



**AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL
MADRID**

SENTENCIA: 00001/2019

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

***Letrada de la Administración de Justicia
D^a. MARTA JAUREGUIZAR SERRANO***

SENTENCIA N^o: 1/2019

Fecha de Juicio: 19/12/2018

Fecha Sentencia: 2/1/2019

Fecha Auto Aclaración:

Tipo y núm. Procedimiento: IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000289 /2018

Ponente: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

Demandante/s: FEDERACION EMPLEADOS SERVICIOS PUBLICOS DE LA UGT

Demandado/s: FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, FEDERACION DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO., FEDERACION EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA, ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA, FEDERACION DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES

Resolución de la Sentencia: DESESTIMATORIA

Breve Resumen de la Sentencia: *Impugnación del VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción en la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio). Funciones de los gerocultores. Desestima la AN la demanda formulada por el sindicato de impugnación del artículo 17 del convenio en lo que se refiere a las funciones de los gerocultores. Explica la Sala que la asignación de las funciones de limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran, sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, así como las funciones de limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los fines corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario, no conculca los preceptos invocados en la demanda, admitiéndose, porque así se recoge en el convenio, la polivalencia funcional de la categoría de gerocultor, que, en parte, puede desarrollar funciones coincidentes con las correspondientes a la categoría del personal de limpieza y lavandería, pues en definitiva las tareas asignadas se encuadran en la función principal del gerocultor de asistir y cuidar a las personas usuarias en las actividades de la vida diaria que no puedan realizar por sí mismos y efectuar aquellas realizaciones profesionales encaminadas a su atención personal y de su entorno.*



AUD.NACIONAL SALA DE LO SOCIAL

-

GOYA 14 (MADRID)

Tfno: 914007258

Correo electrónico:

Equipo/usuario: BLM

NIG: 28079 24 4 2018 0000312

Modelo: ANS105 SENTENCIA

IMC IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000289 /2018

Procedimiento de origen: /

Sobre: IMPUG.CONVENIOS

Ponente Ilma. Sra: D^a EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

SENTENCIA 1/2019

ILMO. SR.PRESIDENTE:

D. RICARDO BODAS MARTÍN

ILMOS/AS. SRES./SRAS. MAGISTRADOS/AS :

D^a. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA

D. RAMÓN GALLO LLANOS

En MADRID, a dos de enero de dos mil diecinueve.

La Sala de lo Social de la Audiencia Nacional compuesta por los Sres./as. Magistrados/as citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

Han dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento IMPUGNACION DE CONVENIOS 0000289 /2018 seguido por demanda de FEDERACION EMPLEADOS SERVICIOS PUBLICOS DE LA UGT (letrado D. Agustín Cámara) contra FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS (letrado D. Angel Martín), FEDERACION DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE CC.OO. (letrado D. Angel Martín), FEDERACION EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (letrado D. Jose Alberto Echevarría), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (letrado D. Alfonso Suárez) , FEDERACION DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCION A LOS MAYORES (letrado D. Antonio Molina), siendo

parte el Ministerio Fiscal, sobre IMPUG.CONVENIOS. Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Dña. EMILIA RUIZ-JARABO QUEMADA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Según consta en autos, el día 26 de octubre de 2018 se presentó demanda por Don AGUSTIN CAMARA CERVIGON, Letrado en ejercicio, del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra las organizaciones sindicales: FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, y FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS, las organizaciones empresariales: FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), siendo parte del MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN PARCIAL DE CONVENIO COLECTIVO, por ilegalidad.

Segundo.- La Sala designó ponente señalándose el día 19 de diciembre de 2018 para los actos de conciliación y, en su caso, juicio.

Tercero.- Llegado el día señalado tuvo lugar la celebración del acto del juicio en el que la parte demandante, se afirmó y ratificó en su demanda, solicitando que se tenga por interpuesta demanda de impugnación del art. 17, definición de funciones del Gerocultor en cuanto a funciones de personal de limpieza, lavado y plancha, del Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, contra las asociaciones patronales y sindicatos relacionados en el encabezamiento, sirviéndose citar a las partes a fin de celebrar el preceptivo acto de conciliación y, para en caso de no avenencia, se dicte sentencia por la que se declare que dicho precepto no se ajusta a Derecho.

Frente a tal pretensión, FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, y FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS CC.OO., alega defecto legal en el modo de proponer la demanda y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), se oponen a la demanda, todo ello en los términos que resultan del acta de juicio y de la grabación de la vista oral.

Cuarto. - De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85.6 LRJS se precisa que los hechos controvertidos y conformes fueron los siguientes:

Hechos controvertidos:

- Se niega concurrencia de perjuicio.
- En el convenio colectivo precedente los gericultores y personal de limpieza estaban en el mismo grupo profesional.
- En actualidad el modelo que se está implantando es a través de unidades de convivencia en las que el gerocultor atiende a un grupo de personas reducido de forma integral.
- Las funciones referidas en convenio no tienen carácter de limpieza general sino personalizada.

Hechos conformes:

- UGT solicitó ante DGE no publicara el convenio por las mismas razones que se plantean aquí. Finalmente se publicó en BOE 21.9.18.
- Los gerocultores necesitan certificado profesionalidad.

Quinto. - Recibido el pleito aprueba, se practicaron las pruebas propuestas por las partes y declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada al efecto.

Sexto. -En la tramitación de estos autos se han observado todas las prescripciones legales.

Resultando y así se declaran, los siguientes,

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- Por Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo se registra y publica el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio).(BOE 21 de septiembre de 2018) que fue suscrito con fecha 18 de julio de 2018, de una parte por las organizaciones empresariales FED, AESTE y LARES en representación de las empresas del sector, y, de otra por el sindicato CC.OO. en representación de Los trabajadores. (documento nº 5 de AESTE)

El convenio colectivo entra en vigor con efectos retroactivos el 1 de enero de 2015 y tendrá vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, salvo en aquellas materias donde se establezca algo diferente.

El convenio queda automáticamente denunciado el día de su firma, constituyéndose la Mesa Negociadora el mismo día. Dicha constitución se registrará ante la autoridad laboral tras haber convocado previamente a las partes legitimadas para formar parte de la misma. Denunciado el convenio, en tanto no se llega a un acuerdo sobre el nuevo, se entenderá que el contenido íntegro del convenio se proroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso.

SEGUNDO.- UGT presentó escrito ante DGE solicitando que no publicara el convenio por las mismas razones que se plantean en el presente procedimiento. la Dirección General de Trabajo dio traslado para alegaciones a la Comisión negociadora del convenio en fechas 17 y 21 de agosto de 2018. La Comisión negociadora formuló alegaciones sobre la impugnación de la parte demandante, solicitando proceda a la publicación del texto acordado por la Comisión negociadora en los términos de la misma, por no conculcar normativa alguna ni vulnerar derechos de terceros. Finalmente se publicó en el BOE 21.9.18. (documento nº 1 a 4 de AESTE, hecho conforme)

TERCERO.- Los gerocultores necesitan certificado de profesionalidad. (Hecho conforme)

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-En cuanto a los hechos declarados probados, los mismos se obtienen de los documentos que en ellos se indica, dando con ello cumplimiento a lo establecido en el artículo 97.2 de la LRJS.

SEGUNDO. - Se solicita, que se tenga por interpuesta demanda de impugnación del art. 17, definición de funciones del Gerocultor en cuanto a funciones de personal de limpieza, lavado y plancha, del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal y se dicte sentencia por la que se declare que dicho precepto no se ajusta a Derecho. Argumenta la parte demandante que:

El artículo 17, define las funciones de cada categoría, en las funciones del gerocultor/a al que se le exige la titulación o habilitación requerida para el desempeño de su profesión, se le han asignado, entre otras, las funciones de limpieza y lavado y planchado de ropa que son propias de la categoría de limpieza, lavandería y planchado, grupo inferior y área de actividad distinta, con una titulación y requisitos distintos al gerocultor. Ambas categorías (Gerocultor y limpiador) en definición legal tienen una formación específica, siendo indispensable una formación y titulación específica, por lo cual los Gerocultores/as no podrán desarrollar por mandato convencional las funciones descritas en el Convenio Colectivo de la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias, cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran, al ser necesaria una titulación y formación específica por mandato legal.

La movilidad pactada que se impugna vulnera lo establecido en el artículo 39 del E.T., norma de derecho necesario que establece limitaciones a la movilidad funcional, por cuanto el artículo 16 del citado Convenio impone la movilidad funcional al Gerocultor/a (Grupo 4. Personal Auxiliar) al permitir que realice funciones de limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en los servicios existan circunstancias que así lo requieran, propias del Grupo 5. (Personal Auxiliar de Servicios). Es decir, sin concurrir razones técnicas u organizativas que lo justifiquen

permite que de forma indefinida y a criterio del empleador el Gerocultor/a pueda realizar funciones de inferior grupo profesional por tiempo indefinido.

Asimismo esta imposición de funciones inferiores y ajenas al contenido y titulación requerido al Gerocultor/a, por cuanto la titulación exigible al Gerontólogo/a es un requisito constitutivo de la profesión, vulnera el artículo 35 de la Constitución Española que impone el derecho a la libre elección de profesión u oficio, ya que la funciones de limpieza e higiene son ajenas al contenido de la titulación requerida al Gerocultor/a y vienen impuesta sin necesidad de acreditar causa y de forma indefinida, a criterio del empleador. En estos casos el derecho del trabajador a la elección de profesión u oficio en los términos reconocidos en el artículo 35 CE, es un límite infranqueable al poder de dirección del empleador, que no le puede imponer indefinidamente un cambio de profesión sin concurrencia de causa.

Por otra parte esta movilidad inferior que se exige en el Convenio que se impugna al Gerocultor/a es claramente discriminatoria por cuanto en la configuración que realizan los negociadores del grupo profesional 4 "Personal Auxiliar", a las categorías de Auxiliar de Mantenimiento, Auxiliar Administrativo, Conductor/a, Telefonistas/Portero/a/Recepcionista, Oficial TAD, Teleoperador/a TAD, Instalador/a TAD, que conforman este grupo profesional 4, se les delimita las funciones en relación "con su titulación y/o experiencia, habilitación o competencia profesional" y sin embargo no se les impone la realización de funciones de limpieza e higiene "cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requirieran", situación está que se puede dar en todas ellas. Por lo expuesto la movilidad inferior que se impone al Gerocultor/a vulnera el derecho al principio de igualdad y la prohibición de discriminación contemplados en el artículo 14 de la C.E.

Frente a tal pretensión, AESTE mantiene que el convenio tiene plena validez, la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre y la Resolución de 11 de diciembre de 2017, son normas que no pretenden la regulación de ejercicio profesional alguno que no afectan a las competencias y funciones de los Gerocultores, tal y como estableció la STS de 12-7-2010, rec. 127/2009. La Dirección General de Trabajo ha publicado el convenio en el BOE lo que supone un reconocimiento tácito de la legalidad del artículo 17. El artículo 24 del convenio regula los trabajos de superior e inferior categoría y movilidad funcional. El artículo 17 del convenio recoge que el Gerocultor/a podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran, sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, lo que encaja en la movilidad funcional establecida en el artículo 24 del convenio en relación con el artículo 39 del ET. Se trata de un ejercicio marginal y meramente instrumental de dichas funciones. Se debe distinguir entre modificación sustancial y accidental de funciones. En el actual texto se han diferenciado en dos grupos profesionales las categorías de gerocultor y limpiador a diferencia del anterior redactado donde compartían grupo profesional y por tanto podían realizar indiferentemente todas las funciones. El convenio precedente al actual publicado en el BOE el 18 de mayo de 2012, fue firmado por el sindicato demandante y en el actual se ha mejorado el contenido de las funciones del gerocultor/a.



LARES, solicita la desestimación de la demanda, estamos ante un cambio de cultura en la atención a personas mayores mediante las “unidades de convivencia” en las que la forma de abordar las situaciones como las competencias y funciones/responsabilidades de los profesionales, y no sólo los de atención directa, deben variar para conseguir un modelo de atención personal.

FED, se adhiere a las manifestaciones de los letrados que le han precedido en el uso de la palabra. El artículo 22 del ET se refiere a la clasificación profesional, reservando ésta a la voluntad negociadora de las partes, donde se podrán incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas al trabajador. En el convenio se fijan funciones que muchas veces son compartidas por distintas categorías.

FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS, y FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS CC. OO, alega defecto legal en el modo de proponer la demanda y, en cuanto al fondo, se opone a la demanda, por entender que establecer normas de flexibilidad y polivalencia es función que corresponde a la autonomía de las partes negociadoras del convenio.

El Ministerio Fiscal en su informe solicitó la desestimación de la demanda. la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre y la Resolución de 11 de diciembre de 2017, son normas que no pretenden la regulación de ejercicio profesional alguno. Las funciones del gerocultor aparecen recogidas en el convenio que prevé una movilidad funcional mínima.

TERCERO.- La excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda alegada por CC.OO que sostuvo la vulneración del artículo 165.3 y 164 LRJS por no concretar qué es lo que se quiere expulsar del convenio por ilegalidad, ni citar norma legal o constitucional que considere vulneradas, excepción a la que se opone la parte demandante por considerar que la demanda cumple todos los requisitos exigidos en los mencionados preceptos, debe decaer si se tiene en cuenta que la doctrina y la jurisprudencia coinciden en señalar que el efecto cuando hay defectos en la demanda, no es la estimación de la excepción y la terminación del proceso por sentencia absolutoria del pedimento de la demanda sino la aplicación de lo prevenido en el art. 81 LRJS , permitiendo a la parte actora “ subsanar los defectos u omisiones denunciados”, porque la falta de advertencia al demandante, en los plazos que fija el art. 81 LRJS , "no impide que se aprecien en un momento posterior, de oficio o a instancia de parte, los defectos y omisiones que la demanda puede contener", de forma que la inadvertencia inicial no puede irrogar a la parte el perjuicio de la privación de este derecho a subsanar los defectos de su demanda.

Así pues, en las demandas de impugnación de convenio colectivo es necesaria la concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados por el convenio y una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad, tal y como establece el artículo 165.3 en relación con el artículo 164.1 de la LRJS , requisitos que cumple la demanda origen de las presentes actuaciones, sin que se aprecie que se haya causado indefensión alguna a los demandados, razones por las que se debe desestimar la excepción propuesta.

CUARTO.- Se impugna el art. 17, en lo que se refiere a la definición de funciones del Gerocultor/a en cuanto a funciones de personal de limpieza, lavado y plancha, del Convenio colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, solicitando que se dicte sentencia por la que se declare que dicho precepto no se ajusta a Derecho. Para lograr una mejor comprensión del problema específicamente sometido ahora a nuestra consideración, conviene tener presente el contenido del convenio colectivo, reproduciendo los preceptos relevantes a esta finalidad.

La materia de clasificación se regula en el artículo 16 en los siguientes términos:

“Artículo 16. Clasificación Profesional.

Clasificación profesional convenio

Áreas de actividad

A) Gestión, administración y servicios generales	B) Servicios socioasistenciales	C) Servicios residenciales
1A) Dirección. Director/a. Administrador/a. Gerente. Responsable Coordinación SAD. Director/a Gerente TAD. Director/a Territorial TAD.	1B) Titulados/as Superiores y Especialistas. Médico/a. Psicólogo/a.	
2A) Mandos Intermedios. Jefe/a Administrativo SAD. Director/a Centros TAD. Supervisor/a TAD. Coordinador/a TAD. Coordinador/a SAD. Supervisor/a Residencia. Supervisor/a. 3A) Personal Cualificado. Ayudante Coordinación SAD. Oficial Administrativo. Oficial Administrativo SAD. Oficial Mantenimiento. Técnico en Informática.	2B) Mandos intermedios. Coordinador/a Enfermería. Enfermero/a. Fisioterapeuta. Terapeuta Ocupacional. Trabajador/a Social. 3B) Personal Cualificado. TASOC.	2C) Mandos intermedios. Gobernante/a. Cocinero/a.
4A) Personal Auxiliar. Auxiliar Administrativo. Auxiliar Administrativo SAD. Auxiliar Administrativo TAD. Auxiliar Mantenimiento. Conductor. Jardinero. Portero/Recepcionista. Telefonista/Recepcionista TAD.	4B) Personal Auxiliar. Gerocultor. Auxiliar SAD. Oficial TAD. Teleoperador TAD. Instalador TAD.	
		5C) Personal Auxiliar. Personal Limpieza. Personal Lavandería. Personal Planchado. Pinche Cocina. Ayudante Oficios varios.

De cuyo contenido se desprende que en el área B, “Servicios socioasistenciales”, el apartado 4 B) se refiere al personal auxiliar, que, entre otras categorías, recoge las de Gerocultor, Auxiliar SAD, Oficial TAD, Teleoperador TAD e Instalador TAD. En el área C, “servicios Residenciales”, en el apartado 5 C) se relaciona al “personal auxiliar servicios” que engloba las categorías de, Personal Limpieza y Lavandería/Planchado, Pinche de Cocina y Ayudante Oficios varios.

- El Artículo 17 define las funciones de cada categoría y establece: Grupo 4. (...)

“Gerocultor/a.

Es el personal que, bajo la dependencia de la dirección del centro o persona que se determine, tiene como función principal la de asistir y cuidar a las personas usuarias en las actividades de la vida diaria que no puedan realizar por sí mismos y efectuar aquellas realizaciones profesionales encaminadas a su atención personal y de su entorno.

Desarrollará las funciones que se detallan a continuación, así como aquellas que le sean solicitadas y que tengan relación con las mismas y/o con su titulación, habilitación o competencia profesional de acuerdo con los protocolos establecidos.

- *Apoyar al equipo interdisciplinar en la recepción y acogida de las nuevas personas usuarias colaborando en la adecuación del plan de cuidados individualizado.*
- *Realizar intervenciones programadas por el equipo interdisciplinar dirigidas a cubrir las actividades de la vida diaria.*
- *Colaborar en la planificación, organización y ejecución de las actividades preventivas, ocupacionales y de ocio.*
- *Mantener la higiene personal de las personas usuarias.*
- *Realizar la limpieza del botiquín y su contenido, así como del resto de material de índole sanitario o asistencial.*
- *Proporcionar y administrar los alimentos al residente facilitando la ingesta en aquellos casos que así lo requieran.*
- *Ocuparse de la recepción, distribución y recogida de los alimentos en la habitación de la persona usuaria.*
- *Realizar los cambios de postura y aquellos servicios auxiliares que de acuerdo con su preparación técnica le sean encomendados.*
- *Colaborar con el servicio de enfermería en la realización de los cambios posturales de las personas encamadas y en las actuaciones que faciliten su exploración y observación.*
- *Colaborar con el residente en su preparación para un traslado, efectuando actuaciones de acompañamiento, vigilancia y apoyo.*
- *Colaborar con el personal sanitario en la administración de la medicación.*

- *Colaborar bajo la supervisión de la enfermera en el cuidado de residentes colostomizados y con sondas, así como en la administración de comida mediante jeringuilla.*
- *En ausencia del enfermero podrá hacer la prueba de glucosa, utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, siempre que la dosis y el seguimiento del tratamiento se realice por personal médico o de enfermería.*
- *Acompañar al usuario o usuaria en la realización de actividades para facilitar el mantenimiento y mejora de las capacidades físicas y motoras, así como en la realización de actividades programadas, ya sean para citas médicas, excursiones, gestiones, etc., facilitando la participación activa de la persona usuaria en las mismas.*
- *Colaborar en la aplicación de técnicas de prevención de accidentes, de acuerdo a los protocolos establecidos y a las indicaciones del superior responsable.*
- *Colaborar con el TASOC en la animación y dinamización de la vida diaria de la Institución.*
- *Ayudar al usuario y usuaria en la realización de las actividades y ejercicios de mantenimiento y, siguiendo las orientaciones de los profesionales competentes.*
- *Sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias, cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran.*
- *Apoyar y estimular la comunicación de las personas usuarias favoreciendo su desenvolvimiento diario y su relación social.*
- *Colaborar con el equipo interdisciplinar en la integración de los familiares de las personas usuarias en la vida del centro.*
- *Guardar absoluto silencio sobre la patología y el plan de cuidados individualizado del personal usuario, así como de cualquier asunto referente a su intimidad, y siempre actuará en coordinación y bajo la responsabilidad de profesionales de quienes dependan directamente.*
- *Efectuar la limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario.*
- *Comunicar las incidencias que se produzcan sobre la salud de los/las usuarios/as. Observar y registrar en el libro de incidencias cualquier cambio de comportamiento y/o físico detectado.*

Dispondrán de la titulación o habilitación requerida y/o experiencia precisa para el desarrollo de sus funciones en función de lo regulado en la normativa vigente. “

Grupo V. Personal Auxiliar Servicios.

“Personal Limpieza y Lavandería/Planchado.

Es el personal que con responsabilidad restringida y dependiendo del/la Gobernante/a o la Dirección realiza funciones de limpieza, lavado y planchado.

Desarrollará las funciones que se detallan a continuación, así como aquellas que le sean solicitadas y que tengan relación con las mismas y/o con su habilitación o competencia profesional:

- Realizar las tareas propias de comedor-office, poniendo un cuidado especial en el uso de los materiales encomendados.*
- Realizar las funciones propias de lavandería, lencería, uso y atención de la maquinaria, tener cuidado de la ropa de las personas usuarias y del centro, y dar la mejor utilización a los materiales.*
- Realizar las tareas propias de limpieza de las habitaciones y zonas comunes (camas, cambios de ropa, baños, ventanales y balcones, mobiliario etc.) procurando ocasionar las menores molestias a las personas usuarias.*
- Mantener siempre limpia y a punto la ropa de las personas usuarias, tanto la personal como la ropa de cama, toallas, etc., así como su recogida, clasificación y reparto posterior.*
- Comunicar a su jefatura inmediata las incidencias o anomalías observadas en el desarrollo de sus tareas.*

Dispondrán de la habilitación requerida y/o experiencia precisa para el desarrollo de sus funciones en función de lo regulado en la normativa vigente. “

La demanda sostiene que el art. 17, define las funciones de cada categoría, en la descripción de las funciones de la Gerocultor/a, a la cual se le exige la titulación o habilitación requerida para el desempeño de su profesión, se recogen además de las propias de su categoría, las funciones de limpieza y lavado y planchado de ropa que son propias de la categoría de limpieza, lavandería y planchado, Grupo inferior y Área de actividad distinta, con una titulación y requisitos distintos al Gerocultor, lo que vulnera los artículos 22 y 39 ET, artículo 35 CE que impone el derecho a la libre elección de profesión u oficio, ya que las funciones de limpieza e higiene son ajenas al contenido de la titulación requerida al Gerocultor sin que el empleador pueda imponer un cambio de profesión sin concurrencia de causa y, por otro lado considera que la movilidad inferior que se exige al Gerocultor en el convenio que se impugna, es discriminatoria por cuanto en otras categorías del grupo profesional personal auxiliar, como son las categorías de Auxiliar de Mantenimiento, Auxiliar Administrativo, Conductor/a, Telefonista, Portero/a/recepcionista, Oficial TAD, Instalador/a TAD, que conforman el grupo profesional 4 se les delimita las funciones en relación con su titulación y/o experiencia, habilitación o competencia funcional y

no se les impone la realización de limpieza e higiene cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran por lo que considera que la movilidad inferior que se impone al gerocultor vulnera el derecho al principio de igualdad y la prohibición de discriminación contemplada en el artículo 14 CE.

Antes de decidir sobre la problemática planteada, no es ocioso reseñar que toda duda interpretativa puede ser orientada según criterios restrictivos o extensivos; atendiendo o no a la realidad; y atendiendo o no a la finalidad perseguida por la regulación realizada. La Sala, sobre el particular, entiende que la cuestión interpretativa, referente a si el convenio, en el punto impugnado, se acomoda o no a la legalidad, debe partir del rango constitucional del art. 37.1 de la Carta Magna, que refiere: " La Ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios..."

Debe partirse de que, en un Estado Democrático, los poderes públicos deben, en un papel subsidiario, limitarse a proscribir aquello que es inaceptable en el área de la libre expresión de la autonomía de la voluntad negociadora por no respetarse un standard mínimo, pues, respetado éste, los poderes públicos tienen un papel subsidiario. Se trata de compatibilizar la libre expresión de la autonomía de la voluntad con un standard mínimo, de orden público, que debe ser respetado. Máxime, cuando la negociación colectiva expresa la voluntad de los interesados: trabajadores, sindicatos y empresarios legitimados para negociar y se basa en la acreditación de mayorías (tiene, por tanto, una raíz democrática).

Además, la sujeción del convenio colectivo a la ley por razón de jerarquía normativa está reconocida por la doctrina constitucional y la jurisprudencia, pudiendo citarse la sentencia del Tribunal Constitucional 210/90 de 20 diciembre:

"En anteriores ocasiones este Tribunal ha señalado que la ley ocupa en la jerarquía normativa una superior posición a la del convenio colectivo, razón por la cual éste debe respetar y someterse a lo dispuesto con carácter necesario por aquélla, así como, más genéricamente, a lo establecido en las normas de mayor rango jerárquico (SS. TC. 58/85, 177/88 y 171/89)". En la misma línea la sentencia del Tribunal Supremo de 8-6-95 declara:

"... El sistema de fuentes jurídico-laborales establecido en nuestro ordenamiento reconoce el derecho a la negociación colectiva como un derecho de configuración legal, en el que el convenio tiene fuerza vinculante "dentro del respeto a las leyes" (art. 85 ET)". En idéntico sentido pueden citarse las sentencias del Tribunal Supremo de 25-3-98 y 16-2-99.

En consecuencia, partiendo de la base de que la negociación colectiva y la vinculación a lo pactado están reconocidas en la Constitución Española, se trata de decidir si el artículo impugnado es incompatible con la legalidad aducida, lo que conllevaría que es imposible hacer una interpretación del mismo compatible con la legalidad.

QUINTO.- Sentados los criterios anteriores es preciso señalar que la Sala, para dotar de virtualidad a la negociación colectiva, según designio constitucional (art. 37

de la C.E.), debe admitir su legalidad si fuese posible hacer una interpretación compatible con la legalidad. Asimismo, se debe referir que una cosa es el control de la legalidad en abstracto y, otra cosa, es la legalidad de los actos concretos de aplicación, ya que una norma perfectamente legal puede ser aplicada de una forma inaceptable, normativamente hablando.

Pues bien, desde el punto de vista de la legalidad abstracta, la parte impugnante del convenio considera que el art. 17 del VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio) al incluir entre las funciones del gerocultor/a, *“sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran.”*

“efectuar la limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario.” No se ajusta a derecho, pues se vulneraría por los artículos 39.1 y 22 del ET y los artículos 14 y 35 CE, ya que se rebasan los límites de la movilidad funcional y por otro lado, el artículo 22.4 ET sólo permite que mediante pacto entre el trabajador y el empresario se establezca la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, determinando la adscripción al grupo profesional con el criterio temporal de las funciones que desempeñen durante mayor tiempo, se vulnera el derecho del trabajador a la elección de profesión u oficio en los términos reconocidos en el artículo 35 CE y por otra parte esta movilidad inferior que permite el convenio impugnado es discriminatoria porque a otras categorías del grupo profesional 4 no se les impone la realización de funciones de limpieza e higiene como se les asigna a los gerocultores.

Sobre la temática planteada, es necesario referir que, a la luz del art. 37 de la C.E. la negociación colectiva está dotada, en principio, de una intensa virtualidad y, asimismo, aparte de que la ley confiera a los interlocutores del convenio competencia sobre puntos concretos, tal atribución puntual no excluye, salvo que expresamente se dispusiere lo contrario, el ejercicio de las facultades negociadoras, en su más amplia expresión, al amparo, en la legalidad, de los arts. 82 y 85 del E.T. y, en la constitucionalidad, al amparo del art. 37 de la CE.

En consecuencia, la Sala entiende que la negociación colectiva, en cuanto se refiere a la regulación de la clasificación profesional y de las funciones propias del gerocultor/a, no puede estar encorsetada o restringida de la manera que se pretende, pues, por imperativo constitucional, la negociación colectiva, como medio de autorregulación, es posible en la medida que no se atente contra un standard mínimo de legalidad. La negociación colectiva no debe concebirse, según un canon constitucional, como una posibilidad marginal o insignificante, ya que el ejercicio de las facultades de los poderes públicos, en la medida que restringen la posibilidad de

negociación, no puede ser entendida sino como subsidiaria -vigilante del standard mínimo establecido-.

Por tanto, la Sala entiende que las partes negociadoras no han actuado vulnerando precepto legal o constitucional alguno pues es claro que se reconoce la negociación colectiva en la Constitución. En definitiva, la Sala no encuentra que las partes negociadoras estuviesen operando fuera de sus atribuciones competenciales; salvo que se haga una interpretación sumamente restrictiva, desvirtuadora de lo que debe ser el contenido de la negociación colectiva. Tesis restrictiva que la Sala, por lo dicho, no puede compartir o asumir.

En primer lugar, hay que recordar que la atribución de la clasificación profesional se lleva a cabo en el contrato de trabajo o por pacto individual, por referencia al sistema de clasificación contenido en el convenio colectivo aplicable, conforme al artículo 22.4 del Estatuto de los Trabajadores:

"Por acuerdo entre el trabajador y el empresario se asignará al trabajador un grupo profesional y se establecerá como contenido de la prestación laboral objeto del contrato de trabajo la realización de todas las funciones correspondientes al grupo profesional asignado o solamente de alguna de ellas. Cuando se acuerde la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, la equiparación se realizará en virtud de las funciones que se desempeñen durante mayor tiempo".

Es decir, la atribución del grupo profesional es un acto formal, que en este caso debe efectuarse en el marco de la negociación colectiva donde se podrá incluir distintas tareas, funciones, especialidades profesionales o responsabilidades asignadas a cada trabajador, que claramente engloba al gerocultor/a en el "Grupo 4. Personal auxiliar". No nos hallamos, por tanto, ante un supuesto de polivalencia funcional o de realización de funciones propias de más de un grupo sino ante funciones coincidentes, en parte, que se asignan a dos categorías profesionales de diferentes grupos.

La limitación de la movilidad funcional viene recogida en el artículo 39.1 del Estatuto de los Trabajadores de la siguiente manera:

"La movilidad funcional en la empresa se efectuarán de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del trabajador".

Pues bien, la posesión de las "titulaciones académicas o profesionales para ejercer las nuevas funciones" opera como un criterio configurador del artículo 22.2 del ET al definir el grupo profesional y como límite a la movilidad funcional ex artículo 39 del ET. El sentido de esta limitación es el de proteger el interés general de que determinadas funciones sólo las puedan realizar quienes tengan una concreta formación académica o profesional.

Tampoco nos hallamos ante un supuesto de movilidad funcional en la empresa, si no, como hemos dicho, ante funciones coincidentes, en parte, que se asignan a dos categorías profesionales de diferentes grupos.

Ha de señalarse que, los artículos 16 y 17 del convenio que regulan la clasificación profesional y describen las funciones de cada categoría profesional, y en concreto las del gerocultor/a recogiendo, entre otras, las funciones consistentes en *“efectuar la limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario.”* que ya venían recogidas en similares términos, en el convenio anterior (BOE de 18 de mayo de 2012), así como las añadidas en el presente convenio en los siguientes términos, *“ sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran.”* definidas de manera particular para el tipo de servicio de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, no permite considerar que sean contrarias a los preceptos invocados en la demanda puesto que nos hallamos ante categorías cuya definición y descripción de funciones entrarían dentro de la capacidad negociadora de quienes, como ya hemos dicho, ostentan representatividad suficiente en el ámbito de esa concreta actividad . Otra cosa es la aplicación concreta que se haga de dicho artículo, que, en su caso, sería controlable jurisdiccionalmente, pues como, "mutatis mutandis", refiere la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18-10-99:"... Llegados a este punto hemos de destacar que no nos hallamos ante un supuesto en el que el control de legalidad del convenio pueda arrojar una conclusión negativa, como se pretende por la parte demandante. Lo pactado no implica "a priori" una vulneración de los derechos necesarios de los trabajadores afectados. Supone, sin más, la fijación de los parámetros que han de regir determinadas situaciones en las que eventualmente puedan situarse las relaciones laborales que el convenio regula, con las matizaciones y precisiones que las partes negociadoras estimaron oportunas, más con salvaguarda de los mínimos legales. Se trata en realidad de una discrepancia sobre la forma de concluir la negociación que no puede incidir en la eficacia de su resultado, plasmado en el texto del convenio".

Es cierto que conforme dispone el artículo 35 de la C.E. todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, y a la promoción a través del trabajo; libertades que implican, tal y como recoge la STS de 27-10-2010, rec. 53/2009,

“1º) Que nadie puede ser obligado a realizar un determinado tipo de trabajo en contra de su voluntad.

2º) Que no existen trabajos cerrados o reservados a determinadas personas o grupos de personas. Se expresa así un principio básico de la sociedad moderna, que rompe con los criterios de adscripción propios de la sociedad estamental, entre ellos, los de carácter gremial, en los que el empleo en una actividad quedaba monopolizado por los miembros del gremio. La única excepción a este principio general de libertad es la que se deriva de la regulación de las profesiones tituladas a

que se refiere el propio artículo 36 de la Constitución Española para el ejercicio de determinadas profesiones, en las que, por razones de interés general, puede exigirse una determinada titulación académica o profesional e incluso la colegiación en las correspondientes organizaciones corporativas. El establecimiento de este tipo de limitaciones a la libertad de trabajo ya no es propia de la negociación colectiva y está reservado a la Ley, debiendo además justificarse por razones de interés general (sentencia de la Sala de 3ª de este Tribunal de 19 de noviembre de 2007, que cita las SSTC 42/1986 y 142/1989). En este sentido la jurisprudencia ha distinguido entre la exigencia de título como un requisito inexcusable para la realización de una actividad profesional que impide que puedan realizarse, aun accidentalmente, las funciones correspondientes, y las previsiones de los convenios colectivos sobre titulación en determinadas categorías; titulación que "no constituye elemento legal necesario para ejercitar una actividad laboral, sino que su imposición por convenio colectivo tiene el designio de mantener el nivel cultural y técnico que resulte más adecuado para una actividad profesional determinada" (sentencia de 18 de marzo de 2003 y las que en ella se citan)."

Pues bien, un examen de la regulación contenida en el artículo 17 del convenio no permite sostener que, con la descripción de funciones correspondientes a la categoría de gerocultor, se vulnere el derecho del trabajador a la elección de profesión u oficio. Estamos ante una categoría profesional regulada en el convenio colectivo, norma de aplicación al sector, siendo libres los trabajadores de acceder o no a dichos trabajos siempre y cuando cuenten con el certificado de profesionalidad legalmente exigido, sin que la asignación de las funciones de limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran, sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, así como las funciones de limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los fines corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del usuario, conculque el artículo 35 CE., se trata de una definición más flexible, superando los rígidos esquemas de la clasificación subjetiva de los trabajadores, y una mayor facilidad para adaptar dicha prestación a la variación de las necesidades. De tal forma que dicho precepto ha flexibilizado la materia de la clasificación profesional, abandonando el rígido sistema que suponía encasillar a los trabajadores en categorías profesionales independientes e incomunicadas para dar paso a un mejor aprovechamiento de los recursos humanos en la empresa, admitiéndose, porque así se recoge en el convenio, que, cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran, la polivalencia funcional de la categoría de gerocultor, que, en parte, puede desarrollar funciones coincidentes con las correspondientes a la categoría del personal de limpieza y lavandería, en los términos recogidos en el convenio, pues en definitiva las tareas asignadas se encuadran en la función principal del gerocultor de asistir y cuidar a las personas usuarias en las actividades de la vida diaria que no puedan realizar por sí mismos y efectuar aquellas realizaciones profesionales encaminadas a su atención personal y de su entorno.

SEXTO.- Continuando con el planteamiento realizado por el sindicato demandante, la Sala interpreta que no se ha vulnerado el artículo 14 de la CE.

En la demanda se aduce que el convenio colectivo impugnado conculca dicho precepto constitucional, pues, en opinión del sindicato demandante, no es justificable ni razonable el distinto tratamiento que el Convenio ha aplicado a la categoría profesional de gerocultor por entender que la movilidad inferior que se exige al Gerocultor en el convenio que se impugna, es discriminatoria por cuanto en otras categorías del grupo profesional personal auxiliar, como son las categorías de Auxiliar de Mantenimiento, Auxiliar Administrativo, Conductor/a, Telefonista, Portero/a/recepcionista, Oficial TAD, Instalador/a TAD, que conforman el grupo profesional 4 se les delimita las funciones en relación con su titulación y/o experiencia, habilitación o competencia funcional y no se les impone la realización de limpieza e higiene cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran.

No pueden aceptarse estos razonamientos de la parte actora. El Tribunal Constitucional ha establecido con reiteración que el principio de igualdad no prohíbe dar un tratamiento distinto a situaciones razonablemente desiguales (sentencia 49/1983 de 1 de junio; lo que prohíbe el principio de igualdad jurídica es la discriminación, es decir, que la desigualdad de tratamiento legal sea injustificada por no ser razonable (sentencia 37/1982 de 16 de junio); y que el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica (sentencia 67/1982 de 15 de noviembre). Mantienen similares criterios las sentencias 287/2001, de 15 de febrero, y 57/1990, de 29 de marzo, entre otras.

Pues bien, las categorías profesionales que el demandante trae a colación al objeto de fundamentar la violación del art. 14 de la Constitución que alega, son manifiestamente distintas, en múltiples aspectos, y por ello no pueden servir de base para acreditar la existencia de discriminación.

El Convenio, además, como reflejamos en el ordinal primero del relato fáctico, ha sido publicado en el BOE de 21 de septiembre de 2018, lo que significa que superó el control de legalidad al que le somete la Administración e igualmente le otorga una presunción de validez, y es quien sostiene la ilegalidad del mismo sobre quien recae la carga de acreditar tal ilegalidad, lo que ha de suponer necesariamente que ninguna interpretación que se efectúe del mismo resulte contraria al ordenamiento jurídico. En este sentido la STS de 18-5-2016, (RJ 2016,3183).

SÉPTIMO.- Por lo que se refiere a la legislación aplicable en relación a la posesión de la titulación, del gerocultor/a,

-En el BOE nº 299 de 15 de diciembre del 2006 se publica la Ley 39/2006, Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de Dependencia, regulando en su art. 36 la formación en materia de dependencia. De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, se encomienda al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia la fijación de

criterios comunes de acreditación de centros, servicios y entidades, sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado.

EL Acuerdo de 7 de octubre de 2015 por el que se modifica parcialmente el Acuerdo aprobado por el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia el 27 de noviembre de 2008, sobre acreditación de centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. (Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad), establece que:

En cualquier caso, se requerirá, al menos, que el personal que se relaciona a continuación cuente con la titulación o certificado de profesionalidad que se especifica:

– Los cuidadores, las cuidadoras, los gerocultores y gerocultoras que presten sus servicios en centros o instituciones sociales deberán acreditar la cualificación profesional de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, establecida por el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, según se determine en la normativa que la desarrolle.

A tal efecto, se considerarán los siguientes títulos y certificado: • El Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, regulado por el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto.

Los requisitos relativos a las cualificaciones profesionales anteriormente reseñados serán exigibles a 31 de diciembre de 2017, y en todo caso, cuando finalicen los procesos de acreditación de la experiencia laboral que se hayan iniciado en esa fecha.

En el BOE del 30 de noviembre del 2017, se publica Acuerdo de 19 de octubre de 2017, por el que se modifica parcialmente el Acuerdo del Consejo Territorial del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, modificado por el Acuerdo de 7 de octubre de 2015. (Resolución de 2 de diciembre de 2008, de la Secretaría de Estado de Política Social, Familias y Atención a la Dependencia y a la Discapacidad y Resolución de 3 de noviembre de 2015, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad) que vuelve a ratificar:

En cualquier caso, se requerirá, al menos, que el personal que se relaciona a continuación cuente con la titulación o certificado de profesionalidad que se especifica:

Los cuidadores, las cuidadoras, los gerocultores y gerocultoras que presten sus servicios en centros o instituciones sociales deberán acreditar la cualificación profesional de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, establecida por el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, según se determine en la normativa que la desarrolle.



A tal efecto, se considerarán los siguientes títulos y certificado:

El Certificado de Profesionalidad de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, regulado por el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto, o en su caso, cualquier otro certificado que se publique con los mismos efectos profesionales.

Por Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, publicado en el BOE de 25 de octubre del 2007, se complementa el Catálogo de Clasificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad. Establece:

CUALIFICACIÓN PROFESIONAL: ATENCIÓN SOCIO SANITARIA A PERSONAS DEPENDIENTES EN INSTITUCIONES SOCIALES Familia Profesional: Servicios Socioculturales y a la Comunidad.

Competencia general: Atender a personas dependientes en el ámbito Sociosanitario en la institución donde se desarrolle su actuación, aplicando las estrategias diseñadas por el equipo interdisciplinar competente y los procedimientos para mantener y mejorar su autonomía personal y sus relaciones con el entorno. Unidades de competencia: UC1016_2: Preparar y apoyar las intervenciones de atención a las personas y a su entorno en el ámbito institucional indicadas por el equipo interdisciplinar. UC1017_2: Desarrollar intervenciones de atención física dirigidas a personas dependientes en el ámbito institucional. UC1018_2: Desarrollar intervenciones de atención sociosanitaria dirigidas a personas dependientes en el ámbito institucional. UC1019_2: Desarrollar intervenciones de atención psicosocial dirigidas a personas dependientes en el ámbito institucional. Entorno profesional: Ámbito profesional: Se ubica en el ámbito público o privado, en centros o equipamientos que presten servicios de atención sociosanitaria: centros residenciales, centros de día. Sectores productivos: Desarrolla su actividad profesional en el sector de prestación de servicios sociales a personas en régimen de permanencia parcial, temporal o permanente en instituciones de carácter social.

Ocupaciones y puestos de trabajo relacionados: Cuidador de personas dependientes en instituciones. Gerocultor.

Formación asociada: (450 horas) Módulos Formativos: MF1016_2: Apoyo en la organización de intervenciones en el ámbito institucional. (120 horas) MF1017_2: Intervención en la atención higiénico-alimentaria en instituciones. (90 horas) MF1018_2: Intervención en la atención sociosanitaria en instituciones. (90 horas) MF1019_2: Apoyo psicosocial, atención relacional y comunicativa en instituciones. (150 horas) UNIDAD DE COMPETENCIA 1: PREPARAR Y APOYO

En el BOE del 30 de diciembre del 2017 se publica la Resolución de 11 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que modifica parcialmente el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia.



El Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, Catálogo de Clasificaciones Profesionales, establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad, dispone:

Familia Profesional: Servicios Socioculturales y a la Comunidad Nivel: 1 Código: SSC319_1, Ocupaciones y puestos de trabajo relacionados: Limpiador/a. Peón especialista de limpieza. Especialista de limpieza. Limpiador/a de cristales.

Cualificación Profesional: limpieza DE SUPERFICIES Y Mobiliario EN EDIFICIOS Y LOCALES Familia Profesional: Servicios Socioculturales y a la Comunidad Nivel: 1 Código: SSC319_1 Competencia general: Realizar las tareas de limpieza y mantenimiento de superficies y mobiliario en edificios y locales, seleccionando las técnicas, útiles, productos y máquinas para garantizar la higienización, conservación y mantenimiento, en su caso, bajo la supervisión del profesional competente, cumpliendo con la normativa aplicable en materia de seguridad y salud. Unidades de competencia: UC0972_1: Realizar la limpieza de suelos, paredes y techos en edificios y locales. UC0996_1: Llevar a cabo la limpieza del mobiliario ubicado en el interior de los espacios a intervenir. UC1087_1: Realizar la limpieza de cristales en edificios y locales. UC1088_1: Realizar la limpieza y tratamiento de superficies en edificios y locales utilizando maquinaria.

Entorno profesional: **Ámbito profesional:** Desarrolla su actividad profesional en el sector de la limpieza e higienización de toda clase de edificios, locales, centros o instituciones sanitarias y de salud, públicos o privados, industrias, elementos de transporte (terrestre, aéreo, marítimo) máquinas, espacios e instalaciones, soportes publicitarios y mobiliario urbano. Sectores productivos: Se ubica en el ámbito público y privado, en diferentes centros e instalaciones y sus respectivos equipamientos desarrollando funciones de limpieza.

Ocupaciones y puestos de trabajo.

Limpiador/a. Peón especialista de limpieza. Especialista de limpieza. Limpiador/a de cristales.

Formación asociada: (270 horas) Módulos Formativos MF0972_1: Limpieza, tratamiento y mantenimiento de suelos, paredes y techos en edificios y locales. (60 horas) MF0996_1: Limpieza del mobiliario interior. (60 horas) MF1087_1: Limpieza de cristales en edificios y locales. (30 horas) MF1088_1: Técnicas y procedimientos de limpieza con utilización de maquinaria. (120 horas) Familia Profesional: Servicios Socioculturales y a la Comunidad Nivel: 2 Código: SSC320_2, Ocupaciones y puestos de trabajo relacionados: Cuidador de personas dependientes en instituciones. Gerocultor.

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en Situación de Dependencia, se encomienda al Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia la fijación de criterios comunes de acreditación de centros, servicios y entidades, sin perjuicio de las competencias de cada una de las Comunidades Autónomas y de la Administración General del Estado.

Se trata de normas cuyo objeto no es regular las funciones a desarrollar por los profesionales contratados por entidades incluidas en su ámbito de aplicación. Así la Ley 39/2006 de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, tiene por objeto, *“regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de la ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia en los términos establecidos en las leyes, mediante la creación de un Sistema para la Autonomía y Atención a la dependencia...”* (Artículo 1).

En relación a la formación y cualificación de profesionales y cuidadores,

“1. Se atenderá a la formación básica y permanente de los profesionales y cuidadores que atiendan a las personas en situación de dependencia. Para ello, los poderes públicos determinarán las cualificaciones profesionales idóneas para el ejercicio de las funciones que se correspondan con el Catálogo de servicios regulado en el art. 15.

2. Los poderes públicos promoverán los programas y las acciones formativas que sean necesarios para la implantación de los servicios que establece la Ley.” (artículo 36)

El Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, publicado en el BOE de 25 de octubre del 2007, complementan el Catálogo de Clasificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad.

Este Real Decreto tiene por objeto establecer determinadas cualificaciones profesionales que se incluyen en el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales y sus correspondientes módulos formativos, que se incorporan al Catálogo Modular de Formación Profesional, regulado por el Real Decreto 1128/2003, de 5 de septiembre, modificado por el Real Decreto 1416/2005, de 25 de noviembre. Dichas cualificaciones y su formación asociada correspondiente tienen validez y son de aplicación en todo el territorio nacional y no constituyen una regulación del ejercicio profesional. (artículo 1). En este sentido se pronuncia la STS de 12-7-2010, rec. 127/2009, FD 6º, que declara *“... Ese RD es un desarrollo llevado a cabo, como otras muchas disposiciones similares, al amparo de aquella Ley. Son normas que no pretenden la regulación de ejercicio profesional alguno, como expresa y literalmente se dice en el RD, pues se limita a concretar y detallar unos determinados conocimientos sin atribución de funciones, ni precisión alguna sobre las competencias de los Diplomados de enfermería...”* Añadiendo que *“... No hay norma alguna que en nuestro ordenamiento prohíba adquirir determinados conocimientos aunque éstos coincidan en parte con los estudios establecidos para el ejercicio de la profesión de diplomados de enfermería, o con los de cualquier otra profesión (STS, 3ª de 16-10-2008, rec. 108/2005...)”*

La Resolución de 11 de diciembre de 2017, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, por la que se publica el Acuerdo del Consejo Territorial de Servicios Sociales y del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, que modifica parcialmente el Acuerdo de 27 de noviembre de 2008, sobre criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, recoge en los ámbitos de acreditación formativa. *“Los requisitos y estándares sobre recursos humanos irán*

dirigidos a garantizar la adecuada prestación del servicio, tanto en número de profesionales, como en su formación y actualización para el desempeño del puesto de trabajo.” Relacionando en dicha resolución la titulación o certificado de profesionalidad necesario para el personal.

Los cuidadores, las cuidadoras, los gerocultores y gerocultoras que presten sus servicios en centros o instituciones sociales deberán acreditar la cualificación profesional de Atención Sociosanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, establecida por el Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre , según se determine en la normativa que la desarrolle.

A tal efecto, se considerarán los siguientes títulos y certificado: el certificado de Profesionalidad de atención Socio Sanitaria a Personas Dependientes en Instituciones Sociales, regulado por el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto.

En definitiva, como argumenta la STS antes citada, se trata de normas cuyo objeto no es regular las funciones a desarrollar por los profesionales contratados por entidades incluidas en su ámbito de aplicación sino el de establecer criterios comunes de acreditación para garantizar la calidad de los centros y servicios, tanto en el número de profesionales, como su formación y actualización para el desempeño del puesto de trabajo.

OCTAVO.- En conclusión, por las razones expresadas y de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, procede la desestimación de la demanda.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimamos la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda alegada por el letrado de CCOO. Desestimamos la demanda formulada por Don AGUSTIN CAMARA CERVIGON, Letrado en ejercicio del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en nombre y representación de la FEDERACIÓN DE EMPLEADOS DE SERVICIOS PUBLICOS DE LA UNION GENERAL DE TRABAJADORES, contra las organizaciones sindicales: FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIO SANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS y FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS, las organizaciones empresariales: FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), siendo parte del MINISTERIO FISCAL, sobre IMPUGNACIÓN PARCIAL DE CONVENIO COLECTIVO, por ilegalidad y absolvemos a los demandados de las pretensiones frente a los mismos deducidas en demanda.

Notifíquese la presente sentencia a la Autoridad Laboral y a las partes advirtiéndoles que, contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social de la Audiencia Nacional



en el plazo de CINCO DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de preparar ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional el Recurso de Casación, el recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el depósito de 600 euros previsto en el art, 229.1.b de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , y, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, haber consignado la cantidad objeto de condena de conformidad con el art, 230 del mismo texto legal , todo ello en la cuenta corriente que la Sala tiene abierta en el Banco de Santander Sucursal de la Calle Barquillo 49, si es por transferencia con el nº 0049 3569 92 0005001274 haciendo constar en las observaciones el nº 2419 0000 00 0289 18; si es en efectivo en la cuenta nº 2419 0000 00 0289 18, pudiéndose sustituir la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que conste la responsabilidad solidaria del avalista.

Llévese testimonio de esta sentencia a los autos originales e incorpórese la misma al libro de sentencias.

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.