

PERSONAL SANITARIO NO FACULTATIVO DE LA SEGURIDAD SOCIAL. PUESTO DE TRABAJO DE ATS-DUE EN LABORATORIO. No puede ser desempeñado por un Técnico de Laboratorio con Formación Profesional de 2.º grado.

T.S.J. Asturias. (Sala de lo Social).

Sentencia 23 abril 1999.

P.: Sra. Prieto Fernández.

[R.º 1/2897/1998. Sentencia nº 941/1999]

Al ser designada para un puesto de libre elección con reserva de plaza una ATS destinada en un Laboratorio de Institución Sanitaria de la Seguridad Social, se nombra interina para su sustitución a quien es Técnico de Laboratorio, con Formación Profesional de 2.º grado; y una ATS-DUE, ya destinada en dicho centro hospitalario, demanda que se la designe para la plaza interinada (con tal carácter), y alega que la titulación de la nombrada no le permite desempeñar dicha plaza. La pretensión es estimada en instancia.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias desestima los recursos de la demandada individual y de la Entidad Gestora porque se trata de una plaza encomendada y desempeñada por una ATS-DUE, titulación a la que no puede equipararse la de Técnico de Laboratorio, y debe ser desempeñada, también interinamente, por un ATS-DUE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Oviedo, de 15 Jun. 1998, que estimó la pretensión de la actora se interpone recurso de Suplicación al amparo del art. 191 c) LPL, tanto por el Instituto Nacional de la Salud como por la representación de la codemandada denunciando la infracción «por inaplicación» del art. 4 OM de 14 Jun. 1984 y del art. 1252 CC, y por aplicación indebida el mismo art. 1252 CC y la doctrina jurisprudencial elaborada por el TS respecto al efecto positivo de la cosa juzgada

material en las sentencias de la Sala 1.ª, 19 Feb. 1962, 18 Jun. 1992 y de la Sala 4.ª de 29 May. 1995 y 14 Feb. 1995. Al amparo del art. 191 b) LPL, la codemandada María Victoria G. I., propugna la revisión de los hechos probados primero, segundo y cuarto en el sentido interesado y con apoyo en la prueba documental que cita.

El recurso es impugnado por la parte actora.

Segundo. Razones de sistemática imponen examinar en primer lugar el recurso formulado por la codemandada D.ª María Victoria G. I., donde, con amparo en el art. 191 b) LPL, se interesa la modificación de hechos probados de la sentencia de instancia.

Pretende que se añada al hecho primero que la actora D.ª Aurora R. M. no tiene la especialidad de análisis clínicos. Dato este, negativo, que no ha sido discutido por ninguna de las partes en el proceso y que, por lo tanto, no tiene por qué reflejarse en los hechos probados. D.ª Aurora R. M. es ATS-DUE y eso es lo que acredita. Lo que no es, no necesita acreditación alguna.

En segundo lugar, se solicita la adición al hecho probado segundo del texto siguiente: «En el laboratorio de bioquímica, consultas externas, turno fijo de mañanas, existe una reserva de plaza de técnico especialista por haber sido nombrada su titular, ATS-DUE, enfermera jefe del Servicio de Atención al Paciente el 20 Ene. 1998». Tal adición se fundamenta en el documento que obra al folio 35 de los autos. El expresado documento es una copia del nombramiento como eventual de la codemandada para sustituir a D.ª Teresa A. y en el mismo se expresa que la plaza para la que se la contrata es de «técnico especialista». Aun partiendo de que esto sea así, lo que dicho documento acredita es la denominación que la empleadora Instituto Nacional de la Salud da a la plaza que trata de cubrir, todo ello dentro de la filosofía que se establece en el informe que la dirección de personal elaboró con fecha 29 Abr. 1998, según el cual «a la hora de valorar la cobertura del puesto se ha estudiado el volumen de actos de este tipo (se refiere a extracciones) que se realizan en este Laboratorio de Bioquímica/Sala de extracciones, y con el número de ATS que permanecen en el mismo, se considera suficiente la plantilla para

llevar a cabo esta parte de trabajo». Pero, lo que aquí se está discutiendo, es el alcance de la afirmación que realiza el hecho probado segundo de la sentencia de instancia cuando establece que «En el laboratorio de bioquímica, consultas externas, turno fijo de mañanas, existe una reserva de plaza de enfermera por haber sido nombrada su titular ATS-DUE, enfermera jefe del Servicio de Atención al Paciente». Es decir, se está afirmando y eso no se contradice con el documento que obra al folio 35 de los autos, que la plaza que se cubre es de ATS-DUE, porque se está reservando un puesto que es de ATS-DUE, y su titular es ATS-DUE. Que el organismo empleador, por razones de oportunidad, considere necesario cubrirlo provisionalmente con un Técnico Especialista, no significa que se cambie la naturaleza de la plaza que sigue siendo ATS.

Por último, se interesa, con igual amparo procesal, la adición al hecho cuarto del texto siguiente: «dicho nombramiento fue declarado nulo por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Asturias de 7 Mar. 1997». Se fundamenta en el testimonio de dicha sentencia unida a las actuaciones, y debe ser rechazada porque la cobertura que se declaró nula lo fue en plaza de técnico especialista, que por cierto, y según se desprende del citado hecho cuarto, es la única que existe en el laboratorio de Bioquímica, y la plaza cuya cobertura ahora se discute es una plaza de ATS-DUE; con lo cual la afirmación que se pretende introducir resulta intrascendente al fondo del asunto que se enjuicia.

Tercero. La Sala ha de partir para el estudio de las denuncias jurídicas articuladas por los recurrentes de los siguientes e incombados hechos probados:

En el laboratorio de Bioquímicas, Consultas Externas, existe una plantilla entre otras, de diez enfermeras (ATS) y un técnico especialista.

La plaza de técnico especialista está ocupada actualmente. El 20 Ene. 1998 quedó vacante una de las plazas de ATS-DUE ocupada por su titular D.ª Teresa A., al ser nombrada enfermera jefe del Servicio de atención al paciente. Dicha plaza fue ocupada provisionalmente por la code-

mandada, que no es ATS, sino que ostenta el título de Técnico Especialista de laboratorio.

La plaza que ocupa la codemandada María Victoria G. I. es una Plaza de ATS.

Cuarto. La Orden de 14 Jun. 1994, sobre competencias y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia de Formación Profesional, Rama Sanitaria, estableció en su disposición adicional, que a partir de su entrada en vigor será «requisito indispensable» para acceder a las vacantes y nuevas plazas que supongan el ejercicio de funciones y actividades de Técnico Especialista, el estar en posesión del Título de Formación Profesional de segundo grado en la especialidad.

No obstante, los ATS, Diplomados en Enfermería y Auxiliares de Clínica, que a la entrada en vigor de dicha Orden estuvieran prestando servicio en Instituciones Sanitarias no podrán ser trasladados y conservarán su puesto no pudiendo, por este motivo, convocarse sus plazas como nuevas plazas de Técnicos Especialistas.

En la TS S 27 Abr. 1988 se dice que al establecerse en la disp. adic. 4.^a como «requisito indispensable», para acceder a las vacantes y nuevas plazas de Técnico Especialista, estar en posesión de un título (el de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, en la especialidad que corresponda), distinto al de los ATS y Diplomados en Enfermería, ello equivaldría lisa y llanamente, a establecer un monopolio para esas funciones (las de Técnico Especialista) en favor de los Titulares de Formación Profesional, con la consiguiente exclusión de las restantes Titulaciones. Esta circunstancia fue la que motivó que el TS, en la referida sentencia, declarase la nulidad de la disposición adicional, por estar en contradicción con lo reglado en el D 203/1971, de 28 Ene., infringiéndose el principio de jerarquía normativa.

Lo que vino a suponer, por lo tanto, la mencionada sentencia fue que a los Ayudantes Técnicos Sanitarios (ATS) y a los Diplomados en Enfermería, siempre que fueran «Especialistas en análisis clínicos», se les abriera la posibilidad de acceder a las vacantes y nuevas plazas que supon-

gan el ejercicio de las funciones y actividades propias de los Técnicos Especialistas, que se regulan en el ap. 4.º de la Orden de 14 Jun. 1984, coexistiendo en dichas funciones y actividades con los Técnicos Especialistas de la Rama Sanitaria de 2.º grado.

En cumplimiento de lo dispuesto en la Orden de 14 Jun. 1994 y de la Doctrina Jurisprudencial expuesta se dictaron por el Instituto Nacional de la Salud las instrucciones de fecha 19 Abr. 1994 y 28 Jun. 1996 que viene a reproducir la conclusión expuesta anteriormente: **Sólo podrán desempeñar plazas de Técnico Especialista los trabajadores con esa especialidad y los ATS y Auxiliares con la especialidad de análisis clínicos.**

Quinto. Se ha declarado probado que la plaza objeto de litigio no es de Técnico Especialista en el Laboratorio de Bioquímica de Consultas Externas del Hospital Central de Asturias.

Partiendo de esta premisa, toda la denuncia jurídica que se articula y que se concreta en el anterior fundamento jurídico cuarto, debe ser rechazada, por cuanto se está partiendo de una premisa equivocada o errónea, cual es que la plaza que se ocupa por la codemandada es de técnico especialista, cuando en realidad no lo es y por lo tanto, su cobertura no tiene por qué hacerse con los requisitos que la sentencia de esta Sala de 7 Mar. 1997 estableció, a saber:

Ser:

— Técnicos Especialistas en Formación Profesional de segundo grado, Rama Sanitaria.

— ATS con la especialidad de análisis clínicos.

— Diplomados en Enfermería especialistas en análisis clínicos.

Al tratarse de una plaza de ATS, en funciones de ATS no resulta de aplicación al caso, ni la doctrina expuesta en dicha sentencia, no existiendo por lo tanto infracción del art. 1252 CC, ni la normativa que se denuncia como infringida, en los dos recursos formulados que deben ser rechazados.

.....
Cfr.: CC: art. 1252.- OM 14 Jun. 1984. Se dictan normas sobre competencias y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de Formación Profesional de 2.º grado, rama sanitaria: disp. adic. 4.^a.