



Roj: **STSJ CLM 1266/2019 - ECLI: ES:TSJCLM:2019:1266**

Id Cendoj: **02003330022019100261**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **16/05/2019**

Nº de Recurso: **335/2017**

Nº de Resolución: **133/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JAIME LOZANO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA CON/AD SEC.2**

**ALBACETE**

SENTENCIA: 10133/2019

**Recurso Apelación núm.335 de 2017**

**Ciudad Real**

**S E N T E N C I A N º 133**

**SALA DE LO CONTENCIOSO**

**ADMINISTRATI VO. SECCIÓN 2ª.**

Il'tmos. Sres.:

Presidenta:

D.ª Raquel Iranzo Prades

Magistrados:

D. Miguel Ángel Pérez Yuste

D. Jaime Lozano Ibañez D. Ricardo Estévez Goytre

En Albacete, a dieciséis de mayo de dos mil diecinueve.

Vistos por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, los presentes autos número **335/17** del recurso de Apelación seguido a instancia de la **FEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS DE TÉCNICOS SUPERIORES SANITARIOS DE CASTILLA LA MANCHA (FESITESS-CLM)**, representada por el Procurador Sr. Serna Espinosa y dirigida por el Letrado D. Federico Castejón Martín, contra el **SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA-LA MANCHA (SESCAM)**, que ha estado representado y dirigido por el Sr. Letrado de la Junta, **D.ª Matilde**, **D.ª Miriam**, **D.ª Natalia**, **D.ª Nieves**, **D. Ángel**, en su propio nombre y representación y dirigidos por la Letrada **D.ª Monserrat Sanz Laina**, **D.ª Rita**, **D.ª Sagrario** y el **COLEGIO DE ENFERMERIA DE CIUDAD REAL**, representados por el Procurador Sr. Ruiz-Morote Aragón y dirigidos por el Letrado D. Carlos Bruno Granados, sobre **ASIGNACIÓN DE FUNCIONES**; siendo Ponente el Il'tmo. Sr. Magistrado D. Jaime Lozano Ibañez.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se apela la sentencia de fecha 3 de mayo de 2017, número 105, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ciudad Real en el PA 380/2016, sentencia por la cual se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la FEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS DE TÉCNICOS SUPERIORES SANITARIOS DE CASTILLA LA MANCHA (FESITESS-CLM), contra la resolución de 29 de



Septiembre de 2016 de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real del SESCAM en Ciudad Real, por la cual se acordó: " **PRIMERO.-** Considerar que las funciones que vienen desempeñando las Enfermeras/DUEs adscritas al Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia y más concretamente en el Servicio de Transfusión se corresponden con las que le son propias de acuerdo con la normativa y disposiciones existentes al respecto; **SEGUNDO.-** Respecto a la solicitud de adecuación de plantillas, este órgano se manifiesta incompetente, a la vista de los fundamentos expuestos ".

**SEGUNDO.-** Se opusieron a la Administración tanto el propio SESCAM como los codemandados, a saber, el Colegio Profesional de Enfermería de Ciudad Real, por un lado, por otro D.<sup>a</sup> Rita y D.<sup>a</sup> Sagrario , y por último D.<sup>a</sup> Matilde , D.<sup>a</sup> Miriam , D.<sup>a</sup> Natalia , D.<sup>a</sup> Nieves y D. Ángel ; todos ellos señalaron el acierto y corrección de la sentencia apelada y solicitaron su confirmación.

**TERCERO.-** Recibidos los autos en esta Sala, se formó el correspondiente rollo de apelación, y no habiéndose opuesto la inadmisibilidad del recurso ni solicitado prueba, se señaló votación y fallo para el día 19 de febrero de 2017; llevada a cabo la misma, quedaron los autos vistos para dictar la correspondiente sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO .-** La vía administrativa.

a) El recurso contencioso-administrativo 168/2015.

En su día la FEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS DE TÉCNICOS SUPERIORES SANITARIOS DE CASTILLA LA MANCHA presentó recurso contencioso-administrativo contra el SESCAM, que se tramitó ante el Juzgado nº 1 de ciudad Real con el número 168/2015, donde se llegó a dictar sentencia nº 117/2016 , en la cual se acordó "... requerir a la Gerencia a dar respuesta concreta a las dos peticiones, es decir, si están dispuestos a impedir que los ATS/DUE sin especialidad realicen **competencias** propias de los TSL [Técnicos Superiores de Laboratorio] en el Servicio de Transfusión, en el caso de que ello esté ocurriendo y si acceden a adecuar la plantilla de Técnicos Superiores de Laboratorio en el Servicio de Transfusión, en el supuesto de que actualmente no sea la adecuada. Obviamente, motivando el porqué de cada una de las decisiones que se adopten. Al mismo tiempo, podrán requerir al sindicato demandante, como primer paso, para que explicita y concrete sus peticiones, tanto en las funciones afectadas, como en el número de TSL que solicitan incorporar al Servicio de Transfusión ".

b) La nueva petición del Sindicato.

A la vista de dicha sentencia, el 22 de julio de 2016 el Director Gerente de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real dirigió comunicación al Sindicato mencionado en la que le solicitaba: " - Que explicita cuáles son las funciones concretas que se vienen realizando por ATS/DUE sin especialidad y que se entiende son **competencias** propias de los TSL en el Servicio de Transfusión; - Que explicita y concrete cuál es el número de TSL que solicitan incorporar al Servicio de Transfusión, a fin de adecuar la plantilla de TSL en dicho Servicio ".

El Sindicato respondió el 30 de agosto indicando que las funciones **competencia** exclusiva de los TSL, siguiendo la descripción de las mismas contenida en el informe de dirección de enfermería de marzo de 2014, eran las siguientes: "- Recepcionar (sic) y registrar la petición de transfusión en el programa informático, asignando un código de barras e iniciando la trazabilidad. - Realizar el estudio pretransfusional (grupo, Rh, Test de Coombs indirecto) y prueba cruzada si se precisa. - Seleccionar el hemoderivado adecuado, realizar comprobaciones, etiquetarlo e imprimir el informe de control transfusional. - Recepcionar (sic) y archivar los informes de control transfusional para finalizar la trazabilidad. Para lograr garantizar la trazabilidad de todo el proceso de la transfusión es conveniente que sea la misma enfermera la que se encargue de todo el proceso. - Realizar los estudios inmunohematológicos, incluyendo la extracción de las muestras de dichos estudios en condiciones especiales (en caliente, frío...) - Realizar diariamente los indicadores de calidad del Servicio de Transfusión. - Colaborar con el facultativo responsable de Calidad en la elaboración de procedimientos, protocolos, formación y control de calidad ". Se decía que, respecto del resto de funciones, eran comunes con el personal de enfermería en una relación de 6/14. Se afirmaba que la prueba de que las funciones propias de los Técnicos de Laboratorio las realizaban los ATS/DUE era que ese tipo de personal era el único existente en el Servicio de Transfusión, luego por fuerza eran realizadas por dicho personal. Se decía que en otros Hospitales ya se había solucionado la cuestión. Y se aclaraba que el personal de enfermería destinado en el Servicio de Transfusión no tenía la especialidad de análisis clínicos (que, señalaba, no existe como tal) ni estuvieron ejerciendo las funciones con anterioridad a la entrada en vigor de la OM de 14 de junio de 1984, de modo que no podían ejercer las funciones mencionadas. Se citaba la sentencia de esta Sala nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014 . Con respecto a la adecuación de la plantilla, el Sindicato se acomodaba a lo indicado por esta Sala en la mencionada sentencia, y así decía: "Dado que ha que ha quedado demostrado que en efecto se está produciendo invasión de funciones, no es posible rechazar nuestra pretensión de que se



realice la debida adaptación y se respete la normativa de aplicación. Es por ello que no puede decirse que se pretenda una injerencia en las funciones de autoorganización administrativa, dado que esa autoorganización no puede llevarse a cabo con omisión del respeto a las normas de aplicación en materia de reparto de funciones profesionales. Por ello, nuestra petición coincide con lo recogido en la pronunciada por las Sala de Castilla La Mancha, en el sentido de que la Administración deberá reorganizar la asignación de **competencias** profesionales, de manera que, previo un estudio riguroso y concreto de las funciones propias de ATS/DUE no especializado, por un lado, y de las de TSL o ATS/DUE especialista, por otro, que se lleven a cabo en el Servicio de Transfusión de la GAI de Ciudad Real, se determine cuantitativamente la necesidad real de estos últimos titulados y se garantice el ejercicio de las mismas por tal personal, según deriva de la Orden de 14 de junio de 1984 e Instrucciones de 28 de junio de 1996 el Director General de Recursos Humanos del INSALUD. Ello habrá de hacerse mediante la asignación efectiva de personal de aquélla clase a dicho servicio, incluso con modificación de plantillas o relaciones de puestos de trabajo en caso de ser preciso, en el número que sea preciso, en cualquier caso superior a la actual, en la que no existe en dicho servicio ninguna enfermera especializada ni ningún TSL. No pedimos la anulación de los nombramientos de quienes actualmente sirven en dicho servicio, será la Administración la que haya de valorar si sus instrumentos de personal le permiten una reorganización del servicio con afección a trabajadores, o si más que una sustitución debe producirse una adición de trabajadores, sin perjuicio de una progresiva adecuación a medida que los que actualmente sirven vayan abandonando el servicio por las razones ordinarias, con las sustituciones que vayan surgiendo ir introduciendo a TSL .

c) La resolución recurrida.

La Gerencia respondió mediante la resolución de 29 de septiembre de 2016, que es la resolución impugnada en esta causa. El contenido principal de esta resolución puede resumirse así, siguiendo el propio orden de la misma:

- En el antecedente de hecho decimotercero se señala que en la Plantilla Orgánica de la Gerencia de Atención Integrada, a fecha 10 de mayo de 2016, existen 42 TSL. Dicho número se refiere a la Gerencia como tal, sin que exista una distribución específica por Servicios o Unidades. Es a través de la programación funcional del centro donde se realiza la adscripción de personal al Banco de Sangre, así: 2 Enfermeras en turno diurno y 8 en rotatorio, 7 Técnicos Superiores de Laboratorio en turno diurno y 1 Auxiliar de Enfermería en turno diurno.

- La normativa de aplicación es la formada por los siguientes textos normativos: Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se establecen normas de calidad y de seguridad para la extracción, verificación, tratamiento, almacenamiento y distribución de sangre humana y sus componentes y por la que se modifica la Directiva 2001/83/CE; Real Decreto 1277/2003, de 10 de octubre, por el que se establecen las bases generales sobre autorización de centros, servicios y establecimientos sanitarios; Decreto 18/2005, de 15-02-2005, de la Red de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia de Castilla-La Mancha; Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen los requisitos técnicos y condiciones mínimas de la hemodonación y de los centros y servicios de transfusión; Orden de 23-06-2006, de la Consejería de Sanidad, que desarrolla los requisitos técnicos-sanitarios de los centros y servicios de la Red de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia; Orden SCO/322/2007, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos de trazabilidad y de notificación de reacciones y efectos adversos graves de la sangre y de los componentes sanguíneos; Real Decreto 1343/2007, de 11 de octubre, por el que se establecen normas y especificaciones relativas al sistema de calidad de los centros y servicios de transfusión. -

- El Servicio de Transfusión es una Unidad asistencial sin un área específica de laboratorio como tal.

- La transfusión de sangre incluye ciertas tareas como la extracción de la muestra, realización de tratamientos al paciente en caso de urgencia, etc, que confieren a esta función un componente de tratamiento asistencial.

- Cabe apreciar una diferencia entre Centro de Transfusión y Servicio de Transfusión, aunque tengan también funciones compartidas, y ambas unidades estén incluidas dentro del Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia de la Gerencia, coexistiendo bajo una misma dependencia jerárquica y orgánica. Se trata de dos unidades perfectamente diferenciadas dentro del Servicio común, aunque íntimamente coordinadas.

- Concretamente, el Servicio de Transfusión presenta estas características: - Es asistencial, no un laboratorio; - No tiene autonomía e independencia de gestión y funciones, pues está dentro del Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia; - Se encuentra vinculado al Centro de Transfusión, en régimen de colaboración y bajo sus directrices; - A nivel de personal en el Servicio de Transfusiones, las tareas que conlleva el proceso transfusional se desarrollan principalmente por personal de Enfermería, no siendo obstáculo para que por parte de los TSL sean realizadas otro tipo de tareas propias de su **competencia**. Ello es así en la práctica diaria, pues, con independencia de la adscripción orgánica que los TSL puedan tener a efectos administrativos (turnos, jornada de trabajo, etc.), ambas categorías prestan sus servicios tanto en el Centro de transfusiones como en el Servicio de Transfusión; - De acuerdo con el Anexo III de la Orden de 23 de junio de 2006, en la Gerencia



existe transversalidad y trasvasabilidad de personal por lo que al desarrollo concreto de las funciones se refiere, viniendo a prestarse los servicios por todas las categorías existentes en el Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia (Enfermeras, TSL, Auxiliares de Enfermería) en ambas unidades (Centro de Transfusión y Servicio de Transfusión) en un ámbito de colaboración y cooperación.

- Por cuestiones de trazabilidad y otras, es necesario un proceso único para el servicio en su conjunto.

- Desde el punto de vista de las **competencias** de cada categoría profesional, son de aplicación las siguientes normas: Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; Orden de 26 de abril de 1973, del Ministerio de trabajo, del Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social; Orden de 14 de junio de 1984, sobre **competencias** y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de FP de segundo grado, rama sanitaria; Orden de 11 de diciembre de 1984, por la que se modifica el Estatuto del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliar de Clínica de la Seguridad Social, incluyendo a los Técnicos Especialistas de Laboratorio Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de FP de segundo grado, rama sanitaria.

- Son de tener en cuenta asimismo los Protocolos del Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia (última revisión 2015), donde se detallan por separado las funciones de Enfermeros/as/DUEs, por un lado, y de Técnicos Especialistas de Laboratorio, por otro. La resolución transcribe las partes correspondientes de dichos Protocolos.

- Se citaban a continuación los Certificados ISO que había obtenido el Servicio Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia.

- El número total de personal adscrito a este Servicio y unidades del mismo es el adecuado para el normal funcionamiento, con adecuada proporción entre Enfermeras/DUE y TSL, según se indicó en el Antecedente de Hecho 13º.

- Las funciones que desarrollan los TSL en el Servicio de Transfusión son acordes con el art. 3 de la Orden de 14 de junio de 1984.

- Las funciones desarrolladas por los ATS/DUE en el proceso transfusional son concebidas como un proceso continuado, donde el papel de la enfermería reviste vital importancia, de modo que, con independencia de su formación, deben tener conocimiento del proceso transfusional en su conjunto, valorar la tolerancia del paciente, identificar inequívocamente al paciente, informarle sobre el proceso transfusional, realizar la extracción de muestras, comprobar grupos sanguíneos y RH antes de la transfusión, todo ello en la línea de seguridad transfusional y hemovigilancia.

- En cuanto al detalle de funciones que hace el sindicato, en su escrito, como exclusivas de los TSL, se basa en una enumeración extraída del informe de dirección de enfermería de marzo de 2014, pero ello es incorrecto, pues como ya se ha dicho son los Protocolos los que deben entenderse aplicables. Esto condiciona el análisis de las funciones concretas indicadas en el escrito, pues las mismas no aparecen con el mismo tenor literal en los Protocolos.

- En cualquier caso, en cuanto a tales funciones, o bien se trata de funciones de las que no puede excluirse a la categoría de Enfermeras/DUE ni ser exclusivas de los TSL si se considera el proceso transfusional como continuo y único (así, recepción y registro de la petición de transfusión, realización de estudio pretransfusional, colaboración con el facultativo responsable de calidad en la elaboración de procedimientos, protocolos, formación y control de calidad) o bien son funciones que quedan fuera de la **competencia** de los TSL (proceso de extracción de muestras).

- Las funciones desarrolladas por Enfermeras/DUE no deben entenderse como excluyentes de las desempeñadas por otras categorías, sino complementarias, como no puede ser de otro modo para prestar una adecuada asistencia.

- La Administración ha mostrado siempre buena fe, llevando a cabo hasta diez reuniones con los sindicatos tratando de llegar a un punto de acuerdo, y fruto de las mismas se introdujeron en el Servicio Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia nuevos procedimientos a desarrollar por los TSL en el ámbito de sus **competencias**, no con exclusividad, tanto en el Centro de Transfusión como en el Servicio de Transfusión, con un exhaustivo detalle de las tareas a realizar en cada uno de ellos, así en el procedimiento de identificación y titulación de anticuerpos irregulares, fenotipado de antígenos eritrocitarios, técnica de grupos sanguíneos y RH, técnica de Coombs indirecto, técnica de

Coombs directo, estudio de gestantes, envío, recepción y devolución de hemocomponentes a otros Centros, envío de concentrados de hematíes a irradiar o envío de pool de plaquetas a irradiar.





- En cuanto a la segunda cuestión (adecuar las plantillas), el Sindicato no manifiesta número concreto alguno, se limita a realizar una suposición partiendo de la base de un informe de la Dirección de Enfermería de 2014 que, como ya se ha dicho, ha quedado superado por los Protocolos actualmente vigentes. En cualquier caso, el número de TSL en plantilla en la GAI es de 42, no existiendo asignación alguna a Unidad concreta. La modificación de plantillas en cualquier caso no es **competencia** de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real, sino de la Gerencia del SESCAM.

- La resolución concluye acordando lo siguiente: " PRIMERO.- Considerar que las funciones que vienen desempeñando las Enfermeras/DUEs adscritas al Servicio Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia y más concretamente en el Servicio de Transfusión se corresponden con las que le son propias de acuerdo con la normativa y disposiciones existentes al respecto. SEGUNDO.-Respecto de la solicitud de adecuación de plantilla, éste órgano se manifiesta incompetente, a la vista de los fundamentos expuestos".

**SEGUNDO** .- El proceso en primera instancia.

a) Demanda

FESITESS-Castilla-La Mancha interpuso recurso contencioso-administrativo contra la anterior resolución.

En primer lugar se indica que las pretensiones formuladas se refieren solamente al Servicio de Transfusión, mientras que la Resolución parece aludir siempre al Banco de Sangre como globalidad del servicio que incluye el Centro de transfusión (CT) y el Servicio de Transfusión (ST), así por ejemplo cuando en el antecedente de hecho decimotercero enumera el personal disponible (2 Enfermeras en turno diurno y 8 en rotatorio / 7 Técnicos Superiores de Laboratorio en turno diurno / 1 Auxiliar de Enfermería en turno diurno). Sin embargo, afirma el actor, a diferencia de lo que se pretende por la Administración, la distribución de ese personal no es global o indistinta entre los dos servicios, sino que cada trabajador está adscrito a un servicio concreto y no existe trasvase de personal de un servicio a otro. La Administración quiere causar confusión a partir del hecho, cierto, de que la Dirección Médica del CT y del ST es única; pero después hay diferenciación completa de personal: en el CT hay adscritos 7 Técnicos Superiores de laboratorio (TSL) y un Auxiliar; mientras que en el ST hay adscritos 10 ATS/DUE ninguno de los cuales tenía la especialidad o ejercía las funciones antes de la OM de junio de 1984, y ningún TSL.

CT y ST son órganos distintos. En el CT se recibe la sangre de todos los donantes de Ciudad Real, se procesa, se transforma y se producen los distintos hemoderivados, que se distribuyen a los distintos ST de la provincia, incluidos los privados. El ST es el propio y común a cualquier hospital, y se encarga de recibir, almacenar y suministrar los hemoderivados que facilita el CT, previas las pruebas analíticas y de compatibilidad del receptor. Y los trabajadores que están en uno y otro servicio son también distintos y trabajan en uno o en otro, sin que pueda de ningún modo tomárselos en su conjunto.

En el ST de Ciudad Real existen ATS/DUE que están realizando funciones reservadas a los TSL, con incumplimiento de la normativa vigente y peligro por tanto para el paciente. Se identificaban por su nombre y apellidos los 10 ATS/DUE que se encuentran en esta situación, y se aclaraba que ninguno de ellos reunía el requisito habilitante de tener la correspondiente especialidad o bien llevar realizando funciones de laboratorio desde antes de la entrada en vigor de la OM de 14 de junio de 1984.

Seguidamente, se aludía al informe de la Dirección de Enfermería de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real de marzo de 2014, en el que se indicaba que en el Banco de Sangre existen 1 auxiliar de enfermería, 10 DUE y 7 Técnicos Especialistas de Laboratorio. También se establecían las **competencias** de los DUE del ST, hasta en número de catorce; de ellas, según el demandante, las siguientes siete son propias de los TSL de acuerdo con los arts. 3 y 4 de la OM de 14 de junio de 1984 y por tanto están siendo ilegalmente ejecutadas por ATS/DUE sin especialidad:

- Recepcionar (sic) y registrar la petición de transfusión en el programa informático, asignando un código de barras e iniciando la trazabilidad.

- Realizar el estudio pretransfusional (grupo, Rh, Test de Coombs indirecto) y prueba cruzada si se precisa.

- Seleccionar el hemoderivado adecuado, realizar comprobaciones, etiquetarlo e imprimir el informe de control transfusional.

- Recepcionar (sic) y archivar los informes de control transfusional para finalizar la trazabilidad. Para lograr garantizar la trazabilidad de todo el proceso de la transfusión es conveniente que sea la misma enfermera la que se encargue de todo el proceso.

- Realizar los estudios inmunohematológicos, incluyendo la extracción de las muestras de dichos estudios en condiciones especiales (en caliente, frío...)



- Realizar diariamente los indicadores de calidad del Servicio de Transfusión.
- Colaborar con el facultativo responsable de Calidad en la elaboración de procedimientos, protocolos, formación y control de calidad.

Además, los ATS/DUE están utilizando el aparataje e instrumental técnico cuyo correcto uso, calibración y mantenimiento corresponde en exclusiva a los TSL, como por ejemplo en el caso de aparato denominado Wadiana, entre otros.

La resolución impugnada, dice el actor, resta importancia a dicho informe sobre la base de que existen unos Protocolos posteriores. Ahora bien, tales protocolos, añade el demandante, son para todo el Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia (tanto el CT como el ST), mientras que en el Informe de marzo de 2014 lo que se detallan son las funciones en el ST en exclusiva, y que en exclusiva realizan indebidamente los ATS/DUE. Además, en los propios Protocolos aparecen funciones que están absolutamente vedadas a los ATS/DUE, como son:

- Revisar la petición diaria de hemoderivados y concentrados de hematíes.
- Retirada de los caducados.
- Realización de estudios pretransfusionales según protocolos establecidos y registro informático y manual de resultados.
- Comprobación del grupo ABO/Rh.
- Realización de estudios inmunohematológicos a pacientes ingresados y estudios materno-fetales y registro informático de resultados.
- Realización de cultivos, cumplimentar y registrar informáticamente el incidente transfusional, comunicación al hematólogo.

La resolución original que dio lugar al primer recurso contencioso-administrativo 168/2015 reconocía tácitamente que se incumplía el reparto de **competencias**, hablando de una reordenación y de reuniones de una Comisión a tal efecto; sin embargo, ahora se niega todo por la Administración y se da a entender que los TSL no tienen ninguna **competencia** exclusiva y que todas pueden ser desarrolladas por ATS/DUE tengan o no especialidad. De hecho, en el FJ 7º de la actual resolución recurrida se enumeran una funciones que, fruto de las reuniones, se reconocieron de los TSL, pero ni siquiera esas se consideran exclusivas, sino compartidas:

- Procedimiento de identificación y titulación de anticuerpos irregulares.
- Procedimiento de fenotipado de antígenos eritrocitarios.
- Procedimiento técnica de grupos sanguíneos y RH.
- Procedimiento técnica de Coombs indirecto.
- Procedimiento técnica de Coombs directo.
- Procedimiento estudio de gestantes.
- Procedimiento de envío, recepción y devolución de hemocomponentes a otros Centros Hospitalarios.
- Procedimiento de envío de concentrados de hematíes a irradiar.
- Procedimiento de envío de pool de plaquetas a irradiar.

Seguidamente se indicaba, en la fundamentación, que no se pretende que no existan ATS/DUE en el ST, sino que coexistan con los TSL y cada uno realice sus funciones.

El hecho de que el ST sea una unidad asistencial no quita para que allí deben existir profesionales distintos de los ATS/DUE no especializados para determinadas funciones que sí se realizan en dicho ST. Ante un paciente actúa un enfermero, pero ante una máquina o una técnica de análisis, una prueba de compatibilidad o cruzada, debe actuar un TSL. En cualquier caso, en el ST sí hay un laboratorio, y de hecho es obligatorio, y así la Orden de la Consejería de Sanidad de 23 de junio de 2006, Anexo, apartado III.A.2, regula precisamente en el ST el "Área de Laboratorios". De modo que el hecho de que principalmente sea una unidad asistencial no es argumento alguno relevante en contra de lo que se pretende.

Además, en la misma Orden, apartado III.B del Anexo, se dice que deberá contar con un TSL o un DUE, y ello es porque precisamente en el ST hay laboratorio.

En el art. 7.2.a de la Ley 44/2003, de Ordenación de las Profesionales Sanitarias, no se habla para nada de que a los Enfermeros les compete el procesamiento de muestras biológicas o demás pruebas; el Enfermero debe



extraer la muestra del paciente y entregarla al TSL, y luego transfundir el producto adecuado y vigilar reacciones adversas. El art. 3.4 de la misma Ley, por su parte, reconoce las funciones de los técnicos superiores y técnicos de acuerdo con su nivel formativo.

La mejor prueba de que los ATS/DUE realizan funciones que no les corresponden, como las que se decían en el informe de marzo de 2014, es que en el ST solo hay DUE, de modo que por fuerza tienen que estar realizando las funciones que son propias de los TSL.

En el resto de hospitales de la provincia de Ciudad Real el ST está atendido por TSL y no por personal de enfermería, al ser el personal de planta el que hace las labores de enfermería del ST.

Por otro lado, el personal de enfermería del ST de Ciudad Real no tiene la especialidad ni estuvo ejerciendo las funciones con anterioridad a la entrada en vigor de la OM de 14 de junio de 2014, de modo que no están habilitados para realizar las funciones de los TSL.

Seguidamente se hacía un repaso de la normativa, comenzando por la OM de 14 de junio de 1984, arts. 3 y 4, la Ley de Ordenación de Profesiones Sanitarias, art. 3.4, y la Instrucción de 4 de marzo de 2011 de la Dirección gerencia del SESCOAM, que hace aplicación de lo dispuesto en la OM mencionada. También se indicaba que los currículos formativos de cada una de las profesiones conducía a conclusiones semejantes.

Por último, se abordaba la referencia que la resolución impugnada realizaba, como motivo para la no existencia de TSL en el ST, a la cuestión de la trazabilidad de las muestras. Y a este respecto se decía en primer lugar que la cuestión de la trazabilidad no es exclusiva del ST, sino que también es necesaria en el CT, donde solo existen TSL y sin embargo la trazabilidad está garantizada. Es más, el RD 771/2014, que regula el título de TSL, señala que corresponde a estos titulados, precisamente, asegurar la trazabilidad. La trazabilidad queda garantizada tanto en el CT como en el ST por unos protocolos establecidos por un sistema informático que rige en toda la red de hemodonación de España, el sistema Delphin. Además, en muchas situaciones y servicios, distintas personas (DUE y TSL) intervienen y no por ello se rompe la trazabilidad: así, en las UCI, en las UCI pediátricas, en el servicio de Helicóptero, así como en la relación entre CT y ST, o lo que sucede en otros Hospitales donde la transfusión se realiza siempre en planta; pues la trazabilidad que no depende de que todo lo haga la misma persona.

Terminaba la demanda haciendo glosa de la sentencia de esta Sala nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014, recurso de apelación 345/2012 y solicitando lo siguiente: que con anulación del acto impugnado, se acuerde: - Impedir que se realicen por ATS/DUE sin especialidad, **competencias** propias y exclusivas de los TSL en el Servicio de Transfusión; - Se adecúe la plantilla de TSL en el Servicio de Transfusión para poder realizar con garantía y en exclusiva las **competencias** que le son propias en el Servicio de Transfusión.

*b) Contestación a la demanda.*

Los demandados (SESCAM, Colegio Profesional de Enfermería de Ciudad Real y D<sup>a</sup> Matilde, D<sup>a</sup> Miriam, D<sup>a</sup> Natalia, D<sup>a</sup> Nieves y D. Ángel) contestaron a la demanda manteniendo argumentos esencialmente semejantes a los contenidos en la resolución impugnada, y que han sido expuestos en el fundamento anterior y damos ahora por reproducidos.

*c) Sentencia apelada.*

El Juez de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo planteado. Tras exponer las posiciones de las partes en el fundamento primero, en el segundo rechazó la inadmisibilidad del recurso que había sido opuesta de contrario, para exponer en el tercero un resumen de la resolución impugnada y en el cuarto hacer glosa de las sentencias nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014, de esta Sala, y de 20 de febrero de 2017, del Juzgado nº 2 de Albacete, las cuales fueron estimatorias frente a alegatos que pueden considerarse parecidos al de autos, así como la del Juzgado nº 1 de Ciudad Real, de 29 de septiembre de 2011, que señaló que las funciones de los ATS/DUE y de los TSL son compatibles en el acto sanitario de los servicios de donación.

En el fundamento quinto el Juez entendió que no pueden tenerse en cuenta los alegatos que se apoyan en el examen y comparación de los currículos formativos de cada especialidad, pues de lo que se trata es de analizar categorías profesionales y sus funciones.

En el FJ sexto la sentencia reprocha al demandante que haga referencia a la exclusividad de las funciones de los TSL, cuando de la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 que anuló la DA de la Orden de 14 de junio de 1984, así como de la Instrucción de 4 de marzo de 2011 del SESCOAM, no cabe hablar en absoluto de tal exclusividad.

El fundamento séptimo comienza anunciando que la segunda de las pretensiones va a correr igual suerte desestimatoria. Se insiste en la ausencia de exclusividad y se dice que la determinación del número de TSL



necesario es **competencia** de la Administración derivada de la potestad de autoorganización sobre la base de una apreciación discrecional de las necesidades. Los TSL no tienen exclusividad, y tan válido es que las funciones las realicen los TSL como que se ofrezcan cursos de especialización a los ATS/DUE.

En el FJ octavo se insiste en que el actor pide en su suplico una exclusividad que no procede, porque los ATS/DUE con especialidad, o que ejercieran las funciones antes de 1984, también pueden realizar las funciones correspondientes. No obstante, en este punto la sentencia admite que aunque se rechace la pretensión de tal forma formulada, sí es posible constatar la irregularidad de que exista personal ATS/DUE que realiza funciones para las cuales no ostenta las cualidades jurídicas necesarias. No se trata aquí, se dice, de currículos ni de aptitudes profesionales, sino de requisitos jurídicamente exigibles para la realización de unas funciones y que estos requisitos no se cumplen. No es óbice a ello que el servicio sea asistencial, pues lo que se regula en la OM de 1984 son funciones y como tales deben ser realizadas por los profesionales a los que el ordenamiento jurídico se las encomienda. Desde este punto de vista, prosigue la sentencia, poca o ninguna discusión hay acerca de que deben ser realizadas por los demandantes o en su caso por los ATS/DUE habilitados. Por ello la pretensión destinada a que los ATS/DUE sin especialidad no deban realizar tales funciones, y que -dice la sentencia- atendiendo a las testificales efectivamente las hacen, debe tener cabida; aunque se desestime la concreta pretensión de que sea *en exclusiva* por los TSL por los que deban realizarse, o que la forma de solucionar la situación deba ser adecuar la plantilla de TSL, pues siendo una actuación discrecional no queda reducida a sólo esa solución válida en la forma que permitiera imponerla, tal y como pretende el sindicato demandante.

La cuestión por tanto es determinar cuáles de esas funciones deben o no ser realizadas por los demandantes (o los sujetos legitimados más allá de estos, ATS/DUE con especialidad o ejercicio anterior a 1984). En este sentido, el demandante aporta un informe del Director de Enfermería de marzo de 2014 que señala que se están realizando por los AS/DUE hasta siete funciones que les corresponderían a los TSL: - Recepcionar (sic) y registrar la petición de transfusión en el programa informático, asignando un código de barras e iniciando la trazabilidad. - Realizar el estudio pretransfusional (grupo, Rh, Test de Coombs indirecto) y prueba cruzada si se precisa. - Seleccionar el hemoderivado adecuado, realizar comprobaciones, etiquetarlo e imprimir el informe de control transfusional. - Recepcionar (sic) y archivar los informes de control transfusional para finalizar la trazabilidad. Para lograr garantizar la trazabilidad de todo el proceso de la transfusión es conveniente que sea la misma enfermera la que se encargue de todo el proceso. - Realizar los estudios inmunohematológicos, incluyendo la extracción de las muestras de dichos estudios en condiciones especiales (en caliente, frío...) - Realizar diariamente los indicadores de calidad del Servicio de Transfusión. - Colaborar con el facultativo responsable de Calidad en la elaboración de procedimientos, protocolos, formación y control de calidad. Pues bien, prosigue la sentencia, las funciones propias de los TSL son las que derivan de los arts. 3 y 4 de la OM de junio de 1984. Ahora bien, en este punto la sentencia señala que el informe ha sido criticado por la demandada como acreditación de las tareas que se vienen realizando, pues señala que no son éstas, sino que hay dos protocolos de 2015 que son los que actualmente rigen en el HGUCR para delimitar las funciones de uno y otro colectivo en la materia de extracciones de sangre y tratamiento de las bolsas y muestras, protocolos que aparecen resumidos en los folios 10 y 11 de la resolución que ahora se impugna por el demandante. Por tanto, concluye la sentencia, el informe que se aporta por el demandante no guarda una relación y una concordancia con el trabajo que se está realizando o que se impone en los servicios de transfusión, pues se deberían identificar cuál o cuáles de esas funciones que enumeran los protocolos considera que exceden de la función de los ATS/DUE, pues, además, en los puntos que pudieran ser coincidentes o más problemáticos, la Orden refiere la "*colaboración*" lo que en sí mismo considerado es excluyente del concepto de exclusividad que pretende y siendo que la terminología no aparece coincidente y requeriría un estudio individualizado de cada uno de los títulos competenciales que no ha sido realizado.

Por último se analiza la división que hace el demandante del Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia y el hecho de que en el ST incluido en el mismo no existan TSL. La argumentación del demandante es básicamente que siendo unidades separadas de un mismo servicio debe haber TSL en cada una de ellas para realizar las tareas propias de estos, pues de lo contrario existe una patente invasión de funciones. La argumentación de los demandados niega la mayor. A su entender al no haber una separación los que están adscritos al centro regional de donaciones sirven también en las labores diarias del servicio de transfusiones. La sentencia de instancia destaca que el Decreto 18/2005 señala (arts. 8.2 ) que los Centros Regionales de Transfusión tienen su propio personal para el desarrollo de sus funciones y que los Servicios de Trasfusión (art. y 12.2) se deben integrar dentro del área de hematología del centro sanitario en el que radiquen. Por tanto, el personal únicamente debe estar adscrito de manera específica al centro regional de transfusión de manera independiente, siendo que los servicios de transfusión se integran en el más amplio concepto del servicio de hematología y no resulta exigible que cuenten con un personal concreto y específico, sino que pueden ser atendidos por el personal adscrito a esta área funcional del hospital y que engloba junto con el





centro de transfusiones más actividades y servicios propios del mismo. El hecho de que se integre en un servicio más grande, implica que la plantilla que atiende al servicio de donaciones sea la totalidad de la integrada en ese servicio mayor de hematología. Como se ha declarado por los testigos, prosigue la sentencia de instancia, el Centro Regional de Transfusiones se ha integrado dentro de este servicio, siendo que tal actuación no se adecua al art. 8.2 del Decreto 18/2005, pues se exige personal y medios propios y presupuestos diferenciados de cara al cumplimiento de sus objetivos. Como se puede ver "propio" no es equiparable a "exclusivo" y por tanto ningún óbice hay para que ese personal que presta sus servicios en los Centros Regionales lo haga también en los Servicios de Transfusión que se instalan en los mismos hospitales en que están aquellos, pues la preparación y capacidad que se requiere será similar.

Por último, la sentencia señala como conclusiones: 1º) Que hay TSL para atender los dos servicios (que no unidades) de la red de hemodonación de Castilla La ancha en el HGUCR, esto es, el CT y el ST; la división que hace el demandante para justificar la pretensión de incremento de la plantilla de TSL por tanto no aparece "en abstracto" justificada, pues hay 42 TSL para toda la GAI y como mínimo 7 TSL en antiguo Banco de Sangre que engloba lo que el demandante entiende como un servicio separado (el ST) y por tanto no hay un vacío de TSL en esa área de actividad que implique de una manera necesaria la invasión funcional de los ATS/DUE. La cuestión por tanto no implica *per se* una falta de personal TSL, sino que debe reordenarse el trabajo para que estos TSL den respuesta a todas las necesidades de actuación a los mismos encomendadas por la ley, y que en caso de que sean insuficientes se proceda a su cobertura; pero se reitera que no hay acreditación de esto último; y 2º) Que no se especifica qué concreta actividad es objeto de intrusión por parte de los ATS/DUE en relación a los protocolos que es lo único que podría ser controlado aquí; la realidad es que de existir una actuación o actuaciones ilegítimas por exceso en sus funciones por parte de estos profesionales, se habrá de promover en vía administrativa su cese y en caso de ser contraria a sus intereses recurrirse aquel acto, pero en abstracto y atendiendo a que no ha sido objeto de impugnación una actuación individualmente considerada o una función concreta, no puede determinarse qué actividades son las que se debe considerar que no pueden hacer los ATS/DUE sin especialidad, pues no puede sostenerse como pretensión en un procedimiento contencioso la condena de la administración a una observancia abstracta de la legalidad en este ámbito que sería el equivalente de su pretensión, pues ello no le viene impuesto por el fallo de la sentencia ni puede ser objeto de condena, sino que es impuesto por imperativo constitucional ex arts. 103 y 106 CE .

**TERCERO** .- *El recurso de apelación y la oposición al mismo.*

a) *Recurso de apelación.*

FESITESS-Castilla-La Mancha apela la anterior sentencia sobre la base de los argumentos siguientes:

- De la OM de 14 de junio de 1984 más las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 y 26 de enero de 1994, se deduce que los ATS o Diplomados en Enfermería pueden desde luego realizar las funciones previstas en los arts. 3 y 4 de la Orden, pero solamente si poseen la especialidad correspondiente, que en este caso debe ser la de Análisis Clínicos. Y cuando la Orden habla de especialidad está hablando de especialidad académica, no de cualquier curso que se pueda dar para el manejo de aparataje o cursos similares a los que parece referirse el fundamento jurídico séptimo de la sentencia. Ocurre sin embargo, que no existe actualmente la especialidad académica de Análisis Clínico o laboratorio para las ATS, diploma o grado de Enfermería; existió por un breve periodo en los años 70 y actualmente no existe, de acuerdo con el Real Decreto 250/2005 sobre especialidades de enfermería.

- Lo que se pretende aquí ya se declara en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha de nº 74/2014. Es cierto que ya el INSALUD dio las instrucciones precisas para la efectividad de esta normativa, e incluso en Castilla la Mancha existe también dicha previsión (Instrucción dada por el Director Gerente del SESCAM de 4 de marzo de 2011), pero cinco años después de la misma, y más de veinte de la dictada por el INSALUD, se pretende todavía por el SESCAM cuestionar la pretensión que aquí se ejercita. Se cita también la sentencia del Juzgado de lo Contencioso núm. 2 en sentencia de 20 de febrero de 2017, PA 150/16 (confirmada por sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2018, apelación 213/17), en asunto semejante referido a la GAI de Albacete, donde se dio la razón a una pretensión equivalente.

- El curriculum formativo es despreciado absolutamente por la sentencia, pero lo cierto es que la **competencia** profesional que se otorga a un título académico es precisamente por la formación que se recibe y en el caso del currículo formativo de los TSL se observa la capacidad que se ostenta en virtud de la formación que se recibe y que viene reglada por el RD 771/2014 de 12 de septiembre, lo cual no ocurre con los estudios de enfermería cuyo currículo formativo se regula por la Orden CIN/2134/2008 de 3 de julio.

- La sentencia impugnada, dice el apelante, le da la razón expresamente en el párrafo final del fundamento jurídico 8-1º, cuando dice: " *Por ello la pretensión destinada a que los ATS sin especialidad no deban realizar tales funciones, y que atendiendo a las testificales las hacen, debe tener cabida, aunque se desestime la concreta*



pretensión de que sea en exclusiva por los TSL por los que deba realizarse o que la forma de solucionar la situación deba ser adecuar la plantilla de TSL, pues siendo una actuación discrecional no queda reducida a sólo esa solución válida en la forma que permitiera imponerla, tal y como pretende el sindicato demandante ". Sin embargo, a continuación señala que se solicitan las funciones con carácter exclusivo, pero el apelante aclara que ello no es así, ya que la primera reclamación que hace es expresamente la siguiente: "Impedir que se realice por ATS/DUE *sin especialidad* , **competencias** propias y exclusivas de los TSL en el Servicio de Transfusión." Solo nos referimos, dice el apelante, a los ATS/DUE sin especialidad; a sensu contrario, los ATS/DUE con especialidad de análisis clínicos sí puedan trabajar. Lo que ocurre es que la petición se refiere al Servicio de Transfusión de Ciudad Real y en dicho Servicio, hoy por hoy, no existe ningún ATS/DUE con especialidad, son todos sin especialidad y ninguno anterior a la Orden de junio de 2014.

- Por tanto, la sentencia debería haber sido estimatoria, pero el Juez razona equivocadamente que la especialidad viene derivada de algún curso de aprendizaje de la maquinaria utilizada que se pueda dar al personal ATS/DUE que se integra en dicho servicio, cuando realmente lo que exige la normativa es una especialidad académica y no cualquier curso de aprendizaje.

- Desde el SESCAM se intenta crear confusión en las referencias que se realizan a la organización. En realidad, dicha cuestión es irrelevante porque lo realmente relevante es si existen ATS/DUE sin especialidad (o que no permanecen en el puesto desde antes de la entrada en vigor de la OM 1984), que efectúan **competencias** propias de los TSL, sea una u otra la organización de los servicios. Así, se dice por el apelante, de existir como se dice 10 ATS/DUE y 7 TSL, se trataría de una ratio adecuado al Servicio; pero no es una cuestión de ratio, sino de concreta realización de funciones por cada grupo profesional; si se hacen funciones propias TSL por personal no habilitado por la Ley, por mucha ratio equilibrada que exista, se está incumpliendo la legalidad.

- La resolución recurrida da la impresión de englobar todo dentro del Banco de Sangre, incluyendo tanto el Centro de Transfusión como el Servicio de Transfusión y es por ello que en el antecedente de hecho 13º señala que existen 2 enfermeras en turno diurno y 8 en turno rotatorio, 7 Técnicos Superiores de Laboratorio y 1 Auxiliar de Enfermería en turno de día. Sin embargo, la distribución real no es global sino que cada cual está adscrito a un servicio concreto y no existe trasvase de personal de un servicio a otro, por mucho que la Dirección Médica de ambos sea única, lo cual se usa a conveniencia para crear confusión. Concretamente, el Centro Regional de Transfusión tiene adscritos a 7 Técnicos Superiores de Laboratorio y un Auxiliar que ejercía las mismas funciones antes de la entrada en vigor de la Orden Ministerial de junio 1.984; mientras que el Servicio de Transfusión tiene adscritos 10 ATS/DUE, ninguno con especialidad ni ejercía estas funciones antes de la Orden Ministerial de junio de 1984. La relación entre CT y ST es la Dirección Médica, pero no hay trasvase de personal entre ellos. Que la organización es esa se deduce de las propias contestaciones a la demanda formuladas por las partes, en las que todas han admitido que el destino de los 10 ATS/DUE es el Servicio de Transfusión, y todo ello viene corroborado por el informe de la Dirección de Enfermería de Marzo de 2014, donde la dirección de enfermería diferencia entre ambos servicios y explicita aparte de las funciones de cada uno, la plantilla que está adscrita a un servicio y a otro y que se corresponde con lo antes expuesto.

- Existen pues 10 ATS/DUE en el ST y ninguno de ellos tiene la especialidad de Análisis Clínicos y tampoco han estado en el puesto de trabajo con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden de junio de 1984. En cuanto a las funciones que realizan esos ATS/DUE en el ST, necesariamente son, algunas de ellas, propias de los TSL, por estas razones: porque las funciones del ST son las mismas que las de los servicios equivalentes en el Hospital de Guadalajara y el de Albacete, respecto de los cuales ya hay dos sentencias, antes citadas, que han fallado en contra; porque las funciones que ejercen también están probadas tanto por el informe de enfermería de marzo de 2014 (se vuelven a enumerar las funciones que allí se mencionaban); porque los propios protocolos de los años 2014, 2015 y 2016 que se contienen en el expediente administrativo muestran que muchas de las funciones operativas que se contienen en los mismos son funciones propias de TSL; porque siendo DUEs el único personal existente en dicho ST, por fuerza han de realizar las operaciones que se han de efectuar en dicho servicio y son de **competencia** exclusiva de los TSL, dado que en el ST hay laboratorio; porque en realidad los demandados no lo han negado nunca; y porque en el resto de Hospitales de la provincia de Ciudad Real, el Servicio de Transfusión está atendido por TSL y no por personal de enfermería al ser el personal de planta el que hace las labores de enfermería del Servicio de Transfusión.

- El personal de enfermería destinado en el Servicio de Transfusión no tiene la especialidad (no existe tal especialidad en el currículo formativo) ni estuvieron ejerciendo las funciones con anterioridad a la entrada en vigor de la Orden Ministerial de 14 de junio de 1.984 y por tanto el ejercicio de esas funciones no está permitido por Ley y deben ser ejercidas por TSL.

- Se vuelve a hacer cita de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha (Sección 2ª de lo Contencioso) nº 74/2014 , y de las funciones que allí se enumeran de los TSL: pruebas cruzadas, recepción de la solicitud de transfusión y muestra de transfusión, identificación del paciente y a quien corresponde la prueba



de manera inequívoca, pruebas pretransfusionales, realización de estudios inmunohematológicos, control de temperatura de bolsas, congeladores y plaquetero, pruebas de compatibilidad, técnicas de laboratorio para estudio, detección y prevención de enfermedad hemolítica.

- La resolución que se impugna no deja de ser una mera declaración formal sin trascendencia ejecutiva que lo único que hace es "marear la perdiz" (sic); de hecho, el estudio y definición de procedimientos ya se debió hacer desde que se dictó la Instrucción de 4 de marzo de 2011 de la Dirección Gerencia del SESCAM, pero lo cierto es que a día de hoy no se ha adoptado ninguna decisión, recomendación o directriz y de hecho se sigue nombrando empleo temporal para ATS/DUE incluso el personal que se contrata para vacaciones.

- Por último, en cuanto a la adecuación de la plantilla, no puede decirse que se pretenda una injerencia en las funciones de autoorganización administrativa, dado que esa autoorganización no puede llevarse a cabo con omisión del respeto a las normas de aplicación en materia de reparto de funciones profesionales. La petición, prosigue el apelante, coincide con lo recogido en la pronunciada por las Sala de Castilla La Mancha, en el sentido de que la Administración deberá reorganizar la asignación de **competencias** profesionales, de manera que, previo un estudio riguroso y concreto de las funciones propias de ATS/DUE no especializado, por un lado, y de las de TSL o ATS/DUE especialista, por otro, que se lleven a cabo en el Servicio de Transfusión de la GAI de Ciudad Real, se determine cuantitativamente la necesidad real de estos últimos titulados y se garantice el ejercicio de las mismas por tal personal, según deriva de la Orden de 14 de junio de 1984 e Instrucciones de 28 de junio de 1996 el Director General de Recursos Humanos del INSALUD. Ello habrá de hacerse mediante la asignación efectiva de personal de aquella clase a dicho servicio, incluso con modificación de plantillas o relaciones de puestos de trabajo en caso de ser preciso, en el número que sea preciso, en cualquier caso superior a la actual, en la que no existe en dicho servicio ninguna enfermera especializada ni ningún TSL. Sin que se pida necesariamente la anulación de los nombramientos de quienes actualmente sirven en dicho servicio, pues habrá de ser la Administración la que haya de valorar si sus instrumentos de personal le permiten una reorganización del servicio con afección a trabajadores, o si más que una sustitución debe producirse una adición de trabajadores, sin perjuicio de una progresiva adecuación a medida que los que actualmente sirven vayan abandonando el servicio por las razones ordinarias, con las sustituciones que vayan surgiendo ir introduciendo a TSL.

*b) Oposición del SESCAM a la apelación.*

El SESCAM se opone al recurso. El sindicato recurrente, dice, pretende una exclusividad de funciones para los TSL que, como expone la sentencia recurrida, es insostenible y carece de apoyo normativo.

Se cita por el recurrente la Sentencia de esta Sala de 13.03.2014, pero dicha sentencia no es incompatible con los fundamentos recogidos por la sentencia apelada. Las situaciones analizadas son totalmente diferentes, en Guadalajara había un solo puesto de TSL y no con total disponibilidad y en el Centro de Transfusión del HGUCR hay 1 auxiliar de clínica, 10 DUE y 7 TSL. O, como recoge la sentencia apelada, hay 42 TSL para toda la Gerencia de Atención Integrada y como mínimo 7 TSL en antiguo Banco de Sangre y por tanto no hay un vacío de TSL en esa área de actividad que implique de una manera necesaria la invasión funcional de los ATS/DUE.

El segundo de los motivos del recurso considera que el Juzgador ha confundido -motivado por la resolución de la GAI- la verdadera organización del HGUCR. Pero esta supuesta confusión no tiene base fáctica alguna; no se cita prueba que acredite la pretensión de los demandantes, ni se cita que exista error en la valoración de alguna prueba por el juzgador. La sentencia desarrolla ampliamente este apartado, primero en el FJ séptimo acudiendo a la potestad autoorganizativa de la Administración, y posteriormente entrando en el FJ noveno en unos argumentos precisos, amplios y detallados sobre la organización de los propios servicios de hematología. No se advierte ningún argumento en el recurso que pueda combatir el anterior fundamento.

*b) Oposición a la apelación del Colegio Profesional de Enfermería de Ciudad Real.*

El Colegio Profesional de Enfermería de Ciudad Real se opone a la apelación. El apelante, dice, reproduce íntegramente los argumentos y razonamientos jurídicos que se contienen en la demanda inicial del procedimiento y que ya fueron objeto de desestimación expresa en la sentencia que ahora pretende apelar. No es cierto que en la sentencia dictada en primera instancia se haya hecho un errónea interpretación de la norma jurídica, sino todo lo contrario, pues se ha razonado debidamente en la sentencia la aplicación de la misma al presente caso. Tal y como se recoge en la sentencia de primera instancia, la resolución impugnada por el ahora recurrente está profundamente motivada, al igual que la sentencia objeto del presente recurso. Tal y como se indica en la sentencia de primera instancia, el ahora recurrente parte de un planteamiento erróneo al considerar que las **competencia** que se desarrollan en el centro de transfusiones son exclusivas de los TSL, debiendo destacar que tal y como pone de manifiesto el Juzgador de Instancia en su resolución, dicha exclusividad absoluta no puede ser admitida y en su lugar cabe señalar que el ejercicio de funciones no es exclusivo, tal y como se dispone en la Instrucción de 4 de marzo de 2011 de la gerencia del SESCAM,



admitiéndose que junto con los TSL, dichas funciones, pueden ser ejercidas por enfermeros o sanitarios con la especialidad correspondiente, destacando que en ningún caso por parte del demandante se especifica qué concretas actividades son objeto de intrusión por parte de los ATS/ DUE. Tal y como se indica en la sentencia de primera instancia, la adecuación de la plantilla interesada por el demandante es una **competencia** del empleador derivada de la potestad de autoorganización, siendo tan válido el hecho de que se adecuen las plantillas del referido servicio con TSL como que se haga con ATS/DUE, debiendo destacar por encima de todo que hasta la fecha no se ha producido ningún evento que haya hecho peligrar la salud de los pacientes, debiendo ser este y no otro el principio inspirador de la actuación de los profesionales sanitarios.

c) Oposición a la apelación de D<sup>a</sup> Rita y D<sup>a</sup> Sagrario .

Los motivos de oposición de esta parte son semejantes a los expresados por el Colegio Profesional de Enfermería de Ciudad Real, y así los damos por reproducidos.

d) Oposición a la apelación de D.<sup>a</sup> Matilde , D.<sup>a</sup> Miriam , D.<sup>a</sup> Natalia , D.<sup>a</sup> Nieves y D. Ángel .

En este escrito de oposición se destaca que el informe de la Dirección de Enfermería de 2014 no es una referencia válida, dado que existe un protocolo posterior de 2015, que es el de aplicación y el que determina las concretas funciones de cada profesional. Además, las funciones no pueden ser exclusivas de los TSL ni de los ATS/DUE, no hay ningún proceso autónomo e independiente que sea de exclusiva **competencia** de los TSL. En cuanto a la argumentación de que existe una confusión entre el CT y el ST, tampoco puede aceptarse, pues la resolución impugnada aclara perfectamente la situación de ambos servicios, siendo totalmente diferente a la del Hospital de Guadalajara a que se refería la sentencia de la Sala nº 74/2014 , siendo distinta la plantilla de ambos centros, así como los procesos y actividades realizados en ellos, pues en Ciudad Real el Servicio de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia del Hospital es centro de referencia provincial y regional, y ambas categorías de personal, ATS/DUE y TSL, prestan servicios tanto en el CT como en el ST, siendo facultad autoorganizativa su distribución. El ST es una unidad asistencial y por ello está justificada la intervención en el mismo de los Enfermeros, sean o no especialistas.

**CUARTO** .- Resumen de la sentencia de esta Sala nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014, apelación 345/2012 .

Como acabamos de ver, las partes hacen constante referencia a la sentencia de esta Sala nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014, apelación 345/2012 . Es preciso destacar que ninguna de ellas manifiesta desacuerdo alguno con el contenido de dicha sentencia. Lo más que llegan a afirmar los demandados es que el caso al cual se refería tal resolución - Hospital de Guadalajara- no es equiparable al de autos, porque allí había un solo puesto de TSL y no con total disponibilidad y en el Centro de Transfusión del HGUCR hay 1 auxiliar de clínica, 10 DUE y 7 TSL, y 42 TSL en toda la GAI. De modo que más que una discusión sobre los principios y criterios que se sentaron en aquella sentencia lo que se dice es que la situación organizativa no es la misma. No obstante, resumiremos el contenido de la mencionada sentencia porque será útil para centrar el debate, y ya adelantamos que por exigencias del principio de igualdad, y por convicción, mantenemos de nuevo todo lo que allí se dijo sobre el problema -en general- que ahora se suscita de nuevo en relación al Hospital de Ciudad Real. El resumen de la sentencia es el siguiente.

- Los interesados en aquél caso -como en el presente a través del Sindicato actuante- eran profesionales en posesión del título de Técnico Especialista de Laboratorio regulado por la Orden de 14 de junio de 1984 sobre **competencias** y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria (TEL), actualmente Técnicos Superiores de Laboratorio (TSL), que prestaban sus servicios como personal estatutario en el Hospital Universitario de Guadalajara.

- Estas personas expusieron ante la Dirección Gerencia del Hospital que en lo que ellos denominaban "Laboratorio, Banco de Sangre", prestaban servicios diversas personas con categoría ATS/DUE, sin especialidad, que desarrollaban tareas que de acuerdo con la Orden que se ha citado corresponden en exclusiva a los TSL o a los ATS/DUE con la debida especialidad en análisis clínicos. Se concretaban tales tareas por los actores en lo siguiente: - Comprobación de Grupo y RH; - Pruebas de compatibilidad y anticuerpos irregulares; - Control de bolsas que se reciben de plantas; - Mantenimiento del aparataje; -Control de caducidad de las bolsas; - Crear grupos RH y COOMBS de la consulta externa; - Meter controles de comprobación; Reposición de reactivos en aparatos; - Colocación de pulsera en pacientes ingresados; - Preparar muestras de cordón umbilical para su envío al centro correspondiente; - Etiquetar las bolsas recibidas del banco Regional y colocación en sus grupos correspondientes; - Envío de bolsas de extracción al banco Regional; - Nuevas técnicas que recientemente se están implantando, tales como preparación de gel de plaquetas para la Unidad de maxilofacial, sueros para el servicio de farmacia, etc.





- Solicitaban que se acordase que los puestos de trabajo fueran cubiertos por Técnicos Superiores de laboratorio, con declaración de la nulidad de destino de los ATS/DUE no especialistas en análisis clínicos en tanto que desarrollen funciones de TSL, ordenando asimismo el cese de realización de técnicas y procedimientos correspondientes a la titulación de TSL por parte de los ATS/DUE. En concreto, se pedía 1) Condena a la Administración para que los puestos de trabajo de personal sanitario no facultativo del Laboratorio, Banco de Sangre, del Hospital Universitario de Guadalajara, sean cubiertos por Técnicos Superiores de Laboratorio; 2) Declaración de nulidad de destino de los ATS/DUE citados en el hecho tercero de la demanda, en tanto en cuanto desarrollen funciones de TSL; 3) Orden de cese de realización de técnicas y procedimientos correspondientes a la titulación de TSL por parte de los ATS/DUE mencionados.

- La sentencia de instancia que se revisaba por la Sala rechazó la pretensión de los actores por entender que tal pronunciamiento supondría una intromisión en las funciones organizativas del SESCAM, al no constar impugnadas la relación de puestos de trabajo ni los Protocolos ni resto de normas del servicio, entendiéndose que no cabía sustituir jurisdiccionalmente una decisión que se halla en el ámbito de lo discrecional y de la potestad de autoorganización. Además, afirmó que no constaba demostrado que los ATS/DUE estuvieran desempeñando funciones que no les correspondían.

- Los demandantes apelaron la sentencia insistiendo en sus motivos. El SESCAM se opuso a la apelación argumentando que la coexistencia en el laboratorio del Hospital Universitario de Guadalajara (departamento de amplio espectro en el que entre otros se encuentra el que fue banco de Sangre y hoy es Servicio de Transfusión) de TSL con ATS/DUE no es sino la consecuencia de la necesidad de atender a una diversidad de funciones sanitarias que requieren de servicios, tanto de aquél personal como de éste, cada uno en el ámbito que le es propio de sus conocimientos y habilidades profesionales; negando que esté probada la supuesta invasión de **competencias** denunciada por los actores.

- En cuanto a los codemandados, se opusieron a la apelación señalando que los demandantes pretendían que todas las funciones llevadas a cabo en el Servicio de Transfusión se realizaran por personal TSL, frente a la actual coexistencia de TSL y ATS/DUE conforme a los protocolos hospitalarios. Señalaban que los protocolos hospitalarios que rigen la actividad del Servicio de Transfusión han pasado satisfactoriamente todas las evaluaciones externas de calidad, y que en ellos se atribuyen detalladamente las diversas funciones a cada uno de los profesionales correspondientes de acuerdo con su perfil profesional, y allí aparece debidamente protocolizado el perfil del TSL de transfusión y del TSL de inmunohematología. Y así (decían) a los TSL se les atribuyen las técnicas inmunohematológicas, las técnicas de estudio de prevención de enfermedades hemolíticas en recién nacidos, las técnicas de estudio de anemias hemolíticas de origen inmune y las técnicas pretransfusionales y mantenimiento de los aparatos propios. Mientras que a los DUE se les atribuye la extracción de sangre, comprobación mediante punción de grupo y RH, colocación de pulsera de seguridad de la transfusión previa extracción de pruebas cruzadas, extracción de sangre para preparación del colirio de suero autólogo para el servicio de farmacia del Hospital, manipulación de sangre cuando se utiliza con finalidad terapéutica (medicamento según la Ley del Medicamento), extracción de plaquetas por aféresis del donante, extracciones de sangre para diversos fines (para curva de glucemia, en donantes de médula ósea, a pacientes no programados urgentes), eritroaféresis terapéutica y autotransfusiones con separador celular, cumplimentar terapéutica prescrita por facultativos, administrar medicamentos, recoger datos clínicos de pacientes, vigilancia de éstos y todo lo demás que pueda calificarse de acto sanitario principal y puramente asistencial.

- Se insistía a continuación por los codemandados en que en la regulación actual ya no existe el "Banco de Sangre", sino el "Servicio de Transfusión", de acuerdo con la Directiva 2002/98/CE del Parlamento Europeo y otras, así como RD 1088/2005, de 16 de septiembre, sobre requisitos de la hemodonación y centros y servicios de transfusión, que traspuso la anterior Directiva, así como también RD 1277/2003, de 10 de octubre, sobre bases generales para la autorización de servicios sanitarios, art. 2 y Anexo II.U.82, de cuya interpretación conjunta se infiere que los Servicios de Transfusión quedan reservados a los profesionales sanitarios, concepto que perfila la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las profesiones sanitarias, que distingue las profesiones sanitarias tituladas de los profesionales del área sanitaria (art. 3.4.). Se seguía diciendo que en la extracción sanguínea pueden distinguirse dos fases, una la de "puncionar la vía", que corresponde al cometido de ATS/DUE, en la cual el TSL puede a lo sumo colaborar. Lo que está vedado a los TSL es la realización de lo que podrían denominarse "actos sanitarios", salvo en el aspecto de la colaboración mencionada, sin que puedan asumir nada que suponga una técnica invasiva sobre la persona del paciente. Seguían diciendo los codemandados que los interesados pretenden que la Orden de 14 de junio de 1984 da pie para entender que los TSL son los únicos profesionales que deben desempeñar su actividad en el Servicio de Transfusión; ahora bien, las funciones allí descritas, semejantes a las descritas en el art. 73.bis de la Orden 26 Abril de 1973 del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, no tienen nada que ver con la enumeración de funciones que en la demanda se afirma corresponden a los TSL



y no a los ATS/DUE. De las Órdenes mencionadas se desprende sin embargo que sus funciones se limitan al mantenimiento y conservación de aparatos propios y sus suministros y la colaboración no esencial en los actos sanitarios reservados a médicos y enfermeros. La lista de actos que según los demandantes se realizan en el Servicio de transfusión y serían de su **competencia** carecen de cobertura legal ni doctrinal. El Servicio de Transfusión no es un mero banco de Sangre, sino que allí se realizan actividades asistenciales en las que intervienen pacientes y donantes que requieren de la actuación del DUE.

- A continuación los apelados examinaban una por una las funciones que los demandantes afirman usurpan y desmienten también una por una que sean de las propias de los TSL, así: - *Comprobación de Grupo y RH* : resulta de aplicación el protocolo PR-TRA-02" denominado "Solicitud de concentrados de hematíes para transfusión"; donde se indica que el grupo sanguíneo se comprobará en porta con sangre extraída del pulpejo del dedo del paciente; pues bien, la extracción de la sangre mencionada le está vedada al TSL, siendo función del DUE, sin perjuicio de que el TSL como colaborador pueda aplicar la técnica correspondiente, pero nunca la extracción; - *Pruebas de compatibilidad y anticuerpos irregulares* : el DUE debe implementar su actuación sanitaria con el fin de asegurar la seguridad de la transfusión terapéutica, de acuerdo con la Ley del Medicamento que afirma que la sangre tiene la consideración legal de medicamento; - *Control de bolsas que se reciben de plantas* : se refiere a la llevanza informática de un registro de bosas que se trasfunden en el Hospital como confirmación de dicha transfusión para garantizar la trazabilidad de los componentes sanguíneos; se regula en el protocolo PR-TRA-14 y se asigna al personal administrativo del Servicio de Transfusión y no al personal técnico por cuanto que se trata de la gestión de un archivo informático de fácil control; - *Mantenimiento del aparataje, controles de comprobación, reposición de reactivos en aparatos*: tendrían razón los TSL en este particular de ser así que en el Servicios de Transfusión los únicos aparatos existentes fueran los específicamente aplicados por éstos, pero coexisten con estos aparatos los de los facultativos y enfermería, cuyo mantenimiento se atribuye a los ATS/DUE en el Estatuto de Personal Sanitario no facultativo, art. 59 .- *Control de caducidad de las bolsas* : es una función meramente administrativa que se realiza informáticamente por el administrativo correspondiente; - *Crear grupos RH y COOMBS* : es una pura función informático-administrativa y como tal no propia de los TSL, consistente en realizar un registro informático de grupos sanguíneos en el sistema de gestión del Servicio; - *Colocación de pulsera en pacientes ingresados* : se trata de una pulsera de seguridad para la prueba cruzada, para asegurar la trazabilidad y seguridad, encomendada por la ley y los protocolos a los DUE: - *Preparar muestras de cordón umbilical* : el Servicio de Transfusión no prepara muestras de cordón umbilical, que ya llega preparado del paritorio y se reenvía al Banco de Cordón umbilical de Málaga, limitándose el Servicio de Transfusión en el ínterin a almacenarlo en nevera (como el tejido óseo o las córneas) con un control de temperatura en almacenaje que no pasa de ser un control informático realizado por el personal administrativo; - *Etiquetar las bolsas recibidas del banco Regional y colocación en sus grupos correspondientes*: las bolsas recibidas del Banco Regional ya llegan etiquetadas y son recibidas en el Servicio de Transfusión donde se les da el alta en el sistema de gestión informático y se depositan en las neveras, tareas puramente administrativas; - *Envío de bolsas de extracción al banco Regional* : el DUE realiza la extracción y etiqueta la bolsa, que deposita en nevera para su ulterior envío al Centro Regional de Transfusión; - *Preparación de gel de plaquetas para la Unidad de maxilofacial* : se realiza mediante extracción al paciente y por tanto está vedado a quien no sea personal sanitario; - *Preparación de sueros para el servicio de farmacia* : el Servicio de Transfusión se limita a colaborar extrayendo el suero, que en realidad es luego preparado por el propio Servicio de Farmacia.

En suma, pues, se concluía que la coexistencia en el Servicio de Transfusión de Guadalajara de TSL y de ATS/DUE no es sino la consecuencia de la necesidad de atender a una diversidad de funciones sanitarias que requieren los servicios tanto de uno personal como del otro, cada uno en el ámbito propio de sus habilidades profesionales.

- Después de exponer el debate en esta forma, la sentencia nº 74/2014 que estamos glosando pasaba a analizar la petición de que en Servicio de Transfusión los puestos que realicen funciones propias de los TSL deben estar reservados para TSL (o, hay que añadir, ATS/DUE con la debida especialidad); y el alegato de que, como no es así, resulta que tales funciones las están desempeñando de manera ilegal los ATS/DUE sin especialidad.

- Según el art. 3 de la Orden de 14 de junio de 1984 sobre **competencias** y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria (BOE núm. 145, de 18 de junio de 1984), " *La función a desarrollar por dichos profesionales será el contribuir a utilizar y aplicar las técnicas de diagnóstico, y de tratamiento en el caso de los Técnicos de Radioterapia* ". El art. 4, siempre en relación con dichas técnicas, indica que les corresponden las siguientes actividades:

"1. *Inventario, manejo y control, comprobación del funcionamiento y calibración, limpieza y conservación, mantenimiento preventivo y control de las reparaciones del equipo y material a su cargo.*



2. *Inventario y control de los suministros de piezas de repuesto y material necesario para el correcto funcionamiento y realización de las técnicas.*
3. *Colaboración en la obtención de muestras, manipulación de las mismas y realización de los procedimientos técnicos y su control de calidad, para los que estén capacitados en virtud de su formación y especialidad.*
4. *Colaboración en la información y preparación de los pacientes para la correcta realización de los procedimientos técnicos.*
5. *Almacenamiento, control y archivo de las muestras y preparaciones, resultados y registros.*
6. *Colaboración en el montaje de nuevas técnicas.*
7. *Colaboración y participación en los programas de formación en los que esté implicado el servicio o unidad asistencial, o en los de la Institución de la que forme parte.*
8. *Participar en las actividades de investigación relativas a la especialidad técnica a la que pertenezcan, colaborando con otros profesionales de la salud en las investigaciones que se realicen".*

En semejante sentido se pronuncia el art. 73.bis del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado por Orden 26 Abril de 1973, según redacción introducida por Orden de 11 de diciembre de 1984.

- Los codemandados, proseguía la sentencia nº 74/2014 , se centran exclusivamente en el artículo 4, como si la única función de los TSL fuera el mantenimiento de aparataje, pero olvidan que el precepto principal es el 3, que se refiere a la utilización misma de las técnicas en las cuales se usa dicho aparataje. Así en el oficio de 14 de julio de 2011 remitido al Juzgado por el Director Gerente del Hospital se dice que los Técnicos de Laboratorio en el Hospital (no se refiere específicamente al Servicio de Transfusión) reciben muestras y las preparan para el análisis, realizan análisis bioquímicos y hematológicos de las muestras recibidas, controlan calibraciones y mantienen el equipo a su cargo y colaboran en otras funciones propias de otros titulados.

- Pues bien, se continuaba, la disposición adicional de la Orden de 14 de junio de 1984 dispuso: " *A partir de la entrada en vigor de la presente Orden será requisito indispensable para acceder a las vacantes y nuevas plazas que supongan el ejercicio de las funciones y actividades reguladas en el artículo cuarto, el estar en posesión del título de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, en la especialidad que a cada caso corresponda*". Ahora bien, la Asociación Nacional de Ayudantes Técnicos Sanitarios y Diplomados de Enfermería, Especialistas en Análisis Clínicos, interpuso recurso contencioso-administrativo contra esta D.A., por entender que cerraba indebidamente el acceso a dichos profesionales a tales puestos, y el Tribunal Supremo la anuló efectivamente por tal motivo mediante sentencia de 27 de abril de 1988 . Posteriormente, en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1994 , confirmó el criterio anterior. Con fecha 28 de junio de 1996, el Director General de Recursos Humanos del INSALUD dictó Instrucciones indicando que, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo, las plazas que llevasen aparejadas la realización de las funciones previstas en los arts. 3 y 4 de la OM de 14/06/1984 deberían ser desempeñadas bien por personal que poseyese la formación de TSL, bien por ATS/DUE con la correspondiente especialidad, bien por ATTTS/DUE o Auxiliares de Enfermería que estuvieran en las situaciones transitorias previstas por la DT de la Orden de 1984 (ejercientes de tales funciones antes de la entrada en vigor de la OM). Se decía que se debía proceder a una adecuación progresiva de los puestos de trabajo, de modo que en el ámbito del personal de enfermería sólo los ATS/DUE con la correspondiente especialidad pudieran acceder a los puestos de trabajo; se reconocía no obstante que en los servicios afectados, tales como los de Laboratorio, seguía siendo precisa la presencia de personal de enfermería *ordinario* para la atención de las funciones y tareas propias de los cuidados de enfermería.

- En aquellos autos constaba aportado en fase probatoria un certificado del Director Gerente del Hospital de Guadalajara en el que se decía que el Hospital disponía de un punto de extracción de donación intrahospitalario, un servicio de transfusión, una unidad de trasplante de progenitores hematopéyicos y una unidad de aféresis terapéutica, y que dichas unidades disponían de: - Un Facultativo Especialista en Hematología; - Nueve Enfermeras; - Un Técnico Especialista de Laboratorio. El certificado mencionado indicaba también " *Que en las unidades señaladas, además de las funciones propias de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, existen funciones puramente asistenciales que son las que realiza en exclusiva el personal de enfermería*".

- La sentencia continuaba razonando que los demandados desdibujan la pretensión formulada por los actores cuando afirmaban que éstos pretendían que *todas* las plazas de estos servicios fueran servidas por TSL, pues lo cierto es que los demandantes solo criticaban que los ATS/DUE desempeñasen los puestos "en tanto en cuanto" ejerzan las funciones que reclaman para sí; de modo que admitían que en otra medida sí desempeñaban funciones propias y peculiares de los ATS/DUE; de manera que, se decía por la sentencia, era exagerado entender su petición como una petición de que en el Servicio de Transfusión sólo esté servido por



TSL, pues no era tal. Así, se decía, las argumentaciones del SESCAM en el sentido de que hay funciones de las dos clases y que las ATS/DUE también son necesarias, o los alegatos de los codemandados en el sentido de que el servicio no podría funcionar sólo con TSL, suponía, se decía, una perspectiva que no es sino una *reductio ad absurdum* de la postura real de los demandantes, que no negaban que hubiera funciones propias de los ATS/DUE en el Servicio, ni pedían realizar extracciones de sangre ni actos asistenciales sanitarios, y que concretaban las funciones que entienden les correspondían, sin afirmar que sean las únicas que se realizan en el Servicio.

- Así pues, se continuaba, la cuestión no era si todas las ATS/DUE no especialistas debían abandonar el Servicio de Transfusión, ni si un servicio de Transfusión puede funcionar sólo con TSL, cosa que nadie afirmaba, sino si en el concreto Servicio de Transfusión del Hospital de Guadalajara era preciso un rediseño de personal para lograr una superior presencia del TSL a la vista de que sus funciones al parecer estaban siendo desempeñadas por ATS/DUE.

- La sentencia consideró que la prueba practicada puso incontestablemente de manifiesto lo siguiente: 1) Que en el Servicio de Transfusión del Hospital de Guadalajara efectivamente se realizaban tareas propias de los TSL; y 2) Que tales tareas eran llevadas a cabo por las ATS/DUE.

1) En cuanto al primer punto, se señalaba que en realidad los demandados, más que negar que en el Servicio de Transfusión del Hospital de Guadalajara efectivamente se realizasen tareas propias de los TSL, se dedicaban, como ya se dijo, a demostrar que también se realizan otras propias de las ATS/DUE, cosa que en realidad nadie había negado; de modo que en realidad no se negaba eficazmente el supuesto de partida de los demandantes. Así, se admitía expresamente que entre la punción que realiza la enfermera y el momento en que la enfermera inserta el catéter para realizar la transfusión, existen una serie de funciones propias del TSL (y también del DUE con especialidad de Análisis Clínicos o afectado por la DT de la Orden de 1984); luego expresamente se estaba aceptando la existencia de tales funciones en el Servicio.

En cualquier caso, se añadía que además la prueba había demostrado que tales tareas se realizan efectivamente. Así, en los propios protocolos de actuación y fichas de puestos de trabajo aportados por los codemandados como prueba se preveía ya la existencia de un "TEL ÁREA TRANSFUSIÓN E INMUNOHEMATOLOGÍA", cuyas funciones son: recepción de la solicitud de transfusión y muestra de transfusión de acuerdo a los procedimientos establecidos, comprobando que corresponden al mismo paciente de manera inequívoca; realización de pruebas pretransfusionales; control de temperatura de frigoríficos de bolsas, congeladores y plaquetero en el turno de mañana; mantenimiento de las instalaciones del servicio de transfusión; realización de los estudios inmunohematológicos junto al DUE de inmunohematología.

Además de ello, la Facultativo Hematólogo responsable del Servicio de Transfusión D<sup>a</sup> Ariadna reconoció que en el Servicio de Transfusión se realizaban tareas propias de TSL tales como: las técnicas estrictas de pruebas de compatibilidad; técnicas de laboratorio de inmunohematología para estudio, detección y prevención de la enfermedad hemolítica en recién nacido y estudio de otras anemias de origen inmune; estudios materno-infantiles que se encarguen; y mantenimiento de aparatos. Y en respuesta a la pregunta directa de SS<sup>a</sup> de qué funciones hacen actualmente las enfermeras que sean de técnico, se responde: técnicas de inmunohematología, estudio materno-infantil y pruebas pretransfusionales, dado que, se dice, todo ello son técnicas de laboratorio puras.

Por otro lado, preguntada acerca de si podría funcionar el Servicio de transfusión si se retirasen todas las ATS/DUE, señaló que sólo podría realizarse aproximadamente 1/3 de la labor que actualmente se desarrolla, lo cual demuestra que hay otro tercio de funciones que sí son propias de los TSL. Que el L<sup>do</sup>. de los codemandados preguntase a la testigo si podían los TSL realizar ciertos actos, y que se contestase que no en tanto que contuviesen una parte asistencial (típicamente la extracción y en general cualquier acto de intervención sanitaria sobre el paciente o de medicación) nada decía, continuaba la sentencia, en contra de la pretensión de los demandantes, que nunca han afirmado que ellos deban asumir las funciones asistenciales, como no han afirmado que no pueda haber ATS/DUE (aun no especialistas) en el Servicio de Transfusión.

- Así pues, se concluía en la sentencia que era es claro que en el Servicio de transfusión existen funciones que son propias de los TSL. Se citaba la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 330, de 22 de abril de 2009, en la que por ejemplo se identifica la denominada "prueba cruzada" realizada en este tipo de servicios como una prueba de los TSL.

2) Aclarado pues que en el Servicio de Transfusión se realizaban funciones propias de los TSL, igualmente clara, se decía, era la prueba de que tales funciones propias de los TSL no eran desempeñadas por los TSL, sino por ATS/DUE que no tienen la especialidad de Análisis Clínicos (no se había alegado de contrario que ninguno de los ATS/DUE que prestan servicios la poseyese). Se poseía una certificación y la declaración testifical de la Dra. Ariadna, que señaló que en el servicio servían 9 enfermeras y 1 TSL. En principio, se decía, no parece





que hubiera demasiada proporción si se consideraba que según la Dra. Ariadna , de retirase las enfermeras y cubrirse el servicio con TSL, la actividad propia de éstos alcanzaría 1/3 de la actual actividad, mientras que la proporción real existente es de 1/10. La cuestión se agravaba, se añadía, si se tomaba en cuenta que el TSL adscrito al Servicio de Transfusión estaba sólo parcialmente adscrito, dado que se compartía con el Servicio de Hematología, que sólo ejercía sus funciones en turno de mañana, y que sólo las ejercía en el Servicio de Transfusión cuando no estaba realizando sus funciones en los otros servicios a los que atendía, resultando, se indicaba, que en cualquier caso llevaba un año sin aparecer por el Servicio de Transfusión.

- Pues bien, continuaba la sentencia, si se unía lo declarado en el punto 1) y en el punto 2), la conclusión era diáfana: las enfermeras asumen efectivamente las funciones que son propias de los TSL, pues en el Servicio sólo hay un TSL, proporción inferior a la que sería precisa, y además compartido y en realidad absorbido por otros departamentos. Si en el Servicio hay funciones propias de los TSL, pero en realidad está servido exclusivamente por Enfermeras, es obvio que éstas asumen tales funciones.

- La sentencia proseguía señalando que la Orden de 14 de junio de 1984, sobre **competencias** y funciones de los Técnicos Especialistas de Laboratorio, Radiodiagnóstico, Anatomía Patológica, Medicina Nuclear y Radioterapia, de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, no sólo reguló las funciones propias de estos técnicos, sino que estableció reglas precisas acerca de los puestos que implicasen funciones propias de esta rama técnica. Así, la DA estableció que: " *A partir de la entrada en vigor de la presente Orden será requisito indispensable para acceder a las vacantes y nuevas plazas que supongan el ejercicio de las funciones y actividades reguladas en el artículo cuarto, el estar en posesión del título de Formación Profesional de Segundo Grado, Rama Sanitaria, en la especialidad que a cada caso corresponda* ". De las dos sentencias del Tribunal Supremo que más arriba se señalaron derivaba que esta limitación era ilegal, pero sólo en la medida en que impedía el acceso a los ATS/DUE que poseyesen la especialidad de Análisis Clínicos. Además, la DT dispuso: " *Primera.- Los ATS, Diplomados en Enfermería y Auxiliares de Clínica que a la entrada en vigor de la presente Orden se encuentren prestando servicios en Instituciones Sanitarias en funciones propias de Técnicos Especialistas, no podrán ser trasladados forzosamente por este motivo y conservarán sus puestos de trabajo que no podrán convocarse, por este motivo, como nuevas plazas de Técnicos Especialistas. Segunda.- Los ATS y Diplomados en Enfermería y los Auxiliares de Clínica que carezcan del correspondiente título de Formación Profesional de Segundo Grado, que se mantengan en sus puestos de trabajo conservarán sus actuales retribuciones. Tercera.- Los Auxiliares de Clínica que se encuentren en la actualidad desempeñando funciones de Técnico Especialista y estén en posesión del título de Formación Profesional de Segundo Grado, de la especialidad respectiva, pasarán a percibir las retribuciones correspondientes a la categoría de Técnicos Especialistas que reglamentariamente se determinen, en la medida en que las disponibilidades presupuestarias lo permitan, La misma disposición será aplicable a aquellos Auxiliares de Clínica que obtengan en el futuro el título correspondiente por las vías normales o pruebas libres, ya previstas por el Ministerio de Educación* ".

De modo que la Orden, interpretada de acuerdo con la jurisprudencia dictada, es meridianamente clara en el sentido de reservar las funciones de los TSL a los titulados de tal especialidad y ATS/DUE especialistas, sin perjuicio de respetar transitoriamente las ciertas situaciones existentes a la entrada en vigor de la orden.

Es por ello mismo que ya el INSALUD dejó claro, a raíz de la sentencia del Tribunal Supremo de 1994, en instrucciones de 28 de junio de 1996 , que las plazas que llevasen aparejadas la realización de las funciones previstas en los arts. 3 y 4 de la OM de 14/06/1984 deberían ser desempeñadas bien por personal que poseyese la formación de TSL, bien por ATS/DUE con la correspondiente especialidad, bien por ATS/DUE o Auxiliares de Enfermería que estuvieran en las situaciones transitorias previstas por la DT de la Orden de 1984. Se decía que se debía proceder a una adecuación progresiva de los puestos de trabajo, de modo que en el ámbito del personal de enfermería sólo los ATS/DUE con la correspondiente especialidad pudieran acceder a los puestos de trabajo; se reconocía no obstante (como se ha reiterado ya a lo largo de esta sentencia) que en los servicios afectados, tales como los de Laboratorio, seguía siendo precisa la presencia de personal de enfermería *ordinario* para la atención de las funciones y tareas propias de los cuidados de enfermería.

- La sentencia concluía indicando que, si se examinaba todo lo razonado, se vería bien claramente que en el Servicio de Transfusión del Hospital Universitario de Guadalajara no se había llevado a cabo la adecuación paulatina a que se referían las citadas instrucciones (las cuales no eran sino trasposición de lo que derivaba de la Orden de 1984 tal como quedó tras pasar por el filtro del Tribunal Supremo) y por tanto la petición de los actores estaba plena de sentido, entendida como exigencia de que en el servicio mencionado se dé la entrada precisa a los TSL para que realicen ellos, o ATS/DUE con especialidad, y no las ATS/DUE sin especialidad, las funciones que son propias y exclusivas.

Es por ello que no podía decirse que se pretendiera una injerencia en las funciones de autoorganización administrativa, dado que esa autoorganización no puede llevarse a cabo con omisión del respeto a las normas de aplicación en materia de reparto de funciones profesionales.



- Por último, la sentencia trataba sobre la cuestión de cómo reorganizar el servicio desde el punto de vista estrictamente funcional. A estos efectos se decía que había cierta incertidumbre acerca de cuáles eran los instrumentos concretos a través de los que estaba diseñada la asignación de personal, plantilla, relación de puestos de trabajo, etc, en el Servicio de Transfusión; dado que, se decía, no conocíamos con certeza si el destino de todos quienes allí sirven deriva de una asignación firme previo proceso público competitivo, o se trataba de una adscripción entre puestos no singularizados y removibles sin sujeción a mayores requisitos; y dado el respeto que hay que predicar respecto de los nombramientos firmes que no fueran de esta última clase; y dado que en cualquier caso era preciso garantizar el debido ejercicio de **competencias** profesionales, que se ha demostrado indebidamente repartido en el Servicio de Transfusión, se condenaba a que la Administración reorganizase la asignación de **competencias** profesionales, de manera que, previo un estudio riguroso y concreto de las funciones propias de ATS/DUE no especializado, por un lado, y de las de TSL o ATS/DUE especialista, por otro, que se llevasen a cabo en el Servicio de Transfusión del Hospital Universitario de Guadalajara, se determinase cuantitativamente la necesidad real de estos últimos titulados y se garantizase el ejercicio de las mismas por tal personal, según deriva de la Orden de 14 de junio de 1984 e Instrucciones de 28 de junio de 1996. Ello habría de hacerse mediante la asignación efectiva de personal de aquella clase a dicho servicio, incluso con modificación de plantillas o relaciones de puestos de trabajo en caso de ser preciso, en el número que sea preciso, en cualquier caso superior a la actual (un único trabajador asignado con una asignación parcial sólo de mañana que en realidad le impide asistir). La sentencia no anuló los nombramientos de quienes actualmente sirvieran en el Servicio, debiendo ser la Administración quien valorase si sus instrumentos de personal le permiten una reorganización del servicio con afección a trabajadores, o si más que una *sustitución* debe producirse una *adición* de trabajadores, sin perjuicio de una progresiva adecuación a medida que los que actualmente sirven vayan abandonando el servicio por las razones ordinarias, en caso de que haya exceso de personal tras la adición. Todo ello controlable en ejecución de sentencia en lo que pudiera considerarse que venía a suponer incumplimiento de lo declarado ( art. 103.4 y 108.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ).

**QUINTO** .- *El concepto de exclusividad en las funciones.*

Una vez recapitulado todo lo anterior, empezaremos tratando de despejar un equívoco en el que parecen incurrir tanto la sentencia como las partes apeladas. Todas ellas imputan al actor que pretenda para los TSL la *exclusividad* de las funciones de los arts. 3 y 4 de la OM de 1984, puesto que tales funciones, dicen, también las pueden desempeñar los ATS/DUE con la debida especialidad o los que vinieran ejerciéndolas desde antes de la entrada en vigor de dicha OM.

Dado que el actor no ha dicho ni pretendido otra cosa desde el principio, no entendemos que se insista tanto por la sentencia de instancia en este punto. Tanto en la fase administrativa como en el cuerpo y en el suplico de la demanda el actor acepta este extremo, pidiendo siempre que se impida la realización de las funciones " por ATS/DUE **sin especialidad** "; de modo que no es pertinente reprocharle que pretenda otra cosa.

De modo que debe quedar claro que cuando hablemos de la "exclusividad de las funciones de los TSL" hay que entender siempre que nos referimos a exclusividad en su ejercicio "por TSL y por ATS/DUE con la debida especialidad, o que ejercieran las funciones desde antes de la entrada en vigor de la OM de 1984". Tal vez la expresión abreviada "TSL y asimilados" puede ser adecuada.

Ahora bien, dicho esto, es también preciso aclarar que, desde tal punto de vista, desde luego que las funciones de los arts. 3 y 4 de la OM de 1984 sí son efectivamente exclusivas. Se dice así porque en la resolución administrativa parece darse a entender implícitamente que ninguna de las funciones de los TSL son exclusivas de estos (o de los ATS/DUE especialistas o anteriores a 1984), y esto desde luego no es así, pues tan exclusivas son para los TSL sus funciones como lo son para los Enfermeros/as las suyas.

**SEXTO**.- *El concepto de ATS/DUE especialista.*

Hay que dar la razón también al apelante cuando se queja de que la sentencia de instancia parece entender que es ATS/DUE especialista cualquiera de ellos que haya realizado algún "curso" de especialización. Basta con leer la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 para observar que el Tribunal Supremo se refiere a los " *Diplomados de Enfermería, Especialistas en Análisis Clínicos* " y a los " *Ayudantes Técnicos Sanitarios recurrentes (rama análisis clínicos) en el artículo 4 del Decreto 203/1971, de 28 de enero, creador de esta especialidad extensiva a las diplomadas en enfermería por orden de 9 de octubre de 1980* ". Y lo mismo la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de enero de 1994. De modo que el ATS/DUE especialista no es cualquier ATS/DUE que haya realizado cualquier clase de curso sobre la materia de laboratorio y análisis clínicos. El Decreto 203/1971, de 28 de enero, llevaba por título " *por el que se crea la especialidad de Análisis Clínicos en los estudios de Ayudantes Técnicos Sanitarios* ", y su consulta permite observar que se trataba de una especialidad académica bien concreta del título de ATS, equivalente en su rango o significación a las que hoy



se regulan en el Real Decreto 450/2005, de 22 de abril, sobre especialidades de Enfermería. Que este último Real Decreto, en su DA segunda, suprime la especialidad de Análisis Clínicos, creada por el Decreto 203/1971, de 28 de enero, no es cosa que afecte a la naturaleza del concepto de "especialidad" que deriva del bloque normativo y jurisprudencial aplicable, que es el de la OM de 1984 con las dos sentencias del Tribunal Supremo mencionadas. El Tribunal Supremo estimó los recursos planteados porque las Enfermeras con especialidad de Análisis Clínicos reclamaban su capacidad para el ejercicio de las funciones reguladas en la OM 1984, y solo por esa causa y solo en relación a tales especialistas (y los que lo vinieran ejerciendo antes de la OM 1984). Que luego se suprime tal especialidad no quiere decir que se atribuya **competencia** universal para tales funciones, obviamente, ni que cualquier curso de cualquier clase, que no sea una especialidad académica como las que hemos señalado, sirva para dar la especialidad a un Enfermero/a.

**SÉPTIMO.-** *Las cuestiones organizativas.*

También es preciso realizar ciertas precisiones acerca de este aspecto. La sentencia, que en un determinado punto (FJ 8.1 párrafo último) parece que fuera a dar la razón al demandante (afirma que la pretensión del actor ha de tener cabida, e incluso afirma que según las testificales efectivamente las cosas son como dice el recurrente) después parece contentarse con el hecho de que a nivel de toda la GAI existan 42 TSL, o bien que en CT y ST, en global, existan 2 Enfermeras en turno diurno y 8 en rotatorio, 7 Técnicos Superiores de Laboratorio en turno diurno y 1 Auxiliar de Enfermería en turno diurno.

Ahora bien, como se deriva de la sentencia de esta Sala nº 74/2014, que ha sido glosada en el FJ anterior, y como destaca el apelante, la cuestión no es si en abstracto hay o no hay bastantes TSL para realizar las funciones, sino si en concreto las están realizando ellos o por el contrario las está realizando personal no habilitado. Como decimos, ya en la anterior sentencia indicamos que no entrábamos en la forma en la que, desde el punto de vista organizativo y funcional, la Administración organizase el servicio o los destinos, de acuerdo con el tipo de puestos (singularizados o no) y las formas de adscripción. Lo único que interesaba al caso es que efectivamente no se realizasen funciones por quien no le correspondía. Es por ello que de nada sirve decir que en la consideración conjunta del Hospital, o en la consideración conjunta de CT y ST (que están bajo una misma dirección médica) haya más o menos abundantes TSL si resulta que en uno de los servicios (en concreto, según el actor, en el ST) los TSL no actúan y sus funciones son realizadas por personal no habilitado. Las sentencias deben dar respuesta concreta a peticiones concretas, y lo que no cabe es que el actor afirme que en el Servicio de Transfusiones no actúa ningún TSL, y que por tanto las funciones propias de los TSL que en ese Servicio de Transfusiones existen las realizan personas no habilitadas, y que la sentencia desestime la petición por razones distintas a la de que no se haya probado que eso sea así. Si resulta que hay posibilidad de movilidad de personal entre servicios, mucho más fácil será entonces garantizar el cumplimiento de la normativa, si hay personal suficiente para ambos servicios; pero sea fácil o no, lo que hay que garantizar es que la normativa sobre funciones se cumple, ya sea mediante una sencilla movilidad ya sea mediante la modificación de las RPT o en la forma que sea preciso, pues la esencia del asunto no es si hay TSL que "podrían" ejercer funciones en el ST, sino si realmente las ejercen o no.

**OCTAVO.-** *Sobre la realización de funciones propias de los TSL en el Servicio de Transfusión.*

Que en el ST se realizan algunas funciones que son propias de las que la OM 1984 atribuye a los TSL -no entramos todavía en la cuestión de quién realiza tales funciones- es algo que realmente no se ha discutido. Se discute la pretensión de exclusividad por los TSL, se dice que es un servicio asistencial, o que en el conjunto de los servicios hay varios TSL, pero no se discute que en el ST se realicen funciones de las que regula la OM 1984. Por otro lado, que esto es así en general en los Servicios de Transfusión es algo que deriva de la Orden de 23 de junio de 2006 de la Consejería de Sanidad, que desarrolla los requisitos técnico-sanitarios de los centros y servicios de la Red de Hemodonación, Hemoterapia y Hemovigilancia, la cual deja claro en su Anexo III que el ST tiene un área de laboratorio, y también deriva de lo razonado en la sentencia citada en el FJ anterior y en la del Juzgado de Albacete que resolvió la cuestión para dicha provincia y que también ha sido citada más arriba.

Por tanto, en el ST del Hospital de Ciudad Real efectivamente se realizan funciones de las que la OM 1984 reserva a los TSL o a DUE con especialidad o que las ejercieran antes de 1984, aunque aún no hayamos entrado en la cuestión de *quién* las realiza. Pero se realizan.

**NOVENO.-** *Sobre el carácter asistencial del ST y sobre la trazabilidad.*

La Administración pretende que el ST es un servicio asistencial y no un laboratorio, y que por ello sus funciones -todas- pueden ser realizadas por los ATS/DUE.

Ya hemos visto que en el ST hay inevitablemente funciones de las que son propias de los TSL. Ahora bien, la Administración utiliza el argumento de que hay en el ST, también, funciones asistenciales propias de



Enfermería, para defender que los Enfermeros deben asumir el conjunto de las funciones, parece que a fin de garantizar el más fluido funcionamiento del servicio o la trazabilidad del material hematológico.

Consideramos plenamente respetable que la Administración quiera dotar al Servicio de un funcionamiento fluido y que prefiera no fragmentar funciones en el seno de un proceso que, desde un punto de vista estrictamente sanitario, pudiera considerarse único. El problema es que si dentro de ese proceso que pudiera considerarse único coexisten funciones propias de profesiones sanitarias con profesionales del área sanitaria ( arts. 2 y 3, respectivamente, de la Ley 44/2003 de Profesiones Sanitarias ) no hay más remedio que respetar el ámbito de cada cual: el de los Diplomados en Enfermería porque así deriva del art. 3.4 de dicha Ley ; y el de los TSL porque así deriva también de la OM 1984, de las sentencias del Tribunal Supremo que la interpretan, de las Instrucciones de 28 de junio de 1996 , del Director General de Recursos Humanos del INSALUD y de la Instrucción de 4 de marzo de 2011 de la Dirección gerencia del SESCAM. Si esto provoca disfunciones en el normal desenvolvimiento de determinados procesos, entonces habrán de tomarse las medidas correspondientes para evitarlas, pero desde luego lo que no es posible, al menos con la normativa actual de aplicación, es hacer tabla rasa de las **competencias** de cada cual.

Lo mismo cabe decir respecto de la cuestión de la trazabilidad. No puede pretenderse que la trazabilidad solo quede garantizada cuando un mismo profesional desarrolla todo el proceso a costa de invadir **competencias** ajenas. De hecho, el Decreto 771/2014, de 12 de septiembre, por el que se establece el título de Técnico Superior en Laboratorio Clínico y Biomédico y se fijan sus enseñanzas mínimas, señala que es **competencia** de los TSL " *Garantizar la calidad del proceso, asegurando la trazabilidad, según los protocolos establecidos* ". Nuevamente será preciso establecer las condiciones que garanticen la trazabilidad, pero sin vulnerar el reparto competencial que deriva de la normativa de aplicación. Por lo demás, la parte actora ha argumentado convincentemente (nos remitimos al resumen de sus alegatos) que en todo el proceso hematológico intervienen en muchos casos personas distintas (sin ir más lejos, las del CT por un lado y las del ST por otro) sin que ello impida la debida trazabilidad.

**DÉCIMO** .- *Sobre si en el Servicio de Transfusión del Hospital Universitario General de Guadalajara se realizan funciones propias de los TSL por parte de ATS/DUE o Diplomados en Enfermería que no tienen la especialidad correspondiente o que no las ejercían desde antes de la entrada en vigor de la OM 1984.*

Visto que las **competencias** de los TSL, que deben ser ejercidas solo por ellos (o por ATS/DUE con especialidad o que las ejercieran desde antes de la OM 1984), son las de los arts. 3 y 4 de la OM de 14 de junio de 1984; y aclarados los diversos puntos que ha sido preciso en los fundamentos de derecho anteriores, solamente queda por resolver la pura cuestión de hecho de si es cierto que en el ST del Hospital de Guadalajara tales funciones las realizan ATS/DUE o Diplomados en Enfermería sin especialidad o ejercicio anterior a la OM 1984, y ello al margen de si en Centro de Transfusión o en otros servicios del Hospital hay TSL que *podrían* ser destinados al ST, pues la cuestión no es si podrían o no serlo, sino si realmente lo son y están allí permanentemente y diariamente para realizar las funciones. Pues lo que dice el demandante es que la distribución del personal no es global, indistinta o fluida entre los dos servicios (CT y ST), sino que cada trabajador está adscrito a un servicio concreto y no existe trasvase de personal de un servicio a otro; la Administración, dice el actor, quiere causar confusión a partir del hecho de que la Dirección Médica del CT y del ST es única; pero lo cierto es que, pese a ello, después hay diferenciación completa de personal: en el CT hay adscritos 7 TSL y un Auxiliar, mientras que en el ST hay adscritos 10 ATS/DUE, ninguno de los cuales tenía la especialidad o ejercía las funciones antes de la OM de junio de 1984.

La cuestión que finalmente debe decidirse pues es, sencillamente, si en el ST trabajan efectivamente y de hecho -no solo "podrían trabajar"- TSL (o bien ATS/DUE con especialidad o que vinieran ejerciendo las funciones desde antes de la OM 1984). Pues si no trabaja ninguna de estas personas, y resulta que -como se ha dicho-, se realizan allí funciones propias de los TSL, no habrá más remedio que concluir que, forzosamente, en el ST hay personas que están suplantando a los TSL en sus funciones.

Nos hallamos ya ahora, por fin, en el puro ámbito de los hechos y de la prueba, y desde este punto de vista debemos destacar lo siguiente:

1º.- Lo primero a señalar es que todos los ATS/DUE o Diplomados en Enfermería que trabajan en el ST carecen de la especialidad correspondiente -en el sentido antes indicado- y tampoco venían ejerciendo las funciones desde antes de la OM 1984. Así se afirma reiteradamente por el actor y en ningún momento se niega o se aporta la acreditación de que las cosas sean de diferente forma.

2º.- También queda claro, pues así se dice en la resolución, que en la GAI hay 42 TSL y que en el Banco de Sangre (así lo denomina la Resolución con una terminología propia del Real Decreto 1945/1985, de 9 de octubre, ya superada por el Real Decreto 1088/2005, de 16 de septiembre, pero que en cualquier caso entendemos quiere aunar bajo una denominación común CT y ST) trabajan 10 Enfermeras -2 en turno diurno y 8 rotatorio-, 7 TSL y





1 Auxiliar de Enfermería -turno diario-. Ahora bien, en la resolución no se aclara en absoluto qué profesionales trabajan de hecho en el CT y cuáles en el ST. Se habla por la Administración de la posibilidad de trasvase entre el personal de un servicio a otro (CT y ST), y tal afirmación es interesante porque puede facilitar -siempre que haya personal suficiente- que se dé cumplimiento a la legalidad según solicita el actor. Pero la cuestión no es si es o no posible el trasvase mencionado, sino si realmente el trasvase se da de hecho, de modo que los TSL actúan tanto en el CT -del que el actor no tiene queja- como en el ST- en el que dice que no hay ni un solo TSL trabajando-. Y esta última es pues la cuestión decisiva que, de estar demostrada, dará lugar a la estimación del recurso contencioso-administrativo. Pues si trabajan algunos TSL, será complicado demostrar que no hacen ellos, sino los ATS/DUE, las funciones que les son propias; pero si ninguno trabaja de hecho en el ST, será inevitable concluir que las funciones de los TSL en el ST las realiza personal no habilitado.

3º.- Pues bien, debe rechazarse la idea, que la Administración parece querer defender, de que el personal sirve indistintamente en CT y ST, como si todo fuera -desde este punto de vista- una unidad en la que diariamente todo el personal sirve indistintamente en un puesto u otro. Es posible -no lo sabemos- que organizativamente no haya puestos singularizados en las RPT con distinción entre CT y ST, y es posible tal vez que la Dirección pueda ordenar a personal del CT que pase al ST en cualquier momento, y viceversa, pero desde luego no es eso lo que en realidad sucede, y las pruebas de ello son las siguientes:

3.1. En primer lugar, a raíz del primer recurso contencioso-administrativo que se planteó (r.c.a. 117/2016) se efectuó la comunicación de 22 de julio de 2016 el Director Gerente de Atención Integrada al Sindicato demandante, en la que le solicitaba: " *Que explicite y concrete cuál es el número de TSL que solicitan incorporar al Servicio de Transfusión, a fin de adecuar la plantilla de TSL en dicho Servicio* ", lo que pone claramente de manifiesto que, con mayor o menor base en la singularización de los puestos en la RPT, la práctica es la de separar los servicios (CT y ST), pues la propia sentencia y el Director Gerente habla de una *plantilla del ST* .

3.2. Por otro lado, basta con leer el acta de la reunión de 13 de septiembre de 2016 para comprobar que la discusión se centra en la exclusividad o no de las funciones de los TSL, y nunca en el hecho de que en el ST haya realmente TSL suficientes como para atenderlas.

3.3. La propia sentencia apelada concluye categóricamente en el FJ 8.1 que a partir de la prueba testifical se acredita que las funciones están siendo ejercidas por los ATS, sin que los apelados comenten nada respecto de semejante y clara afirmación

3.4. Al minuto 42:15 de la grabación de la vista, el Lto Sr. Bruno Granados señala: " *...debiendo destacarse que el ST del Hospital General Universitario de Ciudad Real es una unidad asistencial diferente a cómo se define el CT que es donde desempeñan realmente sus funciones los Técnicos, pero no en el ST, que es el servicio al que se refiere el actor en su recurso* ". Luego se acepta paladinamente que en el ST no trabaja ningún TSL (ni desde luego ATS especialistas o anteriores a 1984, como ya dijimos).

3.5. En semejante sentido, al minuto 51:55 de la grabación el mismo Lto. insiste en que el acto es único y que por tanto solo intervienen las Enfermeras.

3.6. Al minuto 53:20 el mismo Lto. afirma que la inclusión de TSL en el ST supondría un riesgo para el paciente; luego, a sensu contrario, es claro que actualmente no los hay.

3.7. Al minuto 54:40 la Lta. Sra. Ariadna Laina también defiende la idea del acto único y de que no ha de haber TSL en el ST, lo que demuestra que actualmente no los hay.

3.8. En fin, al minuto 58:30 la misma Lta. Señala que sus defendidas, las Enfermeras, están en el ST en virtud de procesos de movilidad y con un puesto consolidado en el mismo. Lo cual arruina por completo la idea que el SESCAM pretende defender de que entre el CT y el ST hay una total fluidez y ausencia de fronteras o rigideces organizativas de personal.

En cualquier caso, si realmente en el ST trabajasen efectivamente uno, dos o más TSL para realizar en dicho Servicio las funciones propias de tal profesión, sin duda la Administración los habría simplemente identificado en lugar de embarcarse en una extensísima, pero fútil, defensa de que sus funciones pueden ser desempeñadas por ATS/DUE sin especialidad. De modo que de forma implícita pero muy clara se está dando la razón al actor en cuanto a la afirmación de hecho de que los TSL del Banco de Sangre trabajan en el CT y ninguno de ellos presta servicios estables y regulares en el ST.

Es por ello que la afirmación de los demandados de que el caso de autos nada tiene que ver con el tratado en la sentencia citada en el FJ quinto no es correcta, pues precisamente tanto en aquel caso como en este se ha demostrado que no hay TSL trabajando de manera estable y permanente en el ST y por tanto la solución ha de ser idéntica, a saber, obligar a la Administración a que los haya. Por otro lado, no es cierto, en contra de lo afirmado por el Lto. del SESCAM en la vista, que en la sentencia de la Sala nº 74/2014 se dijese que



en todo el Hospital de Guadalajara solo había un TSL a tiempo parcial, mientras que aquí hay 39 (en realidad son 42); pues lo que se dijo en aquella sentencia es que solo había un TSL a tiempo parcial *en el Servicio de Transfusión*. Dado que en el ST del Hospital de Ciudad Real, de hecho, no hay uno a tiempo parcial, sino ninguno, la situación en efecto no es igual, pero en sentido negativo y peyorativo para Ciudad Real, pues en Guadalajara al menos había uno.

**UNDÉCIMO** .- *El Anexo III.b de la Orden de la Consejería de Sanidad de 23 de junio de 2006.*

Por último, daremos respuesta a un alegato formulado por uno de los codemandados al contestar a la demanda en el acto de la vista. Se dijo que el Anexo III.b de la Orden de la Consejería de Sanidad de 23 de junio de 2006, sobre requisitos técnico-sanitarios de centros y servicios de hemodonación, indica que en el ST habrá, además de un médico especialista, al menos "un técnico de laboratorio o un DUE" y un auxiliar administrativo. Lo que demuestra, concluye el argumento la parte, que son intercambiables ambos profesionales.

El argumento debe rechazarse por dos razones. Primero, porque tomado literalmente, permitiría también eliminar a todas las ATS/DUE del ST, cuando ellas mismas señalan que son imprescindibles al ser un servicio asistencial, de modo que mal pueden defender el carácter realmente disyuntivo de la opción normativa. Y segundo, y sobre todo, porque al margen de lo que diga la Orden desde el punto de vista técnico-sanitario, en lo tocante a la regulación del ejercicio de las profesiones tituladas ha de tenerse en cuenta que la **competencia** es del Estado (como vinculada a la que tiene según el art. 149.1.30 CE para regular las condiciones de obtención, expedición y homologación de los títulos académicos y profesionales), de modo que nada puede establecer la Comunidad Autónoma que contradiga los que deriva de la OM 1984 tal como queda interpretada tras las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 y 26 de enero de 1994. En este sentido en cuanto a la citada **competencia**, sentencias del Tribunal Constitucional 83/1984, 42/1986, 82/1986, 82/1993, 111/1993, 330/1994, 109/2003, 154/2005, 212/2005, 122/1989, 42/1981 o 201/2013, en la última de las cuales se indica que la **competencia** autonómica se encuentra "subordinada a las normas generales sobre titulaciones académicas y profesionales, que se reservan al legislador estatal en los arts. 36 y 149.1.30 CE. (...) La **competencia** estatal es, a su vez, una **competencia** de alcance general, esto es, no está sectorialmente limitada a la concreta regulación de cada profesión, por cuanto "en la **competencia** reservada al Estado en virtud del art. 149.1.30 CE subyace el principio de igualdad de todos los españoles en cualquier parte del territorio español (art. 139.1 CE), que es un principio estrechamente vinculado a esta atribución competencial" (STC 122/1989, FJ 5); es decir, se trata de una **competencia** directamente vinculada a las condiciones básicas que garantizan la igualdad en el ejercicio de los derechos en cualquier parte del territorio español y ligada asimismo a la garantía de la libertad de circulación y establecimiento de los profesionales y a la libre prestación de servicios (arts. 139 CE y 149.1.1 CE). (...) La definición conceptual de lo que sea una profesión titulada debe ser, pues, uniforme en todo el territorio, como medio para hacer posible la homogeneidad en el acceso y la igualdad en el ejercicio profesional, así como el respeto a la libertad del legislador estatal para la creación de profesiones tituladas, por lo que corresponde al Estado determinar, con alcance general, el concepto de profesión titulada" (FJ. 4)".

**DUODÉCIMO** .- *Sobre la supuesta incompetencia de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real.*

Carece de cualquier sentido la pretensión de desestimar la petición de los actores sobre la base de que la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real carece de **competencia** por corresponder a otro órgano superior del SESCAM (apartado 2 de la parte dispositiva de la resolución recurrida). Es de suponer que los órganos del SESCAM saben que pertenecen a una Administración global con personalidad jurídica única (art. 68 de la Ley 8/2000, de 30 de noviembre, de Ordenación Sanitaria de Castilla-La Mancha), de manera que si un órgano al que se realiza una petición considera que no es competente para resolverla, deberá remitirla al que lo sea (art. 14.1 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público) y no, desde luego, abstenerse de dar una respuesta (art. 21.1 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas).

**DECIMOTERCERO** .- *Conclusión.*

La petición de los actores por tanto está plena de sentido, entendida como exigencia de que en el ST se dé la entrada real, efectiva, concreta, diaria y permanente a los TSL (o bien ATS/DUE con especialidad o ejercicio anterior a la OM 1984) para que realicen ellos, y no las ATS/DUE sin especialidad, las funciones que son propias y exclusivas, que no son otras que las que derivan de los arts. 3 y 4 de la OM 1984.

No puede decirse de ningún modo que se pretenda una injerencia en las funciones de autoorganización administrativa, dado que esa autoorganización no puede llevarse a cabo con omisión del respeto a las normas de aplicación en materia de reparto de funciones profesionales.

Dado que hay cierta incertidumbre acerca de cuáles son los instrumentos concretos a través de los que está diseñada la asignación de personal, plantilla, relación de puestos de trabajo, etc., en el Servicio de Transfusión



(la Administración habla de una total fluidez en los destinos entre CT y ST, mientras que las codemandadas hablan de puestos ganados por concurso y consolidados); dado que no conocemos con certeza si el destino de todos quienes allí sirven deriva de una asignación firme previo proceso público competitivo, o se trata de una adscripción entre puestos no singularizados y removibles sin sujeción a mayores requisitos; dado el respeto que hay que predicar respecto de los nombramientos firmes que fueran de la primera clase; pero dado que en cualquier caso es indudable que en todo caso es preciso garantizar el debido ejercicio de **competencias** profesionales, que se ha demostrado indebidamente repartido en el Servicio de Transfusión, la parte dispositiva de la presente sentencia poseerá el siguiente contenido: la Administración, previo un estudio riguroso y concreto de las funciones propias de ATS/DUE no especializado, por un lado, y de las de TSL o ATS/DUE especialista, por otro, que se lleven a cabo en el Servicio de Transfusión del Hospital Universitario de Ciudad Real, determinará cuantitativamente la necesidad real de estos últimos titulados y garantizará el ejercicio de las mismas por tal personal, según deriva de la Orden de 14 de junio de 1984 e Instrucciones de 28 de junio de 1996 del Director General de Recursos Humanos del INSALUD. Ello habrá de hacerse mediante la asignación efectiva de personal de aquella clase a dicho servicio, incluso con modificación de plantillas o relaciones de puestos de trabajo en caso de ser preciso, y convocatorias de plazas de ser necesario, en el número que sea preciso. La sentencia no anula los nombramientos de quienes actualmente sirven, por las razones que se acaban de indicar (desconocimiento del grado de formalidad y singularización del puesto obtenido, precisamente, en el ST); será la Administración la que haya de valorar si sus instrumentos de personal le permiten una reorganización del servicio con afección a trabajadores, o si más que una *sustitución* debe producirse una *adición* de trabajadores, sin perjuicio de una progresiva adecuación a medida que -en caso de que sea preciso respetar su posición- los que actualmente sirven vayan abandonando el servicio por las razones ordinarias, en caso de que haya exceso de personal tras la adición; desde luego lo que no cabe es que sigan realizando funciones que no les son propias incluso aunque no se pueda trasladar de inmediato de manera forzosa a las ATS/DUE que sirven en el ST. Todo ello será controlable en ejecución de sentencia, en lo que pueda considerarse que viene a suponer incumplimiento de lo declarado ( art. 103.4 y 108.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa ).

En el plazo de dos meses a que se refiere el art. 104.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa , el SESCOAM deberá tener realizado el estudio y plan para dar cumplimiento a todo lo anterior, y a partir de ese momento se deberá proceder a su ejecución sin dilaciones.

#### **DECIMOCUARTO** .- Costas.

Dada la estimación del recurso de apelación, no procede su imposición. En cuanto a las costas del recurso contencioso-administrativo en la primera instancia, deben imponerse a los demandados y codemandados, a partes iguales (cuatro partes, de acuerdo con las cuatro personaciones separadas, con solidaridad interna dentro de cada una de las partes), con el límite total de 3.000 € en cuanto a los honorarios de Letrado. Podría considerarse que existen suficientes dudas para la no imposición. Ahora bien, a nuestro juicio las dudas no son reales, sino que surgen del intento de los codemandados de complicar una cuestión que es muy clara a base de argumentos referentes a la organización administrativa que no pretenden sino desviar la atención del punto esencial y nuclear, que es claro y diáfano desde la OM 1984, las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de abril de 1988 y 26 de enero de 1994 , las Instrucciones de 28 de junio de 1996 el Director General de Recursos Humanos del INSALUD, la Instrucción dada por el Director Gerente del SESCOAM de 4 de marzo de 2011, y no digamos tras la sentencia de esta Sala nº 74/2014, de 13 de marzo de 2014, apelación 345/2012, y la de del Juzgado de lo Contencioso núm. 2 de Albacete de 20 de febrero de 2017, PA 150/16 (confirmada por sentencia de esta Sala de 21 de septiembre de 2018, apelación 213/17 ).

Vistos los artículos citados y demás de general y común aplicación,

#### **FALLAMOS**

- 1-** Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la FEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS DE TÉCNICOS SUPERIORES SANITARIOS DE CASTILLA LA MANCHA (FESITESS-CLM)
- 2-** Revocamos la sentencia de fecha 3 de mayo de 2017, número 105, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Ciudad Real en el PA 380/2016.
- 3-** Anulamos la resolución de 29 de Septiembre de 2016 de la Gerencia de Atención Integrada de Ciudad Real del SESCOAM en Ciudad Real.
- 4-** Condenamos al SESCOAM a la reorganización del personal del Servicio de Transfusión del Hospital Universitario de Ciudad Real en los términos que constan expresados en el fundamento jurídico decimotercero de esta sentencia.



5- No hacemos imposición de costas de la apelación. Imponemos las costas del recurso contencioso-administrativo en la primera instancia a las partes demandada y codemandadas, a partes iguales -cuatro partes-, pero con el límite de 3.000 € en cuanto a los honorarios de Letrado.

Notifíquese, con indicación de que contra la presente sentencia cabe interponer recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, debiéndose preparar ante esta Sala en el plazo de 30 días con cumplimiento de los requisitos del art. 89.2 LJCA .

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado D. Jaime Loza **no** Ibáñez , estando celebrando audiencia en el día de su fecha la Sala de lo Contencioso Administrativo que la firma, y de lo que como Secretario, certifico en Albacete, a dieciséis de mayo de dos mil diecinueve.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS