



Roj: **STS 1452/2023 - ECLI:ES:TS:2023:1452**

Id Cendoj: **28079130042023100224**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/04/2023**

Nº de Recurso: **3600/2020**

Nº de Resolución: **480/2023**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ NA 691/2019,**
ATS 1619/2022,
STS 1452/2023

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 480/2023

Fecha de sentencia: 17/04/2023

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3600/2020

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 11/04/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.NAVARRA SALA CON/AD

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: rsg

Nota:

R. CASACION núm.: 3600/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 480/2023

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 17 de abril de 2023.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3600/2020** interpuesto por el **GOBIERNO DE NAVARRA**, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, y por el **COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE NAVARRA**, representado por la procuradora doña María de los Ángeles Gáldiz de la Plaza y bajo la dirección letrada de doña Nerea Carmona Bravo, frente a la sentencia nº 344/2019, de 23 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el procedimiento ordinario nº 349/2018. Ha comparecido como parte recurrida el Sindicato Médico de Navarra, representado por la procuradora doña Ana Lázaro Gogorza y bajo la dirección letrada de don Jesús María Bayo Moriones.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación del Sindicato Médico de Navarra interpuso ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra el recurso contencioso-administrativo nº 349/2018 contra el Decreto Foral 54/2018, de 18 de julio, por el que se modifican los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue estimado por la sentencia 344/2019, de 23 de diciembre, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" 1°. *Que estimamos el presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Ubillos Minondo, en nombre y representación del SINDICATO MÉDICO DE NAVARRA, frente al Decreto Foral 54/2018, de 18 de julio, por el que se modifican los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre.*

" 2°. *Que declaramos nulos: el art. único, apartado uno del DF 54/2018 que añade el párrafo 2 del art. 20 de los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados mediante Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre ; el art. único, apartado dos del DF 54/2018 que modifica el párrafo 2 del art. 27 de los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados mediante Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre ; el art. único, apartado tres del DF 54/2018 que añade los apartados 1 y 3 del art. 22 de los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados mediante Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre .*

" 3°. *Todo ello con imposición de las costas causadas a la parte demandada.*"

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentaron sendos escritos por las representaciones procesales del Gobierno de Navarra y del Colegio Oficial de Enfermería de Navarra ante dicha Sala, informando de su intención de interponer recurso de casación y tras justificar en sus escritos de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en sus escritos, la Sala sentenciadora, por autos de 26 de mayo y 18 de junio de 2020, tuvo por preparados los recursos, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Gobierno de Navarra y el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra como recurrentes y el Sindicato Médico de Navarra y el Sindicato de Enfermería STASE como recurridos, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 10 de febrero de 2022, lo siguiente:

" *Primero. Admitir a trámite los recursos de casación preparados por las representaciones procesales de la Comunidad Foral de Navarra y del Colegio Oficial de Enfermería de Navarra contra la sentencia núm. 344/2019, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 23 de diciembre, dictada en el procedimiento ordinario núm. 349/2018 .*

" *Segundo. Precisar que la cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la siguiente:*

" *Si el artículo 6.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias , cuando establece que corresponde a los Licenciados sanitarios "la dirección y evaluación del desarrollo global de*



dicho proceso", hace referencia únicamente a la dirección y evaluación del proceso asistencial o si comprende también la dirección y evaluación del funcionamiento de la unidad en la que se agrupan diferentes profesionales sanitarios, y, por ende, las Direcciones de Equipo de Atención Primaria.

" Tercero. Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación, las contenidas en los artículos 6 y 7 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otra u otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (ex artículo 90.4 LJCA)."

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 17 de febrero de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a la Sección Tercera para su tramitación y decisión, y se confirió a la partes recurrente el plazo de treinta días para presentar sus escritos de interposición.

SEXTO.- El Letrado de la Comunidad Foral de Navarra, en la representación que le es propia, evacuó dicho trámite mediante escrito de 30 de marzo de 2022, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en adelante, LJCA), solicitó como pretensiones lo siguiente:

" 1º) Que con estimación del presente recurso de casación se revoque y anule la sentencia impugnada, con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida.

" 2º) Que como consecuencia de la estimación del recurso de casación y la consiguiente anulación de la sentencia recurrida, el Tribunal Supremo se sitúe en la posición procesal propia del Tribunal de instancia, y entre al examen del fondo del asunto, procediendo a la resolución del litigio en los términos en que quedó planteado el debate procesal en instancia.

" 3º) Y en consecuencia desestime el recurso contencioso-administrativo, procedimiento ordinario nº 349/2018, promovido por el Sindicato Médico de Navarra contra Decreto Foral 54/2018, de 18 de julio, por el que se modifican los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por el Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre, publicado en el BON nº 152, de 7 de agosto de 2018, dada su plena conformidad al ordenamiento jurídico".

SÉPTIMO.- La representación procesal del Colegio Oficial de Enfermería evacuó el trámite mediante escrito de 1 de abril de 2022, en el que, a su vez, precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (en adelante, LJCA), planteó sus pretensiones en términos prácticamente idénticos a la Comunidad Foral de Navarra.

OCTAVO.- Por providencia de 4 de abril de 2022 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escritos de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal del Sindicato Médico de Navarra en escrito de 17 de mayo de 2022, solicitando, en resumen, que se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso y se confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, imponiendo a los recurrentes las costas del presente proceso.

NOVENO.- Transcurrido el plazo anterior sin que el Sindicato de Enfermería SATSE cumplimentara el trámite, por diligencia de ordenación de 27 de mayo de 2022 se le tuvo por decaído en su derecho.

DÉCIMO.- Por providencia de 16 de enero de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a la Sección Cuarta por corresponderle el conocimiento del asunto y concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 10 de febrero de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 11 de abril de 2023, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LA CUESTION LITIGIOSA.

1. El Sindicato Médico de Navarra impugnó ante la Sala de este orden jurisdiccional de Navarra, el Decreto Foral 54/2018, de 18 de julio, por el que se modifican los Estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, aprobados por Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre.

2. Este Decreto Foral 54/2018 se promulgó en ejecución de la sentencia 363/2017, de 10 de septiembre, de la Sala de instancia, dictada en el recurso contencioso-administrativo 417/2015 y en el que se impugnó el Decreto Foral 171/2015 ya citado.



3. En lo que ahora interesa se planteó tanto en aquel procedimiento, como en el que ha dado lugar a la sentencia ahora impugnada, si el cargo de Director de Equipo de Atención Primaria (en adelante, EAP), puede cubrirse indistintamente por médicos o enfermeros pues lo que prevé el Decreto Foral, tanto en su versión inicial como en la impugnada en la instancia, es que se cubra " *entre profesionales sanitarios adscritos a Atención Primaria*" (artículo 20.2).

4. Según el Sindicato Médico de Navarra sólo puede cubrirse por médicos ya que en ese puesto se ejercen funciones que afectan al proceso integral de atención médica, por lo que se ha infringido el artículo 6.1 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias (en adelante, LOPSS); se oponen a tal planteamiento, tanto la Administración como el Colegio Oficial de Enfermería y el Sindicato de Enfermería pues en dicho cargo no se ejercen funciones asistenciales sino administrativas o de mera gestión

5. Conviene precisar ya que el artículo 6.1 de la LOPSS dispone lo siguiente:

" 1. 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, sin menoscabo de la competencia, responsabilidad y autonomía propias de los distintos profesionales que intervienen en el mismo."

6. La respuesta a la cuestión controvertida pasa por relacionar los preceptos impugnados: los artículos 20.2 y 27.2. Este artículo 27.2 en su redacción originaria no fue impugnado en el primer procedimiento -el que dio lugar a la sentencia 363/2017- y en esa primera redacción decía esto:

"2. A los exclusivos efectos de comprobar la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente y el cumplimiento de las obligaciones asistenciales del personal a su cargo, los titulares de unidades orgánicas asistenciales señaladas en los números del 1 al 8, inclusive, del artículo 18, ejercerán funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación con respecto a la documentación médica y clínica de su respectivo ámbito de responsabilidad."

7. La sentencia 363/2017 de la Sala de instancia declaró la nulidad del artículo 20.2 no tanto en sí, sino por su relación con el artículo 27.2 y entendió que las funciones que se atribuían en ese artículo 27.2 a un Director de EAP no eran de mera gestión, luego el ejercicio de tal cargo "... *implica una labor profesional directiva, valorativa propia y técnica que excede de la mera gestión administrativa...*", razón por lo que no podía asumirla cualquier tipo de profesional sanitario.

8. Como hemos dicho, en ejecución de la sentencia 363/2017 se dictó el Decreto Foral 54/2018. En él no se alteró en lo sustancial la redacción del artículo 20.2 y para mantener la opción de que la dirección de los EAP recayese en cualquier profesional sanitario de esos equipos optó por reformar el artículo 27.2, que pasó a decir esto:

" A los exclusivos efectos de comprobar la calidad de la asistencia, el respeto de los derechos del paciente y el cumplimiento de las obligaciones asistenciales del personal a su cargo, los titulares de unidades orgánicas asistenciales señaladas en los números del 1 al 6 inclusive y 8, del artículo 18, ejercerán funciones de inspección, evaluación, acreditación y planificación con respecto a la documentación médica y clínica de su respectivo ámbito de responsabilidad."

9. El artículo 18 del Decreto Foral 171/2015 al que se remite el artículo 27.2, relaciona y define los diferentes " *órganos subordinados a la Dirección Gerencia en el Servicio Navarro de Salud Osasunbidea*". Pues bien, en la redacción del artículo 27.2 impugnada en la instancia -la de 2018-, se prescinde del número 7 referido a los EAP. Por tanto, la ejecución de la sentencia 363/2017 consistió en que el Director de EAP ya no ejerce las funciones previstas en ese apartado 2: no inspecciona, no evalúa, no acredita y no planifica con respecto a la documentación médica y clínica del ámbito de responsabilidad del personal a su cargo.

10. Ahora bien, tampoco satisfizo al Sindicato Médico de Navarra tal solución pues en su demanda rechazó que se despojase a los Directores de la EAP de esas funciones porque -así lo alegó- infringe la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra y la Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, por la que se regula el Sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Navarro de Salud.

11. Ese planteamiento es el que asumió la sentencia ahora impugnada, luego lo litigioso se ciñe a si es contrario al artículo 6.1 de la LOPSS que el cargo de Director de EAP pueda asumirlo un profesional sanitario que no sea médico (artículo 20.2 del Decreto Foral), pero no sólo eso sino que, aparte de que debe ser médico, si cabe excluir a ese Director del ejercicio de las funciones directivas del artículo 27.2 del Decreto Foral.

SEGUNDO. - LA SENTENCIA IMPUGNADA.



1. Delimitada así la cuestión litigiosa, no nos interesan en esta casación otras cuestiones respecto de las que también la sentencia impugnada estimó la demanda, en concreto la impugnación del artículo 22.1 y 3 del Decreto Foral 171/2018 tras su reforma por el Decreto Foral 54/2018; nos ceñimos, por tanto, a la sentencia impugnada en cuanto declara la nulidad -de nuevo- del artículo 20.2 más del nuevo artículo 27.2.

2. A tal efecto nos recuerda que lo resuelto en la sentencia 363/2017 fue que el artículo 20.2 del Decreto Foral, en relación con el artículo 27.2 -en su redacción originaria- infringía el artículo 6.1 de la LOPSS, luego las competencias atribuidas al Director de EAP no podía asumirlas cualquier personal sanitario, lo que relaciona con el artículo 9.3 de la LOPSS, que prevé que la actuación médica ejecutada por un equipo de profesionales, "se articulará de forma jerarquizada o colegiada"; e invoca también el Decreto Foral 225/1992, de 15 de junio, que establece las direcciones y jefaturas de unidad de enfermería de zonas básicas de salud y sectores de salud mental, sus funciones y atribuciones.

3. Ahora, para estimar la demanda, valoró el testimonio de la Directora de EAP de Elizondo, diplomada sanitaria y de la ex Directora del mismo EAP, licenciada en medicina. La conclusión a la que llegó fue que las funciones de Director de EAP son competencia de licenciados en medicina " *por mucho que se nos pretenda convencer de que son de mera gestión y que, a fuerza de confundir o mezclar las cosas, no han de ser realizadas por los médicos*". Y respecto de la testifical dice lo siguiente:

1º Que ambas testigos dicen que la Dirección no fiscaliza procesos asistenciales, tampoco la evaluación profesional y que sus funciones son de coordinación de recursos materiales y humanos.

2º Los testimonios son contradictorios y las funciones del Director de EAP se circunscriben, entre otras, a la evaluación y organización de la totalidad del personal del equipo, luego también de los médicos.

3º En cuanto a la "evaluación" entiende que valora el funcionamiento del equipo en cuanto tal y, a efectos de carrera profesional de los médicos, se ha llegado a hacer conjuntamente con la Jefa de Enfermería. Esta función recae en el Director de EAP aunque se consideren criterios e indicadores proporcionados por la comisión de calidad y en cumplimiento del llamado "pacto de gestión". La comisión de calidad la preside el Director de la EAP.

4. Rechaza la infracción del artículo 103 de la LJCA, pues si bien lo litigioso pudo plantearse como incidente de ejecución de la sentencia, la infracción de tal precepto sólo puede alegarse en tal incidente. También rechaza que se infrinja el principio de cosa juzgada pues en el anterior pleito solo se pretendió la nulidad en cuanto funciones de inspección, evaluación, acreditación, etc. Pero no de dirección y coordinación de actividades, tareas y funciones del personal adscrito al EAP, con asignación de puestos, turnos y jornadas horarias.

5. Con el nuevo artículo 27.2 se ha optado por esa "vía de sustracción" competencial lo que "no es factible" pues las funciones que ya no ejercerán los Directores de EAP no las asumirá nadie, lo que relaciona con las leyes forales 17/2010 y 11/1999 antes citadas e invocadas por la demandante. La conclusión es que con la redacción dada se ha incumplido la sentencia 363/2017.

6. La anulación del nuevo artículo 27.2 debe relacionarse con el artículo 27.1.a) -que se mantiene inalterado- que atribuye a los directores de los EAP "[d] *irigir y coordinar las actividades, tareas y funciones del personal adscrito a su unidad, asignándoles en su caso puesto, turno y jornada de trabajo*", y entiende -siguiendo lo declarado en la sentencia 363/2017- que tales funciones no puede asumirlas quien no sea médico y concluye así:

"El proceso integral de salud, interesa también, o comprende igualmente, la labor de gestión y coordinación de medios materiales y personales, que ha de recaer en la Dirección de EAP, porque la misma ha de redundar en lo más importante, a saber, el proceso integral de la salud, en el que, ineludiblemente están implicados los médicos, además, esto nadie lo discute, de los diplomados sanitarios que con su inestimable quehacer participan de modo fundamental en la prestación del servicio sanitario."

TERCERO.- LA CUESTIÓN DE INTERÉS CASACIONAL Y ALEGACIONES DE LAS PARTES RECURRENTES.

1. Tal y como se ha expuesto en el Antecedente de Hecho Cuarto, la cuestión de interés casacional se ciñe a determinar si el artículo 6.1 de la LOPSS -que establece que corresponde a los licenciados sanitarios la dirección y evaluación del desarrollo global del proceso de "atención integral de salud"- se refiere sólo a la dirección y evaluación del proceso asistencial o si comprende también la dirección y evaluación del funcionamiento de la unidad en la que se agrupan diferentes profesionales sanitarios, en este caso, las direcciones de los EAP.

2. Los recursos de casación de la Comunidad Foral de Navarra y el Colegio Oficial de Enfermería de Navarra coinciden en lo sustancial luego, en síntesis, ambos alegan lo siguiente:



1º La sentencia impugnada incurre en una motivación errónea pues la Administración alegó y acreditó la adecuada motivación del Decreto Foral impugnado, luego las razones y circunstancias objetivas que justificaban la decisión normativa aprobada.

2º La sentencia incurre en una valoración irracional e ilógica de la prueba pues las testigos declararon que, como directoras del EAP, no intervienen en el proceso integral de salud que corresponde a médicos y ATS y que en ese cargo solo se ejercen funciones de coordinación, resolución de problemas de funcionamiento y gestión (coordinación de recursos humanos y económicos, indicación de criterios de calidad en prestación de servicios, etc.).

3º La sentencia infringe el artículo 6.1 de la LOPSS, pues no regula lo referente a puestos directivos ni gestión de unidades y atribuye a los licenciados sanitarios lo relativo al proceso de atención de la salud, su prestación directa más su dirección y evaluación. No les atribuye a esos licenciados la dirección y evaluación del funcionamiento de la unidad que agrupan distintos profesionales sanitarios.

4º Añade que al Director de la EAP le corresponde garantizar la evaluación de las obligaciones asistenciales del personal a su cargo e invoca el art. 4.7.c) de la LOPSS, ley que no establece como garantía del buen funcionamiento organizativo de un EAP ni la primacía de un tipo de profesional sanitario ni atribuye funciones de gestión a un tipo de profesional sanitario.

5º Por tanto, una cosa es el "proceso de atención integral de la salud" (artículo 6.1 de la LOPS), lo que comprende examen, diagnóstico, terapias y tratamiento y otra cosa es la "dirección y coordinación de actividades, tareas y funciones del personal de una unidad" (artículo 27.1 del Decreto Foral 171/2015).

6º En fin, infringe el artículo 49.1.c) de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del Régimen Foral de Navarra (en adelante, LORAFNA), en relación con la disposición final primera.4 de la LOPSS, conforme a las cuales la Comunidad Foral de Navarra tiene competencia exclusiva sobre la organización propia del Servicio Navarro de Salud, preceptos que no han sido considerados por la sentencia.

CUARTO.- OPOSICIÓN AL RECURSO DE CASACIÓN.

1. El Sindicato Médico de Navarra rechaza que la sentencia impugnada infrinja las reglas sobre valoración de la prueba y centrándose en la infracción del artículo 6.1 de la LOPSS opone a los recursos de casación lo siguiente:

1º Es falso que el Decreto Foral que impugnó sólo atribuya al Director del EAP funciones organizativas pues el artículo 27.1.a) le atribuye funciones de dirección y coordinación de las tareas y funciones del personal adscrito a su unidad y "coordinar" significa "dirigir y concertar" y así en el ámbito sanitario los términos "gestión" y "clínica" van unidos ex artículo 10 de la LOPSS según el cual "... tienen la consideración de funciones de gestión clínica las relativas a la jefatura o coordinación de unidades y equipos sanitarios y asistenciales...", luego las funciones del Director van más allá de la mera gestión administrativa pues implica inspección, evaluación, acreditación y planificación de personal licenciado en medicina.

2º Se remite a la normativa navarra que atribuye al Director de EAP funciones que exceden la simple gestión del equipo y así invoca la Ley Foral 17/2010, de 8 de noviembre, de derechos y deberes de las personas en materia de salud en la Comunidad Foral de Navarra (artículos 5.15, 44, 53, 56 y 61); e invoca también la Ley Foral 11/1999, de 6 de abril, por la que se regula el Sistema de carrera profesional del personal facultativo del Servicio Navarro de Salud [artículo 8.2 a)] en cuanto a la evaluación a efectos de promoción profesional se realiza por la dirección del centro respectivo.

3º Añade que los médicos deben tener un referente jerárquico de su misma titulación por razón de las funciones que el ordenamiento navarro atribuye a los directores de los EAP, que deciden y evalúan tratamientos y cumplimiento de objetivos de los licenciados sanitarios. Señala así que los testigos declararon que el Director del EAP controla el "pacto de gestión" que conlleva control del gasto farmacéutico y el control de bajas y derivaciones, que son actos médicos.

4º Añade también que en el caso de los otros profesionales, el personal de enfermería tiene un Jefe de Enfermería, que sólo puede ser enfermero, y el personal administrativo tiene como referencia al Jefe de Administrativos, que sólo puede ser administrativo.

5º Insiste en que el artículo 6.1 de la LOPSS atribuye a médicos funciones más allá del acto médico en sí, de lo que deduce que la dirección del EAP debe ostentarla un licenciado en Medicina pues afecta a los procesos de salud, no cabe dissociar acto médico y la prestación de servicios sanitarios de prevención, promoción, curación, rehabilitación y reinserción a la población, tal y como se deduce de sus artículos 6.2.a) y 9.3.



6º Añade que de la normativa navarra se deduce que la prestación de la atención primaria es una, para lo que invoca la Exposición de Motivos de la Ley Foral 22/1985, de 13 de noviembre, de zonificación sanitaria de Navarra, y el Decreto Foral 148/1986, de 30 de mayo, por el que se regulan las estructuras de Atención Primaria de salud de Navarra (artículos 1 y 3).

2. Seguidamente, el Sindicato Médico de Navarra se pregunta por qué los diplomados sanitarios no son competentes para la gestión de EAP en los que se presta una atención sanitaria integral y responde que un enfermero no puede coordinar los tiempos de las consultas médicas ni los que el médico debe dedicar a cada paciente; tampoco los criterios de distribución de pacientes, evaluar la actuación profesional de médicos ni coordinar los medios materiales si desconoce cómo dichos medios se deben utilizar en la atención sanitaria a la población, todo lo cual apoya con cita de sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de Andalucía y de Madrid.

3. En cuanto a la infracción del artículo 49.1.c) de la LORAFNA, alega que el Estado regula el régimen de competencias profesionales (artículo 149.1.1.ª y 16.ª de la Constitución), luego la Comunidad Foral de Navarra es competente para organizar su sistema sanitario pero no para alterar las atribuciones profesionales establecidas por el Estado, de manera que la competencia exclusiva en materia de organización del servicio sanitario no puede servir para atribuir competencias profesionales a quien no corresponde por razón de la titulación.

4. Concluye alegando que según el artículo 9.3 de la LOPSS la actuación sanitaria realizada por equipos de profesionales se articulará de forma jerarquizada o colegiada según criterios de conocimientos y competencia, luego dependiendo de la titulación de los profesionales integrantes del equipo y en un EAP se realizan actuaciones sanitarias como declara el Decreto Foral 148/1996 antes citado.

QUINTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. Para resolver la cuestión de interés casacional partimos del contraste entre los ámbitos competenciales de médicos y enfermeros y, teniendo presente la función de los EAP dentro del Sistema Nacional de Salud, determinaremos si, por razón de la competencia profesional del médico, lo procedente es que el puesto de Director de EAP lo ocupe un médico o cabe su provisión indistinta por ambos tipos de profesionales sanitarios pues en ese puesto directivo no se desempeñan funciones asistenciales sino de mera gestión.

2. Respecto de la diferencia del ámbito profesional de médicos y enfermeros tenemos lo siguiente:

1º Atendiendo a la literalidad de la LOPSS tenemos que al médico le corresponde " *la indicación y realización de las actividades dirigidas a la promoción y mantenimiento de la salud, a la prevención de las enfermedades y al diagnóstico, tratamiento, terapéutica y rehabilitación de los pacientes, así como al enjuiciamiento y pronóstico de los procesos objeto de atención*" [cfr. artículo 6.2.a)]. Y al enfermero " *la dirección, evaluación y prestación de los cuidados de Enfermería orientados a la promoción, mantenimiento y recuperación de la salud, así como a la prevención de enfermedades y discapacidades*" [cfr. artículo 7. 2.a)].

2º De ese contraste se deduce que, de acuerdo con la amplitud de su función asistencial y en coherencia con la carga formativa que eso exige, al médico le corresponde la intervención general sobre la salud mediante actos que le cualifican y que comprenden diagnosticar, pronosticar, instaurar un tratamiento o terapia y su seguimiento; y al enfermero le corresponde actuar sobre la salud según sus competencias profesionales que se actúan en las diferentes fases del proceso sobre la atención a la salud, cuya relación con la actividad asistencial del médico se desempeñan en términos de vinculación, coordinación, complementariedad y colaboración.

3º Así lo viene declarando la jurisprudencia, por ejemplo, a propósito del diagnóstico enfermero respecto del diagnóstico médico o de la función de dispensación de medicamentos (cfr. sentencias de esta Sección Cuarta 1148/2019, de 24 de julio, recurso contencioso-administrativo 4102/2016; sentencia 653/2021, de 10 de mayo, recurso de casación 6437/2019, seguida por las sentencias de la Sección Tercera 1222/2021, de 11 de octubre, 1557 y 1558/2021, ambas de 21 de diciembre, dictadas, respectivamente en los recursos de casación 883, 3109 y 1740/2020).

4º A esa conclusión se llega también desde otras normas de las que se deduce la idea de superior dirección del médico en el proceso de atención integral sobre la salud del paciente. Así cabe apuntar, por ejemplo, lo deducible de los conceptos de médico responsable e historia clínica (cfr. artículos 3 y 14.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica).

3. En lo que hace ya a la regulación de la estructura del Sistema Nacional de Salud tenemos lo siguiente:

1º Que la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, parte de un principio que pese su manifiesta obviedad conviene no olvidar y es que el fin del Sistema Nacional de Salud en general y de sus estructuras asistenciales



en particular, es la atención integral de la salud, y con arreglo a ese fin actúan los diferentes profesionales sanitarios según sus respectivas atribuciones. En la base de ese sistema, en cuanto organización, están las Zonas Básicas de Salud en las que la atención primaria se presta mediante Centros de Salud que " *desarrollarán de forma integrada y mediante el trabajo en equipo todas las actividades encaminadas a la promoción, prevención, curación y rehabilitación de la salud...*".

2º Se mantiene aún vigente el Real Decreto 137/1984, de 11 de enero, sobre estructuras básicas de salud. Como decimos, tal disposición está en vigor pero su regulación está excedida por la asunción de competencias autonómicas tal y como prevé la normativa posterior. Aun así no deja de ser ilustrativa su regulación pues nos dice cuáles son las funciones de los EAP (artículo 5), que en ellos se integran profesionales sanitarios -médicos y enfermeros- y no sanitarios, que actúan en cada Zona de Salud y, en fin, que personal del EAP " *dependerá funcionalmente de un Coordinador Médico*" (artículo 4.1).

3º La atención primaria, en cuanto prestación del Sistema Nacional de Salud, se concibe en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud como " *el nivel básico e inicial de atención, que garantiza la globalidad y continuidad de la atención a lo largo de toda la vida del paciente, actuando como gestor y coordinador de casos y regulador de flujos. Comprenderá actividades de promoción de la salud, educación sanitaria, prevención de la enfermedad, asistencia sanitaria, mantenimiento y recuperación de la salud, así como la rehabilitación física y el trabajo social*" (artículo 12.1), lo que desgrana en su apartado 2.

4. Pues bien, esos dos ámbitos -el profesional y el organizativo- confluyen en la asistencia integral de la salud en su primer nivel, la atención primaria, de manera que a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, declaramos que si la Administración competente al regular la organización y gobierno de los EAP opta por encomendar su dirección o coordinación al personal sanitario -caso de autos-, es razonable que esa función recaiga en el médico en coherencia con su cometido asistencial y cualificación profesional al corresponderle la dirección y evaluación del desarrollo global del proceso asistencial en el que interviene el enfermero ejerciendo sus atribuciones profesionales en una relación respecto del médico de vinculación, colaboración, coordinación y complementariedad.

SEXTO.- RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. Aplicado lo expuesto al caso de autos, se impugnó el artículo 20.2 del Decreto Foral 171/2015 que atribuye la dirección de los EAP al "personal sanitario", precepto que debe enjuiciarse relacionándolo con lo que esa disposición regula y deja de regular tras el Decreto Foral 54/2018, es decir, con las competencias gubernativas de los EAP deducibles del artículo 27.1 y 2. Partimos así de que en el núcleo central de la actuación médica -qué diagnóstica, qué terapia instaura, etc.- no puede entrar sino el propio profesional por ser cuestiones ajenas a la dirección del EAP; ahora bien, la dirección del EAP implica el ejercicio de unas competencias administrativas que percuten en ese núcleo de actuación médica.

2. Esa incidencia se advierte en la competencia que el apartado a) del artículo 27.1 atribuye al Director del EAP: "[d] *irigir y coordinar las actividades, tareas y funciones del personal adscrito a su unidad, asignándoles en su caso puesto, turno y jornada de trabajo*". Que incide en la actividad médica lo aprecia la sentencia impugnada y sobre ello no alegan los recurrentes.

3. Las competencias del Director del EAP relacionadas en el artículo 27.1 apartados b) a e), sí son de mera gestión y, en puridad, ajenas a ese núcleo de la actividad médica asistencial. Sin embargo, el debate sobre qué es actuación médica en un EAP y qué mera gestión de medios humanos y materiales ya decae por lo declarado a efectos casacionales en cuanto a la dirección de los EAP y que afecta al artículo 20.2.

4. Finalmente está la impugnación del artículo 20.2 por razón de lo que se deja de regular, esto es, por el artículo 27.2 en la redacción que le da el Decreto Foral 54/2018 y que también se impugnó en la instancia. Pues bien, sobre tal cuestión tampoco los recurrentes alegan infracción alguna en las razones que da la sentencia para rechazar la solución normativa del nuevo artículo 27.2 y que ha permitido al Gobierno Foral mantener, sin alterar en lo sustancial, la redacción del artículo 20.2.

5. Y el resto de los motivos de impugnación que alegan los recurrentes se rechazan por lo siguiente:

1º Que aun cuando lo litigioso podría haberse ventilado como un incidente de ejecución de la sentencia 363/2017, lo "nuclear" -según la sentencia impugnada- es qué profesional debe ostentar el cargo de Director de EAP y qué funciones deben corresponder a los EAP, cuestión que excede de los límites de esa ejecutoria en la que se introduce la reforma del artículo 27.2 del Decreto Foral 171/2015 por el Decreto Foral 54/2018 impugnado en la instancia.

2º También conviene precisar que en la instancia se impugnó una disposición general, lo que implica el enjuiciamiento abstracto de una norma luego lo litigioso es una cuestión jurídica, no de hecho, que sería



lo propio si se impugnasen actos de aplicación susceptibles de prueba. Esto supone que están de más las consideraciones de los recurrentes en casación sobre una eventual infracción de las reglas sobre valoración de las pruebas practicadas.

3º En cuanto a la infracción de la disposición final primera.4 de la LOPSS y el artículo 49.1.c) de la LORAFNA, ciertamente el Decreto Foral 54/2018 se dicta en el ejercicio de las competencias que tiene atribuidas el Gobierno Foral de Navarra y que le permiten diseñar su modelo de organización de los EAP, pero lo ventilado en autos se ciñe al enjuiciamiento de esa disposición respecto de la normativa estatal aplicable a los dos ámbitos considerados en el anterior Fundamento de Derecho.

6. En consecuencia y por razón de lo declarado a efectos casacionales, confirmamos la sentencia impugnada y desestimamos los recursos de casación (artículo 93.1 de la LJCA).

SÉPTIMO.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Quinto.4,

PRIMERO.- Que se desestima el recurso de casación interpuesto por las respectivas representaciones procesales del **GOBIERNO DE NAVARRA** y del **COLEGIO OFICIAL DE ENFERMERÍA DE NAVARRA** contra la sentencia 344/2019, de 23 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra en el recurso contencioso-administrativo 349/2018, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.