
FERNANDO ELORZA GUERRERO

UNIVERSIDAD PABLO DE OLAVIDE, ESPAÑA
ferre@outlook.es

ASPECTOS JURÍDICO-LABORALES DE LA ATENCIÓN GERONTOLÓGICA EN ESPAÑA

LABOUR-LEGAL ASPECTS OF GERONTOLOGICAL CARE IN SPAIN

Cómo citar el artículo:

Elorza F, (2023). Aspectos jurídico-laborales de la atención gerontológica en España. Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia, VIII (24) <https://DOI.org/10.32870/dgedj.v8i24.597> pp. 223-263

Recibido: 09/08/22 Aceptado: 07/02/23

RESUMEN

La atención gerontológica como toda actividad profesional arrastra situaciones de conflicto comunes a toda relación laboral, que en última instancia remiten a los problemas que registra el sector de los cuidados a mayores para ofertar puestos de trabajo de calidad y suficientemente remunerados. En este caso se pone el foco de atención sobre tres aspectos que se consideran de interés a estos efectos: por un lado, la lucha de los trabajadores por un salario justo; por otro, el conflicto jurídico generado en torno al convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios que operan en este sector; finalmente, el debate jurídico sobre las funciones que son propias de los gerocultores. Siendo de agradecer la intervención del Tribunal Supremo en la resolución de las dos últimas cuestiones señaladas, la dinámica de este sector permite concluir que todavía queda un largo camino por recorrer hasta situar al mismo en el umbral de lo que puede estimarse como trabajo decente. En este sentido, la mejora de los estándares laborales del sector parece que claramente han de pasar, con independencia de las puntuales soluciones judiciales, por una dinámica negociadora que alumbre unas condiciones de trabajo más acordes con el estándar referido, sobre todo en materia de salario.

PALABRAS CLAVE

Relaciones de trabajo, negociación colectiva en sector de la dependencia, régimen retributivo, funciones de los gerocultores.

ABSTRACT

Gerontological care, like any professional activity, involves situations of conflict common to any employment relationship, which ultimately refer to the problems experienced by the care sector for the elderly in order to offer quality and sufficiently paid jobs. In this case, the focus is on three aspects that are considered of interest for these purposes: on the one hand, the workers' struggle for a fair salary; on the other, the legal conflict generated around the collective agreement applicable to multi-service companies operating in this sector; finally, the legal debate on the functions that are typical of the gerocultores. Being grateful for the intervention of the Supreme Court in the resolution of the last two issues mentioned, the dynamics of this sector allows us to conclude that there is still a long way to go to place it at the threshold of what can be considered as decent work. Being grateful for the intervention of the Supreme Court in the resolution of the last two issues mentioned, the dynamics of this sector allows us to conclude that there is still a long way to go to place it at the threshold of what can be considered as decent work. In this sense,

the improvement of labour standards in the sector seems to clearly have to go through, regardless of specific judicial resolutions, through a dynamic negotiation that sheds light on working conditions that are more in line with the aforementioned standard, especially in terms of salary.

KEYWORDS

Labour relations, collective bargaining in the dependency sector, remuneration regime, functions of the geroculturers.

Sumario: I. Introducción. II. Sobre el régimen convencional de los trabajadores en residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio y la lucha por un salario justo. III. Dos cuestiones conflictivas: El convenio colectivo a aplicar a las empresas multiservicios y las funciones a ejercer por los gerocultores. 1. El convenio colectivo a aplicar en las empresas multiservicios. 2. Las funciones a ejercer por los gerocultores. IV. Epílogo: Sobre la incidencia de la acción legislativa más reciente, y en particular de la reforma laboral de 2021, sobre las cuestiones analizadas. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Con ocasión de la iniciativa del centenario de la OIT (2019) este organismo dependiente de la ONU publicó en su momento el informe titulado “El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente”¹, en cuanto contribución significativa a la iniciativa para el centenario de esta institución internacional desde la perspectiva del papel de las mujeres en el trabajo. En dicho informe, ya se señalaba que: “El trabajo de cuidados es un “bien social” que beneficia a las sociedades, las economías y las personas por igual. Al Estado debería corresponderle la responsabilidad principal de definir las prestaciones y la calidad de los servicios de cuidados, actuando como prestador directo, entidad legal y fundamental de financiación y regulador del mercado”². El informe, en última instancia, es posiblemente la contribución más relevante en los últimos tiempos de Naciones Unidas en relación con la protección

¹ Oficina Internacional del Trabajo, (2019), *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, OIT, Ginebra, y que puede consultarse en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf

² Oficina Internacional del Trabajo, (2019), *El trabajo de cuidados...*, op. cit., pág. 290.

de la situación de dependencia de las personas mayores, y la no discriminación por razón de edad, entre cuyos hitos se encuentran asimismo los conocidos como “Principios de las Naciones Unidas para las Personas Mayores”³, Resolución de 1991 en la que la Asamblea General exhortaba a los Gobiernos no sólo a trabajar en pro de la independencia de las personas de edad, sino también a procurarles los cuidados correspondientes; también la creación del “Open-ended Working Group on Ageing”⁴, y que desde su constitución por Resolución de la ONU de 2010 viene trabajando en favor del fortalecimiento de los derechos humanos en el caso de las personas de edad.

De cualquiera de las maneras, la protección de la situación de dependencia de las personas mayores es una cuestión que no sólo ha ocupado y preocupado a Naciones Unidas, como es conocido. No en vano, y por lo que respecta al ámbito europeo, conviene recordar que la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en vigor desde diciembre de 2009, con ocasión de la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, y entroncando con lo que es una larga tradición europea de reconocimiento de lo que son los “valores indivisibles y universales de la dignidad del ser humano, de la libertad, de la igualdad y de la solidaridad”, reconoce en su art. 34.1, en cuanto derecho fundamental, “el derecho de acceso a las prestaciones de seguridad social y a los servicios sociales que garantizan una protección en casos como (...) la vejez...”. El reconocimiento de este derecho fundamental –respaldado por la consideración del art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea de la Carta de los Derechos Fundamentales como instrumento jurídico “que tiene el mismo valor que los Tratados”–, está entroncado, a su vez, con la prohibición de discriminación por razón de la edad, así como con el reconocimiento y pleno respeto por la UE del “derecho de las personas mayores a una existencia digna e independiente” –arts. 20 y 21–⁵.

Asimismo, y por lo que respecta a la recepción en el caso español de la referida Carta de los Derechos Fundamentales, conviene retener que nuestra Constitución (1978)

³ Aprobado por la Resolución 46/91 de la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1991, y que puede consultarse en: <https://www.un.org/development/desa/ageing/resources/international-year-of-older-persons-1999/principles/los-principios-de-las-naciones-unidas-en-favor-de-las-personas-de-edad.html>

⁴ Cuyos trabajos pueden consultarse en: <https://social.un.org/ageing-working-group/>

⁵ Silveiro de Barros, M. (2017), “La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de derecho comparado, comunitario europeo e internacional”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12, pág. 204.

considera a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad como una de las bases de nuestro Estado social y democrático de Derecho (art. 10.1 CE), al tiempo que se encomienda a los poderes públicos la promoción de las condiciones “para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas”, removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (art. 9.2 CE), y todo ello en un marco constitucional que reconoce derechos como el derecho a la vida y a la integridad física y moral (art. 15 CE), o el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 CE). Particularmente significativos son en todo caso, asimismo, preceptos como el art. 50 CE, donde se contiene un mandato a los poderes públicos para que garanticen mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas la suficiencia económica a los ciudadanos de la tercera edad, al tiempo que se les insta a que promuevan su bienestar “mediante un sistema de servicios sociales que atenderán sus problemas específicos de salud, vivienda, cultura y ocio”. O el art. 49 CE, en el que se insta a los poderes públicos a realizar “una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

Precisamente, el Tribunal Constitucional español (TC) ha considerado los dos principios rectores de la política social y económica contenidos en los arts. 49 y 50 CE como el sustrato que soporta toda la arquitectura jurídica en la que se basa el vigente Sistema de Autonomía y Atención a la Dependencia (SAAD) con el que España se dotó tras la aprobación de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia⁶. De alguna manera, bien puede considerarse a estas leyes como la piedra de bóveda del régimen que ha permitido hacer efectivo en nuestro

⁶ BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

Así, por ejemplo, la STC 27/2017, de 16 de febrero (F.J. 3º) ha definido el SAAD como “un sistema público y universal de prestaciones económicas y de servicios para hacer efectivo el derecho subjetivo de todo ciudadano, basado en los artículos 49 y 50 CE”.

país, aunque con evidentes carencias⁷, lo que se ha identificado como el derecho fundamental de las personas de edad al cuidado⁸.

Más recientemente, y conscientes de que el SAAD necesita de un impulso y fortalecimiento, el 31 de mayo de 2022 el Gobierno de España aprobó el Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación de la Económica (PERTE) de la Economía Social y la Economía de los Cuidados –que convive en el tiempo con la iniciativa ya puesta en marcha de una próxima reforma de la Ley 39/2006–, documento en el que se formula un completo plan para la reactivación de la Economía Social y la Economía de los Cuidados de este país, y que contempla a tal efecto una inversión de 800 millones de euros de fondos comunitarios Next Generation. En la presentación del plan ante la prensa se expuso que uno de los objetivos de dicha planificación lo constituía la voluntad del Gobierno de modernizar la atención de cuidados a las personas mayores en nuestro país, así como profundizar en la profesionalización de los actores involucrados en el sector de los cuidados, mediante la modernización de los servicios que se prestan.

Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas, si he de expresar desde el primer momento que no se pretende en este momento realizar un estudio en detalle del SAAD y su evolución, o del más reciente Proyecto gubernamental, cuya ejecución se demorará todavía un tiempo, y sí por el contrario efectuar una aproximación a algunas de las deficiencias y problemas que en concreto el ejercicio profesional de la atención gerontológica, en cuanto actividad profesional integrada en el más amplio

⁷ Sin querer entrar a profundizar en el tema, por no constituir el objeto de este artículo, sí me permito recordar que durante estos años el SAAD ha sufrido distintas vicisitudes, consecuencia sobre todo de la crisis económica de 2008, que llevaron al Gobierno de turno a impulsar un conjunto de reformas normativas que básicamente determinaron una degradación de las capacidades de dicho sistema. Sobre el particular, y entre otros, puede consultarse a Durán Bernardino, M., (2015) “El retroceso de la dependencia en pro de la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad”, *Zerbituan (Revista de servicios sociales)*, núm. 58, pág. 27 y ss. Igualmente, resulta recomendable la consulta de la evaluación del SAAD contenida en el informe del Consejo Económico y Social de España (CES), y que vio la luz en 2020 (CES, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Informe 03, y que puede consultarse en: <https://www.ces.es/documents/10180/5226728/Inf0320.pdf>) Así, por ejemplo, la STC 27/2017, de 16 de febrero (F.J. 3º) ha definido el SAAD como “un sistema público y universal de prestaciones económicas y de servicios para hacer efectivo el derecho subjetivo de todo ciudadano, basado en los artículos 49 y 50 CE”.

⁸ Sobre esta cuestión puede ser de interés la consulta de Marrades, A., (2016), “Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 97, pág. 209 y ss. Así, por ejemplo, la STC 27/2017, de 16 de febrero (F.J. 3º) ha definido el SAAD como “un sistema público y universal de prestaciones económicas y de servicios para hacer efectivo el derecho subjetivo de todo ciudadano, basado en los artículos 49 y 50 CE”.

concepto de la atención de cuidados a las personas mayores, registra en nuestro país⁹. En este sentido, el presente análisis pretende poner el foco de atención sobre dos aspectos que, a mi juicio, concitan el interés de los profesionales del sector, y de los operadores jurídicos: a) por un lado, el régimen convencional de dicha actividad profesional, con especial atención a la forma en que el mismo se ha configurado, y el debate en torno a las retribuciones a percibir por sus profesionales; b) por otro lado, la litigiosidad existente en relación con esos profesionales, cuyo exponente más reciente y significativo son dos sentencias del Tribunal Supremo de notable relevancia: una primera, relativa al convenio colectivo a aplicar a la empresas multiservicios que operan en el ámbito del cuidado de mayores en residencias, la segunda referente a las funciones que son propias de los gerocultores.

En última instancia los dos aspectos que se abordan remiten a un ámbito profesional que, pese a haber crecido significativamente en los últimos años, arrastra también ciertos problemas, como los que aquí se exponen. Algunos de ellos, como se comprobará, van camino de encauzarse con la apreciable contribución del Tribunal Supremo, otros dependerán sobre todo de que a medio plazo patronal y sindicatos sean capaces de establecer consensos de más amplio espectro de los alcanzados hasta el momento, y que mejoren la calidad del empleo¹⁰, en un sector que se ha demostrado clave en la presente pandemia de Covid-19 por atender a un colectivo tan vulnerable como el de nuestros mayores. Sin duda, la inversión de fondos comunitarios en este sector puede contribuir a mejorar las condiciones en que puedan desarrollar estos profesionales su labor, pero como comprobará el lector la naturaleza de los problemas de los que se da cuenta en este artículo exigen la toma de decisiones que van más allá de las inversiones económicas, que siempre son bienvenidas.

⁹ Tal y como establece el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, de 21 de septiembre de 2018 (art.17), “Gerocultor” 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”.

¹⁰ Para profundizar en la calidad en el empleo puede ser de utilidad la consulta de: Rodríguez Castedo, A. y Jiménez Lara, A., (2010), *La atención a la dependencia y el empleo*, Fundación Alternativas, Madrid, núm. 159. Igualmente, Escudero Rodríguez, R., (2018), “Propuestas de reforma del sistema de protección social de la dependencia en favor de una mayor calidad de los cuidados y del empleo. Propuestas de reforma relativas al empleo en el sector de la dependencia”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 3, pág. 277 y ss.

Para la realización de este análisis se ha optado por una metodología que combina el manejo tanto del régimen convencional que rige el trabajo de estos profesionales, como de la legislación que ordena su ejercicio profesional. Igualmente, se atenderá a la reciente reforma laboral, a efectos de determinar hasta qué punto la misma puede tener incidencia, y con qué alcance, sobre la realidad laboral analizada.

II. SOBRE EL RÉGIMEN CONVENCIONAL DE LOS TRABAJADORES EN RESIDENCIAS PRIVADAS DE PERSONAS MAYORES Y DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO Y LA LUCHA POR UN SALARIO JUSTO

La regulación convencional de la atención gerontológica, en el caso de las residencias privadas de mayores, y la ayuda a domicilio, se regula, a día de hoy, por 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) –Boletín Oficial del Estado (BOE) núm. 229, de 21 de septiembre de 2018–¹¹. Dicho convenio colectivo fue firmado en su momento por las organizaciones empresariales FED, AESTE, y LARES, en tanto por parte sindical lo firmó únicamente el sindicato CC.OO.

Se trata de un convenio colectivo de eficacia normativa, de aplicación general por tanto a todos los trabajadores situados en el ámbito del convenio, que según identifica su art. 1 está constituido por “las empresas y establecimientos que ejerzan su actividad en el sector de la atención a las personas dependientes y/o desarrollo de la promoción de la autonomía personal: residencias para personas mayores, centros de día, centros de noche, viviendas tuteladas, servicio de ayuda a domicilio y teleasistencia [...] con la única excepción de aquellas empresas cuya gestión y titularidad correspondan a la administración pública”. Igualmente, el referido convenio también se aplica a “las divisiones, líneas de negocio, secciones u otras unidades productivas autónomas dedicadas a la prestación del servicio del ámbito funcional, aun cuando la actividad principal de la empresa en que se hallen integradas sea distinta o tenga más de una actividad perteneciente a diversos sectores

¹¹ En relación con la práctica negociadora previa a este convenio colectivo, véase Aragón Medina, J., Cruces Aguilera, J., y Rocha Sánchez, F., (2007), *Sector de la atención a la dependencia y negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.

productivos”. Quedan fuera, sin embargo, “las empresas que realicen específicos cuidados sanitarios como actividad fundamental, entendiendo esta exclusión, sin perjuicio de la asistencia sanitaria a las personas residentes y usuarias, como consecuencia de los problemas propios de su edad y/o dependencia”.

En cuanto a su vigencia temporal, el art. 4 establece que el mismo entrará en vigor el 1 de enero de 2015, y tendrá una vigencia hasta el 31 de diciembre de 2018, salvo “en aquellas materias donde se establezca algo diferente”. Para quienes no estén familiarizados con los procesos de negociación colectiva el establecimiento de un periodo de vigencia como el que se fija en este caso puede resultar un tanto sorprendente. Sin embargo, no lo es –no será el primer sector o empresa donde se pacta una cláusula de este tipo–. Y ello porque la introducción de este tipo de cláusulas convencionales, como en el presente caso, donde la vigencia ordinaria a duras penas supera los dos meses (noviembre y diciembre de 2018), y sin embargo se pacta la retroacción de efectos hasta tres años y medio, tiene su explicación, fundamentalmente, en los pactos alcanzados en materia de salario.

En efecto, en la medida en que los incrementos de salario se pactan con este carácter retroactivo lo que en última instancia se está haciendo es reconocer los mismos una vez el transcurso del tiempo ha confirmado la situación del sector. Ello implica en si mismo una actitud cautelosa ante lo que son posibles mejoras salariales de los trabajadores, pues no se reconocen a priori. De hecho, y con ello entroncamos con la cuestión de la forma en que se están construyendo los consensos en este sector, el sindicato UGT se negó a firmar este convenio colectivo, precisamente alegando que el convenio colectivo firmado degradaba las condiciones laborales de los trabajadores y, en materia salarial no incorporaba mejoras. Esta negativa del sindicato UGT no ha tenido una repercusión práctica sobre la eficacia jurídica del convenio colectivo, pues el sindicato CC.OO. cuenta con la representatividad suficiente como para asegurar la eficacia normativa del convenio firmado en relación con todo el sector, pero sí que evidencia una profunda división sindical en cuanto a los objetivos a alcanzar en las negociaciones con la patronal.

En todo caso, y volviendo a la cuestión salarial, resulta oportuna la relación de dos circunstancias que sin duda permitirán al lector realizar una autocomposición de la realidad retributiva de este sector:

- a) Así, y en primer lugar, el sindicato UGT no sólo mostró en su momento su discrepancia con los acuerdos alcanzados en el marco de este convenio, al estimar que el mismo no garantizaba el incremento del IPC en 2018, sino que también argumentó que, con la entrada en vigor del VII Convenio colectivo, se impidió que surtiera sus efectos la cláusula de revisión automática prevista en el anterior convenio colectivo, el VI, para el caso de que este entrara en situación de ultraactividad –lo que ocurre cuando el VI Convenio finaliza su vigencia ordinaria pero no existe convenio que lo sustituya–, y cuya aplicación se contemplaba “en el caso de que, en el momento de ser aplicada, el PIB publicado por el INE u otro organismo público o privado, haya experimentado un incremento anual superior al 2%” (Disposición final del VI Convenio).
- b) En segundo lugar, conforme a lo establecido por el art. 8 del VII Convenio, “se incrementarán anualmente, en el mes de enero, los conceptos retributivos en la misma cuantía que el índice de precios al consumo (IPC) real del año anterior, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la disposición final del presente convenio”. La aplicación de esta cláusula ha determinado que tanto en 2020, como ahora en 2021, el salario de los trabajadores afectados por este convenio colectivo no se vea incrementado. ¿Cuál es la razón de esta congelación salarial?: que el IPC ha sido negativo tanto en 2019 como en 2020.

Curiosamente, tras la negociación del VII Convenio se daba por hecho el inicio de la negociación del VIII Convenio. Sin embargo, lo cierto es que hoy día todavía no se cuenta con un acuerdo en relación con este último, lo que ha determinado la prolongación, en régimen de ultraactividad, del referido VII Convenio.

Igualmente, es un convenio cuya aplicación convive en el tiempo con otros de ámbito inferior, como es el caso, por lo que respecta a la provincia de Sevilla, por ejemplo, del V Convenio colectivo provincial de Ayuda a Domicilio –Boletín Oficial de la Provincia (BOP) de Sevilla, núm. 81, de 10 de abril de 2018–. Como indica su denominación estamos ante un convenio colectivo provincial que regula las condiciones de trabajo y empleo de los profesionales que prestan ayuda a domicilio, y que también en este caso sólo firma el sindicato CC.OO. con las patronales ASADE, ASAD y AESAD, garantizándose de nuevo su eficacia normativa general para todos los trabajadores del sector en la provincia, al contar

dicho sindicato con la representatividad suficiente, según marca la ley, para ello. Asimismo, habiéndose negociado en 2018, su vigencia, sin embargo, se establece desde del 1 de enero de 2016 al 31 de diciembre de 2020, optándose una vez más por la aplicación retroactiva de sus contenidos, entre los que se encuentran el régimen salarial. Como en el caso del convenio estatal mencionado el presente se encuentra vigente en situación de ultraactividad, circunstancia que constituye una evidencia de las dificultades crónicas en este sector para renovar los convenios colectivos una vez los mismos finalizan su vigencia ordinaria.

Nuevamente, vuelvo sobre el régimen retributivo. En primer lugar, para dejar constancia de la forma en que se conectan convencionalmente el VII Convenio colectivo marco estatal, de aplicación también a las profesionales de ayuda a domicilio, y este V Convenio colectivo provincial. Así, el art. 6 del VII Convenio estatal establece que la regulación contenida en este convenio en materias como la estructura retributiva o los salarios, “tendrán carácter de derecho mínimo necesario respecto a la regulación que sobre esos mismos asuntos pudiera contenerse en otros convenios colectivos de ámbito más reducido”. Con ello, el convenio estatal se configura como una suerte de suelo salarial susceptible de mejora por otros convenios de ámbito inferior. De tal manera que es con respeto a ese marco convencional establecido a nivel estatal que el convenio colectivo provincial de Sevilla fija un régimen salarial y estructura retributiva propios en el Capítulo Séptimo (arts. 35 a 42) del mismo.

En relación con este último convenio colectivo llamo la atención sobre dos previsiones convencionales del mismo que complementan lo señalado antes: a) por un lado, el art. 6 del V Convenio provincial establece que “para todas aquellas materias no reguladas expresamente en el presente convenio, se aplicará, con carácter supletorio el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal”, disposición convencional que abunda en la idea del VII Convenio estatal como norma que actúa como base legal mínima y soporte de las condiciones de trabajo y empleo de los profesionales de este sector; b) por otro lado, el art. 5 de dicho convenio provincial dispone que “en tanto no se llegue a un acuerdo sobre el nuevo [convenio], se entenderá que el Convenio se prorroga provisionalmente hasta tanto no se llegue a acuerdo expreso, incrementándose anualmente, en el mes de enero,

el sueldo base en el porcentaje que establezca el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal¹⁷. La cuestión es que, como ya he señalado, el sector de la atención a personas dependientes no ha conocido incrementos salariales en estos años –en 2019 y 2020 ya se ha comentado–.

Pero, en segundo lugar, quiero aprovechar la ocasión para dejar constancia, en el marco de este breve relato sobre la negociación colectiva y la lucha por un salario justo, de la dinámica conflictiva que ha tenido lugar en los últimos tiempos en relación con la retribución de los profesionales de ayuda a domicilio en Andalucía. Más concretamente, hay que comenzar por referir el anuncio de la Consejera de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía, que, a finales de 2020, en sede del Parlamento andaluz, manifestó que, a efectos del Presupuesto de la Junta de Andalucía para 2021, era voluntad del Gobierno andaluz dotar con 61 millones de euros la partida destinada a sufragar el servicio de ayuda a domicilio, lo que permitiría incrementar, tras diez años congelado, el salario de estas profesionales, redundando en la mejora de la calidad de la atención y las condiciones laborales de los trabajadores de la dependencia.

Dicho anuncio significaba en la práctica que por fin el precio/hora del servicio de ayuda a domicilio –ofertado por las Administraciones Locales– se movería de los 14,60 euros, estimándose que el incremento salarial ofrecido en sede parlamentaria implicaría una subida salarial del 12,3 %¹². Sin embargo, el referido anuncio suscitó una manifestación de inconformidad de los sindicatos más representativos, CC.OO. y UGT en las semanas posteriores, quienes esta vez sí, de forma conjunta, consideraron la subida ofertada insuficiente, proponiendo por su parte la suscripción de un acuerdo colectivo que contenga un plan a tres años vista, en el que se contemple una subida paulatina del precio/hora que, partiendo de los 16 euros/hora para 2021 alcance los 18 euros/hora en 2023. Adicionalmente, estas organizaciones recordaron, dato no menor, por cierto, que el incremento retributivo planteado por el Gobierno andaluz difícilmente iba a repercutir en el bolsillo de los

¹² Según datos facilitados por la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación, en febrero de 2021, en sede del Parlamento de Andalucía (Comisión de Igualdad), en el periodo 2007 – 2017, en tanto el acumulado del Índice de Precios al Consumo (IPC) fue del 16,59%, el incremento el precio/hora de la ayuda a domicilio fue del 0%, dato que da idea de la calidad de las condiciones salariales en esta actividad.

profesionales en tanto no se reflejara el mismo en el convenio colectivo aplicable a estos profesionales ¹³.

De cualquiera de las maneras, el debate sobre la mejora del régimen retributivo ha deparado nuevos capítulos, como tendremos ocasión de comprobar en páginas posteriores, no sólo con ocasión de las sucesivas y notables subidas del Salario Mínimo Interprofesional (SMI) decretadas por el Gobierno de la Nación, con carácter general –y que ha supuesto pasar en cuatro años de 736 €/mes (2017) a 1.000 €/mes (2022)–, sino también como consecuencia de la resolución judicial de determinados litigios relacionados con el régimen salarial de los trabajadores del sector, y particularmente con el reconocimiento de incrementos salariales pactados en su momento –me refiero a la reciente sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 20 de junio de 2022, que comentaré al final de este estudio–.

III. DOS CUESTIONES CONFLICTIVAS: EL CONVENIO COLECTIVO A APLICAR A LAS EMPRESAS MULTISERVICIOS Y LAS FUNCIONES A EJERCER POR LOS GEROCULTORES

1. El convenio colectivo a aplicar en las empresas multiservicios

En cuanto a la crónica judicial en relación con los profesionales del sector de la dependencia y la ayuda a domicilio, creo importante también dejar constancia de dos significativas sentencias dictadas en 2020, ambas del Tribunal Supremo. La primera es la sentencia núm. 438/2020, dictada por la Sala Cuarta (de lo Social), de 11 de junio de 2020, en relación al convenio colectivo aplicable a los trabajadores de la empresa SERUNIÓN S.A. que, con las categorías de cocinero/a, ayudante de cocina, camarero/a, y ayudante de camarero/a, vienen prestando servicios en los centros de trabajo sitos en las residencias que el Organismo Autónomo adscrito a la Consejería de Bienestar Social del Principado de Asturias “Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias” (ERA) tiene en Pola de Siero (CPR

¹³ En relación con el incremento del precio/hora del servicio de ayuda a domicilio, que entró en vigor el 1 de marzo de 2021, en febrero de 2022 la Consejería de Igualdad, Políticas Sociales y Conciliación de la Junta de Andalucía comunicó que a la fecha el mismo ya se aplicaba en el 75% de los municipios de Andalucía. Con ser un dato significativo, posiblemente lo que más llama la atención es que un año después de entrar en vigor el referido incremento todavía un 25% de los municipios de la Comunidad Autónoma no hubieran reflejado mejora salarial alguna en los trabajadores de este servicio.

Valdés Palacio) y en Sotrondio (CPR Santa Bárbara). Dicha sentencia, que resuelve un conflicto colectivo planteado por el sindicato CC.OO. Asturias, desestima el recurso de casación planteado por la empresa contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias (Sala de lo Social), de 23 de octubre de 2018, que es confirmada en sus términos por el Alto Tribunal español.

Básicamente, la relación de hechos probados refiere que a los trabajadores afectados por el conflicto colectivo la empresa se les venía aplicando el convenio colectivo de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, convenio que también se les aplicó por la anterior empresa adjudicataria del servicio en los referidos centros residenciales. Igualmente, que la empresa SERUNIÓN S.A. era adjudicataria desde mayo de 2017 de los servicios de alimentación, comedor y cafetería de los centros residenciales de Pola de Siero y Sotrondio, para lo que se subrogó en la prestación de servicios que hasta entonces prestaba la empresa ARAMARK. En el pliego de cláusulas administrativas que regía la prestación de servicios de SERUNIÓN S.A. constaba que los mismos comprendían tanto servicios de alimentación – que incluía la gestión de las compras relativas a materias primas alimentarias y elementos necesarios para su ejecución, el control de almacenes y la elaboración diaria de menús en las instalaciones afectadas por la actividad, así como del material de cocina y comedor –, como servicio de comedor – y que incluye la distribución de los menús a los comensales y la limpieza de las instalaciones afectadas por dicha actividad -. Por su parte, la relación de hechos probados refiere asimismo que son los trabajadores de esta empresa los que en la cocina de estos centros residenciales elaboran diariamente los menús de los desayunos, comidas, meriendas y cenas para los usuarios de dichas residencias y su personal laboral; que los menús que elaboran se establecen por SERUNIÓN S.A., quien también facilita los alimentos que son llevados a las residencias por proveedores; y que son estos mismos trabajadores los que distribuyen los menús a los comensales en el comedor o espacio correspondiente habilitado por el ERA para ello, y los que después recogen, limpian y friegan. Sin embargo, el sindicato CC.OO. considera que, a la vista de la actividad ejercida por estos trabajadores, el convenio colectivo que se les ha de aplicar no es el que se le viene aplicando en estos años, sino el Convenio Colectivo Estatal del Sector Laboral de Restauración Colectiva.

Vaya por delante que el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, en la sentencia antes indicada, consideró que, teniendo en cuenta la actividad ejercida por estos profesionales, el convenio colectivo aplicable en este caso era el de restauración colectiva y no el de dependencia. Y que el Tribunal Supremo confirma esta sentencia, por lo que finalmente termina dando la razón al sindicato CC.OO. Ahora bien, ¿cuáles son los argumentos jurídicos del Alto Tribunal español?.

Hay que comenzar por señalar que la empresa recurrente argumentó que se trata de una empresa multiservicios que desarrolla diversas actividades y, por tanto, para la determinación del convenio colectivo aplicable, pues no tenía convenio propio, hay que estar a la actividad real preponderante, en criterio que en su día estableció el propio Tribunal Supremo (Sala Cuarta – de lo Social) en su sentencia de 17 de marzo de 2015 (rec. núm. 1464/2014), que en este caso es la atención a las personas de la tercera edad, razón por la que corresponde la aplicación del convenio colectivo de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. Sin embargo, el Tribunal Supremo no comparte esta opinión, y ello por las siguientes razones:

- a) Si bien el objeto social de la empresa en su escritura constitutiva contempla “diversas actividades entre las que se comprenden, según sus estatutos sociales, la prestación de servicios de hostelería y alimentación a entidades públicas y privadas, y el cuidado, promoción, asistencia, rehabilitación, inserción social y todo tipo de tratamiento de personas de la tercera edad, o cualesquiera otras que padezcan enfermedades, discapacidades físicas, psíquicas o carencias económicas; mediante la gestión de residencias en régimen de propiedad o por medio de cualquier otro tipo de contratos o acuerdos con entidades públicas o privadas, con extensión expresa a la asistencia domiciliaria”, lo cierto y verdad es que, en el caso de las residencias de Pola de Siero y Sotondrio, la única actividad desempeñada es la de alimentación y comedor en los términos que antes se han referido.
- b) El art. 2 del Convenio colectivo estatal de restauración colectiva es claro a la hora de establecer su ámbito objetivo: “De acuerdo con lo previsto en el artículo 59.1 del acuerdo laboral estatal de hostelería el ámbito de aplicación funcional será el de las empresas y trabajadores/as del sector de Restauración Colectiva. Se entiende por servicio de restauración colectiva, aquel que realizado por una empresa interpuesta entre la empresa principal (cliente) y el comensal, presta un servicio hostelero y procede a elaborar y transformar los alimentos mediante un sistema

y organización propios, en las instalaciones del mismo «cliente» o en las suyas propias, sirviendo siempre con posterioridad, dichos alimentos en los espacios habilitados al efecto por los clientes y percibiendo por ello una contraprestación. Asimismo, se incluyen dentro del ámbito de aplicación de este capítulo los servicios hosteleros prestados en virtud de concesiones administrativas por las empresas pertenecientes al subsector de restauración colectiva. Se excluyen expresamente del ámbito de aplicación las actividades de catering aéreo, así como la hostelería tradicional que se presta en espacios destinados al transporte (aeropuertos, estaciones de autobuses, estaciones ferroviarias, etc.). Igualmente, refiere el convenio colectivo que son de restauración colectiva “las empresas que, mediante un contrato o una concesión administrativa, sirvan comidas y/o bebidas a contingentes particulares y no al público en general. Así como las diversas unidades de gestión anexas abiertas al público que la contrata, concesión o contrato de prestación incluya si fueran auxiliares de aquella (prestaciones accesorias en el denominado «cliente cautivo»)”. Por otra parte, se incluyen en este ámbito funcional “las actividades auxiliares como el asesoramiento y gestión en materia dietética, el suministro de materias primas al cliente principal y cuantas actividades auxiliares complementen el servicio de restauración”, y “el «catering» de eventos realizado por las empresas encuadradas en este ámbito de aplicación”, así como “las empresas y los centros de trabajo que tengan como actividad principal las propias del sector de la restauración colectiva. Por lo que será de aplicación a las empresas del grupo empresarial, cuando desarrollen otras actividades complementarias o afines. Y cuando presten sus servicios principalmente en el espacio físico en el que despliega su actividad la empresa principal”.

- c) No resulta de aplicación la invocada doctrina de este Tribunal establecida en su sentencia de 17 de marzo de 2015, y que invoca el recurrente. Y ello porque en aquella ocasión la empresa demandada tenía adjudicados en la empresa cliente la realización de diversos servicios que, materialmente, podrían incluirse en convenios colectivos distintos, de tal forma que, como de lo que se trataba era de delimitar el convenio colectivo aplicable a todos los trabajadores de la empresa prestataria de los servicios, “se desechó el criterio de la actividad realizada a favor del de la actividad real preponderante en la empresa”¹⁴. En esta ocasión,

¹⁴ Como ha señalado Cavas Martínez, F., (2018), “La determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios”, en Balaguer López, M., (Coord.): *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 136 – 137, la doctrina española (en este caso con cita de Esteve Segarra, A., (2016), *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Valencia,

sin embargo, “la empresa multiservicio sólo tiene contratada una actividad en la empresa cliente que, materialmente, solo está regida por un mismo convenio colectivo y, a diferencia del caso anterior, aquí la disyuntiva no es decidir entre convenio de la actividad desarrollada por el trabajador o convenio de la actividad preponderante que desempeña la empresa multiservicios. En este caso la disyuntiva es entre el convenio sectorial que rige la actividad que realizan los trabajadores o convenio sectorial de aplicación en la empresa cliente”. Y para el Tribunal Supremo es claro que el convenio colectivo aplicable es el de la actividad que realizan los trabajadores – restauración colectiva –.

Sobre la doctrina fijada en esta sentencia se ha señalado, con acierto, que la Sala lo que viene es a consagrar una suerte de criterio subjetivo realista, que “atiende a la actividad efectivamente realizada por los trabajadores, para la determinación del convenio colectivo que les es de aplicación”¹⁵. Dicho criterio, como el propio Tribunal Supremo ha destacado, constituye una solución legal que evita prácticas de competencia desleal, mediante la precarización de las condiciones de trabajo, puesto que con su aplicación “se establece una misma regulación unitaria a todos los trabajadores que realizan el mismo trabajo, con independencia de la configuración jurídica del sujeto empleador, esto es, de si se trata de una empresa especializada en la prestación de un solo servicio o una multiservicios”.

La cuestión es que hay que ser consciente de que, pese a la importancia de la doctrina establecida por el Alto Tribunal, la misma no necesariamente constituye un criterio jurídico que pueda dar una respuesta satisfactoria a todas las situaciones donde se aprecie una posible concurrencia convencional, y se plantee el debate de cuál ha

Tirant lo Blanch, pág. 155) ha sido bastante crítica con esta sentencia, toda vez que parece que el Tribunal Supremo ha proyectado en este caso una doctrina diseñada para resolver problemas jurídicos de aplicación del convenio colectivo en el caso de empresas con varias actividades, que es un fenómeno empresarial distinto a lo que se conoce como empresas multiservicios, razón por la que se ha estimado que en esta ocasión el Tribunal lo más que hizo fue resolver un problema puntual – relacionado con un grupo de trabajadores cuya actividad no se ubicaba en el ámbito de aplicación de ningún convenio colectivo sectorial -, pero en ningún caso alumbrar una suerte de doctrina de carácter general. De hecho, con frecuencia se ha advertido que la generalización del principio de unidad de empresa y del convenio colectivo correspondiente a la actividad principal podría ser finalmente perjudicial para los trabajadores en ciertas situaciones (véase al respecto, Muñoz Ruiz, A. B., (2016), “El convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios: situaciones posibles y criterios judiciales para su resolución”, *Trabajo y Derecho*, núm. 13, págs. 86-88).

¹⁵ Miñarro Yanini, M., (2020), “Determinación del convenio aplicable al personal de empresas multiservicios sin convenio propio: (al fin) la realidad supera la ficción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 438/2020, de 11 de junio”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 451, pág. 236.

de ser el convenio colectivo aplicable. En efecto, tal y como en algún caso se ha advertido ya ¹⁶, el criterio de aplicar el convenio colectivo propio de la actividad que realizan los trabajadores no opera cuando la empresa multiservicios cuenta, a su vez, con un convenio colectivo propio, convenio que generalmente establecerá unas condiciones inferiores a las previstas en los convenios sectoriales, pues ésta es precisamente su razón de ser. Igualmente, tampoco puede emplearse cuando, por ejemplo, la empresa multiservicios ha establecido como preponderante una de las actividades que acometen sus trabajadores. De hecho, la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 2015, antes mencionada, establece como doctrina que, cuando la empresa identifica una actividad como preponderante, el criterio a manejar ha de ser el de estar al convenio colectivo que regula dicha actividad ¹⁷.

Pero es que además, la aplicación del mencionado criterio –el convenio colectivo propio de la actividad que realizan los trabajadores– puede generar situaciones indeseadas de desigualdad en ciertos supuestos, como es el caso de que, por ejemplo, en una residencia concurren trabajadores contratados por la empresa principal y aquellos que pertenezcan a una empresa multiservicios realizando los mismos trabajos, pues en este caso unos y otros verían reguladas sus condiciones de trabajo por convenios distintos – el aplicable a cada empresa – cuando realizan el mismo trabajo como se ha señalado. Una situación en la que la experiencia nos indica, además, que los trabajadores de la empresa multiservicios casi con toda seguridad registrarán condiciones de trabajo más desventajosas, pues en España este tipo de empresas han crecido en los últimos años de forma exponencial al amparo de la legislación que permite el establecimiento de convenios colectivos de empresa

¹⁶ Miñarro Yanini, M., (2020), “Determinación del convenio aplicable...”, op. cit., pág. 237.

¹⁷ En todo caso, y con independencia de que la aplicación este criterio puede deparar consecuencias cuestionables, ocurre que este criterio judicial, tal y como en algún caso ya se ha expuesto, puede “conducir a una selección estratégica por parte de las empresa empresas del convenio colectivo a aplicar” (Esteve Segarra, M.A., (2015), “La selección del convenio en empresas multiservicios. A propósito de la STS de 17 de marzo de 2015, RCU. 1464/2014”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6, pág. 174). Por otra parte, y como ha señalado Cavas Martínez, F., (2018), “La determinación del convenio colectivo...”, op. cit, pág. 137, si ocurre que la actividad identificada como preponderante por la empresa carece de convenio sectorial, parece difícilmente evitable que se genere un vacío regulatorio, sólo salvable, entiendo, si acaso, por la aplicación a las otras actividades ejercidas por trabajadores de la empresa de los convenios que regulen, de existir, las mismas, situación ésta que finalmente daría lugar a una convivencia, posiblemente no ideal, de distintos convenios colectivos dentro de la empresa.

que se sitúan en los umbrales del dumping social¹⁸. De hecho, este crecimiento está relacionado con la inexistencia de una norma, como ocurre en el caso de las empresas de trabajo temporal, que reconozca el derecho de los trabajadores que prestan servicios para otra a disfrutar de “las condiciones esenciales de trabajo y empleo que les corresponderían de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto”, y que identifica como esenciales las siguientes condiciones: remuneración, duración de la jornada, las horas extraordinarias, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones y los días festivos –art. 11.1 de la Ley 14/1994, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal–.

Por ello, la doctrina ha debatido en este tiempo sobre el criterio más oportuno para resolver el problema que, con frecuencia se plantea, sobre el convenio colectivo a aplicar. En unos casos se ha defendido, por ejemplo, que el criterio de la actividad efectivamente realizada por los trabajadores debería ser el de aplicación prioritaria para resolver los supuestos conflictivos de aplicación convencional. No obstante, y como hemos señalado, se trata de un criterio cuya aplicación no resulta posible en todos los casos, cuando no es aconsejable por dar lugar a situaciones de desigualdad. De ahí que se haya propugnado, por ejemplo, la aplicación en determinadas ocasiones de los principios de norma más favorable y equidad en combinación con aquél¹⁹, aunque la utilización de los mismos para establecer el convenio colectivo aplicable tampoco se nos antoja pacífico. En otros ocasiones, también se ha defendido, por ejemplo, la aplicación de los principios de unidad de empresa y de especificidad, en

¹⁸ Como ha señalado Nieto Rojas, P., (2018), “La protección de los trabajadores de las empresas multiservicios. Propuestas legales, convencionales y judiciales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 2, pág. 12, en el ámbito de las empresas multiservicios es muy frecuente la firma de convenios colectivos de empresas, normalmente con representaciones de los trabajadores no sindicalizadas, que facilitan la implantación de las estrategias empresariales caracterizadas por una disminución drástica de salarios y demás condiciones de trabajo, y que en la práctica excluye la aplicación de posibles convenios colectivos sectoriales que podrían ser aplicables a sus trabajadores. De hecho, en la reforma laboral de 2012 encontramos el origen de un régimen legal que ha favorecido el que los convenios colectivos de las empresas multiservicios hayan generalizado el Salario Mínimo Interprofesional como el salario base de todas las categorías y puestos de trabajo de los grupos profesionales de trabajadores de estas empresas (Vivero Serrano, J.B., (2018), “La regulación del salario en los convenios colectivos propios de las empresas multiservicios entre el fraude de ley, el abuso del derecho y la acomodación a la subida anual del salario mínimo interprofesional”, *Trabajo y Derecho*, num. 46, pág. 126).

¹⁹ Miñarro Yanini, M., (2020), “Determinación del convenio aplicable...”, op. cit., págs. 238-239.

forma complementaria, como una solución con carácter general más respetuosa con lo que debe ser la consecución de unas condiciones dignas de trabajo²⁰.

En cualquier caso, resulta oportuno señalar que desde la propia negociación colectiva sectorial se ha intentado dar ciertas respuestas que pretenden ser consecuentes con la voluntad de combatir el referido riesgo de dumping social, mediante el establecimiento de lo que se han identificado como “cláusulas de inclusión” de las empresas multiservicios en los correspondientes convenios colectivos sectoriales, cuando no se ha pactado una suerte de “cláusulas de extensión”, que establecen la aplicación a los trabajadores de las empresas multiservicios de ciertas condiciones laborales y/o retributivas pactadas para los trabajadores del sector²¹. No obstante, se trata de formulaciones convencionales puntuales que sólo se han planteado en ciertos sectores de actividad.

2. Las funciones a ejercer por los gerocultores

En cuanto a la segunda sentencia a la que me referiré, la misma es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 2020 (núm. 1024/2020), en relación con el recurso de casación planteado por el sindicato UGT contra la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 2 de enero de 2019 (núm. 1/2019)²², que desestimó la impugnación, por ilegalidad,

²⁰ Al respecto, véase Cabeza Pereiro, J., (2020), “Empresas multiservicios y negociación colectiva: balance en tiempos de cambio”, *Revista de Derecho Social*, núm. 90, pág. 218 y ss.

²¹ Miñarro Yanini, M., (2019), “Selección del convenio aplicable en empresas multiservicios: otra asignatura legal y jurisprudencial pendiente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 439, págs. 174-175. Sobre la cuestión de cómo la negociación colectiva venía resolviendo en estos años la concurrencia y prioridad aplicativa, en su caso, de los convenios colectivos de empresa de las empresas multiservicios, puede ser de utilidad la consulta de Álvarez Cuesta, H., (2020), “Negociación colectiva y empresas multiservicios”, en Fernández Domínguez, J.J. (Dir.), *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, MTSS, Madrid, pág. 280 y ss.

²² La sentencia de la Audiencia Nacional, además de validar jurídicamente la regulación de la clasificación profesional y de las funciones de los gerocultores realizada en el VII Convenio colectivo, destaca por la valoración, y defensa, que hace del papel de la negociación colectiva como fuente de la relación de trabajo. En este sentido, por el demandante se alegó que, al incluir el convenio en este caso “entre las funciones del gerocultor/a, “ sin que en ningún caso suponga la sustitución del personal contratado específicamente para la limpieza habitual, podrá realizar la limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias cuando en el servicio existan circunstancias que así lo requieran.”/ “ efectuar la limpieza y mantenimiento de los enseres de los usuarios, colaborar en mantener ordenadas las habitaciones, recoger la ropa, llevarla a la lavandería, encargarse de la ropa personal de los usuarios y hacer las camas en función de las necesidades de cada usuario de acuerdo a los criterios de calidad establecidos, con la lencería limpia, ausencia de arrugas y humedad, en la posición adecuada, con especial atención a los pliegues corporales y otras zonas de especial riesgo, respetando la intimidad del

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, y que tiene su origen en la correspondiente demanda planteada en su día por dicho sindicato en la que se expresaba que el referido convenio contravenía la legalidad vigente, al contemplar como funciones de los gerocultores cometidos propios del personal de limpieza, lavado y planchado. Precisamente, otro de los argumentos esgrimidos por el sindicato UGT para no firmar el VII Convenio colectivo fue que el mismo contempla el que las gerocultoras –recordemos que ésta es una profesión ampliamente feminizada–, realicen labores de limpieza, además de realizar las tareas de cuidado de los dependientes, propias de su profesión.

Pues bien, el Tribunal Supremo confirma la sentencia de la Audiencia Nacional, y no aprecia tacha de ilegalidad en el convenio colectivo impugnado en base a los siguientes argumentos:

- a) El pasaje del convenio colectivo que se discute es aquel que refiere que un gerocultor “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

usuario””, el mismo vulneraría los artículos 39.1 y 22 del ET y los artículos 14 y 35 CE , ya que se rebasan los límites de la movilidad funcional. Adicionalmente, el impugnante consideró que “el artículo 22.4 ET sólo permite que mediante pacto entre el trabajador y empresario se establezca la polivalencia funcional o la realización de funciones propias de más de un grupo, determinando la adscripción al grupo profesional con el criterio temporal de las funciones que desempeñen durante mayor tiempo, se vulnera el derecho del trabajador a la elección de profesión u oficio en los términos reconocidos en el artículo 35 CE y por otra parte esta movilidad inferior que permite el convenio impugnado es discriminatoria porque a otras categorías del grupo profesional 4 no se les impone la realización de funciones de limpieza e higiene como se les asigna a los gerocultores”. Pues bien, sostiene la Audiencia Nacional que “la negociación colectiva, en cuanto se refiere a la regulación de la clasificación profesional y de las funciones propias del gerocultor/a, no puede estar encorsetada o restringida de la manera que se pretende, pues, por imperativo constitucional, la negociación colectiva, como medio de autorregulación, es posible en la medida que no se atente contra un standard mínimo de legalidad. La negociación colectiva no debe concebirse, según un canon constitucional, como una posibilidad marginal o insignificante, ya que el ejercicio de las facultades de los poderes públicos, en la medida que restringen la posibilidad de negociación, no puede ser entendida sino como subsidiaria -vigilante del standard mínimo establecido-. Por tanto, la Sala entiende que las partes negociadoras no han actuado vulnerando precepto legal o constitucional alguno pues es claro que se reconoce la negociación colectiva en la Constitución. En definitiva, la Sala no encuentra que las partes negociadoras estuviesen operando fuera de sus atribuciones competenciales; salvo que se haga una interpretación sumamente restrictiva, desvirtuadora de lo que debe ser el contenido de la negociación colectiva. Tesis restrictiva que la Sala, por lo dicho, no puede compartir o asumir.”

que así lo requieren”. Sin embargo, el propio convenio colectivo plantea en el mencionado art. 17 que la función principal de estos profesionales es la de “asistir y cuidar de las personas usuarias en las actividades de la vida diaria que no pueden realizar por sí mismas y efectuar aquellas realizaciones profesionales encaminadas a su atención personal y de su entorno”. Asumido que la función discutida tiene un carácter accidental y mínimo, pero en todo caso relacionado con la función principal de los gerocultores, ha de concluirse que la misma “no puede considerarse una función que debe anularse de tal precepto convencional por “invadir” funciones propias de la categoría del “personal de limpieza y lavandería/planchado” del Grupo 5”.

- b) Que puntualmente los gerocultores deban asumir la función discutida no significa “en determinados casos concretos pueda una empresa sustituir indebidamente con carácter general a ese personal de limpieza y lavandería por el de Gerocultura (aunque económicamente no le saliera rentable), pero tal actuación no implicaría la nulidad de la norma convencional”.
- c) El propio convenio colectivo impugnado advierte que la ocupación de un puesto de trabajo de nivel inferior sólo es posible “por razones técnicas u organizativas y circunstancias excepcionales que lo justifiquen y por el tiempo imprescindible”, lo que a juicio del Alto Tribunal “constituye un canon interpretativo de máxima relevancia para confirmar que los negociadores no han querido minusvalorar el trabajo de Gerocultura desde ningún punto de vista” –en definitiva deberán realizar las funciones discutidas pero cuando concurren las circunstancias indicadas–.
- d) No existe vulneración del derecho a la libre elección de profesión u oficio (art. 35.1 de la Constitución), como pretendía el recurrente, pues la función que se discute en el caso del colectivo de Gerocultura “no es la única, sino una de las muchas listadas y, desde luego, en este ámbito de examen del convenio colectivo en modo alguno puede presumirse que sea la preponderante, sin perjuicio de que si en algún caso concreto así sucede queda accionar frente a tal anomalía, que no derivaría del tenor del contenido del convenio sino de una conducta irregular”.

¿Qué puede decirse de esta sentencia?. Pues como en alguna ocasión ya se ha señalado, habría que comenzar resaltando que la doctrina judicial fijada por el Tribunal Supremo en este caso tiene la virtud de apoyar los planteamientos que, desde

hace unos años, defienden el pase de lo que hasta no hace mucho se consideraba el modelo de atención residencial clásico, caracterizado por la delimitación estricta de funciones de los cuidadores –lo que se ha identificado como el modelo institucional sanitario–, a un modelo organizado entorno a unidades de convivencia que, centrado en las personas mayores, asume que las funciones a ejercer por los cuidadores deben tener un carácter personalizado, flexible y adaptable²³. En este sentido, de alguna manera el Alto Tribunal español asume la argumentación formulada por el Ministerio Fiscal con ocasión de su comparecencia ante la Audiencia Nacional, y que en definitiva venía a señalar, según recoge el propio Tribunal Supremo en su sentencia, que “un reparto rígido de funciones dejaría vacía de contenido buena parte de la atención que el Gerocultor debe prestar y que la persona atendida demanda”, siendo evidente que “la flexibilidad funcional de los grupos de trabajo es competencia de la negociación colectiva sin que ello comporte discriminación alguna por razón de género” – que por cierto llegó a plantearse por tratarse de una profesión altamente feminizada -, y venir respaldado por la normativa que regula la acreditación del personal gerocultor una atribución de funciones como la discutida.

Debe recordarse en este sentido que, en relación con el ejercicio profesional de los gerocultores, el Real Decreto 1379/2008, de 1 de agosto, establece los requisitos que ha de reunir el certificado de profesionalidad de quienes prestan la atención sociosanitaria a personas dependientes en instituciones sociales²⁴. Pues bien, en dicha norma reglamentaria – Anexo II, Código SSCS0208 - se dispone que la competencia general de estos profesionales abarca: ”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 en el entorno”, identificándose como una de las unidades de competencia que configuran el certificado de profesionalidad el UC1016_2: “Preparar y apoyar las intervenciones de atención a las personas y a su entorno

²³ Poyatos Chacón, M.F., (2021), “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 lo social del Tribunal Supremo”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, pág. 269.

²⁴ Publicado en el BOE núm. 218, de 9 de septiembre de 2008, pág. 36676 y ss., modificado posteriormente por el Real Decreto 721/2011, de 20 de mayo, y el Real Decreto 625/2013, de 2 de agosto.

en el ámbito institucional indicadas por el equipo interdisciplinar”. La referida norma reglamentaria lo que viene a establecer es que los gerocultores tienen como cometido profesional encomendado el mantener, y en su caso mejorar, la autonomía personal y las relaciones con el entorno de las personas mayores en el ámbito social y sanitario de una institución, aplicando para ello las estrategias y procedimientos diseñadas por el equipo interdisciplinar que orienta el trabajo con estas personas ²⁵.

Desde esta última perspectiva, y como el propio Tribunal Supremo asume, ninguna tacha de ilegalidad ha de realizarse respecto de la larga lista de funciones que a los mencionados profesionales atribuye el art. 17 del Convenio estatal, de tal manera que, cuando las circunstancias lo exijan, si la atención de la persona dependiente lo requiere, podrán– y habrán de realizar– labores de limpieza e higiene de utensilios, ropa y estancias de estos usuarios, en línea con el carácter flexible y adaptable de las funciones de estos profesionales a las necesidades de las personas dependientes que hoy día constituye el modelo de atención que principalmente se está asentado en Europa Occidental. De hecho, el propio art. 17 del Convenio colectivo en un momento determinado dispone que el gerocultor “desarrollará las funciones que se detallan a continuación, así como aquellas que le sean solicitadas y que tenga relación con las mismas y/o con su titulación, habilitación o competencia profesional de acuerdo con los protocolos establecidos”. Sin embargo, esta cláusula final de cierre, que amplía el concreto listado de funciones identificado en la propia norma convencional, no debe considerarse una suerte de carta blanca en cuanto a las tareas a asumir por los gerocultores. No por casualidad, el art. 24 del convenio colectivo estatal, a la hora de abordar la realización de trabajos de superior e inferior categoría, establece la prohibición de “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”, si bien, en todo caso, “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 Trabajadores”.

En última instancia, esta sentencia de 2020 continúa con la línea interpretativa

²⁵ Poyatos Chacón, M.F., (2021), “El contenido y alcance de las tareas de cuidado ...”, op. cit., pág. 264.

iniciada por el Tribunal Supremo en 2010 –en concreto la sentencia de 12 de julio de 2010, de la Sala de lo Social (núm. 4802/2010)–, favorable a una interpretación flexible y adaptable de las funciones a ejercer por los gerocultores a las necesidades de las personas dependientes, y que en su momento resolvió un recurso de casación, también interpuesto por el sindicato UGT, en relación con si los gerocultores podían o no realizar pruebas de glucosa, administrar insulina y heparina a las personas usuarias bajo la supervisión de personal médico o de enfermería, y en ausencia de un ATS/DUE (Ayudante Técnico Sanitario) que realice dichas actuaciones. Pues bien, en aquel caso el Alto Tribunal español advirtió que “no toda administración de medicación por vía parental es idéntica, ni comporta las mismas exigencias de conocimientos para su aplicación”, de tal manera que “la administración de insulina o heparina por vía subcutánea desde hace bastantes años y cada vez con mayor facilidad en la forma de ser administrados, puede llevarse a cabo por el mismo enfermo, y de hecho se potencian las técnicas de auto aplicación para mayor calidad de vida y menor dependencia médica de los enfermos, que de esta forma se constituyen en los administradores de sus propios cuidados de enfermería”. Sin embargo, consideró que, “cuando ello no pueda hacerse, cuando el enfermo no puede cuidarse en este extremo 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, teniendo en cuenta que aunque la subcutánea es una forma de administrar medicamentos por vía parental, en absoluto tiene la complejidad y los riesgos de la vía intravenosa o intramuscular”– para el Tribunal fue relevante en este caso que, en España, “el gerocultor recibe una formación específica para realizar esas funciones” -. Eso sí, en este caso el Alto Tribunal exigió, dadas las implicaciones de la administración de todo medicamento, que la intervención de los gerocultores en este caso se produzca bajo supervisión médica en ausencia de un ATS/DUE que realice dicha administración²⁶.

²⁶ La sentencia tiene también su interés por que en un momento determinado aborda el carácter que debe otorgarse a normas como la Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional – hoy día derogada, y sustituida por la Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional -, o el 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. La cuestión se plantea por las dudas que existían sobre si la administración de insulina o heparina no implicaba una invasión de competencias y funciones de

IV. EPÍLOGO: SOBRE LA INCIDENCIA DE LA ACCIÓN LEGISLATIVA MÁS RECIENTE, Y EN PARTICULAR DE LA REFORMA LABORAL DE 2021, SOBRE LAS CUESTIONES ANALIZADAS

El panorama descrito hasta el momento no estaría completo sin una consideración de la incidencia que determinadas decisiones legislativas de carácter general han podido tener en la evolución del sector donde los gerocultores operan. Comienzo en este sentido por volver sobre un aspecto sólo ligeramente apuntado en páginas anteriores: la notable subida del SMI, que ha llevado el mismo desde los 736 €/mes, en 2017, a los 1.000 €/mes en 2022.

La cuestión es que el Gobierno cuando estableció los incrementos del SMI para 2017 (8%) y 2018 (4%) estimó oportuno adoptar ciertas medidas para limitar el impacto que dichos incrementos podían tener sobre las empresas con convenios colectivos propios que seguían una política salarial *low cost*²⁷. Básicamente, por tanto, la idea fue que dichos incrementos no necesariamente tuvieran un efecto directo sobre los salarios percibidos por los trabajadores afectados por tales convenios, constituyendo el referente típico en este caso las empresas multiservicios, que como se ha indicado antes acostumbra a practicar políticas salariales *low cost*. Para ello, los Reales Decretos por los que se fijaba el SMI para ambos años contemplaron sendas disposiciones transitorias que permitían a las empresas poder

los Diplomados en enfermería (ATS/DUE), a la vista del contenido con el que se dotaba en estas normas a la profesión de enfermería. Pues bien, el Tribunal Supremo es claro al estimar que: “Son normas que no pretenden la regulación de ejercicio profesional alguno, como expresa y literalmente se dice en el RD, pues se limita a concretar y detallar unos determinados conocimientos sin atribución de funciones, ni precisión alguna sobre las competencias de los Diplomados en enfermería. Es pues una norma formativa y meramente educativa y al no pretender la regulación de ejercicio profesional alguno, es claro, que no invade ni afecta a las competencias y funciones de los Diplomados en enfermería. Sin olvidar “... que no hay norma alguna que en nuestro ordenamiento prohíba adquirir determinados conocimientos aunque estos coincidan en parte con los estudios establecidos para el ejercicio de la profesión de Diplomados en enfermería, o con los de cualquier otra profesión” (STS, 3ª de 16-10-2008, rec. 108/2005, antes citada y dictada a propósito de la impugnación que se hizo del Real Decreto 1087/2005, de 16 de septiembre, por el que se establecen nuevas cualificaciones profesionales, que se incluyen en el Catálogo nacional de cualificaciones profesionales, así como sus correspondientes módulos formativos, que se incorporan al Catálogo modular de formación profesional, y se actualizan determinadas cualificaciones profesionales de las establecidas por el Real Decreto 295/2004, de 20 de febrero”.

²⁷ Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 742/2016, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 (BOE núm. 316, de 31 de diciembre de 2016, pag. 91797 y ss.); Disposición Transitoria Primera del Real Decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2018 (BOE núm. 317, de 30 de diciembre de 2017, pag. 130800 y ss.).

seguir utilizando unos salarios base teóricos por debajo de los previstos en 2017 y 2018, al poder acogerse al SMI del año de aprobación del convenio colectivo²⁸. Esta decisión gubernativa, sin embargo, no ha tenido una continuidad en el tiempo, de tal manera que los posteriores Reales Decretos, adoptados en este caso para fijar el SMI de los años posteriores no han albergado disposiciones en este sentido, por lo que los incrementos del SMI de esos años sí han tenido un impacto directo sobre los convenios colectivos que practican políticas salariales low cost, lo cual ha derivado en un debate, no resuelto, sobre hasta qué punto estos incrementos ha afectado negativamente la generación de empleo, y en definitiva si han contribuido o no a la destrucción de empleo²⁹.

En segundo lugar, algún comentario merece también, desde la perspectiva aquí analizada, la reforma laboral practicada por el Gobierno en virtud del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo³⁰. De dicha reforma creo importante destacar dos aspectos que considero van a tener incidencia sobre la dinámica propia del sector de atención a las personas dependientes.

El primer aspecto tiene que ver con la modificación operada del art. 84 apartado 2 del Estatuto de los Trabajadores (ET)³¹. En la versión anterior a la reforma

²⁸ Vivero Serrano, J.B., (2018), “La regulación del salario en los convenios colectivos...”, op. cit., pág. 128 y ss. Sobre este asunto, y más recientemente, puede ser de utilidad la consulta de Vivero Serrano, J.B., (2021), “El incremento del salario mínimo interprofesional. La incidencia en la negociación colectiva y en la gestión empresarial de la retribución”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 464, págs.. 49 – 88.

²⁹ Mientras para las organizaciones sindicales y el Gobierno la medida ha sido positiva, desde el momento en que ha permitido una recuperación del poder adquisitivo de los trabajadores, muy castigado en estos últimos años, no teniendo prácticamente una incidencia negativa sobre el empleo (véase CC.OO., (2022), “Análisis del impacto del incremento del Salario Mínimo Interprofesional a 1.000 euros”, Madrid, y que puede consultarse en: <https://www.ccoo.es/2b2998cf5d74f1c3ab764810a0f7cce000001.pdf>), los estudios del Banco de España apuntan a que tales subidas pueden tener un impacto adverso sobre empleo de los colectivos de mayor edad, y sobre el flujo de creación de empleo para los jóvenes (véase AA.VV., (2021), “Los efectos del salario mínimo interprofesional en el empleo: nueva evidencia para España”, Documentos ocasionales (Banco de España), núm. 2113, y que puede consultarse en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasiones/21/Fich/do2113.pdf>).

³⁰ BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021, pág. 166882 y ss.

³¹ 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, pág. 100224 y ss.). Como antecedente de esta modificación legal ha de citarse la operada en su momento, en el ámbito del sector público, con ocasión de la aprobación de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la

laboral de 2021, el ET reconocía en este precepto la preferencia aplicativa de los convenios colectivos de empresa respecto de los convenios colectivos sectoriales estatales, autonómicos o de ámbito inferior, en relación con un conjunto de materias identificadas en el propio precepto, negociación que además podría tener lugar “en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior”³². Entre estas materias se encontraba la “cuantía del salario base y de los complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa”, que está en el origen de la devaluación retributiva que sistemáticamente han practicado las empresas multiservicios –que generalmente se han dotado de un convenio de empresa propio, sobre todo por esta razón, pues finalmente pagaban sueldos más bajos que lo que podía considerarse la retribución de referencia en el sector–, y que explica su rápida expansión en España, realidad a la que no ha sido ajena el sector que nos ocupa, en detrimento de otros modelos de gestión de la mano de obra, como puede ser el que ofrecen las empresas de trabajo temporal (ETT). Pues bien, como señalaba, a finales de 2021 el texto legal ha sufrido una modificación significativa desde el momento en que dicha referencia legal, que permitía el establecimiento de retribuciones que bien pueden identificarse como de bajo coste, ha sido eliminada³³. Lógicamente esta decisión legislativa no es casual, y pretende acabar con ciertas prácticas salariales que están en el origen, como ya he señalado, de la proliferación de estas compañías. Desde el momento en que, como se ha tenido ocasión de comprobar, la actuación de las empresas multiservicios en el ámbito de los cuidados de dependientes es significativa, esta reforma legal

que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 (BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017, pág. 107714 y ss.), y que privilegió en dicho sector la negociación colectiva sectorial sobre la empresarial *in peius* en materia retributiva.

³² Asimismo, el art. 84.2 ET establece que: “Igual prioridad aplicativa tendrán en estas materias los convenios colectivos para un grupo de empresas o una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas”.

³³ Con ello España desanda un camino por el que se adentró en la reforma laboral de 2012 y que nos distanciaba de las prácticas legislativas propias del ámbito europeo en esos años. Por esa misma época en Europa también se adoptaron reformas legislativas que promovían la descentralización de la negociación colectiva favoreciendo la eficacia del convenio colectivo de empresa; sin embargo, habitualmente la materia retributiva se preservaba jurídicamente, intentando evitar que las retribuciones fueran objeto de devaluación en el ámbito de la negociación colectiva de empresa (en este sentido, Ballester Pastor, M.A., (2022), *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, pág. 163).

sí es esperable que induzca cambios en el régimen retributivo de los trabajadores pertenecientes a las mismas, mejorando los niveles salariales ³⁴.

En todo caso, y en lo que ha de estimarse como un complemento necesario de esta reforma legal, conviene también dejar constancia de la introducción en el art. 42 ET de un nuevo apartado 6, que al igual que en el caso del nuevo tenor del art. 84.2 ET, intenta combatir “la sustitución paulatina del personal contratado de forma directa por otro contratado de forma indirecta, particularmente a través de las llamadas empresas multiservicios”³⁵, estableciendo por primera vez el criterio legal – cuestión resuelta hasta entonces exclusivamente por los tribunales ³⁶ -, en cuanto criterio general, de que a la empresas contratistas y subcontratistas les será de aplicación, con independencia de su objeto social o forma jurídica, el convenio de sector de la actividad desarrollada por la contrata o subcontrata ³⁷—estableciéndose la salvedad de que si la empresa

³⁴ Como en algún caso se ha señalado, la preferencia absoluta de las condiciones retributivas del convenio de empresa, sobrevenido a un convenio colectivo de sector vigente, generó en el periodo comprendido entre 2013 y 2015, y por comparación con el periodo 2008 - 2012 – la reforma legal que lo posibilitó es de 2012 -, un considerable descenso en las cuantías medias de los convenios de empresa, que van del -8% en el nivel técnico cualificado, al -7.3% en el nivel cualificado no técnico, o al -3.1 % del nivel no cualificado (véase Gimeno Díaz de Atuari, P., (2018), “Determinación del salario y estructura de la negociación”, en Goerlich Peset, J.M. (Dir.), *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, pág. 162). En este sentido, y en relación con los convenios colectivos de sector, en ese mismo periodo se detectó un ligero descenso de las retribuciones en los convenios colectivos sectoriales, que se ha atribuido a un intento de estos últimos por evitar la fuga hacia convenios colectivos de empresa que fijaran retribuciones más bajas. (véase Muñoz Ruiz, A.B., (2018), “La revisión salarial: Líneas de tendencia durante la crisis y la recuperación económica”, en Goerlich Peset, J.M., *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, pág. 174 y ss.).

³⁵ Poyatos Matas, G., (2017), “Externalización en el sector de la hostelería e impacto de género: ‘Las Kellys’ versus empresas multiservicios”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 409, pág. 141.

³⁶ El referente de este criterio legal lo constituye la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 11 de junio de 2020 (rec. 9/2019) – con anterioridad la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 22 de febrero de 2019 (Rec. 237/2019) -, que en relación con el mismo (criterio de la actividad desarrollada por la contrata o subcontrata) resaltó que, de esta manera, “no se afecta a la competencia en el mercado de trabajo, pues se establece una misma regulación unitaria a todos los trabajadores que realizan el mismo trabajo, con independencia de la configuración jurídica del sujeto empleador; esto es, de si se trata de una empresa especializada en la prestación de un solo servicio o una empresa multiservicios”.

³⁷ En todo caso, la “actividad desarrollada en la contrata” es un concepto cuya determinación en algunos casos puede ser de difícil aprehensión (remito a las reflexiones en este sentido de Ballester Pastor, M.A., (2022), *La reforma laboral de 2021...*, op. cit., pág. 165 y ss.). No obstante, este criterio no es de aplicación para determinar el convenio colectivo aplicable en el caso de los centros especiales de empleo – así lo establece la Disposición Adicional 27 ET -, y ello se explica por las especiales características de estos centros de trabajo, que funcionan con una lógica distinta.

contratista o subcontratista contara con convenio propio (de empresa) este sólo sería aplicable si ello fuera posible en el marco de las reglas de concurrencia convencional que, con carácter general, se establecen en el art. 84 ET–.

Finalmente, el segundo aspecto tiene que ver con la conocida como ultraactividad del convenio colectivo, cuestión tradicionalmente regulada por el art. 86 ET. Nuevamente en relación con este artículo hay que hacer referencia al tenor de la norma existente con anterioridad a la reforma de finales de 2021, más concretamente al texto de la norma establecido con ocasión de la reforma laboral de 2012, y que vino a ordenar que: “Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, aquel perderá, salvo pacto en contrario, vigencia y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación”. Este criterio, como es sabido, dio lugar a distintos problemas, que culminaron con el establecimiento por el Tribunal Supremo, ante la ausencia en casos concretos de un convenio colectivo de ámbito superior aplicable, de la muy criticada doctrina de la contractualización en origen de las condiciones de trabajo del convenio cuya vigencia se extinguió³⁸. Por ello, en 2021 finalmente se decide poner “fin a una técnica legal que ha generado importantes alteraciones en la correlación de fuerzas, reequilibrando la posición de las partes en las mesas de negociación, claramente descompensada con la reforma de 2012”³⁹. Por tanto, en adelante, se vuela a afirmar la vigencia ultraactiva indefinida del convenio colectivo, salvo que las partes acuerden lo contrario, a la espera de un nuevo convenio colectivo. En el caso del VII Convenio colectivo marco estatal que regula la atención a las personas dependientes, y dados los problemas que tradicionalmente ha registrado la negociación del convenio –como he reflejado al principio de este análisis, por ejemplo, a día de hoy seguimos esperando la firma de un nuevo convenio tras el acordado en 2018– el criterio legal reinstaurado, pues era el que existía con anterioridad a la reforma de 2012, garantiza que los agentes sociales no se verán abocados al vértigo de una situación de total ausencia de regulación convencional.

³⁸ Véase al respecto Beltrán de Heredia Ruiz, I., (2016), “Dos comentarios sobre ultraactividad: delimitación de «convenio superior aplicable» (TS 27/11/15) y del concepto «pacto en contrario» ex art. 86.3 ET (TS 17/11/15), en <https://ignasibeltran.com/2016/01/19/dos-comentarios-sobre-ultraactividad-delimitacion-de-convenio-superior-aplicable-ts-271115-y-delimitacion-del-concepto-pacto-en-contrario-ex-art-86-3-et-ts-171115/>.

³⁹ Merino Segovia, A., (2022), “El sistema legal de negociación colectiva tras el RD-L 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 152, pág. 153.

V. CONCLUSIONES

En alguna ocasión se ha recordado que la noción de trabajo decente propugnada por la OIT, y que constituye un elemento significativo de la Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible, “pretende englobar en un marco común las perspectivas jurídicas y económica, la cantidad y calidad del empleo, la seguridad en el trabajo y unos ingresos dignos”, de tal manera que “hay un umbral, pero no un techo de trabajo decente”⁴⁰. Desde la perspectiva de la actividad gerontológica, y en última instancia, y con carácter general, del trabajo de cuidado de las personas dependientes, a nadie escapa que la realidad de este sector, pese a su carácter estratégico, dado el evidente envejecimiento de la población, bien puede resumirse con el titular “mucho trabajo y poco salario”⁴¹. Por ello, no extraña que la OIT haya puesto el foco en estos últimos años en el trabajo de cuidados, y en la importancia de que el mismo evolucione hacia estándares identificables con el trabajo decente, promoviendo, entre otros aspectos tanto la reducción de ciertas formas penosas del trabajo de cuidados, como la representación, el diálogo social y la negociación colectiva de las trabajadoras y trabajadores del cuidado⁴².

En todo caso, y en el caso español, el análisis antes realizado permite concluir que desde la perspectiva laboral el trabajo de cuidados tiene todavía un importante camino

⁴⁰ Gil Gil, J.L., (2020), “El trabajo decente como objetivo del desarrollo sostenible”, *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 10, núm. 1, pág. 174.

⁴¹ Razavi, S. y Staab, S., (2010), “Mucho trabajo y poco salario. Perspectiva internacional de los trabajadores del cuidado”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 129, núm. 4, pág. 449.

⁴² A estos efectos, téngase en cuenta que el informe de la OIT titulado “Trabajo del Cuidado y los trabajadores del cuidado por un futuro del trabajo decente”, estableció en su momento un conjunto de recomendaciones y medidas de política, que se han identificado como las cinco R: a) Reconocimiento del valor del trabajo de cuidados no remunerado; b) Reducción de ciertas formas penosas del trabajo de cuidados; c) Redistribución de las responsabilidades de cuidado entre mujeres y hombre, y entre los hogares y el Estado; d) Recompensar adecuadamente el trabajo del cuidado; e) Representación, diálogos social y negociación colectiva de las trabajadoras y trabajadores del cuidado. Dicho conjunto de Recomendaciones, a su vez, se enmarcan dentro del conjunto de actuaciones que se consideran estratégicas para la consecución del Objetivo 5 de Desarrollo Sostenible de la ONU, que pretende lograr la igualdad entre los géneros y empoderar a todas las mujeres y niñas, desde el momento en que se estima que la igualdad de género en el trabajo no va a poder alcanzarse si no es con un avance sustancial en el trabajo del cuidado en las cinco dimensiones indicadas (en este sentido Molero Marañón, M.L., (2020), “Las trabajadoras del cuidado: por un futuro de trabajo decente”, *Revista de Derecho Social*, núm. 89, pág. 44, quien precisamente reflexiona en este trabajo sobre la problemática que registra el trabajo de cuidados tanto desde su perspectiva no remunerada – en su vertiente sobre todo de cuidados familiares, habitualmente realizados por mujeres –, como remunerada).

que recorrer para alcanzar en todos sus ámbitos unos estándares reconocibles como propios del trabajo decente. Valorando la importante aportación de los tribunales españoles a la resolución de problemas significativos de este sector, como es el caso del establecimiento de criterios para la determinación del convenio colectivo aplicable, como hemos tenido ocasión de comprobar, o la consolidación de una visión flexible de las funciones a desarrollar por los gerocultores, que sitúa en el centro del modelo de atención las necesidades de las personas dependientes, lo cierto y verdad es que el sector continua arrastrando los problemas derivados un deficiente funcionamiento de su sistema de relaciones laborales, y particularmente de su negociación colectiva.

Como hemos tenido ocasión de comprobar, la reciente reforma laboral de 2021 –también la significativa subida del SMI en estos últimos años– de alguna manera va a poder contribuir a una mejora del escenario en el que tendrá que concretarse en algún momento el VIII Convenio marco estatal, al inducir un reequilibrio de la capacidad representativa de las organizaciones sindicales –se contiene la amenaza de que los convenios de empresa puedan establecer salarios más bajos con carácter preferente, así como se frena la posibilidad de que en algún momento pueda producirse un vacío regulador convencional–, y facilitar una suerte de dique legal que contenga la reducción de costes laborales vía disminución de las retribuciones de los trabajadores. Pero ello no parece que vaya a ser suficiente, pues la evolución de las relaciones laborales en este sector nos habla de un histórico desencuentro entre las organizaciones sindicales mayoritarias que ha determinado que, en tanto el sindicato CC.OO. en estos años ha sido quien por la parte social ha suscrito los sucesivos convenios sectoriales estatales, el sindicato UGT haya registrado una intensa actividad judicial en defensa de los intereses de los trabajadores de este sector, con distintos resultados. Tampoco las negociaciones han sido tradicionalmente fáciles, y prueba de ello son los más de dos años que los agentes sociales llevan dialogando para intentar alcanzar un nuevo acuerdo nacional que no termina de llegar, situación que tampoco debe extrañar desde el momento en que la negociación del convenio colectivo actualmente vigente –y cuya eficacia jurídica se encuentra en situación de prórroga desde hace años (ultraactividad)– también fue complicada.

Por ello, sería interesante que en algún momento las organizaciones sindicales consiguieran unificar posiciones frente a una patronal históricamente cicatera, sobre

todo a la hora de acordar y reconocer derechos retributivos. En todo caso, tampoco debe desconocerse que éste es un sector muy dependiente de la financiación pública, y en este sentido la mejora sobre todo de las condiciones retributivas exigiría un incremento de los recursos que financian al sector.

No quiero, sin embargo, terminar este análisis sin realizar dos últimas consideraciones de interés. La primera tiene que ver con algunas de las apreciaciones efectuadas por el Consejo Económico y Social (CES), en 2020, en su informe sobre el sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. En concreto, el informe califica de “abrumadora” la presencia de la mujer en el ejercicio profesional de este sector, cercano al 90 % de la masa laboral en 2018, “lo que supone prácticamente el doble de su peso en el conjunto de la ocupación y se sitúa por encima también del sector sanitario, uno de los más feminizados”⁴³. Asimismo, pone el acento en que este colectivo ha entrado claramente “en la madurez, con una edad media de alrededor de 45 años, en línea con la del sector sanitario y similar al del total de personas ocupadas (43 años)”⁴⁴. Por tanto, las políticas que en el futuro se adopten en relación con el mismo, y las condiciones de trabajo y empleo que se pacten en futuros convenios colectivos, deberían tener en cuenta estas dos variables: género y edad madura. En el caso del ejercicio de las funciones por parte de estos trabajadores – más bien trabajadoras – se debería cada vez prestar más atención a la forma y medios con que cuentan para ejercer dichas funciones, pues con frecuencia deben asumir trabajos que tienen un importante componente físico. Está muy bien que se avance en una concepción flexible del trabajo realizado sobre todo en ciertos ámbitos del sector de los cuidados, como ocurre con los gerocultores, pero ello debería ir acompañado de una mayor atención a los medios con que se cuenta para ejercer dichas funciones, máxime teniendo en cuenta la edad medida de estos trabajadores.

Igualmente, la “elevadísima feminización del personal en estas actividades (...) obliga a reflexionar sobre los efectos del despliegue del sistema de atención a la dependencia desde la perspectiva de género”, como el propio CES ha recomendado⁴⁵. Habría que ir, por tanto, más allá de lo que es la negociación y formulación de planes de igualdad

⁴³ CES, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal...*, op. cit., pág. 212.

⁴⁴ CES, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal...*, op. cit., pág. 212.

⁴⁵ CES, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal...*, op. cit., pág. 214.

—obligación legal establecida en nuestra legislación laboral para empresas de más de 50 trabajadores—, de tal manera que los futuros convenios colectivos en el sector se pactaran teniendo en cuenta la abrumadora feminización, utilizando en este caso las propias palabras del CES, de este sector. Y desde esta perspectiva parece claro que uno de los aspectos que deberían revisarse es la política salarial que estas trabajadoras han venido padeciendo hasta el momento, y a la que he me referido en páginas anteriores. En este sentido, me permito recordar que en el informe referido se recoge también la existencia de un “no desdeñable porcentaje de personas ocupadas en el sector que están buscando otro trabajo por razones salariales”, lo que ha determinado que se aprecien la existencia de importantes flujos de trabajadoras del sector que procuran saltar al sector sanitario en busca de mejoras condiciones. Como el propio CES ha señalado, “se trata de profesionales con perfiles equivalentes y dependientes del mismo nivel de la Administración” en muchas ocasiones ⁴⁶, por lo que queda por delante una larga tarea de equiparación salarial que salve situaciones claramente injustificadas.

La segunda consideración tiene que ver con la reciente sentencia de la Audiencia Nacional que constituye el último capítulo conocido de la larga lucha de los trabajadores del sector por la mejora de sus condiciones retributivas ⁴⁷. Como señalé al principio de este análisis, la sentencia da respuesta positiva a la demanda planteada por el sindicato CC.OO, a la que se acumuló la presentada por el sindicato UGT, en relación con el reconocimiento del incremento de salarios acordado en su momento en el VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes, y que la patronal del sector se negaba a reconocer. El pleito tiene su origen en que, a diferencia de los años 2019 y 2020, donde el IPC fue negativo, y como he señalado no hubo lugar a incremento salarial alguno, en 2021 el incremento del IPC fue del 6,5 %, y sin embargo la patronal se negó a actuar en consecuencia a la hora de actualizar los salarios de los trabajadores del sector. Más concretamente, la parte demandante solicitó se reconociera el derecho de los trabajadores incluidos en el ámbito de aplicación del convenio “a la aplicación de la cláusula de revisión salarial automática contenida en el artículo 8 del Convenio en cuestión y, en consecuencia, al incremento de sus conceptos retributivos para el ejercicio 2022 en la cuantía correspondiente al porcentaje del índice de precios al consumo (IPC) real del año 2021, esto es en un 6,5, por 100”. Para la

⁴⁶ CES, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal...*, op. cit., pág. 213.

⁴⁷ Sentencia núm. 95/2022, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 20 de junio de 2022.

Audiencia Nacional, la literalidad del art. 8 del Convenio no deja lugar a dudas sobre el derecho que asiste a los demandantes, y en consecuencia ha fallado en favor de los mismos. Reconociendo que el incremento salarial en este caso es significativo, y que posiblemente nadie años atrás habría podido anticipar una subida del IPC de este calibre, lo cierto es que este litigio nos vuelve a hablar de las dificultades que en este sector registran los agentes sociales para solventar autónomamente las discrepancias en torno a la gestión ordinaria de las cuestiones propias del orden laboral. Queda por tanto también en este terreno un camino significativo por recorrer, en línea con la propuesta formulada por la OIT en relación con el trabajo de cuidados, y que he referido anteriormente: la promoción de la representación, el diálogo social y la negociación colectiva de las trabajadoras y trabajadores del cuidado. Pasan los años, y, sin embargo, el diálogo social y la negociación colectiva en el sector no son precisamente todo lo fluidos que deberían ser para sentar las bases de un sector con unas condiciones de trabajo y empleo dignas y decentes. Por tanto, también en este ámbito deberían buscarse nuevas dinámicas de relación entre los distintos agentes implicados.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Cuesta, H., (2020), “Negociación colectiva y empresas multiservicios”, en Fernández Domínguez, J.J. (Dir.), *Nuevos escenarios y nuevos contenidos de la negociación colectiva*, MTSS, Madrid, págs.257 – 296.
- Aragón Medina, J., Cruces Aguilera, J., y Rocha Sánchez, F., (2007), *Sector de la atención a la dependencia y negociación colectiva*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid.
- AA.VV., (2021), “Los efectos del salario mínimo interprofesional en el empleo: nueva evidencia para España”, Documentos ocasionales (Banco de España), núm. 2113, y que puede consultarse en: <https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesSeriadas/DocumentosOcasionales/21/Fich/do2113.pdf>
- Ballester Pastor, M.A., (2022), *La reforma laboral de 2021. Más allá de la crónica*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid.
- Beltrán de Heredia Ruiz, I., (2016), “Dos comentarios sobre ultraactividad: delimitación de «convenio superior aplicable» (TS 27/11/15) y del concepto «pacto en contrario» ex art. 86.3 ET (TS 17/11/15), en <https://ignasibeltran.com/2016/01/19/dos-comentarios-sobre-ultraactividad-delimitacion-de-convenio-superior-aplicable-ts-271115-y-delimitacion-del-concepto-pacto-en-contrario-ex-art-86-3-et-ts-171115/>.
- Cabeza Pereiro, J., (2020), “Empresas multiservicios y negociación colectiva: balance en tiempos de cambio”, *Revista de Derecho Social*, núm. 90, págs.201 – 232.
- Cavas Martínez, F., (2018), “La determinación del convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios”, en Balaguer López, M., (Coord.): *Descentralización productiva y transformación del Derecho del Trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, págs. 121 – 144.
- Consejo Económico y Social, (2020), *El sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, Informe 03, en <https://www.ces.es/documents/10180/5226728/Inf0320.pdf>

- CC.OO., (2022), “Análisis del impacto del incremento del Salario Mínimo Interprofesional a 1.000 euros”, Madrid, y que puede consultarse en: <https://www.ccoo.es/2b2998cf5dd74f1c3ab764810a0f7cce000001.pdf>
- Durán Bernardino, M., (2015) “El retroceso de la dependencia en pro de la estabilidad presupuestaria y el fomento de la competitividad”, *Zerbituan (Revista de servicios sociales)*, núm. 58, págs. 27 – 40.
- Escudero Rodríguez, R., (2018), “Propuestas de reforma del sistema de protección social de la dependencia en favor de una mayor calidad de los cuidados y del empleo. Propuestas de reforma relativas al empleo en el sector de la dependencia”, *Derecho de las relaciones laborales*, núm. 3, págs. 277-286.
- Esteve Segarra, A., (2016), *Externalización laboral en empresas multiservicios y redes de empresas de servicios auxiliares*, Valencia, Tirant lo Blanch.
- Esteve Segarra, M.A., (2015), “La selección del convenio en empresas multiservicios. A propósito de la STS de 17 de marzo de 2015, RCUJ. 1464/2014”, *Revista de Información Laboral*, núm. 6, págs. 157 -177.
- Gil Gil, J.L., (2020), “El trabajo decente como objetivo del desarrollo sostenible”, *Lex Social. Revista jurídica de los Derechos Sociales*, Vol. 10, núm. 1, págs. 140 – 183.
- Gimeno Díaz de Atuari, P., (2018), “Determinación del salario y estructura de la negociación”, en Goerlich Peset, J.M. (Dir.), *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, págs. 141 – 170.
- Marrades, A., (2016), “Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, *Revista de Derecho Político*, núm. 97, págs.209 – 242.
- Merino Segovia, A., (2022), “El sistema legal de negociación colectiva tras el RD-L 32/2021. Nuevas orientaciones en la estructura negocial, determinación del convenio colectivo aplicable y restitución de su vigencia ultraactiva”, *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, núm. 152, págs.133 -156.

- Miñarro Yanini, M., (2020), “Determinación del convenio aplicable al personal de empresas multiservicios sin convenio propio: (al fin) la realidad supera la ficción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 438/2020, de 11 de junio”, *Estudios Financieros. Revisa de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 451, págs. 232 – 239.
- Miñarro Yanini, M., (2019), “Selección del convenio aplicable en empresas multiservicios: otra asignatura legal y jurisprudencial pendiente”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 439, págs. 171-177.
- Molero Marañón, M.L., (2020), “Las trabajadoras del cuidado: por un futuro de trabajo decente”, *Revista de Derecho Social*, núm. 89, págs. 33 – 64.
- Muñoz Ruiz, A.B., (2018), “La revisión salarial: Líneas de tendencia durante la crisis y la recuperación económica”, en Goerlich Peset, J.M. (Dir.), *Evolución de los contenidos económicos de la negociación colectiva en España*, Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social, Madrid, págs. 171 – 206.
- Muñoz Ruiz, A.B., (2016), “El convenio colectivo aplicable a las empresas multiservicios: situaciones posibles y criterios judiciales para su resolución”, *Trabajo y Derecho*, núm. 13, págs. 84 -90.
- Nieto Rojas, P., (2018), “La protección de los trabajadores de las empresas multiservicios. Propuestas legales, convencionales y judiciales”, *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 6, núm. 2, págs. 9 -36.
- Oficina Internacional del Trabajo, (2019), El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente, OIT, Ginebra, y que puede consultarse en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf
- Poyatos Chacón, M.F., (2021), “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 lo social del

- Tribunal Supremo”, *Revista de Estudios Jurídico Laborales y de Seguridad Social*, núm. 3, págs. 259 – 274.
- Poyatos Matas, G., (2017), “Externalización en el sector de la hostelería e impacto de género: “Las Kellys’ versus empresas multiservicios”, *Estudios Financieros. Revista de Trabajo y Seguridad Social: comentarios, casos prácticos, recursos humanos*, núm. 409, págs. 141 – 149.
- Razavi, S. y Staab, S., (2010), “Mucho trabajo y poco salario. Perspectiva internacional de los trabajadores del cuidado”, *Revista Internacional del Trabajo*, Vol. 129, núm. 4, págs. 449 – 467.
- Rodríguez Castedo, A. y Jiménez Lara, A., (2010), *La atención a la dependencia y el empleo*, Fundación Alternativas, Madrid, núm. 159.
- Silveiro de Barros, M. (2017), “La protección social por dependencia en Portugal. Un estudio de derecho comparado, comunitario europeo e internacional”, *Revista de Derecho de la Seguridad Social*, núm. 12, págs. 203 – 221.
- Vivero Serrano, J.B., (2021), “El incremento del salario mínimo interprofesional. La incidencia en la negociación colectiva y en la gestión empresarial de la retribución”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 464, págs. 49 – 88.
- Vivero Serrano, J.B., (2018), “La regulación del salario en los convenios colectivos propios de las empresas multiservicios entre el fraude de ley, el abuso del derecho y la acomodación a la subida anual del salario mínimo interprofesional”, *Trabajo y Derecho*, núm. 46, págs. 122 – 130.

LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e integración de la Formación Profesional – BOE núm. 78, de 1 de abril de 2022 -.
- Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE, y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014 - BOE núm. 272, de 9 de noviembre de 2017 -.
- 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 -.
- Ley Orgánica 5/2002, de 19 de junio, de las Cualificaciones y de la Formación Profesional – BOE núm. 147, de 20 de junio de 2002 -.
- Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal – BOE núm. 131, de 2 de junio de 1994 -.
- Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo- BOE núm. 313, de 30 de diciembre de 2021 -.
- Real Decreto 1077/2017, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2018 –BOE núm. 317, de 30 de diciembre de 2017– .
- Real Decreto 742/2016, de 29 de diciembre, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2017 - BOE núm. 316, de 31 de diciembre de 2016 -.
- 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 – BOE núm. 218, de 9 de septiembre de 2008 -.
- 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- BOE núm. 256, de 25 de octubre de 2007 -.
- VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal (residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio) – BOE núm. 229, de 21 de septiembre de 2018 -.

V Convenio colectivo provincial de Ayuda a Domicilio – BOP de Sevilla, núm. 81, de 10 de abril de 2018 -.

JURISPRUDENCIA

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 438/2020, de 11 de junio de 2020 (rec. núm. 9/2019).

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) núm. 1539/2015, de 17 de marzo de 2015 (rec. núm. 1464/2014).

Sentencia de la Audiencia Nacional (Sala de lo Social), núm. 95/2022, de 20 de junio de 2022.