



Roj: **STS 2010/2024 - ECLI:ES:TS:2024:2010**

Id Cendoj: **28079130042024100120**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/04/2024**

Nº de Recurso: **3717/2022**

Nº de Resolución: **645/2024**

Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**

Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ, Sala de lo Contencioso Administrativo, Andalucía, Sevilla, 5-4-2022
(rec 278/2022),
[ATS 15942/2022](#),
STS 2010/2024**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 645/2024

Fecha de sentencia: 16/04/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 3717/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 09/04/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: T.S.J.ANDALUCIA CON/AD SEC.1

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 3717/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 645/2024

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente



D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de abril de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **3717/2022** interpuesto por el **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD**, representado y asistido por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, frente a la sentencia de 5 de abril de 2022 dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de apelación 278/2022 interpuesto contra la sentencia 203/2021, de 17 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz, en el recurso contencioso-administrativo 21/2021. Ha comparecido como parte recurrida la Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad, representada por la procuradora doña María de los Ángeles Fernández Aguado y bajo la dirección letrada de don Pedro Cabrera Fernández.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad, interpuso el recurso contencioso-administrativo 27/2021 ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz, contra el Servicio Andaluz de Salud para la cesación de la vía de hecho relativa a su actuación en el Hospital Universitario de Puerto Real, solicitando el cese, por ilegales, de las órdenes impartidas por el Servicio Andaluz de Salud a los Técnicos de Cuidados Esenciales de Enfermería en relación con la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual reutilizados por otros profesionales sanitarios que tratan a pacientes de Covid-19.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue desestimado por la sentencia 203/2021, de 17 de diciembre.

TERCERO.- Frente a esta sentencia, la representación procesal de la Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad interpuso el recurso de apelación 278/2022 ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, que fue estimado por sentencia de 5 de abril de 2022, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

" Fallamos: que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por la Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad (F.T.P.S), representada y asistida por el letrado Sr. López Moya contra la sentencia dictada el 17 de diciembre de 2021, por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz, que se revoca.

" Se estima el recurso contencioso administrativo interpuesto y se acuerda que cesen las órdenes impartidas al personal TCAE para que limpie y desinfecte los EPIs (gafas, pantallas protectoras, guantes, etc) reutilizados por otros profesionales sanitarios que tratan a pacientes de COVID-19, por no ser tareas de su competencia, debiendo ser directamente la administración sanitaria la encargada de dichas tareas o, en su caso, cada trabajador, cualquiera que sea su categoría profesional, respecto de la limpieza y mantenimiento de su propio EPI.

" No se condena en las costas del recurso."

CUARTO.- Notificada la sentencia, se presentó ante dicha Sala escrito por el Letrado del Servicio Andaluz de Salud informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 27 de abril de 2022, tuvo por preparado el recurso, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

QUINTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados el Servicio Andaluz de Salud como recurrente y la FTPS como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 17 de noviembre de 2022, lo siguiente:

" Primero.- Admitir a trámite el recurso de casación preparado por el Servicio Andaluz de Salud contra la sentencia dictada el 5 de abril de 2022 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, en el recurso de apelación núm. 278/2022 .

" Segundo.- Precisar que la cuestión sobre la que, en principio, se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es determinar si entre las funciones del personal auxiliar de enfermería cabe considerar integrada la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual reutilizables por otros profesionales.

" Tercero.- Identificar como normas jurídicas que, en principio, habrán de ser objeto de interpretación las contenidas en los artículos 74 al 84 de la Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de abril de 1973, que aprueba el Estatuto de personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social (vigente en virtud de la disposición transitoria sexta de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre); el Real Decreto 546/1995, de 7 de abril, por el que se establece el título de Técnico en Cuidados Auxiliares de Enfermería y las correspondientes enseñanzas mínimas; el artículo 7 del Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo , sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual; el Real Decreto 1790/2011, de 16 de diciembre, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, y el artículo 73.2 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, sin perjuicio de que la sentencia pueda extenderse a otras cuestiones y normas jurídicas si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA ."

SEXTO.- Por diligencia de ordenación de 22 de noviembre de 2022 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SÉPTIMO.- El Letrado del Servicio Andaluz de Salud evacuó dicho trámite mediante escrito presentado el 25 de noviembre 2022 y su pretensión es que se estime el recurso de casación, se anule la sentencia recurrida y que esta sentencia haga el siguiente pronunciamiento:

" - Que entre las funciones de los Técnicos de Cuidados Auxiliares de Enfermería (TCAE) cabe considerar integrada la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual reutilizables por otros profesionales.

" - Que la lista de funciones del personal auxiliar de enfermería (actual TCAE) del EJPSNF (Orden de 26 abril 1973) es una lista abierta que permite incorporar funciones que guarden relación directa con las existentes en dicha norma y siempre que no sean contrarias a la misma, que sean producto de la evolución de los tiempos y la realidad social en que ha de ser aplicada.

" - Que se resuelva el litigio principal en los términos en que quedó planteado el debate en la instancia (...) y se desestime el recurso contencioso planteado por la parte recurrente, estimando que las órdenes impartidas por el Servicio Andaluz de Salud a los TCAE en relación con la limpieza y desinfección de los EPIS reutilizados por otros profesionales sanitarios son ajustadas a Derecho, al ser funciones atribuidas de los Técnicos de Cuidados Auxiliares de Enfermería."

OCTAVO.- Por providencia de 7 de febrero de 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA, dar traslado a la parte recurrida y personada para que presentase escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de la Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad, mediante escrito de 17 de marzo de 2023, en el que interesó, en esencia, que se desestime el recurso de casación en estos términos:

" [que se confirme la sentencia recurrida]... dado que entre las funciones de los Técnicos de Cuidados Auxiliares de Enfermería (TACE) no cabe considerar integrada la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual reutilizables por otros profesionales (...) estimando que las órdenes impartidas por el Servicio Andaluz de Salud a los TCAE en relación con la limpieza y desinfección de los EPIS reutilizados por otros profesionales que prestan sus servicios en centros sanitarios no son ajustadas a Derecho, concluyendo que la Administración sanitaria debe ser la encargada de aquellas tareas o, en su caso, cada trabajador cualquiera que sea su categoría profesional, respecto de la limpieza y mantenimiento del EPI del que haga uso".

NOVENO.- Concluidas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 23 de febrero de 2024 se señaló este recurso para votación y fallo el 9 de abril de 2024, fecha en que tuvo lugar tal acto en el que se deliberó este recurso junto con los recursos de casación 2979 y 3151/2022, y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- EL PLEITO.

1. La Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad interpuso recurso contencioso-administrativo por entender constitutivas de vía de hecho las órdenes impartidas, en este caso, por la dirección del Hospital Universitario de Puerto Real a los Técnicos en Cuidados Auxiliares de Enfermería, consistentes en limpiar y



desinfectar los "equipos de protección individual" (gafas y pantallas de protección frente al Covid-19), después de cada utilización por el personal facultativo. La entidad demandante fundaba su pretensión en que no existe ninguna norma jurídica que establezca dicha obligación para los Auxiliares de Enfermería.

2. El recurso contencioso-administrativo fue desestimado en primera instancia al no apreciarse vía de hecho. Interpuesto recurso de apelación, fue estimado por la sentencia ahora impugnada. Parte esta del presupuesto de que "evidentemente" los referidos equipos de protección individual no son material sanitario, y que son de uso individual. Sentado lo anterior, dice la sentencia impugnada que ninguna norma jurídica atribuye esa función de limpieza a los Auxiliares de Enfermería, por lo que la Administración demandada carecía de fundamento para impartir las órdenes contestadas. Y añade, por último, que lo procedente en estas circunstancias habría sido que cada usuario de las gafas y de las pantallas de protección limpiase las suyas o, en su caso, que para esa labor se contratase con una empresa especializada.

SEGUNDO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Como hemos expuesto en el Antecedente de Hecho Quinto, la cuestión declarada de interés casacional objetivo es determinar si entre las funciones del personal auxiliar de enfermería cabe considerar integrada la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual reutilizables por otros profesionales.

2. El Servicio Andaluz de Salud invoca en su recurso como infringida, ante todo, la Orden del Ministerio de Trabajo de 26 de abril de 1973, por la que se aprueba el Estatuto del personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social. Sostiene que dicha disposición no hace una enumeración exhaustiva y cerrada de las funciones que corresponde desempeñar a los Auxiliares de Enfermería, sino que recoge algunas cláusulas abiertas y susceptibles de abarcar labores de apoyo al personal facultativo.

3. Cita los preceptos del referido Estatuto en que se habla de "servicios complementarios de la asistencia sanitaria que no son competencia del personal auxiliar sanitario titulado", de "todas aquellas actividades que sin tener un carácter profesional sanitario, vienen a facilitar las funciones del **médico** y de la enfermería o ayudante técnico sanitario, en cuanto no se opongan a los establecido en el presente Estatuto" y de "limpieza de material, equipamiento o instrumental en las distintas unidades, departamentos o servicios".

4. Para reforzar el argumento de que entre las funciones estatutariamente atribuidas a los Auxiliares de Enfermería debe entenderse englobada la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual, el Servicio Andaluz de Salud hace mención de varias disposiciones reglamentarias que indirectamente confirmarían esa afirmación. Se trata del Real Decreto 546/1995, sobre las enseñanzas mínimas de la formación profesional en Técnico de Cuidados Auxiliares de Enfermería, y del Real Decreto 1790/2011, sobre el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales. De la lectura de ambos resulta, según el recurrente, que entre las competencias que deben aprender y acreditar los Auxiliares de Enfermería se encuentra la limpieza del material sanitario. Y en parecido sentido cita también el Real Decreto 773/1997, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

5. Concluye el Servicio Andaluz de Salud alegando que las órdenes impartidas a los Auxiliares de Enfermería de realizar la limpieza y desinfección de los referidos equipos de protección individual no supusieron ningún serio riesgo para la salud de aquellos.

TERCERO.- LA OPOSICIÓN AL RECURSO.

1. La Federación de Técnicos y Profesionales de la Sanidad reitera sustancialmente la argumentación de la sentencia impugnada, insistiendo en la ausencia de una norma que habilite a la Administración sanitaria para imponer a los Auxiliares de Enfermería la obligación de limpiar los equipos de protección individual.

2. Invoca el Real Decreto 664/1995, relativo a la protección de los trabajadores frente a riesgos biológicos, para sostener que adoptar las medidas necesarias al respecto es responsabilidad del empresario. Añade que el Real Decreto 737/1997, invocado por el Servicio Andaluz de Salud, exige que la limpieza de los equipos de protección individual se realice por personal especializado. Y observa que la Orden del Ministerio de Trabajo, de 26 de abril de 1973, es muy antigua, de manera que no pudo en absoluto tener en cuenta las características de un fenómeno único como fue la pandemia de Covid-19.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. La sentencia ahora impugnada en casación se remite a la sentencia de 15 de febrero de 2022, de la misma la Sala de apelación, dictada en el recurso de apelación 807/2021.

2. Esta sentencia ha sido casada y anulada por nuestra sentencia 625/2024, 15 de abril, dictada en el recurso de casación 3151/2022, recurso deliberado el mismo día junto con el recurso 2979/2022 y con el presente, razón por la que procede estar a los términos de esa sentencia 625/2024, que transcribimos:



" QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, lo que debe dilucidarse en este recurso de casación es si la Administración sanitaria disponía de fundamento normativo para ordenar a los Auxiliares de Enfermería proceder a la limpieza de las gafas y las pantallas de protección contra el Covid-19 después de cada utilización de las mismas por el personal facultativo. Solo así se podrá determinar si hubo o no hubo una vía de hecho, que es lo discutido en este proceso; y solo así, además, se podrá responder a la cuestión de interés casacional objetivo planteada por el auto de admisión del recurso de casación, consistente en si esa tarea corresponde o no a los Auxiliares de Enfermería. No es ocioso recordar aquí que la vía de hecho en sentido propio puede manifestarse de dos modos: como actuación de la Administración al margen de cualquier procedimiento, y como actuación de la Administración carente en absoluto de base normativa. Esta última es la que aquí interesa, es decir, la actuación unilateral e imperativa que no es ejercicio de ninguna potestad administrativa reconocida por el ordenamiento jurídico.

" Pues bien, hechas estas aclaraciones preliminares, esta Sala no encuentra ninguna razón para afirmar que en el presente caso haya habido una vía de hecho. De los pasajes del Estatuto del personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social arriba transcritos se desprende que la limpieza del material, equipamiento o instrumental utilizado por el personal facultativo corresponde a los Auxiliares de Enfermería.

" Frente a ello no resulta convincente aducir -como hace la sentencia impugnada y reitera la parte ahora recurrida- que los equipos de protección individual contra el Covid-19 (gafas y pantallas de protección) no son material sanitario. No es, desde luego, algo "evidente" según pretende la Sala de apelación. Es posible que no sea material directamente destinado a la atención y el tratamiento de los pacientes; pero no cabe duda de que es material necesario para que quienes han de atender y tratar a los pacientes puedan hacerlo en las debidas condiciones. Debe recordarse, además, que el Estatuto no habla solo de "material", sino también de "equipamiento" e "instrumental". Y a todo ello hay que añadir que los referidos equipos de protección individual no son de un solo uso, ni tampoco han de ser utilizados siempre por el mismo facultativo; lo que muestra que su limpieza y desinfección es una necesidad de la estructura hospitalaria en su conjunto, no una necesidad singular de cada facultativo.

" Para disipar cualquier posible duda, conviene hacer algunas observaciones adicionales. Una es que, aunque tenga ya muchos años, el Estatuto del personal sanitario no facultativo de la Seguridad Social sigue vigente; algo que la demandante en la instancia y ahora parte recurrida no niega. Y esta Sala considera que, al menos por lo que se refiere a las labores de limpieza de material, equipamiento e instrumental, no cabe apreciar especiales dificultades para su aplicación actual.

" La otra observación adicional tiene que ver con la afirmación de la parte recurrida de que la limpieza y desinfección de los equipos de protección individual ha de realizarse por especialistas. Pues bien, ciertamente la responsabilidad de que dicha actividad se realice con arreglo a las correspondientes prescripciones técnicas incumbe a la Administración sanitaria; pero en ningún momento se ha acreditado que los Auxiliares de Enfermería no estén capacitados para limpiar y desinfectar las gafas y las pantallas de protección contra el Covid-19 siguiendo las indicaciones técnicas establecidas, ni que la Administración sanitaria no llevase a cabo la necesaria supervisión.

" La conclusión a extraer es, así, que existía base normativa para ordenar a los Auxiliares de Enfermería la tarea aquí examinada y, por tanto, que no hubo ninguna vía de hecho.

3. Conforme a lo expuesto y a los efectos del artículo 93.1 de la LJCA, resolvemos la cuestión de interés casacional objetivo declarando que la limpieza y desinfección de equipos de protección individual como los examinados en el presente caso, entra dentro de las funciones de los Auxiliares de Enfermería.

4. La consecuencia de lo expuesto es que se casa la sentencia impugnada, se desestima el recurso de apelación y se confirma la sentencia de primera instancia.

QUINTO.- COSTAS.

1. Con arreglo al artículo 93 de la LJCA, en el recurso de casación soportará cada parte sus propias costas.

2. En cuanto a las costas del recurso de apelación, el asunto podía presentar originariamente dudas tal como señaló la sentencia de instancia, por lo que en aplicación de lo previsto por el artículo 139 del mismo cuerpo legal no procede hacer imposición de aquellas.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido, conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Cuarto.3,



PRIMERO.- Estimar el recurso de casación interpuesto por el **SERVICIO ANDALUZ DE SALUD** contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 5 de abril de 2022, que casamos y anulamos.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la **FEDERACIÓN DE TÉCNICOS Y PROFESIONALES DE LA SANIDAD** contra la sentencia 203/2021, de 17 de diciembre, dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Cádiz en el recurso contencioso-administrativo 27/2012, sentencia que confirmamos.

TERCERO.- No hacer imposición de las costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ