

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

Su consolidación tras la Sentencia 1024/2020, de 24 de noviembre, de la sala de lo social del Tribunal Supremo

SOCIAL MEASURES FOR THE REACTIVATION OF EMPLOYMENT AND LABOUR PROTECTION AND COMPETITIVENESS OF THE INDUSTRIAL SECTOR

Its consolidation after Judgment 1024/2020, of November 24, of the Social Chamber of the Supreme Court

M^a. Fátima Poyatos Chacón

Profesora del Departamento de Derecho del Trabajo y Seguridad Social

Facultad de Estudios Sociales y del Trabajo

Universidad de Málaga

fpoyatos@uma.es ORCID [0000-0001-5755-9559](https://orcid.org/0000-0001-5755-9559)

Recepción de trabajo: 21-06-2021 - Aceptación: 08-07-2021

- 1. EL MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO PROFESIONAL DE ATENCIÓN RESIDENCIAL.
- 2. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS ASISTENCIALES EN LOS CENTROS RESIDENCIALES.
- 3. LAS FUNCIONES DEL PERSONAL GEROCULTOR A LA LUZ DE LA SENTENCIA 1024/2020, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO.
3.1. La calificación profesional de los gerocultores como cuestión de fondo. 3.2. El contenido efectivo de las tareas de cuidado de los gerocultores.
- 4. A MODO DE CONCLUSIONES.
- 5. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES. ■ 6. BIBLIOGRAFÍA

RESUMEN

Los cambios demográficos y sociosanitarios están originando un incremento progresivo de personas mayores cada vez más longevas, lo que conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de su vida. La valoración de cada caso y el reconocimiento del grado de dependencia establecido en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal es fundamental para que el personal gerocultor desarrolle con calidad el ejercicio de sus funciones, sin dejar a un lado la especial mención que hace la Ley a la formación y a la cualificación de los profesionales y cuidadores. La polémica se suscita en el artículo 17 del VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes, cuando se especifican las funciones del gerocultor, y la posible incompatibilidad existente en el ejercicio de determinadas funciones residenciales. No obstante, la jurisprudencia avala esa atribución de funciones, en su momento a través de la Sentencia 1/2019, de 21 de enero de la Audiencia Nacional, y de forma posterior en la Sentencia 1024/2020, de 24 de noviembre donde la Sala de lo Social del Tribunal Supremo da firmeza al artículo 17 del Convenio Colectivo.

PALABRAS CLAVE: Catálogo de servicios, dependencia, gerocultores, personas mayores, residencias.

ABSTRACT

Demographic and socio-sanitary changes are causing a progressive increase in older people who are increasingly long-lived, which leads to dependency problems in the last stages of their life. The assessment of each case and the recognition of the degree of dependence established in Law 39/2006, of December 14, on the Promotion of Personal Autonomy is essential for the geroculture staff to develop the exercise of their functions with quality, without leaving the one side the special mention that the Law makes to the training and qualification of professionals and caregivers. The controversy raises in article 17 of the VII State Collective Framework Agreement for Care Services for Dependent Persons, when the functions of the farmer are specified, and the possible incompatibility existing in the exercise of certain residential functions. However, jurisprudence endorses this attribution of functions, at the time through Sentence 1/2019, of January 21 of the National Court, and subsequently in Sentence 1024/2020, of November 24 where the Chamber of the Social of the Supreme Court gives firmness to article 17 of the Collective Agreement.

KEYWORDS: Catalog of services, dependence, geroculturists, old people, residences.

1. EL MARCO JURÍDICO DEL SERVICIO PROFESIONAL DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

Los cuidados de larga duración de las personas mayores hacen referencia a la necesidad de atención a sus limitadas capacidades físicas o psíquicas, y a la imposibilidad del autocuidado para dar respuesta a sus problemas crónicos de salud múltiple.

La atención a estos cuidados ha ido evolucionando a lo largo del tiempo y actualmente los servicios son prestados por profesionales remunerados, entre los que se encuentra el personal gerocultor al servicio de residencias de personas mayores.

Los tipos de residencias son, a su vez, muy variadas, desde las más clásicas, como las residencias con internamiento para personas mayores asistidas, a las más novedosas, como las residencias a modo de alojamiento con carácter voluntario por parte de la persona usuaria, o las residencias que suplen necesidades familiares temporales y de forma puntual: servicio de día y noche, vacacional, fines de semana, convalecencia, enfermedades, o simplemente enfocadas para el descanso de los cuidadores no profesionales.

La economía de los cuidados también puede ser elegible, decantándose por coberturas tanto de carácter públicas, mixtas o privadas.

Igualmente, el personal gerocultor puede realizar sus desempeños profesionales en centros de días, pisos tutelados o compartidos y otras instituciones sociosanitarias.

Hoy en día, el servicio profesional de atención residencial debe ajustarse a los servicios y programas de intervención ya establecidos en el artículo 15 de la Ley de Dependencia¹, y a las necesidades de las personas mayores y sus familiares, las cuales se determinarán de acuerdo con el programa individual de atención realizado por los técnicos sociosanitarios, las tareas, funciones e intensidad de los cuidados.

El artículo 29 de la Ley de Dependencia fija el significado del programa individual de atención, estableciendo el marco del procedimiento de reconocimiento de la situación de dependencia, el catálogo de prestaciones y servicios sociales públicos correspondientes y las modalidades de intervención más adecuadas a las necesidades de las personas usuarias, en función del grado de dependencia, siempre con la participación previa y consulta de la persona beneficiaria y, en su caso, de su familia o entidades tutelares que le representen.

Por tanto, la Ley ya contempla la necesidad de “concretar” para aquellas personas con necesidad de atención y cuidados, como es el caso de las personas mayores, las prestaciones oportunas para

¹ Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. BOE núm. 299, de 15 de febrero de 2006.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

ofrecer una cobertura integral: servicios, tareas y actividades, los cuales serán desarrollados por los profesionales competentes.

En todo caso, y sea como fueren las tareas desempeñadas, el objetivo principal de la atención de los cuidados por parte de los gerocultores estará basado en ofrecer unos servicios que aporten calidad de vida, que mejoren la autonomía personal del mayor y que proporcionen un trato digno en todos los ámbitos de su vida personal, familiar y social, facilitando en todo caso, la incorporación activa de la persona mayor a la vida de la comunidad y a su entorno más cercano.

Si nos trasladamos a nivel institucional, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Dependencia, serán las Comunidades Autónomas quienes tengan la competencia para determinar, mediante resolución expresa, los servicios, programas y actividades en función del grado y nivel de dependencia calificado.

Según el artículo 26 de la citada Ley los grados de dependencia van a ser variables en función a la autonomía e intensidad del cuidado establecido, y estos se clasificarán en Grado I (dependencia moderada), Grado II (dependencia severa), Grado III (gran dependencia). A su vez, a cada uno de ellos se le diferenciará en dos niveles.

Así, una persona usuaria es "valorada" según la Ley de dependencia, cuando se examinan sus circunstancias, y se decide otorgarle una ayuda de acuerdo a un grado y nivel determinado de dependencia².

Por otra parte, es el artículo 28 de la Ley de Dependencia el que establece el procedimiento para reconocer la situación de dependencia a una persona usuaria y su derecho a las prestaciones del Sistema. El procedimiento será iniciado por la persona dependiente o quien ostente su representación y su tramitación se ajustará al funcionamiento del sector público regulado por Real Decreto 203/2021 de 30 de marzo, reglamento de actuación del sector público por medios electrónicos³.

Por tanto, el reconocimiento de la situación de dependencia a la persona beneficiaria se efectuará mediante resolución expedida por la Administración Autonómica correspondiente a la residencia de la persona solicitante y tendrá validez en todo el territorio español. La resolución determinará los servicios, prestaciones, e incluso tareas y actividades que corresponderá a la persona solicitante según su grado y nivel de dependencia. Todas estas tareas de cuidado serán ejecutadas por las Administraciones Públicas competentes, sin que tenga cabida delegación, contratación o concierto con entidades privadas.

La valoración integral gerontológica será efectuada por un equipo técnico multidisciplinar que cuente con la formación acreditada para aplicar de forma global las técnicas e instrumentos necesari-

2 Poyatos, F., "Evaluación de la dependencia, mejora de la calidad". Vérticebooks. Málaga, 2012.

3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, BOE núm. 236, de 2 de octubre de 2015, desarrolladas por el RD 203/2021, de 30 de marzo, reglamento de actuación y funcionamiento por medios electrónicos en las administraciones públicas. BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2021.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

rios para valorar cualquier ámbito de dependencia que pueda afectar a la persona mayor. Los instrumentos y las escalas pueden medir tanto aspectos como condiciones de salud de la persona mayor, nivel cognitivo, apoyo social, o nivel funcional, valorando la realización de las actividades básicas e instrumentales de la vida diaria que la misma pueda desempeñar⁴.

A efectos de la Ley de Dependencia, se entiende por actividades básicas de la vida diaria (ABVD), “aquellas tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia, tales como: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas”. El resto de las actividades consideradas de mayor complejidad serán calificadas de instrumentales (AIVD), y serán necesarias para el mantenimiento de un mayor nivel de autonomía, puesto que puede implicar la realización de actividades tales como manejar dinero o telefonar.

Respecto a las funciones, el servicio de centro de día y de noche, así como el servicio de atención residencial, donde el personal gerocultor presta sus servicios de forma habitual, cubre desde un enfoque biopsicosocial para cubrir necesidades de asesoramiento a la persona mayor y sus familiares, hasta necesidades de prevención, rehabilitación y orientación para la promoción de su autonomía, así como la atención asistencial y personal en todas las actividades de la vida diaria.

En el VII Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal⁵ se especifican cuáles son las funciones de gerocultor. Si nos remitimos al artículo 17 del Convenio, expresamente, entre las veintitrés funciones asignadas al personal gerocultor, se contemplan también las tareas de limpieza y mantenimiento de los enseres de las personas mayores, 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 persona dependiente de acuerdo a los criterios de calidad establecidos.

Además, también recaen sobre ellos funciones de higiene corporal, tales como el mantenimiento de ausencia de arrugas y humedad corporal, manteniendo a la persona en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo de escaras, respetando en todo caso la intimidad del usuario.

Por tanto, identifica el Convenio Colectivo que recaen sobre estos profesionales aquellas funciones 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”.

4 Rodríguez, P., Bermejo, L., Marín J.M., y Valdivieso C., “Servicios de ayuda a domicilio”, manual de planificación y formación, 3ª edición. Editorial médica Panamericana, Madrid 2011, págs. 99-129. En cuestiones de sistemas de valoración complementarios referidos a aspectos familiares y situación económica de la Unidad Familiar y miembros (análisis de renta en % del SMI), y sistema *Alemán* de clasificación de dependencia, Trigueros, I., y Mondragón, J., “Manual de ayuda a domicilio”. Formación teórica-práctica. Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid 2002, págs. 111-125.

5 Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo. Ministerio de trabajo, migraciones y seguridad social. BOE núm. 229, de 21 de septiembre de 2018.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

Asimismo, el Convenio Colectivo contiene una cláusula de funcionalidad residual donde se determina que, en todo caso, el personal gerocultor debe desarrollar aquellas funciones que les sean solicitadas y que tengan relación con las mismas y/o con su titulación, habilitación o competencia profesional de acuerdo con los protocolos establecidos. Se indica asimismo, en relación con su capacitación, que el personal gerocultor deberá disponer de la titulación o habilitación requerida y/o experiencia⁶ precisa para el desarrollo de sus funciones según lo regulado en la normativa vigente.

No difieren, por tanto, las funciones y actividades reseñadas en el Convenio Colectivo, con las contempladas en la ficha del Certificado de Profesionalidad del gerocultor⁷, regulada por RD 1379/2008, de 1 de agosto, modificado por el RD 721/2011, de 20 de mayo, y nuevamente revisada por el RD 625/2013, de 2 de agosto.

Se establece en dicha normativa reglamentaria que la competencia general de la cualificación profesional es atender a personas dependientes, entre ellas a las personas mayores en el ámbito social y sanitario de una institución, de ahí que sus funciones vayan encaminadas tanto a mantener como a mejorar la autonomía personal y las relaciones con el entorno, aplicando en todo caso las estrategias y procedimientos diseñadas por el equipo interdisciplinar.

El Certificado de Profesionalidad contempla, además, que la cualificación profesional se divide en cuatro unidades de competencias, siendo precisamente la primera Unidad de Competencia (UC1016_2) la que hace referencia a la necesidad de “preparar y apoyar las intervenciones de atención a las personas y a su entorno en el ámbito institucional indicadas por el equipo interdisciplinar”, donde se encuadrarían las tareas relacionadas en el artículo 17 del Convenio Colectivo.

El resto de las Unidades de Competencia de la cualificación profesional se refieren a intervenciones de atención física, sociosanitarias, y de atención psicosocial en el ámbito institucional⁸.

Es de importancia además resaltar el artículo 24 del Convenio, sobre trabajos de superior e inferior categoría y movilidad funcional, conforme al cual, y citando el mismo, quedaría prohibido, “destinar al personal a ocupar un puesto de trabajo correspondiente a un grupo inferior, salvo por razones técnicas u organizativas y circunstancias excepcionales que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención, según la clasificación profesional establecida en el artículo 14”. En todo caso, conforme a lo dispuesto en la legislación laboral, “el empresario deberá comunicar su decisión y las razones de ésta a los representantes de los trabajadores, de conformidad con el artículo 39.2 del Estatuto de los Trabajadores⁹”.

6 Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral. BOE núm. 205, de 25 de agosto de 2009.

7 Ficha del Certificado de Profesionalidad (SSCS0208), atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales. Nivel 2 de cualificación profesional de referencia SSC320_2 atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones. RD 1368/07 de 19 de octubre de 2007. BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2007.

8 Nos referimos a las restantes Unidades de Competencia que conforma la cualificación profesional y en el mismo orden: UC1017_2, UC1018_2, UC1019_2.

9 Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24 de octubre de 2015.

2. EL CATÁLOGO DE SERVICIOS ASISTENCIALES EN LOS CENTROS RESIDENCIALES

El Convenio Colectivo, en su Capítulo III, y concretamente en el artículo 16, establece la clasificación profesional para el personal residencial y de atención sociosanitaria. Dicha clasificación aparece dividida en tres grupos por áreas de actividad.

El primer grupo, calificado como grupo A, viene referido al personal de gestión, administración y servicios generales. En esta área de actividad de mayor a menor rango, pueden ocupar puestos los directivos (administradores, gerentes y responsables de coordinación), los mandos intermedios (supervisores, coordinadores, o jefes de sección), el personal cualificado (oficiales, técnicos o ayudantes de coordinación) y, por último, el personal auxiliar y de mantenimiento. En este primer grupo, la delimitación profesional, funciones, y actividades, están claramente definidas.

Son las actividades del área de los Servicios socioasistenciales y las del área residencial, así como su clasificación profesional, las cuestiones que necesitan aclaración, puesto que es el ámbito donde se puede manifestar un “aparente” choque de competencias:

1º. Por un lado, en el área de Servicios socioasistenciales existen cuatro grupos que engloban a diferentes profesionales:

- Los titulados superiores y especialistas: médicos y psicólogos (Grupo 1B).
- Los mandos intermedios: personal de enfermería, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional y trabajador/a social (Grupo 2B).
- El personal cualificado: técnicos en actividades socioculturales (Grupo 3B).
- Y el personal auxiliar (Grupo 4B), este último con cuatro grupos profesionales (gerocultor, auxiliar del servicio de atención domiciliario (SAD), oficial de Teleasistencia Domiciliaria (TAD), Te-leoperador (TAD) e Instalador (TAD).

2º. Y por otro lado, en el área residencial sólo hay dos grupos:

- Los mandos intermedios: gobernante/a, y cocinero/a (Grupo 2C).
- Y el personal auxiliar: personal de limpieza, personal de lavandería, personal de planchado, pinche de cocina y ayudantes de oficios varios (Grupo 5C).

Vista la clasificación profesional del Convenio Colectivo, es necesario detenerse una vez más en su artículo 17, el cual determinaba las funciones propias de los diversos colectivos profesionales contemplados. Las funciones del gerocultor ya fueron descritas en base al marco jurídico del servicio

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

profesional de atención a la dependencia y su certificado de profesionalidad, pero nos faltaría por matizar las del personal auxiliar contemplado en el Grupo 5C, concretamente el personal de limpieza, lavandería y planchado.

En principio, el Convenio Colectivo lo califica de personal con responsabilidad restringida y que depende en la realización de sus funciones del/la Gobernante/a (mando intermedio) o directamente de la Dirección, al no existir en su área de actividad titulados superiores o especialistas.

Las funciones principales en la actividad residencial serán las de comedor-office, poniendo especial cuidado en el uso de los materiales encomendados, la limpieza de las instalaciones, el lavado y planchado de la ropa, además de aquellas que le sean solicitadas y que tengan relación con las mismas y/o con su habilitación o competencia profesional.

Al igual que los gerocultores, dispondrán de la habilitación requerida y/o experiencia precisa para el desarrollo de sus funciones, según lo regulado en la normativa vigente¹⁰.

El Convenio Colectivo concreta que estos profesionales realizarán tareas “propias” tanto de limpieza como de lavandería, y no solo aquellas que recaigan directamente en los residentes o personas mayores, sino también en la atención de útiles, tales como el cuidado de maquinaria, materiales y zonas comunes.

Concretamente, respecto a las tareas propias de limpieza, se encargarán de las habitaciones (hacer camas, cambios de sábanas, toallas, y limpieza de baños), ventanales y balcones, mobiliario y zonas comunes, siempre procurando ocasionar las menores molestias a las personas usuarias.

Respecto a las funciones propias de lencería y lavandería, mantendrán siempre limpia y a punto la ropa de las personas mayores, tanto la personal como aquella que estos usen y formen parte de los enseres de la propia residencia, por lo que estarán pendiente de su recogida, clasificación y reparto posterior.

Si nos remitimos a su Cualificación Profesional¹¹, de Nivel 1, observamos que contempla cuatro Unidades de Competencias relacionadas con la limpieza de mobiliario y espacios (suelos, paredes, techos, cristales...), edificios y locales, así como el conocimiento, manejo y conservación de maquinaria y productos de limpieza.

Por tanto, a pesar de haber una cierta similitud en las funciones y tareas de ambas cualificaciones profesionales, estas son actuaciones “exclusivas” del servicio de atención residencial al requerir una cualificación determinada con actividades “propias” y con responsabilidad restringida, y que

¹⁰ Ficha de Certificado de profesionalidad (SSCM0108), Limpieza de superficies y mobiliario en edificios y locales, regulada en el RD 1378/2009, de 28 de agosto. BOE núm. 224, de 16 de septiembre de 2009. Certificado de profesionalidad que se deroga: Certificado de profesionalidad de la ocupación de experto en limpieza de inmuebles, Real Decreto 1596/1997 de 17 de octubre. BOE núm. 265, de 5 de noviembre de 1997.

¹¹ Cualificación profesional de referencia SSC319_1: Limpieza de superficies y mobiliario en edificios y locales. RD 1368/2007, de 19 de octubre. BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2007.

además están subordinadas a otros mandos intermedios de otra área de actividad. En todo caso, el personal gerocultor, podría realizar tales intervenciones “coincidentes” de forma puntual en la atención personal de los residentes y de su entorno inmediato, cuando por el nivel de dependencia calificado, no puedan ser realizadas por las mismas.

3. LAS FUNCIONES DEL PERSONAL GEROCULTOR A LA LUZ DE LA SENTENCIA 1024/2020, DE 24 DE NOVIEMBRE, DE LA SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Llegados a este punto, es ahí concretamente, en las actividades residenciales realizadas por el personal gerocultor donde debemos centrar la atención para resaltar la importancia de la Sentencia 1024/2020, de 24 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo¹², la cual confirma la plena validez del 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, artículo que, como sabemos, regula las funciones y tareas que estos profesionales deben desempeñar para atender de forma integral a las personas mayores.

3.1 La calificación profesional de los gerocultores como cuestión de fondo

Con fecha de veintiséis de junio de dos mil diecinueve, la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT interpuso demanda ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional con la que se impugnaba parcialmente el VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, que establece las condiciones de trabajo, entre otros, de los profesionales que trabajan en residencias de personas mayores y en el servicio de atención sociosanitario en domicilios.

El recurso se interpuso, en cierto modo, contra las dos Federaciones de CCOO firmantes del citado convenio (la Federación de sanidad y sectores sociosanitarios y la Federación de actividades diversas), y contra las siguientes 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 sectores solidario (LARES), siendo parte del ministerio fiscal.

¹² Roj: STS 4097/2020 – ECLI:ES: TS: 2020:4097. En dicha Sentencia interviene como ponente Antonio V. Sempere Navarro (Catedrático de Derecho del Trabajo y Magistrado del Tribunal Supremo por el turno reservado a juristas de reconocida competencia), y, como Magistrados de Sala, María Luisa Segoviano Astaburuaga, Ángel Blasco Pellicer, Juan Molins García-Atance e Ignacio García-Perrote Escartín.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

La demanda interpuesta activaba la modalidad procesal de impugnación de Convenio Colectivo por ilegalidad, e impugnaba el artículo 17 del Convenio, integrado en el Capítulo III sobre la calificación profesional, al considerar que se vulneraban diversos preceptos legales por considerar como funciones propias del personal gerocultor de atención a personas mayores, funciones de otros grupos, como las del personal de limpieza, lavado y plancha.

Así, en la demanda interpuesta por la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT se argumentaba que al perfil de gerocultor, a pesar de estar integrado en el Grupo 4 (personal auxiliar) de Servicios socioasistenciales, se le asignaban funciones propias del Grupo 5 (personal auxiliar) del Área de Servicios de residenciales.

El dos de enero de dos mil diecinueve, la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional¹³, dictó Sentencia considerando que no se vulneraban los derechos inculcados en la demanda sobre las funciones y derechos asignados al personal gerocultor de atención a las personas mayores, ya que estos pueden desarrollar dentro de su categoría profesionales funciones de limpieza y lavandería, que pueden ser coincidentes con las correspondientes a la categoría del personal de limpieza y lavandería.

Se especificaría, además, que las tareas asignadas se encuadran entre las funciones propias del personal gerocultor, tales como asistir y cuidar a las personas mayores en las actividades de la vida diaria que no puedan realizar por sí mismos y efectuar aquellas realizaciones profesionales encaminadas a la atención personal y de su entorno.

La Audiencia Nacional aportaría asimismo una visión diferente y novedosa para defender la atribución de estas tareas a los gerocultores (en contra de la descalificación en la realización de estas en niveles inferiores o simples intereses de ahorro económico empresarial), que estaba basada en un nuevo modelo asistencial de atención de larga duración a las personas mayores que se está implantando en nuestro país, de igual manera que en el resto de Europa¹⁴.

El modelo de atención residencial tiende a parecerse a un modelo de Atención Centrada en la Persona (ACP)¹⁵, donde se empieza a trabajar en pequeñas Unidades de Convivencia, por lo que la especialización en un solo tipo de funciones y la realización estricta de las mismas empieza a carecer de sentido, dejando paso a la innovación en modelos de cuidados de larga duración centrado en la persona y en su entorno. Es el momento de pasar de un modelo tradicional institucional-sanitario con funciones completamente delimitadas, a otro organizado en Unidades de Convivencia que aparezca centrado en las personas, donde las funciones tienen un carácter personalizado, adaptable y flexible.

¹³ Autos 289/2019.

¹⁴ Programas europeos de I+D+i en envejecimiento ligados a la innovación que se encuentran en funcionamiento desde 2010 y están programados para los próximos quince años, entre ellos el *Joint Programing Initiative* europeo, *More years better lives* o el proyecto *Futurage*.

¹⁵ Para una mayor información sobre el modelo de ACP, como explica Antonio Molina Schmid, abogado responsable del área jurídica de la Federación Lares, vid. el siguiente enlace: <https://dependencia.info/noticia/4048/actualidad/el-tribunal-supremo-ratifica-las-gerocultoras-pueden-hacer-labores-de-limpieza.html>

Por otro lado, enfocándolo desde el punto de vista laboral, pone de relieve las facultades que pesan sobre la negociación colectiva, por lo que la ilegalidad del Convenio Colectivo solo debe declararse cuando sea por completo incompatible con el ordenamiento jurídico. Así pues, el artículo 10 del Convenio marco del personal gerocultor de atención residencial a personas mayores, referido a la “vinculación a la totalidad del convenio”, especifica en su segundo párrafo que si la jurisdicción social procediera a la anulación de algún artículo del Convenio, las partes negociadoras, en el plazo de dos meses y a partir de la firmeza de la Sentencia, procedería a renegociar el convenio en la parte anulada, quedando vigente el resto del Convenio hasta que no se llegue a un acuerdo definitivo.

Igualmente habría que analizar los motivos de casación expuestos por la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT sobre la citada resolución:

- Primer motivo, al amparo del artículo 207.e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS-ley procesal), por infracción de los artículos 4.2 c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET) en relación con el artículo 14 de la Constitución Española y artículo 14 del Tratado de la Unión Europea, referidos a la no discriminación en las relaciones laborales.
- Segundo motivo, al amparo del artículo 207 e) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por infracción de los artículos 22 y 39 del Estatuto de los Trabajadores, sobre el sistema de clasificación profesional y movilidad funcional, respectivamente.

Posteriormente, el Recurso de Casación fue impugnado por escritos presentados el 20, 25 y 26 de febrero de dos mil diecinueve por CC.OO, AESTE, LERES, respectivamente, considerando que la sentencia recurrida se basaba en una argumentación acertada y que el recurso planteado introducía cuestiones nuevas (motivo primero), no indicando con claridad las infracciones cometidas por la sentencia, ya que los perfiles profesionales no vulneraban el derecho de elección de profesión ni eran contradictorios con el Estatuto de los Trabajadores en esas cuestiones, por lo que no hay discriminación alguna sobre la clasificación profesional.

El Ministerio Fiscal, de forma muy acertada, también impugnó el recurso presentado, especificando que un reparto rígido de las funciones del personal gerocultor dejaría vacía sus funciones en materia de atención y cuidados a las personas mayores, máxime teniendo en cuenta que estas funciones son competencias de la negociación colectiva, y no por ello debe existir discriminación alguna por razón de género ni por ningún otro motivo, al quedar respaldado en las normas que disciplinan la acreditación del personal gerocultor. Esta argumentación obra con acierto desde un punto de vista de la atención sociosanitaria y en base a la Ley de dependencia, donde se contempla una fórmula de atención residencial del personal gerocultor que presta sus servicios de forma habitual, cubriendo las necesidades de las personas mayores desde un enfoque biopsicosocial e integral.

También considera improcedentes los motivos de casación, advirtiendo que el motivo planteado por discriminación por razón de género es una cuestión nueva, por lo que no debe abordarse en la resolución del recurso extraordinario de casación.

3.2 El contenido efectivo de las tareas de cuidado de los gerocultores

Para la resolución del recurso, la Sala de lo Social aplica algunos razonamientos de la Sentencia del Tribunal Supremo¹⁶, de doce de julio de dos mil diez, en la que en el mismo sentido resuelve la impugnación (también planteada por UGT) sobre una cuestión referida a las competencias de los gerocultores, y si estos podían hacer pruebas de glucosa, administrar insulina y heparina a las personas usuarias bajo la supervisión realizada por el personal médico o de enfermería.

Por tanto, coincide nuevamente con el Convenio Colectivo y con la habilitación requerida a los gerocultores en el RD 1379/2008, de 1 de agosto que regula su Certificado de Profesionalidad, donde se hace recaer sobre estos profesionales funciones 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 (bio-psico-social) y de su entorno”.

Respecto a la ilegalidad del Convenio Colectivo, la Sala considera que no se puede declarar la ilegalidad del convenio, ni restringir su interpretación, sólo se podría en tal caso, desestimar la demanda.

En el caso de la sentencia recurrida, se indica que los preceptos cuestionados no colisionan con la normativa vigentes y por tal motivo no se pueden casar ni anular.

Sobre los motivos de casación, para la valoración que hace sobre las cuestiones nuevas planteadas se apela a una consolidada doctrina constitucional que rechaza la alteración sustancial de los elementos del juicio¹⁷.

Las sentencias deben ajustarse a las cuestiones y pretensiones planteadas por las partes en el procedimiento y no cambiarlas, lo que no es obstáculo, sin embargo, para que el Tribunal puede aplicar o introducir normas distintas si aprecia que son aplicables al caso para su resolución, pero nunca resolver sobre acciones o cuestiones distintas a las planteadas en el procedimiento.

Eso implica que todas las manifestaciones nuevas planteadas después de la demanda y de su contestación no deben tenerse por formuladas, debiendo quedarse fuera del proceso, pues en caso contrario ello produciría indefensión a la otra parte por no haber podido defenderse de esta nueva pretensión.

Analizando el motivo de la movilidad funcional, la Sala considera que, de entre todas las funciones que se recogen en el artículo 17 del Convenio, sólo se cuestiona una, y es que sin que suponga una sustitución del personal específico para la limpieza habitual, los gerocultores, en su función principal de asistir y cuidar a las personas mayores en las actividades de la vida diaria que estos no

¹⁶ STS de 12 de julio de 2010 (RC 127/2009), SSTS 438/2016, de 18 de mayo de 2016 (RC140/2015), 618/2016 de 6 de julio (RC229/2015), 369/2918 de 4 de abril (RC 108/2017) y 69/2020 de 8 de enero (RC 96/2019), y STS de 1 de diciembre de 2015 (RC 60/2015).

¹⁷ SSTC 88/1992 y 280/1993; SSTC 144/1991, 166/1993 y 122/1994; STC 224/1994.

EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LAS TAREAS DE CUIDADO EN LOS CENTROS DE ATENCIÓN RESIDENCIAL

puedan realizar por sí mismos, deben realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropas y estancias, sin que ello suponga un cambio ni alteración funcional, por lo que no debe anularse el precepto convencional por invadir funciones propias de otras categoría profesional, tales como las de higiene, lavandería y planchado del Grupo 5.

Se indica expresamente, además, que “el propio Convenio advierte que la ocupación de un puesto de trabajo de nivel inferior solo es posible por razones técnicas u organizativas y circunstancias excepcionales que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible”, lo que constituye un canon interpretativo de máxima relevancia para confirmar que los negociadores no han querido minusvalorar el trabajo del personal gerocultor desde ningún punto de vista.

Y, por último, sobre la competencia profesional, la Sentencia de la Sala no entiende la argumentación relativa a la vulneración del derecho a la libre elección de profesión u oficio como consecuencia de las funciones que el Convenio le haya atribuido a la profesión de gerocultor, puesto que, para desarrollar las funciones de gerocultor, el propio Convenio exige la titulación, habilitación o competencia profesional de acuerdo con los protocolos establecidos.

Por tanto, el fallo concluye acertadamente en la desestimación del recurso de casación interpuesto por la Federación de Empleados de Servicios Públicos de UGT, confirmando la sentencia número 1/2019 dictada por la Audiencia Nacional, de dos de enero de dos mil diecinueve, que adquiere así firmeza sobre la atención y los cuidados a las personas mayores de una forma integral y adaptada a sus necesidades.

A mi juicio, no era extraño encontrar una vez más esta discutida cuestión, ni tampoco la resolución a la misma, en este caso judicializada, teniendo en cuenta que desde siempre ha sido solventada a nivel profesional por los propios mandos intermedios y directivos del sector.

Resulta imposible vaciar de competencias funcionales al personal gerocultor y otros profesionales de la atención sociosanitaria de carácter domiciliario, en sintonía con lo indicado por el Ministerio Fiscal, ya que la atención a las personas mayores y dependientes han sido desempeñadas desde siempre (incluso antes de ser considerada profesión, cuando sólo era una *ocupación*), de forma integral en todas las actividades de la vida diaria que rodean a las personas usuarias de estos servicios. Cuando hablamos de actividades de la vida diaria, nos referimos también a las más básicas y elementales. No podría entenderse un apoyo en el aseo a una persona dependiente sin dar fin a esa tarea recogiendo y limpiando dichas instalaciones, teniendo en cuenta además que la actividad ha recaído sobre una persona con algún grado de dependencia física o psíquica y no puede realizarla de forma autónoma.

Por tanto, podemos entender estas tareas como “aparejadas” a determinadas actividades propias de la cualificación profesional, y que son necesarias para concluir con “excelencia¹⁸” la atención y los cuidados de nuestros mayores.

18 Bohórquez, A., Decálogo ALBOR. Medicina geriátrica. España. Mayo 2021. <https://alborconsultor.com/author/alfbohorquez/>

Y al hilo de la excelencia, debemos tener en cuenta que fueron la propia Ley de Dependencia y la regulación reglamentaria de los Certificados de Profesionalidad y cualificación profesional, las disposiciones jurídicas que establecieron la obligación de ofrecer con la mayor calidad posible los cuidados y los servicios profesionales sociosanitarios prestados a las personas mayores¹⁹. Ante el riesgo de desmerecer parte de su valor, parece preferible seguir avanzando de forma conjunta en la evolución de la profesión.

4. A MODO DE CONCLUSIONES

Los cambios sociales relacionados con la demografía, el envejecimiento de la población y los cuidados de larga duración demandan la implementación de nuevos modelos de atención a las personas mayores; en este caso la tendencia apunta hacia un modelo de atención centrada en la persona, desarrollado en pequeñas unidades de convivencia, frente al modelo institucional sanitario con planteamientos de trabajos clásicos y rígidos.

Es necesario, por tanto, adaptarse a la idea de incluir en los programas individuales de atención de las personas mayores todo tipo de servicios integrales, personalizados y dotados con la suficiente flexibilidad de adaptación a las necesidades de atención y características de cada persona.

Los profesionales del sector cumplen un papel fundamental a tales efectos, sobre todo los directivos y los mandos intermedios, sobre los que recaen aspectos relacionados con la metodología organizacional y la toma de decisiones. Se les exige coordinación entre áreas profesionales y los diferentes niveles para responder a un empleo estratégico de gestión de casos individualizados.

La respuesta a la atención asistencial debe ser multidimensional, para que responda a las necesidades de las personas usuarias del área residencial, a su entorno y a sus familiares, por lo que las actividades de cuidado deben estar perfectamente coordinadas, planificadas y previstas en el tiempo, puesto que la continuidad en la atención aporta seguridad y bienestar a las personas usuarias.

No hay que olvidar la necesidad de potenciar la autonomía y la independencia de las personas mayores en el contexto del envejecimiento activo, preservando sus capacidades. La realización de ciertas tareas por parte de las personas mayores mantiene sus capacidades físicas y mejora su autoestima, además de descargar a los profesionales de otro tipo de tareas, evitando igualmente conflictos interprofesionales derivados del deber de realizarlas.

De cara al futuro, para mejorar la calidad de la atención residencial, es necesario rediseñar los servicios en base no solo a los apoyos profesionales que se ofrecen, sino también teniendo en cuenta cómo sentimos y tratamos a nuestros mayores aportando además calidad humana al servicio.

¹⁹ Poyatos, F., "Evaluación de la dependencia, mejora de la calidad". Vérticebooks. Málaga, 2012.

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal como se deduce de lo expuesto en este trabajo, parece que así lo ha entendido.

5. REFERENCIAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia. BOE núm. 299 de 15 de diciembre de 2006.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255 de 24 de octubre de 2015.

Real Decreto 1368/2007, de 19 de octubre, por el que se complementa el Catálogo Nacional de Cualificaciones Profesionales, mediante el establecimiento de seis cualificaciones profesionales de la familia profesional servicios socioculturales y a la comunidad.

Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto, por el que se establecen dos Certificados de Profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales y a la comunidad que se incluyen en el Repertorio Nacional de Certificados de Profesionalidad.

Real Decreto 1224/2009, de 17 de julio, de reconocimiento de las competencias profesionales adquiridas por experiencia laboral.

Real Decreto 1378/2009, de 28 de agosto, por el que se establece un certificado de profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales y a la comunidad que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad.

Real Decreto 721/2011, de 20 de mayo, por el que se establecen cuatro Certificados de Profesionalidad de la familia profesional Servicios socioculturales y a la comunidad que se incluyen en el Repertorio Nacional de certificados de profesionalidad y se actualizan los certificados de profesionalidad establecidos como anexo I y II en el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto.

Real Decreto 203/2021, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de actuación y funcionamiento del sector público por medios electrónicos. BOE núm. 77 de 31 de marzo de 2021.

Resolución de 11 de septiembre de 2018, de la Dirección General de Trabajo, por la que 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). Ministerio de trabajo, migraciones y seguridad social. Boletín Oficial del Estado núm. 229 de 21 de septiembre de 2018 Sec. III pág. 91393.

Sentencia 1024/2020, de 24 de noviembre, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. Confirma la plena validez del 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. Roj: STS 4097/2020 - ECLI: ES:TS: 2020:4097. Id Cendoj: 28079140012020100981.

6. BIBLIOGRAFÍA

Bohórquez Rodríguez, A., *Excelencia en servicios sociosanitarios*. Decálogo ALBOR. Medicina geriatría. España. Mayo 2021. Disponible en <https://alborconsultor.com/author/alfbohorquez/>

Organización Internacional del Trabajo (OIT): Notas OIT sobre trabajo y familia se basan en la serie Work and family Information Sheets del Programa sobre las Condiciones de Trabajo y del Empleo (TRA VAIL). Traducción y adaptación al contexto de América Latina y el Caribe, realizada por el Programa Regional de Género y Trabajo Decente. Oficina Internacional del Trabajo, Oficina Subregional para el Cono Sur, Oficina Subregional para Centroamérica, 2009.

Poyatos Chacón, F., *Evaluación de la dependencia, mejora de la calidad*. Vérticebooks. Málaga, 2012.

Rodríguez Rodríguez P., Bermejo García, L., Marín Carmona J.M., y Valdivieso Sánchez C., *Servicios de ayuda a domicilio. Manual de planificación y formación*. 3^a edición. Editorial médica Panamericana, Madrid 2011, págs. 99-129.

Trigueros Guardiola, I., y Mondragón Lasagabaster J., *Manual de ayuda a domicilio. Formación teórica-práctica*. Siglo XXI de España Editores, S.A., Madrid 2002, págs. 111-125.

Otras fuentes de referencia utilizadas:

Dependencia.info

<https://dependencia.info/noticia/4048/actualidad/el-tribunal-supremo-ratifica-las-gerocultoras-pueden-hacer-labores-de-lim-pieza.html>