BREVE RESUMEN DE LAS PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY 3/2014, DE 27 DE MARZO EN EL ÁMBITO SANITARIO. LAS PROFESIONES SANITARIAS TITULADAS

Vicente Lomas Hernández.
Doctor en Derecho.
Ldo. en Ciencias Políticas.
Jefe de Servicio de Coordinación Regional de Asesorías Jurídicas del Sescam.

RESUMEN:

La Resolución de 28 de julio de 2005, de la Subsecretaría, por la que se da publicidad al Acuerdo del Consejo de Ministros, de 22 de julio de 2005, por el que se aprueban las Directrices de técnica normativa (47), establece en relación con las disposiciones finales, que éstas deben incorporar "*Los preceptos que modifiquen el derecho vigente, cuando la modificación no sea objeto principal de la disposición. Tales modificaciones tendrán carácter excepcional".*

Pese a la excepcionalidad propia de las disposiciones finales, la Ley 3/2014, de 27 de marzo, se suma a otras muchas Leyes que, en sus partes finales, incorporan importantes modificaciones legislativas, y que, en este caso, afectan de forma muy relevante, a los profesionales sanitarios titulados (disposición final sexta en adelante). Las Leyes sanitarias que se han visto modificadas, son:

a) La Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias.

b) La Ley General de Salud Pública.

c) Ley General de Sanidad.

d) Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Sanidad

e) Ley de Medidas Sanitarias frente al Tabaquismo y Reguladora de la Venta, el Consumo y la Publicidad de los Productos del Tabaco.

PRIMERO.- LA COLEGIACIÓN COMO REQUISITO IMPRESCINDIBLE PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN SANITARIA TITULADA.

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre -BOE 76/2014, de 28 de marzo de 2014- introduce importantes modificaciones que afectan fundamentalmente a la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias.

La Disposición final sexta del a Ley 3/2014 modifica la LOPS, y condiciona el ejercicio de una profesión sanitaria al cumplimiento del requisito de la colegiación siempre que una ley estatal establezca esta obligación. La trascendencia de este requisito radica en que no distingue si el cumplimiento del mismo tan solo tiene trascendencia para los casos en los se pretenda ejercer la profesión en el ámbito privado, o si por el contrario también se hace extensivo cuando se ejerza la profesión en el ámbito de la asistencia sanitaria pública.

En concreto establece:

Para el ejercicio de una profesión sanitaria será necesario cumplir las obligaciones y requisitos previstos en el ordenamiento jurídico vigente. En todo caso, para ejercer una profesión sanitaria, serán requisitos imprescindibles:

a) Estar colegiado, cuando una ley estatal establezca esta obligación para el ejercicio de una profesión titulada o algunas actividades propias de ésta.

Recordemos que la **STC de 17 de Enero de 2013** declaró la inconstitucionalidad del inciso de la Ley andaluza de colegios profesionales que **exime de la colegiación forzosa a los empleados públicos que realizan actividades propias de una profesión colegiada por cuenta de las Administraciones públicas andaluzas, cuando sus destinatarios son ciudadanos o terceros.** De acuerdo con el texto de la Sentencia, el inciso impugnado, al eximir de la colegiación obligatoria a los empleados públicos cuando ejercen la profesión por cuenta de la Administración, establece una excepción no contemplada en la Ley estatal de Colegios Profesionales.

Nuestra Comunidad Autónoma (Castilla-La Mancha) ha adoptado a este respecto una postura intermedia, tal y como se infiere de la redacción del art. 8 de la **Ley 10/1999, de 26 de mayo**, de Colegios Profesionales de Castilla-La Mancha, que establece que "*Los profesionales titulados vinculados con las Administraciones Públicas en Castilla-La Mancha mediante relación de servicios de carácter administrativo o laboral, no precisarán estar colegiados para el ejercicio de funciones puramente administrativas, ni para la realización de actividades propias de la correspondiente profesión por cuenta de aquellas, cuando el destinatario inmediato de las mismas sea exclusivamente la Administración. Sí será obligatoria, en consecuencia, la colegiación cuando los destinatarios inmediatos del acto profesional sean los ciudadanos o el personal al servicio de la Administración.*

El propio Tribunal Constitucional había confirmado la legalidad de la excepción a la colegiación obligatoria de los funcionarios poniendo el acento en el dato de que sea la Administración la destinataria inmediata de sus servicios. Siendo así, "*la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de estos funcionarios para garantizar su correcto funcionamiento y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por ellos"* (**STC 6/2005, de 17 de enero),** doctrina de la que se han hecho eco a su vez los Tribunales ordinarios de Justicia, como ha sido el caso del **TSJ de la CAM que en Sentencia de 27 de enero de 2000** establece que el contenido del artículo 2.1 de la Ley de Colegios Profesionales permite entender que el ejercicio de las profesiones colegiadas se realizará en régimen de libre competencia, de forma que *la colegiación obligatoria cobra sentido cuando se ejerzan las profesiones en régimen de libre competencia, lo que no sucede cuando se desarrolla la actividad de forma exclusiva por cuenta de la Administración*. En tal caso –interpreta el Tribunal- la

actividad a desarrollar no se encuentra dentro de lo previsto en el artículo 36 de la Constitución, sino en el artículo 103 de nuestra Carta Magna.

SEGUNDO.- LA COLEGIACIÓN Y EL ANTEPROYECTO DE LEY DE SERVICIOS Y COLEGIOS PROFESIONALES.

Para poder entender la reciente modificación legal objeto de estudio resulta obligada la lectura del **Anteproyecto de Ley de Servicios y Colegios Profesionales,** que en su **artículo 25.1** establece respecto de la colegiación obligatoria, que *"se podrá exigir únicamente mediante norma estatal con rango de ley cuando concurran los dos requisitos siguientes: a) Se trate de actividades en que puedan verse afectadas de manera grave y directa las siguientes materias de especial interés general: protección de la salud e integridad física o de la seguridad personal o jurídica de las personas; b) La colegiación sea el instrumento más eficiente de control del ejercicio profesional para la mejor defensa de los destinatarios de los servicios*", y la **disposición adicional primera** del citado anteproyecto de ley, que establece las profesiones para cuyo ejercicio se requiere la colegiación obligatoria.

Dicha disposición adicional establece la colegiación obligatoria para los siguientes colectivos: **médicos, farmacéuticos, dentistas, enfermeros, fisioterapeutas, podólogos, ópticos así como psicólogos especialistas en Ciencias de la Salud.** Asimismo la referida disposición, establece en su apartado segundo, que en todo caso se entienden incluidas en todas estas actividades antes citadas (medicina, enfermería…) a "*aquellos profesionales que ejercen su actividad en el ámbito privado y aquellos profesionales al servicio de las Administraciones Públicas cuyas funciones comprendan la realización de actuaciones profesionales que tengan como destinatarios inmediatos a los usuarios del Sistema Nacional de Salud*…"

La citada disposición adicional únicamente exime del requisito de colegiación por prestar sus servicios únicamente a la Administración, "*Los profesionales que ejerzan las actividades comprendidas en los apartados k), l) y m)* (ingenieros, arquitectos y químicos). A su vez, la Disposición adicional séptima, bajo la rúbrica "Regímenes especiales de los empleados públicos" establece que:

Queda exceptuado del ámbito de aplicación del título I de esta ley el acceso y ejercicio de las actividades y servicios que corresponden a empleados públicos, que se regirá por lo dispuesto en su legislación específica.

¿Estarán las Administraciones Sanitarias obligadas a exigir a los aspirantes que deseen participar en las procesos selectivos para adquirir la condición de personal estatutario, el cumplimiento del requisito de la colegiación pese a no estar incluido en el art. 30.5 del Estatuto Marco? ¿Quién debe velar por el cumplimiento de este requisito legal, los Colegios Profesionales o la Administración Sanitaria?

Téngase en cuenta que la normativa estatutaria tampoco recoge esta obligación de colegiación entre los deberes exigibles al personal estatutario de los servicios de salud (art. 19 del EM), ni se contempla como falta sancionable la ausencia de incorporación al correspondiente Colegio de los profesionales que prestan servicios en el Sistema Nacional de Salud (art. 72 del EM), de modo que si bien la normativa citada faculta a los servicios de salud para el mantenimiento de la disciplina en la relación estatutaria, no puede fundamentar el ejercicio de la potestad disciplinarias respecto al incumplimiento de normas colegiales.

¿Tras la modificación efectuada por la Ley 3/2014, conservan su vigencia pronunciamientos judiciales como la **STSJ de Extremadura (Sala de lo Contencioso-Administrativo) de 22 julio 2002?** [1] ¿Tiene trascendencia penal el ejercicio de la profesión sanitaria sin estar colegiado?.

Desde el punto de vista penal, resulta de interés la STS Sala 2ª, S 13-5-1989 al establecer que "*No se puede considerar típica la acción sólo por haber ejercido una determinada actividad sin la respectiva colegiación, toda vez que la colegiación no se*

[1] El Tribunal señala, partiendo de la premisa que la colegiación se exige obligatoriamente por la Ley para un adecuado ejercicio de la profesión con carácter general, que "*el hecho que tal ejercicio se produzca desde la condición funcionarial de quien la lleva a cabo no obsta o impide el control que al respecto compete a los Colegios Profesionales en cada caso, ejerciendo en este ámbito una potestad propia y que sólo a ellos corresponde, cual es la de exigir la colegiación cuando sea obligatoria*". Y ello por cuanto, "*la finalidad de la colegiación obligatoria es organizativa, es decir, sirve para que los Colegios puedan asumir un papel preeminente en la ordenación del correcto ejercicio de las respectivas profesiones*», «*ya que nadie mejor que los Colegios Médicos para garantizar la moralidad y el respeto de principios deontológicos, así como el control disciplinario de quien, cuando trabaja para la Administración, lo hace como cuando trabaja por su cuenta, esto es ejerciendo la medicina*"

podría entender como un título oficial sin incurrir, como consecuencia de la extensión analógica de la ley, en una infracción del principio de legalidad previsto en el art. 25.1 CE. Lo que define en la ley el delito de intrusismo es la falta de título, no la falta de colegiación".

No obstante, también podemos encontrar algunas sentencias de Audiencias Provinciales que sí han admitido en estos casos la posible comisión de la falta tipificada en el art. 572 del CP. Cabe citar en este sentido la **SAP de Zaragoza de 18 de mayo de 1993,** que entiende que estaríamos ante el supuesto b) del citado precepto legal, a saber, la *violación antijurídica de la normativa extrapenal ordenadora de la profesión invadida y, en particular, de aquel sector que regula la concesión y expedición de la titularidad que faculta para el ejercicio de la actividad profesional que se enjuicia, hallándose ante una norma en blanco que habrá de completarse con las correspondientes disposiciones administrativas atinentes a la respectiva profesión*.

TERCERO.- LA POTESTAD SANCIONADORA DE LOS COLEGIOS PROFESIONALES Y SU INCIDENCIA EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN SANITARIA TITULADA.

Estrechamente relacionado con el anterior requisito legal para el ejercicio de la profesión sanitaria, se encuentra el requisito de "*No encontrarse inhabilitado o suspendido para el ejercicio profesional por* ***resolución sancionadora impuesta por un colegio profesional sanitario,*** *cuando una Ley establezca para este ejercicio la obligación de estar colegiado, durante el período de tiempo que fije ésta"* (art. 4.8.c) de la LOPS)

¿Cómo afectará esta previsión legal al personal sanitario estatutario de los Servicios Públicos de Salud? ¿Cuáles son los límites de la potestad sancionadora de los Colegios Profesionales? ¿Pueden sancionar hechos cometidos por profesionales sanitarios en el desempeño de su puesto de trabajo como empleados públicos?.

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de Donostia, de 14 de mayo de 2013, nº 144/2013, rec 334/2011, da respuesta a la última de mis interrogantes. La Junta de Gobierno del Colegio Oficial de Médicos de Guipuzcoa impone a uno de sus colegiados una sanción de inhabilitación profesional de seis meses de duración por la comisión de una falta grave por no tratar con la debida deferencia, respeto y lealtad a uno de sus subordinados. En concreto, por ser copartícipe en calidad de gerente del Instituto Oncológico de Guipúzcoa, de la decisión de suspensión cautelar de la atención con pacientes de otro médico del mismo centro sanitario, y en el vaciamiento de sus funciones como Jefe de Servicio.

¿Cabría entender que la sanción impuesta es nula de pleno derecho por incompetencia del órgano colegial? ¿La competencia disciplinaria del Colegio Oficial de Médicos de Guipúzcoa se limita legalmente a sancionar los comportamientos deontológicamente reprochables en el ámbito de la ordenación y del ejercicio de la profesión médica, o por el contrario pueden enjuiciar hechos acaecidos en el ámbito de las relaciones jurídico-laborales como sucede en este caso?

Como ha señalado el TS en varias ocasiones, el Colegio Profesional ha de velar por la ética y dignidad profesional y por el respeto debido a los derechos de los particulares, pero ese ejercicio ha de realizarse en el ámbito de sus competencias objetiva y subjetivamente limitadas.

Desde el punto de vista subjetivo por cuanto solo puede ejercerse en relación con sus propios colegiados, y objetiva ya que solo puede aplicarse en lo relativo al ejercicio de la profesión colegiada correspondiente, limita exclusivamente al ejercicio de la actividad médica correspondiente.

En este caso en concreto, el juez considera que las cuestiones relatadas no se encuadran en una relación médica sino en una relación empresa-empleado. Como afirma el juzgador *"La actividad desarrollada por el profesional sanitario sancionado no está sujeta objetivamente al ejercicio de la potestad corporativa. No se trata de ordenación de la actividad profesional, sino que su actividad principal es su condición de Gerente del referido Instituto, y el Colegio no puede controlar el ejercicio de sus colegiados más allá del ámbito de sus competencias subjetivas (médicos colegiados) y objetivas (cuando se refieran a relaciones de actividad médica).*

La Sentencia anula la sanción por haberse excedido el Colegio en sus funciones y potestades disciplinarias, y concluye señalando que los conflictos empleado (médico)-empleadora (Instituto Oncológico), no entran en el dominio y la competencia disciplinaria del Colegio Profesional.

El Consejo General de Colegios de Médicos también se ha pronunciado en términos muy parecidos a como lo hace el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 3 de San Sebastián, en un **Informe emitido por su Asesoría Jurídica de fecha 5 de diciembre de 2013.**

Dicho informe, emitido a raíz de una consulta planteada por el Subdirector Gerente del Complejo Hospitalario de Toledo, y relativa a si el Colegio de Médicos de Toledo tiene o no competencias para inmiscuirse en cuestiones organizativas de naturaleza estrictamente laboral, en concreto cese y nombramiento para un puesto de jefe de servicio de libre designación, afirma:

"*El Colegio de Médicos de Toledo no podría inmiscuirse en el ejercicio de las competencias públicas de la Administración, propiamente administrativas, de organizar y ordenar sus propios recursos humanos, materia ajena al ejercicio de la profesión"* (…) a lo que añade que lo anterior *"…no obsta a que el Colegio pueda ejercer, como cualquier otro sujeto de Derecho, o cualquier otra persona jurídica, el derecho de petición que reconoce a los Colegios la Ley de Colegios Profesionales*"

Finalmente, me gustaría destacar en relación con este nuevo art. 4.8 de la LOPS, que el apartado b) establece como requisito para el ejercicio de una profesión sanitaria, "*No encontrarse inhabilitado o suspendido para el ejercicio profesional por sentencia judicial firme, durante el período de tiempo que fije ésta".* El Estatuto Marco, en cambio, establece que "*supondrá la pérdida de la condición de personal estatutario la pena de inhabilitación especial para la correspondiente profesión, siempre que ésta exceda de seis años*" (art. 25 párrafo segundo del EM).

Como colofón, destacar las nuevas medidas instrumentales dirigidas a permitir la correcta aplicación por parte de las Administraciones de las previsiones legales objeto de comentario. A tal efecto el legislador establece una serie de obligaciones de cesión de datos, para los que no será necesario el consentimiento del titular, y pone de manifiesto el papel protagonista que está llamado a desempeñar el Registro Estatal de Profesionales Sanitarios (art. 4.9 y 4.10 de la LOPS).

CUARTO.- MODIFICACIÓN DE LA LEY GENERAL DE SALUD PÚBLICA. LA PROFESIÓN DE PSICÓLOGO.

La Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, también ha afectado a otras muchas leyes sanitarias de nuestro país, de entre las que destaco la Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.

Se añaden dos nuevos apartados a la Disposición Final Octava de la Ley 33/2011, los apartados 6 y 7. La **Ley 33/2011, de 4 de octubre de 2011, General de Salud Pública**, en su disposición adicional séptima creó una nueva profesión sanitaria titulada y regulada con la denominación de **Psicólogo General Sanitario** de nivel licenciado/graduado, en los términos previstos en el art. 2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, a la que pueden acceder los licenciados/graduados en Psicología cuando desarrollen su actividad profesional por cuenta propia o ajena en el sector sanitario, siempre que, además del mencionado título universitario ostenten el título oficial de Master en Psicología General Sanitaria.

Ahora bien, si lo que se pretende es prestar servicios como psicólogo en la red sanitaria pública o privada concertada, habrá que tener en cuenta lo que ya dijera la **Ley 5/2011, de 29 de marco, de Economía Social**, en su disposición adicional sexta, que recogía el mandato dirigido al Gobierno para que en un plazo de doce meses regulase por Ley la actividad de la "*psicología sanitaria*" como profesión sanitaria titulada y regulada, a la par que mantiene la exigencia de que los psicólogos que desarrollen su actividad en centros, establecimientos y Servicios del Sistema Nacional de Salud, o concertados con él, para hacer efectivas las prestaciones sanitarias derivadas de la cartera de servicios comunes del mismo que correspondan a dichos profesionales, tanto en el ámbito de la atención primaria como en el de la especializada, deban estar en posesión del título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica.

La Ley General de Salud Pública mantiene respecto a la prestación de servicios en los centros sanitarios públicos y privados concertados con el Sistema Nacional de Salud para hacer efectivas las prestaciones sanitarias derivadas de la cartera de servicios comunes del mismo **lo que ya dijera la Ley 5/2011, la exigencia de que los psicólogos deban estar en posesión del título oficial de Psicólogo Especialista en Psicología Clínica** al que se refiere el apartado 3 del anexo I del Real Decreto 183/2008, de 8 de febrero- apartado cuarto de la disposición adicional séptima de la Ley General de Salud Pública.

De este modo, los psicólogos especialistas en psicología clínica pasan a ser los únicos que pueden asumir las funciones de naturaleza asistencial que resulten precisas para hacer efectivas las prestaciones sanitarias contempladas en la cartera de servicios del Sistema Nacional de Salud. En consecuencia, las Administraciones Sanitarias deberán exigir el título de especialista en Psicología Clínica para todos los nombramientos o contratos que, para el desempeño de las funciones correspondientes a dicha profesión, se realicen en el ámbito del Sistema Nacional de Salud.

Por el contrario, los "*psicólogos generales sanitarios*", pese a tener reconocida formalmente por ley la condición de profesión sanitaria titulada, no pueden desempeñar funciones asistenciales en los centros sanitarios del SNS y, en el caso de centros sanitarios privados, atender los problemas de salud mental de pacientes cuando éstos hayan sido derivados por la red sanitaria pública en virtud de un concierto sanitario/convenio singular de vinculación.

Pues bien, la modificación llevada a cabo ahora por la Ley 3/2014, permite que los psicólogos que a la entrada en vigor de la Ley 5/2011, no ostenten el título de especialista en psicología clínica y estén desempeñando actividades sanitarias en centros, establecimientos y servicios del SNS o concertados, no puedan ser removidos de sus puestos si para acceder a ellos no se les exigió estar en posesión del mencionado título de especialista.

QUINTO.- OTRAS NOVEDADES.

Otras novedades de la Ley 3/2014 en el ámbito sanitario que cabría destacar, son:

1.- La creación del Foro Profesional como órgano colegiado de participación de las profesiones sanitarias tituladas dependiente del Ministerio de Sanidad. Este Foro no tiene nada que ver con el Foro Profesional previsto en el ya derogado art. 35.3.b) de la Ley 16/2003, de 28 de mayo, donde se configuraba como marco de diálogo e

información sobre la formación de postgrado y continuada, y sobre los requisitos formativos, de evaluación y competencia de las profesiones sanitarias.

Por el contrario, el nuevo Foro Profesional del art. 47 de la LOPS tiene como objetivo contribuir a la mejora de la calidad asistencial y de las condiciones del ejercicio de las profesiones sanitarias tituladas.

2.- Prohibición del consumo de dispositivos susceptibles de liberación de nicotina y productos similares- los conocidos como "*cigarros electrónicos*"- en los centros, servicios y establecimientos sanitarios, así como en los espacios al aire libre o cubiertos, comprendidos en sus recintos.