



**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL
SUPERIOR DE JUSTICIA DE
CANTABRIA**

Avda Pedro San Martín S/N
Santander
Teléfono: 942357126
Fax.: 942357004
Modelo: TX004
Conflicto colectivo 0000001/2020 - 00
JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 4 de Santander

Proc.: **RECURSOS DE SUPPLICACIÓN**

Nº: **0000726/2020**

NIG: 3907544420190005499

Resolución: Sentencia 000026/2021

**TEXTO CON DATOS PERSONALES BORRADOS
PARA OBTENER EL ORIGINAL, BÚSCALO EN
<https://www.poderjudicial.es/search/indexAN.jsp>**

Puede relacionarse telemáticamente con esta
Admón. a través de la sede electrónica.
(Acceso Vereda para personas jurídicas)
<https://sedejudicial.cantabria.es/>

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandado	COMITE DE EMPRESA FUNDACION PUMAREJO Y AZCUE	
Demandado	SECCION SINDICAL CSIF EN FUNDACION PUMAREJO Y AZCUE	
Demandado	SECCION SINDICAL DE UGT FUNDACION PUMAREJO Y AZCUE (RESIDENCIA SANTA ANA)	
Recurrente		
Recurrido		
Recurrido	SECCION SINDICAL CC.OO. EN RESIDENCIA SANTA ANA	

SENTENCIA nº 000026/2021

En Santander, a 21 de enero del 2021.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a.

:

MAGISTRADOS

Ilmo.Sr. D.

(Ponente)

Ilma. Sra. D^a.

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Srs. citados al margen ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por la empresa Fundación Pumarejo y Azcue (Residencia Santa Ana) contra la sentencia dictada por

el Juzgado de lo Social nº. cuatro de Santander, ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. _____, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - Según consta en autos se presentó demanda por D^a. _____ en calidad de Secretaria General de la Sección Sindical de UGT en la Residencia Santa Ana y por D^a. _____

en nombre y representación de la Sección Sindical de CCOO en la Residencia de Santa Ana, siendo demandado la empresa Fundación Pumarejo y Azcue (Residencia Santa Ana), Comité de Empresa y sección sindical de CSIF sobre Conflicto Colectivo, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 31 de agosto de 2020, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO. - Como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El presente conflicto colectivo afecta a todos los trabajadores que ocupan las categorías profesionales de DUEs, gerocultores y limpieza/lavandería de la Fundación Pumarejo y Azcue. La relación entre las partes se rige por el VII Convenio Colectivo Marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal.

(No controvertido).

2º.- Las gerocultoras de la Fundación Pumarejo y Azcue montan y desmontan las mesas de los comedores.

(No controvertido).

3º.- En la residencia no hay presencia física de enfermeras los sábados y domingos por la tarde y ni las noches de ningún día de la semana.

(No controvertido).

4º.- Entre semana, por el día, las gerocultoras recogen y dan al residente la medicación previamente preparada por el personal de enfermería. En los turnos de noche y los fines de semana lo hacen las gerocultoras conforme a las instrucciones y dosis pautadas por enfermería.

(Testificales de D. ^a Noelia y D. ^a Joanna; y hojas de controles nocturnos -folios 209 a 218-)

5º.- Las gerocultoras de la empresa administran por vía subcutánea insulina y heparina a los usuarios, con las dosis pautadas por el personal sanitario. En casos de picos de insulina, se administra conforme a las dosis indicadas por dicho personal.

(Testifical de D. ^a Joanna).

6º.-El acta de la Comisión paritaria de 20 de mayo de 2019 (folio 261), señala que entre las funciones de la gerocultora está colaborar con el personal sanitario en la administración de la medicación una vez preparada por el personal sanitario y que la presencia física del personal sanitario en el instante en que se produzca esa colaboración dependerá en cada caso.

6º.-Las incidencias que surgen los fines de semana o por las noches y no pueden resolver las gerocultoras, las consultan al 061 (testigo D. ^a Joanna) o contactan telefónicamente por la enfermera de guardia de la residencia.

7º.- Tuvo lugar previo intento de conciliación con el resultado de celebrado sin efecto.

TERCERO. - En dicha sentencia se dictó el siguiente fallo o parte dispositiva:

En atención a lo expuesto, se estiman parcialmente las demandas interpuestas por las secciones sindicales de UGT y CCOO contra la FUNDACIÓN PUMAREJO Y AZCUE (RESIDENCIA SANTA ANA), el COMITÉ DE EMPRESA y la sección sindical de CSIF en los siguientes términos:

1.-Se desestima la pretensión relativa a la realización por las gerocultoras de funciones de la categoría profesional inferior de personal de limpieza y lavandería/planchado.

2.-Se estima la pretensión relativa a la realización por las gerocultoras de funciones propias de la categoría profesional superior de enfermero/a (preparación y administración de la medicación) y se condena a la empresa demandada a abstenerse de atribuir a las gerocultoras tales tareas.

d.-Se condena a la empresa demandada a estar y pasar por las anteriores declaraciones y, en consecuencia, a modificar los planes de trabajo de las gerocultoras conforme al Convenio aplicable en los términos indicados.

CUARTO. - Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada Fundación Pumarejo y Azcue, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos a la ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La revisión postulada por una de las partes impugnantes, y referida al ordinal tercero de los hechos probados, no puede ser estimada porque pretende modificar una circunstancia que se dice “no controvertida” en tal ordinal y específicamente desarrollada en el ordinal cuarto, a partir de testifical de dos personas, prueba que contrae su valor a la instancia.

SEGUNDO. - Se alega la infracción de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicable, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la LRJS, respecto del artículo 17 del VII Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, así como de la jurisprudencia que se cita.

El artículo 17 del VII del Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal, intitulado Funciones, establece lo siguiente:

«Grupo 2. Mandos intermedios.

Enfermero/a.

Es el personal provisto de la titulación correspondiente y con capacidad legal para el ejercicio de su profesión.

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 y competencia profesional:

Preparar y administrar los medicamentos según prescripciones facultativas, específicamente los tratamientos.

Grupo 4. Personal auxiliar.

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 si 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.

(...)

- 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.»

Se defiende que la demandada reserva a las enfermeras las funciones objeto de la presente *litis* -Preparar y administrar los medicamentos según prescripciones facultativas, específicamente los tratamientos-. Y que solo se exige la supervisión de la enfermera para la siguiente función de la Gerocultora: «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»

De tal forma que no exige supervisión para la función del sericultor/a cuando se trata de «*Colaborar con el personal sanitario en la administración de la medicación.*» Como se expone, de haber pretendido la regulación convencional exigir la supervisión en la citada función, la redacción del convenio hubiese sido «*Colaborar bajo la supervisión del personal sanitario en la administración de la medicación*»

Sin embargo, ha de confirmarse la conclusión judicial de instancia respecto a que **corresponde a los enfermeros/as la preparación de la medicación y la supervisión de su administración, de manera que las sericultoras de la residencia pueden efectuar tal administración (colaborar con el personal sanitario, en términos del Convenio) pero siempre que exista tal supervisión física (no meramente telefónica) y que la medicación haya sido preparada por enfermería**

En primer lugar, como expresan multitud de sentencias de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo y, por ejemplo, sentencias de 22 marzo 2004. RJ 2004\3415 o de 27 de abril de 2001 (RJ 2001, 5125): "es doctrina constante de este Tribunal (sentencias de 12 de noviembre de 1993 [RJ 1993 , 8684] 3 de febrero [RJ 2000, 1603] y 21 de julio de 2000 [RJ 2000, 7210], con cita de igual doctrina de la Sala Primera), la interpretación de los contratos y demás negocios jurídicos es facultad privativa de los Tribunales de Instancia, cuyo criterio, como más objetivo, ha de prevalecer sobre el del recurrente, salvo que aquella interpretación no sea racional ni lógica o ponga de manifiesto la notoria infracción de alguna de las normas que regulan la exégesis contractual".

Es decir, en materia de interpretación de cláusulas de convenios y acuerdos colectivos, en cuyo esclarecimiento se combinan las reglas de interpretación de las normas con las de la interpretación de los contratos, debe atribuirse un amplio margen de apreciación a los órganos jurisdiccionales de instancia, ante los que se ha desarrollado la actividad probatoria relativa a la voluntad de las partes y a los hechos concomitantes, salvo que la conclusión sea ilógica o arbitraria.

No es ilógica en este supuesto la decisión de instancia, sino que la sentencia es un modelo de argumentación exhaustiva que la Sala ha de confirmar. Ajustada a las previsiones del convenio e incluso a los

antecedentes de esta Sala respecto a la delimitación de los cometidos que pueden desarrollar los gerocultores/as respecto a los cometidos de las enfermeros/as.

Es claro, reiteramos, que la preparación de la medicación queda reservada a función de la enfermería. Entre semana, como se expone, y por el día, las gerocultoras recogen y dan al residente la medicación previamente preparada por el personal de enfermería.

También lo es que la función del personal gerocultor de «*Colaborar con el personal sanitario en la administración de la medicación*», constituye el último eslabón de la cadena funcional relacionada con la medicación, por el personal de enfermería.

En este sentido el artículo 17 del Convenio Colectivo de aplicación expone: *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 si 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.*

Se trata de una función que depende tanto del preparado de la medicación por parte del personal de enfermería como de su pautado. Y también supone una función colaborativa con el personal de enfermería; sin embargo, en el convenio colectivo no se excluye la supervisión física del personal de enfermería.

Cierto es que el convenio expresa que «*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.*»

Y también que específicamente se exige, al contrario, la colaboración bajo la supervisión de la enfermera en el cuidado de

residentes colostomizados y con sondas, así como en la administración de comida mediante jeringuilla.

Pero, de la interpretación contextual, también se puede entender que, pese que a con carácter general no se refiera la supervisión en la colaboración, la presencia física de la enfermeros/as, tal exigencia puede deducirse precisamente de la excepción a tal presencia, la que contiene la posterior previsión del artículo cuando se indica que *“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”*.

De donde se infiere que, salvo en este supuesto, en el resto de los cometidos dentro de sus facultades de colaboración, se exige la presencia física (es decir, lo contrario a la ausencia).

De tal forma que, como expresa, la Sentencia de Tribunal Supremo, de fecha 12 de julio de 2010 (rec. 127/2009), cuando el enfermo no puede administrarse la insulina o heparina por vía subcutánea y aplicarse directamente esos fármacos por vía subcutánea, será el gerocultor el que suplirá esa falta de capacidad personal para ayudar al enfermo que no puede hacerlo por sí mismo, para administrársela, incluso el gerocultor lo hace bajo supervisión médica, en ausencia de ATS/DUE, y bajo sus instrucciones, dado que tal gerocultor recibe una formación específica para realizar esas funciones.

Pero tal sentencia se refiere específicamente a tal excepción y a unas funciones: utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los usuarios, en ausencia de ATS/DUE, la prevista en el Convenio Marco Estatal de Servicios Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal- y con esos condicionamientos y requisitos indicados, no a todas las funciones de colaboración.

Por último, como expone esta Sala de Cantabria, en sentencias de 9-7-2019 (Rec. 408/2019) y 3-7-2019 (Rec. 473/2019), la vista de dicha norma convencional, una cosa es colaborar -puntualmente- con el personal

sanitario en la administración de la medicación y otra al margen de sus cometidos, preparar y (también) administrar los medicamentos, tareas que no son propias de un gerocultor/a; mucho menos, como se indicaba en aquel caso, cuando son realizaba en el turno de noche, sin supervisión alguna por parte de un enfermero/a y en relación con la medicación pautada para un amplio colectivo de residentes.

Es decir, requerida la supervisión, y presencia física en la administración, de un enfermero/a, salvo, claro está, en el supuesto excepcional al que antes no hemos referido y que ha sido abordado jurisprudencialmente.

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

FALLO

Desestimamos el recurso interpuesto por Fundación Pumarejo y Azcue (Residencia Santa Ana) contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Santander, con fecha 31 de agosto de 2020 (conflicto colectivo 1/2020) dictada en virtud de demanda seguida por Sección Sindical de UGT y Sección Sindical de CCOO contra la Fundación Pumarejo y Azcue (Residencia Santa. Ana), Comité de Empresa y Sección Sindical de CSIF, confirmado íntegramente dicha resolución.

Sin costas

Pásense las actuaciones al Sr. Letrado de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la sentencia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse



mediante escrito, suscrito por Letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social de Cantabria, dentro del improrrogable plazo de los **diez días** hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, con tantas copias como partes recurridas, y designando un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a efectos de notificaciones.

Advertencias legales

Si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia y no ostentara la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, o no gozase del beneficio de justicia gratuita, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena. Pudiendo sustituir dicha **consignación** en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, deberá acreditar, mediante resguardo entregado en la secretaria de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un **depósito de 600 euros**.

Los ingresos a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una oficina del BANCO DE SANTANDER se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el n°

.....

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta bancaria (70 55)0010 0500 00, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 5000

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al



abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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