

Expte.

DI-1031/2010-4

**EXCMA. SRA. CONSEJERA DE SALUD Y
CONSUMO DEL GOBIERNO DE ARAGÓN**

**Vía Universitat, 36
50017 ZARAGOZA**

Zaragoza, a 20 de junio de 2011.

I.- Antecedentes

Primero.- En su día tuvo entrada en nuestra Institución un escrito de queja que quedó registrado con el número de referencia arriba expresado.

En dicho escrito se indicaba, literalmente, lo siguiente:

“PRIMERO. -Que con fecha 15 de junio de 2010 ha sido publicado en la citada página Web (del Servicio Aragonés de Salud) que siendo preciso cubrir las plazas de nueva creación de Médico de Familia/Enfermero en la modalidad de Atención Continuada y tratándose de vacantes de acuerdo con lo previsto en el Pacto Sindicatos Salud de 20 de febrero de 2008 y en tenor a lo prevenido en su Anexo I.- A.- 13 y 19 se citará en llamamiento único a los integrantes en el listado de mejora de empleo correspondiente al día 14 de Junio de 2010.

SEGUNDO.- Se concede un plazo para comprobar la inclusión en el citado listado de mejora de Empleo de 7 días, sin poder modificar

lo baremado en el citado listado por corresponder a los listados definitivos publicados.

Ante estos Hechos son de aplicación los siguientes:

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

A)

1°.- Con respecto a la nueva creación de las plazas de Médicos de Familia/Enfermero en la modalidad de Atención Continuada de Atención Primaria y con arreglo a lo dispuesto en el acuerdo Salud Sindicatos de 13 de Noviembre de 2007, y el posterior acuerdo Salud Sindicatos de 4 de Julio de 2008 sobre creación de puestos de trabajo específico con el nombre de Médico/Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria. Siendo de aplicación lo dispuesto en la Ley 7/2007 de 12 de Abril Estatuto Básico de la Función Pública, la cual en su Art. 38,3 se refiere al procedimiento para la aprobación de los Acuerdos suscritos en mesas de negociación, por el Órgano de Gobierno de la administración correspondiente y competente a tal efecto así como su publicación en el diario oficial correspondiente.

Además según lo previsto en el Estatuto marco del personal estatutario de los servicios de Salud Ley 55/2003 de 16 de Diciembre en su artículo 15 en relación con el art. 13 y previsiones del capítulo XIV artículo 80 Pactos y Acuerdos párrafo 3° punto 1° "Los Acuerdos se referirán a materias cuya competencia corresponda al órgano de gobierno de la correspondiente Administración Pública y, para su eficacia, precisarán la previa, expresa y formal aprobación del citado órgano de gobierno. En el presente caso la competencia en materia de

creación viene atribuida a la Dirección Gerencia del Salud no existiendo resolución de la citada Dirección en la que se recoja de forma formal y expresa la citada resolución o cuando menos no ha sido publicada en el medio de difusión oficial de esta Comunidad, como prevé la Ley 7/2007 del Estatuto Básico de la Función Pública y la ley 30/1992 de Procedimiento Administrativo Común publicación de actos que afecten a una pluralidad de administrados.

2°.- Son de aplicación a su vez las normas sobre actos administrativos comprendidas en la Ley de Procedimiento Administrativo Común Ley 30/1992, y en especial art. 60,2 en relación con el 58,2 y 3, art. 62.1.e, nulidad de actos que prescindan total y absolutamente del procedimiento prescritos en las leyes o disposiciones de rango superior.

3°.- Dado que el presente procedimiento se basa en un llamamiento para ocupar plazas de interinidad por plaza vacante, y siendo que no existe constancia de que las propias plazas hayan sido creadas de la forma prescrita en la legislación, ni se puede aducir razones de urgencia para la adjudicación de las mismas, puesto que en la actualidad están cubierta de forma eventual por Médicos y Enfermeros de refuerzo con los contrataciones realizadas a tal efecto y por tanto no impide el correcto funcionamiento de los servicios de atención continuada en Aragón. No se entiende la precipitación en las formas ni en el fondo de la resolución lo que necesariamente deviene en la anulación de todo lo actuado.

B)

1°.- *En cuanto a la selección del personal a tenor de lo previsto en el pacto Sindicatos Salud de 20/02/2008 se dan circunstancias que modifican de forma radical la resolución de trámite de esta Dirección Gerencia del Salud y siendo de Aplicación lo previsto en el pacto antes mencionado, En primer lugar habremos de tener lo dispuesto en la base 6' Resolución de Proceso que textualmente dice " Resueltas las peticiones de subsanación y corrección se publicará la relación definitiva de admitidos, con expresión de las puntuaciones definitivas de los aspirantes en los términos señalados en la Base 5'. 1.". Se da la circunstancia que en las actuales circunstancias a día de hoy no se han resuelto todas las peticiones y recursos a la bolsa general manteniendo los errores iniciales y que han sido transferidos al listado de mejora de empleo aducido para la selección de personal.*

2°.- *Listado de mejora de empleo, se supone que es un listado específico para la selección de las plazas ofertadas, dado que en el pacto citado anteriormente de 20/02/2008 no se prevé los listados específicos para la mejora de empleo, y únicamente se hace referencia en la base 10 a la mejora de empleo para contratos a tiempo parcial que ha de ser rogada ante el Órgano de Gestión correspondiente. A tal efecto hemos de entender pues que el listado habrá de estar referido al que alude la base 13 que dice: "Los nombramientos derivados de una promoción interna temporal por vacante, los de carácter interino por plaza vacante y los refuerzos estable, se ofrecerán a los aspirantes por el orden establecido en la correspondiente lista " por tanto la lista a la que se refiere es a la lista específica de refuerzos. Además en el proceso de inclusión en la bolsa general, además de elegir los centros en los que quiere ser incluido el personal temporal como única característica distintiva está la inclusión como personal de refuerzo.*

Por tanto aplicando la especificidad de la lista para el personal que había pedido estar incluidos como refuerzo y de la comparación no exhaustiva de los primeros 34 aspirantes 13 no cumplen con este requisito. Y por tanto sería una causa más de anulación del procedimiento.

3°.- Recursos: En la base 10 de los pactos de 20/02/2008 dice: "Las presentes bases así como los actos derivados de las mismas y los de las convocatorias que regulan podrán ser recurridos por los interesados de acuerdo con los procedimientos previsto en la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, según redacción dada por la Ley 4/1999, de 13 de Enero." No siendo como no es un procedimiento de Urgencia como se ha puesto de manifiesto en el antecedente A) punto 3°, se tendría que hacer constar las prescripciones de la citada ley y en particular las del art. 60,2 en relación con el 58,2 y 3. Como plazo mínimo por analogía se debería haber puesto lo prescrito en los pactos anteriormente mencionado con arreglo a la base 5a,2.

C)

1°.- Se aprecia también en la presente convocatoria la existencia de una ruptura en el principio Constitucional de Igualdad, y esto vine dado por una discriminación negativa para el personal de Refuerzo por los siguientes considerando:

Al valorar en la bolsa general el tiempo trabajado no se tiene en cuenta que el personal de refuerzo tanto Médicos como Enfermeras

han estado sin contrato estable realizando la atención continuada por horas trabajadas y en el presente caso no ha sido por meses sino por años el tiempo que han estado en esta situación, con lo cual se da la paradoja que personas que han estado vinculadas como refuerzos en los Centros de Salud por más de 20 años tienen menos baremo por servicios prestados que otras personas con menos antigüedad y que han obtenido contratos eventuales de larga duración.

Hay que tener en cuenta además el pacto de la Mesa Sectorial de Sanidad sobre nombramientos estables de refuerzos para la realización de Atención Continuada de fecha 15 de Abril de 2003 y que en los Antecedentes en su párrafo 5º dice: "Desde tal perspectiva, y ya culminadas la transferencia a la Comunidad Autónoma de Aragón de las competencias en materia sanitaria, se alcanza con fecha 18 de abril de 2002 un Acuerdo por la Sanidad en Aragón, suscrito entre Administración Sanitaria y los Sindicatos CEMSATSE, FSP/UGT, CC.OO. Y CSI-CSIF, cuyo apartado 13 "in fine" señala textualmente que "en cuanto al personal de refuerzo, se adoptarán las medidas necesarias para alcanzar: estabilidad en la vinculación contractual y en el régimen de cotizaciones a la Seguridad Social, igualdad retributiva y definición de jornada.

Desde el respeto a la legalidad, dicha vinculación se ofertará al personal que en la actualidad cubre la atención continuada de los diferentes centros:"

En el procedimiento de selección del mencionado pacto apartado B) se dice textualmente: "En el ámbito de Teruel y Zaragoza, una vez determinado el número exacto de profesionales de refuerzo

para cada Equipo, según acabamos de relatar, la selección de adjudicatarios se efectuará, además de con la observancia de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, dando prioridad en el acceso a aquellos candidatos que en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2002 al 30 de abril de 2003 hayan venido realizando refuerzos en cada Equipo, de tal forma que los nombramientos se adjudiquen a aquellos profesionales que han estado desempeñando esta función de forma habitual. En Zaragoza capital no se aplico el presente pacto hasta el año 2006 con el consiguiente perjuicio en tiempo trabajado y en remuneraciones.

Por tanto y sin conculcar ninguno de los principios constitucionales que todos los candidatos reunían se procedió a estabilizar con nombramiento eventual para la realización de la Atención Continuada que se mantendrá en vigor mientras subsistan las circunstancias que lo motivaron.

2°.- Causas de extinción del nombramiento, recogidas en el mismo pacto de 15 de abril de 2003 que se dan por reproducidas, no recoge en modo alguno el cese del nombramiento puesto que aún en el supuesto que las plazas estuvieran creadas conforme a derecho en nada ha cambiado de forma sustancial la funciones e incluso el nombre del puesto a desempeñar Médicos y Enfermeras de Atención Continuada.

Además en la Base n° 20 párrafo segundo del Pacto de selección de Personal Estatutario temporal BOA 27 de Febrero de 2008 dice:"El personal designado como refuerzo estable será llamado, según

el orden establecido en la correspondiente lista, para cubrir los nombramientos derivados de promoción interna temporal por vacante y las interinidades que pudieran surgir". La citada lista no ha sido realizada y cuando se ha realizado como se ha expresado en el punto A) no se ha hecho de la forma correcta.

Es claro que además de no cumplir con lo pactado se discrimina negativamente haber realizado la tarea que hasta el presente nadie ha querido realizar.

3º.- La Constitución en su artículo 9.3 consagra y garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa y la publicidad de la norma, el presente acto administrativo conculca gravemente tal principio puesto que no respeta las normas aplicables y produce una clara indefensión a la parte al no contemplar en su conjunto nada de lo preceptuado en la Ley de Procedimiento Administrativo Común y otra normativa aplicable al caso."

Segundo.- Examinado el escrito de queja se resolvió admitirlo a trámite y dirigirse al Departamento de salud y Consumo de la Diputación General de Aragón con la finalidad de recabar la información precisa sobre las cuestiones planteadas en el mismo.

Tercero.- La solicitud de información ha sido reiterada en tres ocasiones sin que a día de hoy hayamos obtenido contestación de la Administración.

II.- Consideraciones jurídicas

Primera.- El artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, obliga a todos los poderes públicos y entidades afectados por la misma a auxiliar al Justicia en sus investigaciones. El Departamento de Salud y Consumo de la Diputación General de Aragón ha incumplido dicho mandato al dejar de atender la solicitud de información realizada por nuestra Institución.

Segunda.- No obstante, considerando los datos obrantes en nuestro poder entendemos que podemos entrar a pronunciarnos sobre determinados aspectos concurrentes en el supuesto planteado. En concreto, y atendiendo a la situación de las personas afectadas por la situación descrita, médicos/as y enfermeros/as de Atención Continuada en Atención Primaria en el Servicio Aragonés de Salud, entendemos oportuno manifestar el criterio que, a juicio de esta Institución, debe regir el régimen jurídico que les resulta aplicable.

Para ello, procede describir someramente tanto la normativa que les es aplicable, como los diferentes pactos y acuerdos alcanzados, en el marco de la negociación colectiva entre Administración y entidades sindicales, para regular su situación.

Tercera.- En primer lugar, la Ley 55/2003, de 16 diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Marco del Personal Estatutario de Servicios de Salud se refiere al Personal estatutario temporal en su artículo 9 señalando que *“por razones de necesidad, de urgencia o para el desarrollo de programas de carácter temporal, coyuntural o extraordinario, los servicios de salud podrán nombrar personal estatutario temporal. Los nombramientos de personal*

estatutario temporal podrán ser de interinidad, de carácter eventual o de sustitución. El nombramiento de carácter interino se expedirá para el desempeño de una plaza vacante de los centros o servicios de salud, cuando sea necesario atender las correspondientes funciones... El nombramiento de carácter eventual se expedirá en los siguientes supuestos:

a) Cuando se trate de la prestación de servicios determinados de naturaleza temporal, coyuntural o extraordinaria.

b) Cuando sea necesario para garantizar el funcionamiento permanente y continuado de los centros sanitarios.

c) Para la prestación de servicios complementarios de una reducción de jornada ordinaria...

El nombramiento de sustitución se expedirá cuando resulte necesario atender las funciones de personal fijo o temporal, durante los períodos de vacaciones, permisos y demás ausencias de carácter temporal que comporten la reserva de la plaza.”

La selección del personal temporal por los servicios de salud se regula en el artículo 33 que prevé que *“la selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos que permitan la máxima agilidad en la selección, procedimientos que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las mesas correspondientes.”*

Cuarta.- En el ámbito del Servicio Aragonés de Salud, el 15 de abril de 2003 la Mesa Sectorial de Sanidad alcanzó un Pacto sobre nombramientos estables de refuerzo para la realización de la atención continuada en las Gerencias de Atención Primaria de la Comunidad Autónoma de Aragón, durante los fines de semana y festivos, así como para cubrir el exceso sobre el número máximo de horas por profesional y año del personal de plantilla de

los Equipos de Atención Primaria (EAP). Dicho instrumento acordaba la figura del personal de refuerzo, con el fin de “estabilizar” a profesionales médicos y enfermeros de refuerzo en los EAPs que acreditaban un determinado número de horas de atención continuada que debían ser cubiertas.

A través del Pacto de 7 de julio de 2006, de la Mesa Sectorial de Sanidad, sobre estabilización de refuerzos urbanos, la figura de médicos/as y enfermeros/as de refuerzo se extendió a Zonas y EAPs urbanos que permanecen abiertos hasta las 20.00 horas de lunes a sábado. Con ello, se buscaba garantizar el personal necesario para facilitar la atención continuada prevista en dichos centros.

Tal y como preveían dichos pactos, a los profesionales de refuerzo se les expediría un nombramiento eventual para la realización de la Atención Continuada en el ámbito del Sector Sanitario de que se trate, conforme a lo previsto en el apartado tercero del artículo 9 de la Ley 55/2003, referida en la consideración anterior. Para su selección, los pactos priorizaban la realización de mayor número de horas de atención continuada en los EAPs.

La figura del médico/a y enfermero/ de refuerzo se fortaleció a través del Acuerdo del Gobierno de Aragón de 4 de diciembre de 2007, por el se otorgaba la aprobación expresa y formal, ratificándolos, a los Acuerdos alcanzados en la Mesa Sectorial de Sanidad sobre carrera profesional, retribuciones, políticas de empleo y tiempos de trabajo, jornada y horario de los centros sanitarios del Servicio Aragonés de Salud. Señalaban tales acuerdos que se pretende *“consolidar los llamados «refuerzos», definiendo los nuevos puestos de trabajo de Médico y Enfermero de Refuerzo de Atención Primaria, que vienen a mejorar de forma muy notoria las condiciones laborales de uno de los colectivos profesionales menos*

favorecidos y a estabilizar la oferta horaria de los centros de salud rurales y urbanos, y garantizar las urgencias en el medio rural y la calidad de la consulta ordinaria de los centros de salud urbanos.”

Con dicho objetivo de consolidación, se definieron los nuevos puestos de trabajo de “Médico y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria”, y el Decreto 39/2010, de 23 de marzo, por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2010, incluyó para su provisión 335 plazas de Médico de Familia y 217 plazas de Enfermero de Atención Continuada de Atención Primaria.

Quinta.- A su vez, el Pacto entre Sindicatos y Servicio Aragonés de Salud, de 20 de febrero de 2008, sobre Selección de Personal estatutario temporal en los Centros Sanitarios del Servicio Aragonés de Salud incluye en su Anexo I las normas de gestión de las Bolsas de Empleo para la provisión de plazas de personal estatutario con carácter temporal. Señala el punto 13 del apartado A de éste que *“los nombramiento derivados de una promoción interna temporal por vacante, los de carácter interino por plaza vacante y los refuerzos estables se ofrecerán a los aspirantes por el orden establecido en la correspondiente lista...”*

Dicho Pacto preveía, por consiguiente, que los puestos de refuerzo estable se ofertarían a los aspirantes incluidos en la Bolsa de Empleo; bolsas que, tal y como indica el Pacto, tienen carácter permanente previa convocatoria efectuada tras la entrada en vigor de aquél.

Sexta.- El 24 de junio de 2010 se alcanzó nuevo pacto entre el Servicio Aragonés de Salud y los Sindicatos integrantes de la Mesa Sectorial de Sanidad, para la adjudicación de los nombramientos de interinidad

destinados a cubrir los nuevos puestos de trabajo de “médico y enfermero de atención continuada en atención primaria”, referidos en la consideración quinta e incluidos en la Oferta de Empleo Público de 2010 (OEP).

Señala este pacto que con el fin de cubrir las plazas de atención continuada creadas, cuya provisión definitiva se llevaría a cabo mediante el oportuno concurso-oposición, en ejecución de la OEP, era intención del Salud cubrir las plazas mediante nombramientos de interinidad. Para ello, el 24 de junio se inició el proceso de adjudicación de dichas plazas a través de los listados extraídos de las Bolsas de Trabajo. No obstante, y debido a los problemas suscitados en el proceso, previa reunión con los sindicatos se acordó:

- Suspender el referido proceso de adjudicación, de plazas de Médico y Enfermero de Atención Continuada.
- Adjudicar tales puestos según los méritos establecidos en el sistema de bolsa de trabajo, otorgando una puntuación adicional de 0,18 puntos/mes por los servicios prestados como “refuerzo” o médico/enfermero de atención continuada.
- Incorporar las solicitudes de inscripción en bolsa formuladas hasta la fecha procediendo a su baremación.

Séptima.- Por último, por Resolución de 7 de septiembre de 2010, de la Dirección Gerencia del Servicio Aragonés de Salud, se crearon los puestos de trabajo denominados Médico de Atención Continuada en Atención Primaria y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria, dentro de las categorías profesionales de Médico de Familia de Atención primaria y de Enfermero/a, respectivamente.

Señala esta disposición que dichas figuras persiguen complementar la actividad de los equipos de Atención primaria, garantizando una Atención Continuada suficiente para la población afectada y evitando un número excesivo de guardias a los profesionales titulares, médicos/as y enfermeros/as.

Octava.- Consta a esta Institución, según se desprende de diferentes quejas recibidas, que el proceso iniciado el 14 de junio para la adjudicación con carácter interino de plazas de médico/a y Enfermero/a de Atención Continuada en Atención primaria adoleció de diversos defectos. Según se denunció, no se resolvieron todas las peticiones y recursos a la bolsa general, elaborándose una lista definitiva de aspirantes que podía presentar fallos en la valoración de los méritos de aspirantes. De hecho, según se nos ha informado se plantearon cerca de 250 recursos de alzada frente a la baremación aprobada.

La falta de contestación a nuestra solicitud de información impide que nos pronunciemos acerca de la eventual subsanación de tales defectos a través del Pacto de 24 de junio de 2010 referido. No obstante, entendemos oportuno que indiquemos cuál es el criterio que, a juicio del Justicia de Aragón, debe regir los procesos de selección de personal para la cobertura de las plazas de Atención Continuada en Atención Primaria.

En primer lugar, entendemos que es fundamental garantizar la estabilidad y permanencia del personal para la prestación de la Atención Continuada en Atención primaria. Ello es requisito ineludible para asegurar el adecuado respeto a los derechos estatutarios de dichos profesionales.

Por otro lado, la Ley 55/2003 indica expresamente que *“la selección del personal estatutario temporal se efectuará a través de procedimientos...”*

que se basarán en los principios de igualdad, mérito, capacidad, competencia y publicidad y que serán establecidos previa negociación en las mesas correspondientes". En similares términos se pronuncia el artículo 35 del Decreto 37/2011, de 8 de marzo, sobre Selección de personal estatutario y provisión de plazas en los centros del Servicio Aragonés de Salud.

Tal y como ha señalado esta Institución en pronunciamientos anteriores (así, en Resolución de 13 de agosto de 2010, tramitada en expediente con número de referencia 773/2010-4), a la hora de proveer plazas de personal estatutario con carácter temporal, deben adoptarse los criterios que acrediten de forma transparente el mérito y capacidad necesarios para acceder al puesto. En el caso de las plazas de Atención Continuada, es preciso valorar el mérito de la experiencia profesional en plazas de "refuerzo" y de atención continuada, ya que son prueba de capacidad para el desarrollo del puesto. Pero paralelamente, debe velarse por que no se otorga una excesiva relevancia al mérito de la antigüedad, en detrimento de otros criterios que, de manera más objetiva, dan prueba del mérito del aspirante. Por ejemplo, el hecho de haber superado la fase de oposición de un proceso selectivo celebrado para acceso al cuerpo, que constituye un mérito que da prueba del mérito y capacidad de los aspirantes y garantiza su igualdad en el acceso al empleo público.

En conclusión, entendemos oportuno dirigirnos al Departamento de Salud y Consumo para sugerir que adopte las medidas necesarias para facilitar el establecimiento de un marco normativo para el personal Médico y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria que asegure la estabilidad laboral y el respeto a sus derechos profesionales, así como un modelo de provisión temporal de dichas plazas respetuoso con los principios de igualdad, mérito y capacidad.

III.- Resolución

Por todo lo anteriormente expuesto, y en virtud de las facultades que me confiere la Ley 4/1985, de 27 de junio, Reguladora del Justicia de Aragón, me permito formularle la siguiente

RECOMENDACIÓN

Recordamos al Departamento de Salud y Consumo la obligación que le impone el artículo 19 de la Ley 4/1985, de 27 de junio, reguladora del Justicia de Aragón, de auxiliar a esta Institución en sus investigaciones.

Recomendamos al Departamento de Salud y Consumo que establezca un marco normativo para el personal Médico y Enfermero de Atención Continuada en Atención Primaria que asegure su estabilidad laboral y el respeto a sus derechos profesionales, así como que adopte un modelo de provisión temporal de dichas plazas que garantice los principios de igualdad, mérito y capacidad.