma que no se puede valorar ese período como "*servicios prestados como Médico de Familia*", aunque haya sido contratado por el H.U. como especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y con la categoría de Facultativo Especialista de Área (FEA), pues las funciones que desempeñó no fueron las propias de esa especialidad porque trabajó en el Servicio de Urgencias.

Esta afirmación la sustenta en el razonamiento contenido en los siguientes párrafos de su Fundamento Jurídico Cuarto que se transcriben:

“En este sentido, la valoración del tiempo de servicios prestados como Médico de Familia en el Sistema Nacional de la Salud constituye un *requisito esencial* a los efectos de acceder a las listas de contratación de Medicina de Familia en tanto tiende a acreditar la preparación y experiencia, en conexión con la concreta especialidad que se va a ejercer, en virtud de la inclusión en las citadas listas, y su ausencia vicia de nulidad de pleno derecho la resolución que se pretende revisar.

En el Servicio Canario de la Salud existen dos categorías profesionales: la de Médico de Familia (limitada a primaria) y la de Facultativo Especialista de Área (FEA) (en especializada). Dentro de esta última existen a su vez numerosas especialidades [psiquiatría, oftalmología, obstetricia, traumatología, (...)] entre las que no se encuentra la de Medicina Familiar y Comunitaria.

No obstante, en el ámbito de la atención especializada del Servicio Canario de la Salud existen categorías como la de Médico de Urgencia-Extrahospitalaria, cuyas funciones pueden ser desempeñadas por médicos que cuenten con el título de especialista en Medicina Familiar y Comunitaria. En el presente caso, R.M.C. fue contratado como FEA en un hospital, pero no pudo realizar en éste tareas de Médico de Familia (se le contrató de URGENCIAS) y ello porque de acuerdo con el art. 4 del Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio, sobre acceso excepcional al título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y sobre el ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud, las plazas de este ámbito profesional (Medicina de Familia) se circunscriben *“a los Equipos de Atención Primaria, a la modalidad asistencia de cupo y zona, servicios sanitarios locales o servicios de urgencia (extrahospitalaria)”*.

En consecuencia, no es posible realizar funciones de la categoría de Médico de Familia en el ámbito hospitalario y si no se anula la Resolución nº 452, de 3 de agosto de 2010, dictada por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Canario de la Salud, habría que reconocer unos servicios que no se prestaron realmente como Médico de Familia, mejorando su puntuación injustamente en detrimento del resto de participantes”.

Por ello concluye que esa Resolución presenta el vicio de nulidad tipificado en el art. 62.1.f) LRJAP-PAC.

III

1. El análisis de la Propuesta de Resolución debe partir de los siguientes datos normativos:

El art. 149.1.30ª de la Constitución reserva exclusivamente al Estado la regulación de los títulos académicos y profesionales. Esto significa que sólo la legislación estatal es la que puede determinar el ámbito del ejercicio profesional de la Medicina al cual habilitan los distintos títulos académicos correspondientes a cada especialidad médica. La cuestión de si el título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria habilita para el ejercicio de la asistencia médica de urgencia hospitalaria o extrahospitalaria sólo se puede dilucidar con la normativa nacional que regula el título profesional de Licenciado en Medicina y Cirugía y los títulos académicos que acreditan la especialización profesional en las distintas ramas de la Medicina.

El art. 149.1.18ª de la Constitución atribuye al Estado la competencia sobre las bases del régimen estatutario de los funcionarios. El desarrollo legislativo de esas bases le corresponde a las Comunidades Autónomas en virtud de la atribución competencial que operan los artículos estatutarios de tenor similar al del art. 32.6 del Estatuto de Autonomía de Canarias. Pero dada la relación excluyente entre los títulos 30ª y 18ª del art. 149.1 de la Constitución, la normativa autonómica, al desarrollar las bases del régimen funcional, nunca podrá regular el ámbito profesional del ejercicio de títulos académicos de las especialidades médicas.

2. La Disposición Adicional Cuarta, de carácter básico, de la Ley 30/1999, de 5 de octubre, de Selección y Provisión de Plazas de Personal Estatutario de los Servicios de Salud permite que las Comunidades Autónomas creen, modifiquen o supriman categorías del personal estatutario, el cual comprende tanto al personal sanitario con o sin título profesional como al personal administrativo, auxiliar, técnico y de oficios.

Las normas autonómicas que regulan las categorías del personal estatutario de su servicio de salud son normas dictadas en ejercicio de la competencia del art. 32.6 del Estatuto de Autonomía. Son normas que regulan las categorías del personal estatutario a su servicio cuya eficacia se despliega en el ámbito de esa relación de servicio. No son normas *ad extra* que puedan delimitar el ámbito del ejercicio profesional al que habilitan los títulos académicos de las especializaciones médicas.

El Decreto 12/2002, de 13 de febrero, con base en la D.A. IV de la Ley 30/1999, creó las categorías de médico de urgencia hospitalaria y de médico de admisión y

documentación clínica. Estas categorías, obviamente, son funcionariales, estatutarias; no son especializaciones profesionales en el ejercicio de la Medicina.

Por esta razón, el Decreto 12/2002, con absoluto respeto de la legislación reguladora de la profesión médica, establece que pueden acceder a las plazas de médicos de urgencia hospitalaria cualquier facultativo que se encuentre en posesión de cualquier título de médico especialista o de la certificación contemplada en el art. 3 del Real Decreto 853/1993, de 4 de junio, sobre ejercicio de las funciones de médico de Medicina General en el Sistema Nacional de Salud; y su art. 7 dispone que las funciones de médico de urgencia hospitalaria sean desempeñadas por todos los facultativos que realicen su actividad en los servicios de urgencia.

Según el art. 6 del Decreto 12/2002 pueden acceder a las plazas de la categoría de médico de urgencia hospitalaria los facultativos que posean cualquier título de médico especialista, por tanto, pueden acceder a ellas los facultativos que posean el título de especialista en Medicina Familiar y Comunitaria.

El art. 7 del Decreto, corrobora como no podía ser de otra manera, que con la creación de esa categoría estatutaria no se pretende reservar a ella la atención de urgencia.

3. El Real Decreto 3303/1978, de 29 de diciembre, creó el título de médico especialista en Medicina de Familia y Comunitaria. Su art. 1.2.1 le atribuye entre otras la función de prestar atención médica integrada y continuada tanto en régimen normal como de urgencia. Por tanto, prestar atención médica de urgencia es una de las funciones de estos médicos especialistas. Por eso, su art. 5 contempla que el período de formación de la especialidad será de tres años para alcanzar, entre otros saberes, "*conocimientos especializados suficientes para la atención de urgencias médicas y quirúrgicas, cirugía general y traumatología*".

Esta especialización médica tiene entre sus funciones la asistencia médica de urgencia en general, sin distinguir si es hospitalaria o extrahospitalaria.

En coherencia con esta regulación de la especialidad el art. 4.1 del Real Decreto 1753/1998, de 31 de julio, sobre acceso excepcional al título de Médico Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria y ejercicio de la Medicina de Familia en el Sistema Nacional de Salud contempla, como primer requisito para acceder por esta vía excepcional a esta especialidad, tener "*un total de cinco años de ejercicio*

profesional efectivo como Médico de Familia desarrollado en plazas de centros o servicios, propios, integrados o concertados, del Sistema Nacional de Salud.

A estos efectos serán en todo caso computables los servicios prestados en Equipos de Atención Primaria, en la modalidad asistencial de cupo y zona, en servicios sanitarios locales y en servicios de urgencia”.

El art. 4.1 de este Real Decreto dice además que: *“las plazas de este ámbito profesional de la atención primaria de la salud, bien correspondan a Equipos de Atención primaria, bien se encuentren integradas en la modalidad asistencial de cupo y zona, en servicios sanitarios locales o en servicios de urgencia, pasarán a tener la denominación común de Médicos de Familia”.*

Se aprecia pues que para acceder a la especialidad de Médico de Familia por esta vía excepcional se computa el tiempo de ejercicio profesional en los servicios de urgencia; y que las plazas de Médico de Familia se pueden desempeñar en los servicios de urgencia.

Este Real Decreto, al igual que el Real Decreto 3303/1978 de 29 de diciembre, no distingue entre servicios de urgencia hospitalaria o extrahospitalaria.

La Propuesta de Resolución, en los párrafos que se han transcrito más atrás cita parcialmente el art. 4.1 del Real Decreto 1753/1998 desde donde se dice *“a los Equipos de Atención Primaria (...)”* hasta donde se dice *“(...) o servicios de urgencia”*. Esta cita se hace entre comillas y en cursiva, con lo que parece que es una cita literal del precepto, pero no lo es porque a continuación de *“servicios de urgencia”* añade -entre paréntesis, también en cursiva y comprendida en la frase entrecomillada- la precisión *“(extrahospitalaria)”*.

Este añadido es un error porque en el texto de la publicación oficial del Real Decreto (B.O.E. de 27 de agosto de 1998, nº 205, pg. 29232), no figura y no existe norma posterior de superior o igual rango que haya introducido la precisión que pretende hacer la propuesta de resolución.

Por último, el Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en Ciencias de la Salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada, contiene un Anexo I que relaciona las especialidades médicas para cuyo acceso se exige estar en posesión de un título universitario oficial que habilite para el ejercicio en España de la profesión de médico. En esa relación no figura ninguna pretendida especialidad en Medicina de Urgencia y en cambio si figura la especialidad en Medicina Familiar y Comunitaria a

la que según su normativa reguladora le corresponde la asistencia sanitaria de urgencia, como ya se expuso.

4. En definitiva, las plazas de la categoría estatutaria de Médicos de Urgencia de los servicios de urgencia hospitalarios pueden ser desempeñadas por los especialistas en Medicina Familiar y Comunitaria; y a estos especialistas, según la normativa reguladora de esa especialidad le corresponde prestar la atención médica de urgencia, sea hospitalaria o extrahospitalaria.

IV

1. La regla general en nuestro Derecho es que son anulables los actos administrativos que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico (art. 63 LRJAP-PAC). La Administración, cuando estos actos anulables son declarativos de derechos, puede pretender su anulación judicial si concurren los requisitos del art. 103 LRJAP-PAC.

Únicamente si el acto declarativo de derechos firme incurre en alguno de los graves vicios tipificados en el art. 62.1 LRJAP-PAC, la Administración podrá declarar nulo por sí misma a través del procedimiento de revisión de oficio (102.1 LRJAP-PAC). Entre esos vicios graves el art. 62.1.f) LRJAP-PAC incluye aquellos actos que atribuyen facultades o derechos sin que concurren los requisitos esenciales para su adquisición.

Repárese en que el precepto no considera que basta la carencia de cualquier requisito, sino que exige que éste ha de ser esencial. Con esta exigencia el art. 62.1.f) LRJAP-PAC impide que se califique de nulo a cualquier acto administrativo que contradiga el ordenamiento jurídico, sino sólo a aquel que atribuya un derecho a una persona que carece manifiesta y flagrantemente de todo presupuesto para el reconocimiento de ese derecho. Esta interpretación es concorde con el resto de los supuestos de nulidad del art. 62.1 LRJAP-PAC, que sólo contemplan los actos que adolecen de los más graves vicios formales o sustanciales (los que lesionen Derechos Fundamentales, los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio, los de contenido imposible, los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta, los dictados prescindiendo de todo el procedimiento legal o con violación de las reglas esenciales para la formación de la voluntad de órganos colegiados). En los demás casos la calificación

que corresponde al acto administrativo contrario a la ley es la de acto anulable (art. 63.1 LRJAP-PAC).

El art. 62.1.f) LRJAP-PAC obliga a distinguir entre "*requisitos esenciales*" y "*requisitos necesarios*". Si dentro de los primeros se incluyera cualquier condición necesaria para la validez del acto declarativo de derechos, entonces entraría en la categoría de nulidad radical del art. 62.1 LRJAP-PAC todo supuesto de ilegalidad de un acto declarativo de derechos, en la medida en que dicha ilegalidad se funda siempre en la ausencia de una de las condiciones o requisitos establecidos por el Ordenamiento jurídico. Si se interpreta que todo acto administrativo declarativo de derechos que incurre en cualquier ilegalidad es nulo de pleno derecho, entonces a dichos actos no les serían aplicables los arts. 63 y 103 LRJAP-PAC, lo cual es un absurdo porque contradice el tenor literal del art. 103 LRJAP-PAC, que refiere expresamente su regulación y el régimen del art. 63 LRJAP-PAC a los actos declarativos de derechos. Además, de optarse *contra legem* por la interpretación que se rechaza, se lesionaría el principio constitucional de seguridad jurídica que garantiza el art. 9.3 de la Constitución; dado que, según los arts. 102.1 y 118.3 LRJAP-PAC, en cualquier momento, es decir, sin limitación de plazo alguna, se puede proceder a la revisión de los actos nulos.

En definitiva, el art. 62.1.f) LRJAP-PAC debe ser interpretado restrictivamente, porque la equiparación de requisito esencial a cualquier requisito necesario aniquila la distinción legal de causas de nulidad y de anulabilidad y el sistema legal de recursos con interposición sometida a plazo.

Por todas estas razones debe reservarse la expresión "requisitos esenciales" para aquellos vicios de legalidad en que el acto carece, no de cualquier requisito legal, sino de aquellos que le son realmente inherentes y le otorgan su configuración propia, con lo que su ausencia afecta a la finalidad perseguida por la norma infringida; de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los queridos por dicha norma.

2. La norma que se considera infringida es el punto 3.5.II del apartado III del Acuerdo entre la Administración sanitaria y las organizaciones sindicales del sector, que establece como criterio de baremación "*mayor tiempo de servicios prestados como Médico de Familia en el Sistema Nacional de la Salud, computándose el período de residencia en dicha especialidad*".

Repárese en que esta regla se refiere a los Médicos de Familia como especialidad médica, porque para el cómputo incluye también el período de formación en régimen

de residencia en dicha especialidad. Ya hemos visto que los Médicos de Familia pueden prestar sus servicios en los Servicios de Urgencia hospitalarios y extrahospitalarios; por consiguiente, la Resolución que se pretende revisar aplicó correctamente la normativa al computar como servicios prestados como Médico de Familia el período en que éste trabajó en el Servicio de Urgencias hospitalario.

3. Sin embargo, para agotar el análisis admítase en vía de hipótesis, que esa Resolución infringió el punto 3.5.II del apartado III del Acuerdo. Para determinar si esa infracción adquiere la entidad de la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC, habrá que atender, como se razonó anteriormente, a si afecta a la finalidad de la norma de modo que el acto en cuestión tiene efectos radicalmente contrarios a los perseguidos por ella.

La finalidad del requisito de la regla del punto 3.5.II del apartado III es, como muy bien expresa la propuesta de resolución, *"acreditar la preparación y experiencia, en conexión con la concreta especialidad que se va a ejercer"* (párrafo cuarto de la Fundamentación Jurídica Cuarta y que ya se transcribió más atrás).

Es obvio que al corresponderle a la especialidad de Médico de Familia la atención médica de urgencia, el ejercicio profesional desempeñado en los Servicios de Urgencia hospitalarios acredita su preparación y experiencia en dicha especialidad, por lo que computar los períodos de ese desempeño a efectos de baremación para incluir al interesado en las listas de contratación temporal para sustituciones no defrauda la finalidad de la norma ni produce un efecto radicalmente contrario a los queridos por la norma.

C O N C L U S I Ó N

La Resolución que se pretende revisar no incurre en la causa de nulidad del art. 62.1.f) LRJAP-PAC; por lo que la propuesta de resolución no es conforme a Derecho y en consecuencia, este Dictamen no es favorable a la declaración de nulidad pretendida.