

A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL

DON AGUSTIN CAMARA CERVIGON, Letrado en ejercicio, colegiado n° 27.612 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**, con Poder General para Pleitos a los efectos, cuya copia se acompaña, domicilio a efectos de notificaciones en Madrid C.P. 28002, Avenida de América n° 25, 3° planta, **DECIMOS:**

Que mediante el presente escrito y en la representación que tiene conferida formula, al amparo de lo dispuesto en los artículos 17 y siguientes del Real Decreto 17/1977, de 4 de agosto, sobre Relaciones de Trabajo, así como en los artículos 64 y 163 y siguientes de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), demanda de **IMPUGNACIÓN PARCIAL DE CONVENIO COLECTIVO**, por ilegalidad, contra:

- Las organizaciones sindicales:

FEDERACION DE SANIDAD Y SECTORES SOCIOSANITARIOS DE COMISIONES OBRERAS con domicilio a efectos de notificaciones en la calle de Ramírez de Arellano n° 19, planta 4^ª, de Madrid, Código Postal 28043, y

FEDERACIÓN DE ACTIVIDADES DIVERSAS DE COMISIONES OBRERAS, con domicilio a efectos de notificaciones en idéntica dirección anteriormente reseñada,

- Las organizaciones empresariales:

FEDERACIÓN EMPRESARIAL DE ASISTENCIA A LA DEPENDENCIA (FED), con domicilio en el Paseo de la Castellana n° 140, piso 7° C, de Madrid, Código Postal 28046.

ASOCIACIÓN DE EMPRESAS DE SERVICIOS PARA LA DEPENDENCIA (AESTE), con domicilio en la calle de Rodríguez San Pedro n° 2 de Madrid, Código Postal 28015.

FEDERACIÓN DE RESIDENCIAS Y SERVICIOS DE ATENCIÓN A LOS MAYORES SECTOR SOLIDARIO (LARES), con domicilio en la calle de Ríos Rosas n° 11, de Madrid, Código Postal 28003.

De conformidad con el artículo 165.4 de la LJS, se interesa la presencia como parte del **MINISTERIO FISCAL**, a cuyos efectos deberá ser citado en forma legal.

La demanda tiene su fundamento en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Por 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. 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.

El presente 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 presente 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 prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso.

SEGUNDO.- Que en materia de clasificación se regula en el artículo 16:

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.	2B) Mandos intermedios. Coordinador/a Enfermería. Enfermero/a. Fisioterapeuta. Terapeuta Ocupacional. Trabajador/a Social.	2C) Mandos intermedios. Gobernante/a. Cocinero/a.
3A) Personal Cualificado. Ayudante Coordinación SAD. Oficial Administrativo. Oficial Administrativo SAD. Oficial Mantenimiento. Técnico en Informática.	3B) Personal Cualificado. TASOC.	
4A) Personal Auxiliar. Auxiliar Administrativo. Auxiliar Administrativo SAD. Auxiliar Administrativo TAD. Auxiliar Mantenimiento. Conductor. Jardínero. 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.

El art. 16 establece la Clasificación Profesional, con tres áreas de actividad definidas, en el área b de servicios asistenciales, grupo 4 se encuadra el personal auxiliar, en concreto el gerocultor, mientras en el área c, grupo 5 se encuadra el Personal auxiliar, limpieza, lavandería, planchado, pinche cocina y ayudante oficios varios.

TERCERO.- El Artículo 17 define las f 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.

Es decir en el art. 17, se definen las funciones de cada categoría, en las funciones de la gerocultor/a, a la cual se la exige la titulación o habilitación requerida para el desempeño de su profesión, 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 han pretendido las partes firmantes es que la Gerocultora realiza funciones de su categoría y que haga también de limpiadora y o personal de lavandería y plancha cuando sea necesario, contraviniendo la normativa vigente.

Esta condición fue impuesta por la Patronal en el último momento, no abordada durante la negociación, siendo esta la causa de la no firma por parte del sindicato al que represento.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- DE CARÁCTER JURÍDICO-PROCESAL

COMPETENCIA

Resulta competente para el conocimiento del presente procedimiento la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, en base a los artículos 2.h) y 8.1 de la LJS.

-II- PROCEDIMIENTO

La impugnación de Convenios Colectivos se rige por lo dispuesto en los artículos 163 y siguientes de la LJS, y el Procedimiento a seguir es el Proceso de Conflictos Colectivos, de acuerdo con el artículo 153.2 de dicha Ley, haciéndose constar que el Convenio Colectivo impugnado ya ha sido registrado y publicado en el B.O.E.

-III- LEGITIMACIÓN

ACTIVA- La ostentan los sindicatos demandantes, al amparo de lo dispuesto en el artículo 165.1a) de la LJS. El hecho de ser firmantes del convenio colectivo que se impugna parcialmente no afecta a la legitimación activa de esta parte actora, de conformidad con la Jurisprudencia del Tribunal Supremo (por todas, STS 26.11.2002; R.1 2003\2700).

PASIVA- Los codemandados están pasivamente legitimados, a tenor del artículo 165.2 de la LRJS, por tratarse de las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio, así como las que posteriormente se han adherido al mismo.

También está legitimado el Ministerio Fiscal, a tenor de lo dispuesto en el artículo 165.4 de la LJS.

-IV-
EVITACIÓN DEL PROCESO

No se ha intentado la previa conciliación por no ser ésta preceptiva, según dispone el artículo 64 de la LJS.

-V-
REQUISITOS DE LA DEMANDA

Este escrito cumple las exigencias referidas en los artículos 165.3, en relación con el Art. 157 y 80 de la LJS, adjuntándose una copia del convenio impugnado y de sus modificaciones posteriores.

- DE CARÁCTER JURÍDICO-MATERIAL

**I. LEGISLACION APLICABLE A LA MOVILIDAD FUNCIONAL.
LA POSESION DE LA TITUACION**

-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 SOCIOSANITARIA 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.

Por lo cual ambas categorías 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 el servicio existan circunstancias que así lo requieran, al requerir una titulación y formación específica por mandato legal.

II. LEGISLACION APLICABLE A LA MOVILIDAD FUNCIONAL. Artículos 14 y 35 de la CONSTITUCION ESPAÑOLA y Artículo 22 y 39 DEL RD LEGISLATIVO 2/2015, de 23 de Octubre, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES.

En el artículo 16, sobre “Clasificación Profesional” del convenio que se impugna se establece en el grupo profesional 4 “Personal Auxiliar” que el GEROCULTOR/A desarrolla una relación de funciones, transcritas en el ordinal anterior, que son funciones principales de asistencia y cuidado directo a las personas usuarias en las actividades diarias encaminadas a su atención personal y de su entorno, en consonancia con el área de actividad al que queda adscrito: “B)Servicios socioasistenciales” con la excepción de la función que textualmente dice “Sin que en ningún caso suponga la sustitución de 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”. Es decir se implanta la movilidad funcional extraordinaria por cuanto no solo se le asignan las funciones propias de su grupo profesional, además durante un tiempo indeterminado se le asignan las funciones propias del grupo profesional inferior, el grupo 5 “Personal Auxiliar de Servicios” y que se adscriben al Personal de Limpieza y lavandería/Planchado consistentes entre otras en las funciones propias de limpieza de la ropa de las personas usuarias, limpieza de habitaciones, etcétera.

Esta movilidad funcional entre distintos grupos funcionales conculca lo dispuesto en el artículo 22 del TRLET, por cuanto este precepto permite a la negociación colectiva diseñar un sistema de clasificatorio grupal como un instrumento de flexibilización funcional en el desempeño de funciones distintas pero pertenecientes al mismo grupo profesional y sólo permite (artículo 22.4) que mediante el “*pacto entre el trabajador y el empresario*” (art. 22.4) 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 se desempeñen durante mayor tiempo.

Los negociadores del convenio pueden, de estimarlo oportuno, pactar que el contenido de la prestación se acomode a funciones específicas, asociados con categorías profesionales siempre que se precisen las aptitudes, titulaciones y el contenido general de la prestación para su desempeño pero dentro del grupo profesional al que se adscriben, pero no la movilidad funcional entre diferentes grupos.

Por otra parte, la legislación laboral reconoce la movilidad funcional y reconoce dos tipos de movilidad que deben tenerse en cuenta a la hora de implementarla:

a) Movilidad horizontal u ordinaria:

Es la movilidad funcional más conocida en el campo empresarial. Se realiza en el mismo grupo profesional y está sujeta a las decisiones del empleador. En este tipo de movilidad, va en función de la titulación de cada trabajador y no podrán ser contrarias a la buena fe contractual.

b) Movilidad vertical o extraordinaria:

Es la asignación de responsabilidades y funciones que no corresponden al grupo profesional del trabajador. Puede ser ascendente, si las funciones son propias de un grupo profesional más alto, o descendente si son de un grupo más bajo.

Esta movilidad debe estar sujeta a una serie de limitaciones:

a) En el caso de la movilidad funcional sustancial

- La posesión de la titulación correspondiente y la dignidad del trabajador como límites genéricos a todos los cambios de funciones.
- Que concurren razones técnicas u organizativas
- Por el tiempo imprescindible para atender la causa justificativa
- Comunicación e a medidas y de las causas justificativas a los representantes de los trabajadores

b) En el caso de movilidad funcional sustancial

- Acuerdo entre las partes o:
- Sometimiento al procedimiento para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo

- Sometimiento al procedimiento previsto específicamente en el Convenio Colectivo.

Los límites de la figura de la movilidad funcional se contemplan en el artículo 39.1 del Estatuto de los Trabajadores. Básicamente, el texto habla de cómo garantizar que un proceso de este tipo se lleve cabo dentro de un marco que garantice tanto el bienestar como la dignidad de los trabajadores involucrados.

La movilidad pactada que se impugna vulnera lo establecido en el artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores, 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 el 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 Constitución Española,

Por lo expuesto,

SUPLICA A LA SALA DE LO SOCIAL DE LA AUDIENCIA NACIONAL, que teniendo por presentado este escrito, se sirva admitirlo, y en su virtud, 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.

OTROSI DICE, que esta parte hace la manifestación de que asistirá al acto de juicio oral acompañada de su respectivo Letrado.

SUPLICA A LA SALA que se tenga por hecha la anterior se sirva admitirla, en Madrid a 18 de octubre de 2018.