



AUDIENCIA NACIONAL - SALA DE LO SOCIAL

N.I.G.: 28079 24 4 2007 0100012M 00998

AUTOS N°: 0000012 /2007
Sobre: CONFLICTO COLECTIVO

CCOO
PZ CRISTINO MARTOS N°4, 7°
28015 MADRID

Número SMAC: SIM /

CEDULA DE NOTIFICACION

En los autos sobre CONFLICTO COLECTIVO seguidos ante esta Sala de lo Social a instancia de FSP-UGT contra CCOO, COMISION PARITARIA , LARES , FNM , CEAD con fecha 27 de Marzo de 2007 y por la Sala se ha dictado SENTENCIA cuya copia literal se adjunta.

Y para que sirva de notificación en forma, expido la presente cédula.

MADRID, a veintisiete de Marzo de dos mil siete.

EL/LA SECRETARIO JUDICIAL.

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social

Núm. de Procedimiento: 0000012/2007
Tipo de Procedimiento: DEMANDA
Indice de Sentencia:
Contenido Sentencia:
Demandante: FSP-UGT
Codemandante:
Demandado: COMISION PARITARIA DEL IV CONVENIO MARCO
ESTATAL DE SERVICIOS DE ATENCION A LAS
PERSONAS DEPENDIENTES Y DESARROLLO DE LA
PROMOCION DE LA AUTONOMÍA PERSONAL;
LARES; FNM; CEAD Y CCOO.

Ponente Ilmo. Sr.: D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

SENTENCIA Nº: 0037/2007

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ JOAQUÍN JIMÉNEZ SÁNCHEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL
D^a. CONCEPCIÓN ROSARIO URESTE GARCÍA

Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil siete.

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

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el procedimiento 0000012/2007 seguido por demanda de FSP-UGT contra COMISION PARITARIA DEL IV CONVENIO MARCO ESTATAL DE SERVICIOS DE ATENCION A LAS PERSONAS DEPENDIENTES Y DESARROLLO DE LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL; LARES; FNM; CEAD Y CCOO. sobre conflicto colectivo .Ha sido Ponente el Ilmo. Sr. D. ENRIQUE FÉLIX DE NO ALONSO-MISOL

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.-Según consta en autos, el día 23 de Enero de 2007, se presentó demanda por FSP-UGT contra COMISION PARITARIA DEL IV CONVENIO MARCO ESTATAL DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES Y DESARROLLO DE LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL; LARES; FNM; CEAD Y CCOO. sobre conflicto colectivo

Segundo.- La Sala acordó el registro de la demanda y designó ponente, con cuyo resultado se señaló el día 13 de Marzo de 2007, para los actos de intento de conciliación y, en su caso, juicio, al tiempo que se accedía a lo solicitado en los otrosies de prueba

Tercero.- Llegado el día y la hora señalados tuvo lugar la celebración del acto del juicio, previo intento fallido de avenencia, compareciendo las partes salvo la COMISION PARITARIA, no obstante de estar citado en forma, y en el que se practicaron las pruebas con el resultado que aparece recogido en el acta levantada al efecto, acordándose en la misma la suspensión del plazo para dictar sentencia en atención a la alegación de las partes demandadas de falta de presupuesto procesal de jurisdicción, confiriéndose en su virtud traslado al Ministerio Fiscal para emisión del correspondiente informe, evacuándose el mismo en fecha 14 de marzo de 2007, en el sentido de sostener la competencia del orden Social conforme a lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la LPL.

Resultando y así se declaran, los siguientes

HECHOS PROBADOS

Primero.- Con fecha 15-11-05 en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje se alcanzó acuerdo en el sentido de abordar en profundidad el contenido funcional de los Grupos profesionales a fin de garantizar la suficiencia en las labores asistenciales y de cuidados. en tal ocasión el Sindicato actor FSP-UGT discrepaba de las funciones de los Gericultores en razón a la práctica de inyecciones subcutáneas de insulina y heparina por parte de los Gericultores.

Segundo.- Por resolución de 4-7-06 se publica el IV Convenio colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la promoción la autonomía personal.

En su anexo III define y determina las funciones de Gericultor /a definiendo como función principal : " ... la de asistir al usuario en las actividades de la vida diaria

que no pueda realizar por él solo y efectuar aquellos trabajos encaminados a su atención personal y de su entorno.."

Tercero.- Aprobado el Convenio Colectivo, teniendo en cuenta la descrito en el hecho probado primero, por la UGT se replantea de inmediato y ante la Comisión Paritaria la cuestión de si los Gericultores/as deben utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los residentes.

En el Acta nº 1 de 6-11-06 de la Comisión Paritaria, ésta interpretó que lo pactado habría de interpretarse en el sentido de que: " En ausencia de la enfermera la Gericultor podría utilizar la vía subcutánea para administrar insulina y heparina a los residentes, siempre que la dosis y seguimiento del tratamiento ser realice por personal médico o de enfermería".

Cuarto.- Disconforme la FSP-UGT con tal interpretación presentó conciliación ante el SIMA finalizando con desacuerdo del día 11-12-06.

Se han cumplido las previsiones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- Todos los hechos que se declaran probados se extraen de la prueba documental obrante en autos lo que se precisa a los efectos del artículo 97.2º LPL.

Segundo.- Antes de analizar el fondo del asunto resulta preciso analizar el obstáculo procesal opuesto en el sentido de que se entiende por la patronal demandanda que lo que se plantea es un **Conflicto de intereses** tendente a alterar lo pactado en Convenio Colectivo y no un conflicto jurídico con finalidad de interpretarlo.

A tal efecto el informe del Ministerio Fiscal solicitado por la Sala expresó: "**Habiéndose pronunciado el Tribunal Supremo en tema análogo en recurso de Unificación de Doctrina (Sentencia de 16 de junio de 1993), en el que sostiene que el simple suministro o administración de medicamentos que no comporte ningún tipo de preparación técnico sanitario como es el caso de autos es función de los cuidadores, hasta el punto de ser en muchos casos el propio enfermo el que con una breve instrucción se inyecta. Mantener que sanitarios de mayor o menor grado, no pueden inyectar subcutáneamente, daría lugar a regulaciones de empleo con el consiguiente aumento del paro sin fundamento alguno.**

Por lo expuesto , este Ministerio siguiendo al Tribunal Supremo, sostiene que la competencia corresponde al orden Social conforme lo dispuesto en los arts. 1 y 2 de la Ley del Poder Judicial", y es que es la parte actora (no la demandada) la que condiciona y determina la acción ejercitada y, si lo pedido es que se interpreta si una función concreta se incardina o no e el contenido funcional pactado propio de una categoría profesional concreta lo cierto es que no se pretende desdecir o contradecir lo pactado sino aclararlo o interpretarlo lo que cae de lleno en la figura del Convenio Colectivo que como modalidad procesal regula los artículos 151 y ss. de la LPL, lo que provoca el conocimiento genérico de la cuestión

por el orden jurisdiccional social y dado el ámbito territorial el objetivo por esta Sala de la Audiencia Nacional.

Tercero.- Despejado el obstáculo el fondo de la cuestión (cuál es la interpretación debida del anexo III del IV Convenio Colectivo en la categoría de Gericultor/a) en orden a si en el elenco funcional puede haber la practica de inyecciones subcutáneas de insulina o heparina o dicha función le está vedada a los Gericultores /as pro razón de titulación profesional es preciso efectuar las consideraciones que a continuación se expresan.

Partiendo de un **acto médico** de diagnóstico y tratamiento éste último puede llevarse a efecto por distintos métodos y vías como son a título ejemplarizante: pomadas de administración cutánea, jarabes de administración oral, supositorios de administración anal, comprimidos o cápsulas de administración oral o inyecciones de administración parenteral (en este caso bien endovenosa, intramuscular o subcutánea).

Lo usual o habitual es que el médico prescriba al paciente la dosis y periodicidad del elemento de tratamiento y todos ellos sea cual fuere el método (salvo inyecciones endovenosas e intramusculares) **es el propio paciente quien sigue y aplica el tratamiento por si mismo**; solamente las inyecciones endovenosas e intramusculares son aplicadas por ayudantes técnicos sanitarios , en vez de serlo el paciente quien en supuestos de inyecciones subcutáneas de insulina y heparina suele autoinyectarse de forma acorde a la prescripción facultativa.

El Tribunal Supremo (STS 16-6-93) en unificación de doctrina (Recurso 1659/92) vino a decir que una interpretación histórica , contextual y sociológica conduce a la afirmación de que Cuidadores (o Gericultores en este caso) pueden suministrar los medicamentos y fármacos que constituyan una actividad mecánica inherente a su función, y como precisamente esa función es **supletoria** de la actividad personal del interno, cuanto hace usualmente el paciente genérico debe hacer el paciente residente y si este no puede hacerlo por sí precisamente a quien corresponde asumir esa incapacidad concreta es el Gericultor/a.

Esa misma interpretación (que el propio Ministerio Fiscal destaca) jurisprudencial coincide con la auténtica que emite la Comisión Paritaria con tanta mayor autoridad cuanto ya la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo tuvo en cuenta la existencia de la conciliación a que se refiere el hecho probado primero de la sentencia.

Por ello procede la desestimación de la demanda por entenderse correcta la interpretación del precepto combatido efectuada por la Comisión Paritaria en su día.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos la demanda deducida por FSP-UGT contra COMISION PARITARIA DEL IV CONVENIO MARCO ESTATAL DE SERVICIOS DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS DEPENDIENTES Y DESARROLLO DE LA PROMOCIÓN DE LA AUTONOMÍA PERSONAL; LARES; FNM; CEAD Y CCOO, y en su virtud absolvemos a estos de las pretensiones deducidas en su contra en el escrito rector del procedimiento.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación ante la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, que podrá anunciarse ante esta Sala en el plazo de DIEZ DÍAS hábiles desde la notificación, pudiendo hacerlo mediante manifestación de la parte o de su Letrado al serle notificada, o mediante escrito presentado en esta Sala dentro del plazo arriba señalado.

Al tiempo de personarse ante la Sala del Tribunal Supremo, el Recurrente, si no goza del beneficio de Justicia gratuita, deberá acreditar haber hecho el deposito de 300,51 Euros previsto en el art. 227 de la Ley de Procedimiento Laboral, en la cuenta corriente del Tribunal Supremo Sala de lo Social número 2410, del Banco Español Crédito, oficina de la C/ Urbana Barquillo, 49 - 28004 Madrid.

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

Así por nuestra sentencia lo pronunciamos, mandamos y firmamos.