



Recurso Num.: 2293/2005

Ponente Excmo. Sr. D.: José María Botana López

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. María Emilia Carretero Lopategui

AUTO

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Antonio Martín Valverde
D. Jordi Agustí Juliá
D. José María Botana López**

En la villa de Madrid, a veinticinco de Mayo de dos mil seis.
Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ MARÍA BOTANA LÓPEZ**,

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 3 de los de Alicante se dictó sentencia en fecha 19 de abril de 2004, en el procedimiento nº 668/03 seguido a instancia de SINDICATO DE ENFERMERÍA (S.A.T.S.E.) contra CONSELLERÍA DE SANIDAD, ANA JULIA GRANADOS, MARÍA GEMA HORNERO GALLEGO, GLORIA SÁNCHEZ SOLER, FERNANDO GONZÁLEZ VILATA, ANA MARÍA NAVARRO NAVARRO, MARÍA SOLEDAD JUAN MARTÍNEZ, MARTA PATRICIA NOVELLA RUIZ, MARÍA ROSARIO VEGA ALVAREZ, MONTSERRAT CANDELA REIG, GUADALUPE FERNANDEZ CALVAR, FRANCISCO MUÑOZ PEREZ y JUAN ANTONIO SEGUI LLORENS, sobre derechos, que desestimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandante, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en fecha 9 de marzo de 2005, que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 2 de junio de 2006 se formalizó por el Letrado D. Andrés Domínguez Antón en nombre y representación de SINDICATO PROFESIONAL DE TÉCNICOS ESPECIALISTAS SANITARIOS y OTROS, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Por auto de fecha 28 de septiembre de 2005 se acordó poner fin al trámite del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por ANA JULIA GRANADOS, MARÍA GEMA HORNERO GALLEGRO, GLORIA SÁNCHEZ SOLER, FERNANDO GONZÁLEZ VILATA, ANA MARÍA NAVARRO NAVARRO, MARÍA SOLEDAD JUAN MARTÍNEZ, MARTA PATRIA NOVELLA RUIZ, MARÍA ROSARIO VEGA ALVAREZ, MONTSERRAT CANDELA REIG, GUADALUPE FERNÁNDEZ CALVAR y JUAN ANTONIO SEGUI LLORENS, así como el SINDICATO PROFESIONAL DE TÉCNICOS ESPECIALISTAS SANITARIOS y continuar la tramitación del procedimiento en cuanto a dicho recurso respecto a FRANCISCO MUÑOZ PÉREZ.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 23 de febrero de 2006 acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista una contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. La contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales". Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (SSTS de 27 y 28 de enero de 1992, R.

824/1991 y 1053/1991, 18 de julio, 14 de octubre, y 17 de diciembre de 1997, R. 4035/4996, 94/1997 y 4203/1996, 23 de septiembre de 1998, R. 4478/1997, 7 de abril de 2005, R. 430/2004, 25 de abril de 2005, R. 3132/2004, y 4 de mayo de 2005, R. 2082/2004).

El presente recurso lo interpone un Técnico Especialista de Radiodiagnóstico contra la sentencia que, revocando el fallo de instancia, ha estimado la demanda formulada por el SINDICATO DE ENFERMERÍA (SATSE) en la que se solicitaba la declaración de que los demandados vienen realizando funciones que no les competen en el Servicio de Radiodiagnóstico, Unidad de Digestivo, del hospital de San Juan, así como que se abstuviesen de realizar funciones de enfermería. En concreto, las funciones controvertidas están relacionadas con la preparación de los pacientes para realizarles un enema opaco que requiere la colocación de una sonda rectal y la administración por vía oral de una papilla de bario diluido. La razón de decidir de la sentencia es que el art. 59 del Estatuto del personal sanitario no facultativo incluye entre las funciones de los ATS la de preparar adecuadamente al paciente para intervenciones o exploraciones y con esos términos se está refiriendo sin duda a las actuaciones discutidas, las cuales no pueden ser consideradas como propias de los Técnicos codemandados, pues aunque el art. 4 de la OM de 14-6-84 señala que están habilitados para preparar a los pacientes, esto ha de entenderse en el sentido de meramente auxiliar o de ayuda. Y el propio TS en su sentencia de 11-2-2003 ha mencionado como funciones propias de los ATS las de canalización de vías, para la que están legalmente capacitados, a diferencia de los técnicos especialistas o los auxiliares de clínica, entrando las funciones controvertidas dentro de esa denominada "canalización de vías".

La sentencia alegada de contraste es la de esta Sala de 11-2-2003 en la que se plantea el derecho de los Auxiliares de Enfermería en funciones de Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico a percibir las diferencias retributivas en el complemento de destino entre el nivel 17 que tienen asignado y el nivel 21 correspondiente a los ATS/DUE Especialistas, en razón a que vienen desempeñando las mismas funciones y con idéntica responsabilidad que los ATS/DUE Especialistas o en funciones de Técnico Especialista. La Sala unifica doctrina en los siguientes términos: <<Aunque en un momento determinado y fruto de la organización propia de un centro sanitario, los trabajos realmente desempeñados hayan podido ser idénticos, la realidad es que, sus potenciales obligaciones son diferentes. Cuando las labores son desempeñadas por Técnicos Especialistas o Auxiliares de Enfermería, en ningún caso pueden realizar actividades propias de los ATS/DUE, como pueden ser la aplicación de medicación, control de las constantes vitales, vigilancia del paciente o canalización de vías, si en un momento determinado ello fuera necesario. Son éstas actividades para las que los ATS/DUE están legalmente capacitados y, en su caso, obligados a realizar si ello fuera necesario, mientras que Técnicos Especialistas y Auxiliares de Clínica, ni están capacitados ni pueden realizar semejantes funciones. Por tanto es indiferente que en un servicio determinado se haya organizado el trabajo de tal manera que durante cierto espacio de tiempo las funciones desempeñadas por unos y otros sean las mismas pues, aún siendo ello así, persistirá la diferente obligación de los trabajadores de categoría superior. Obligación que no afecta a

los de la inferior y es causa racional y suficiente para que tengan un trato retributivo diferenciado, sin infringir el mandato constitucional de igualdad y no discriminación. Tesis que, por otra parte no se aparta de la doctrina de esta Sala que rechaza la aplicación de los mandatos del art. 23 del Estatuto de los Trabajadores al personal estatutario>>.

La falta de contradicción entre las sentencias comparadas deriva, por una parte, de las diferentes pretensiones ejercitadas: declarativa en la recurrida con el objeto de que los Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico se abstengan de realizar las concretas funciones de administrar por vía oral papillas de bario y colocar sondas rectales, y reclamación de cantidad en la sentencia de contraste por diferencias retributivas entre el nivel correspondiente a los Auxiliares de Enfermería en funciones de Técnicos Especialistas de Radiodiagnóstico y los ATS/DUE Especialistas o en funciones de Técnico Especialista. Por otra parte, también son distintos los supuestos de hecho porque en la sentencia de contraste se trata de Auxiliares de enfermería que realizan "las mismas funciones y con idéntica responsabilidad en cuanto a su realización y resultado final que los ATS/DUE en los mismos lugares de trabajo" y que reclaman el derecho a percibir el mismo complemento de destino, lo cual significa que las infracciones jurídicas examinadas (art. 2.3 a. del RD Ley 3/87 en relación con los arts. 23. a y 15.1 de la Ley 30/84) tampoco coinciden ni, por descontado, la concreta cuestión que es objeto de debate para la sentencia recurrida, planteada en términos de colaboración con los facultativos (art. 4.3 y 4 de la OM de 14-6-84).

El recurrente alega que la sentencia impugnada se apoya erróneamente en la de contraste para incluir en la operación de "canalización de vías" las tareas objeto del presente litigio, es decir, la colocación de sonda rectal para realizar un enema opaco y la administración por vía oral de una papilla de bario diluido para exploración de un paciente, considerándolas como de competencia exclusiva de los ATS/DUE. En definitiva, está discutiendo precisamente lo que es el fondo del asunto pero obviando la falta de identidad que hay entre las sentencias comparadas, lo cual por otra parte viene a admitir en el propio escrito de alegaciones.

SEGUNDO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina con imposición de costas a la parte recurrente por ser personal estatutario (SSTS, entre otras, de 1-4-1996, R. 2898/95, 21-5-1996, R. 2495/95 y 7-2-1997, R. 390/96) y pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Andrés Domínguez Antón, en nombre y representación de D. FRANCISCO MUÑOZ PÉREZ contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia

de la Comunidad Valenciana de fecha 9 de marzo de 2005, en el recurso de suplicación número 2413/04, interpuesto por SINDICATO DE ENFERMERÍA SATSE, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Alicante de fecha 19 de abril de 2004, en el procedimiento nº 668/03 seguido a instancia de SINDICATO DE ENFERMERÍA (S.A.T.S.E.) contra CONSELLERÍA DE SANIDAD, ANA JULIA GRANADOS, MARÍA GEMA HORNERO GALLEGO, GLORIA SÁNCHEZ SOLER, FERNANDO GONZÁLEZ VILATA, ANA MARÍA NAVARRO NAVARRO, MARÍA SOLEDAD JUAN MARTÍNEZ, MARTA PATRICIA NOVELLA RUIZ, MARÍA ROSARIO VEGA ALVAREZ, MONTSERRAT CANDELA REIG, GUADALUPE FERNANDEZ CALVAR, FRANCISCO MUÑOZ PEREZ y JUAN ANTONIO SEGUI LLORENS, sobre derechos.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas a la parte recurrente y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvase los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.

