



*Bigarren Lehendakariordea eta Lan eta Enpleguko Sailburua
Vicelehendakari Segunda y Consejera de Trabajo y Empleo*

ORDEN DE 1 DE DICIEMBRE DE 2022 DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE PRESTA EL PERSONAL DEL SERVICIO DE AYUDA A DOMICILIO DE BIZKAIA.

Las organizaciones sindicales CCOO y UGT, han convocado huelga para los días 5, 7 y 9 de diciembre de 2022 en el Sector de Ayuda a Domicilio de Bizkaia. Los paros serán de jornada completa.

Según los convocantes el objetivo de la convocatoria es “desbloquear la negociación del Convenio Colectivo”.

Según los datos aportados en por los convocantes, en el sector prestan servicios un total de 1.250 personas trabajadoras, en su mayoría auxiliares domiciliarias. Los servicios se prestan principalmente de lunes a viernes y entre las 6:00 y las 22:00 horas. La duración diaria del servicio es de una a tres horas si bien lo habitual es de una a dos horas y la duración semanal entre una y cinco veces si bien lo habitual es entre tres y cuatro veces por semana.

El artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho de huelga de las personas trabajadoras para la defensa de sus intereses, como uno de los derechos fundamentales sobre los que se constituye el actual Estado social y democrático de derecho. La Constitución, en consecuencia, otorga al derecho de huelga idéntica protección que la dispensada a los derechos más relevantes que relaciona y protege, tales como la vida, la integridad física y la salud, entre otros. Derechos todos ellos que, junto con el de huelga, gozan de la máxima tutela constitucional.

Por tanto, dado que el ejercicio del derecho de huelga puede colisionar con el resto de derechos de carácter fundamental de la ciudadanía, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, resulta imprescindible dictar las medidas oportunas encaminadas a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de manera que no quede vacío de contenido ninguno de los derechos fundamentales en conflicto.

Ahora bien, deducida la premisa anterior, es evidente que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales ha de venir determinada por una estricta observancia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio se superará si la medida cumple o supera tres requisitos o condiciones: si su aplicación es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, o “juicio de idoneidad”; si observado el supuesto se ha deducido

que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, o “juicio de necesidad” y, por último, si la medida o solución dada es ponderada o equilibrada por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, y entonces estaremos ante el “juicio de proporcionalidad en sentido estricto”. Cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones, entre otras: 122/1990, 123/1990, 8/1992, y 126/2003.

De estos pronunciamientos debemos extraer que la limitación que supone para el ejercicio del derecho de huelga el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad, hace necesario e imprescindible establecer una ponderación entre los intereses en juego. Para ello, el aseguramiento ha de actuar como garantía que deriva de una necesaria coordinación de los derechos contrapuestos, entendiendo que el derecho de las y los huelguistas deberá limitarse - ceder, en palabras del Tribunal Constitucional - cuando el ejercicio de defensa de sus intereses, a través de una huelga, ocasione o pueda ocasionar un mal más grave a la o el destinatario o titular del derecho a la prestación del servicio esencial, que la hipotética falta de éxito de sus reivindicaciones o pretensiones. Es por ello que, en virtud de lo anterior y ante la presente convocatoria de huelga, se habrán de tomar en consideración las características concretas de su desarrollo.

En cuanto al ámbito funcional, se trata de una huelga en un servicio de atención primaria de naturaleza asistencial, destinado a ayudar a las personas con limitaciones en su autonomía para las actividades de la vida diaria a permanecer en su domicilio, ofreciéndoles una ayuda de atención personal y, en su caso, doméstica que posibilite su desenvolvimiento en el propio domicilio y su integración en el entorno comunitario. Se concreta en la prestación de los programas de atención individualizada que supondrán el apoyo o sustitución para la realización de determinadas tareas necesarias en la vida cotidiana.

Por lo que se refiere al ámbito temporal, es una huelga que abarca tres días no consecutivos, 5, 7 y 9 de diciembre de 2022 en jornada completa, con la particularidad de que los días 5 y 7 de diciembre preceden a días festivos y el día 9 precede al fin de semana.

El servicio de ayuda a domicilio es un servicio social recogido en la Ley 12/2008, de 5 de diciembre de Servicios Sociales y, de acuerdo al artículo 22.1.2, se encuentra entre los servicios y prestaciones económicas incluidas en el Catálogo del Sistema Vasco de Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma del País Vasco. Comprende atenciones de apoyo personal, de orientación o realización directa de actividades básicas de la vida diaria como: levantarse/acostarse, vestirse, limpieza doméstica, lavado y planchado de ropa, limpieza de la vajilla, higiene personal diaria, alimentación, control de medicación, movilidad y desplazamiento, apoyo en la organización familiar, compra de alimentos, preparación de la comida así como otras actuaciones complementarias necesarias en el logro de los objetivos de este servicio así como el acompañamiento fuera del domicilio a centros de día o sanitarios. De estos servicios son beneficiarias, en distintos grados, personas mayores solas o dependientes.

Los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y moral, y a la protección de la salud, contemplados en los artículos 15 y 43.1 de la Constitución, cuya garantía compete a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de aseguramiento de la prestación de los servicios necesarios, no pueden quedar sin la debida protección frente al legítimo ejercicio del derecho a la huelga. Protección esta, por otra parte, que en modo alguno puede llegar a vaciar de contenido el derecho de huelga, dado el carácter restrictivo que debe presidir su establecimiento a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional, y cuyo alcance puede verse ampliado cuando por el transcurso del tiempo se acrecienta injustificadamente el daño ocasionado en los derechos fundamentales de la ciudadanía.

El servicio de ayuda a domicilio contempla la realización de diferentes funciones. Por una parte, las de tipo personal, como la realización de aseos personales, ayuda a levantarse y acostarse, ayuda para vestirse, alimentación, control y seguimiento de la administración de la medicación, movilidad y desplazamiento dentro del propio hogar, acompañamiento en traslados fuera del hogar para gestiones de carácter personal (bancarias, de salud, entrega y solicitud de documentación, acompañamiento a centros de día, etc.). Y, por otra, las de atención doméstica, como ayuda a la limpieza del hogar, lavado y planchado de la ropa, compra de alimentos, apoyo en la preparación de la comida, etc.

Sin embargo, la intensidad de estos servicios no tiene igual incidencia en la totalidad de las personas usuarias, ya que ello depende del grado de autonomía para la realización de las actividades instrumentales de la vida diaria. Así las personas cuyas limitaciones sean absolutas o cuasi absolutas para realizar tareas básicas para su salud e integridad física o psíquica precisan de modo indubitado de la utilización de los servicios afectados por esta huelga.

El artículo 26 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, establece tres grados de dependencia y determina la atención a las personas dependientes según el grado. Las personas con grados de «gran dependencia» (Grado III) precisan de ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesitan del apoyo indispensable y continuo de otra u otras personas para su autonomía personal. Las personas con «dependencia severa» (Grado II) necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requieren el apoyo permanente de una o un cuidador para su autonomía personal, aunque sí necesitan un apoyo extenso. Por último, el grado de dependencia con menor intensidad es el de las personas con «dependencia moderada» (Grado I), que necesitan ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día, o tienen necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

Las personas usuarias del servicio de ayuda a domicilio pertenecen a alguno de los siguientes grupos:

- a) personas mayores de 60 años con dificultades en su autonomía personal.
- b) personas con discapacidad o minusvalía con dificultades en su autonomía personal.
- c) personas calificadas como dependientes al amparo de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre.
- d) personas menores de edad cuyas familias no pueden proporcionarles el cuidado y atención que requieren.
- e) grupos familiares o personas con excesivas cargas, conflictos relacionales, situaciones sociales inestables y/o problemas derivados de enfermedad física y/o psíquica.

Además, según los datos aportados por las asociaciones empresariales y empresas, la mayoría de las personas usuarias de este servicio de ayuda a domicilio tienen reconocida la dependencia en alguno de sus grados. (I, II o III).

Como ya hemos apuntado, en el servicio de ayuda a domicilio se desarrollan diferentes tipos de actuaciones: apoyo doméstico (apoyo relacionado con la alimentación, vestido y mantenimiento de la vivienda); apoyo personal en actividades básicas (aseo e higiene personal; ayuda para levantarse, acostarse e incorporarse del asiento; ayuda en el vestir y en el comer; control y seguimiento de la medicación; apoyo en la movilidad dentro del hogar; acompañamiento fuera del hogar para realizar gestiones de carácter personas; acompañamiento en traslados fuera del hogar en los casos establecidos); y, otras actuaciones complementarias o excepcionales.

Por ello, además de tener en cuenta los grados de dependencia de las personas usuarias, también se debe tomar en consideración que no todas las tareas que se realizan desde el servicio de ayuda a domicilio se consideran como esenciales y sólo algunas de esas tareas pueden considerarse fundamentales para garantizar los derechos a la vida, a la seguridad y a la dignidad de las personas usuarias.

La no prestación a estas personas de servicios como los de comida, aparte del menoscabo de los derechos reconocidos en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situaciones de Dependencia, supone colocarlas en una situación de riesgo para su salud. Más aún si se tiene en cuenta que, junto con la alimentación, se les suele administrar, dependiendo de los casos, medicación, lo cual pudiera atentar contra el derecho a la protección de la salud de la ciudadanía, cuya garantía, establecida en el artículo 43 de la Constitución, compete a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de aseguramiento de la prestación.

Lo mismo se puede decir de aquellos servicios relacionados con la higiene personal, uso del retrete, en su caso, eliminación vesical e intestinal y la realización de actividades de movilidad dentro del hogar para aquellas personas que por su situación de discapacidad física o psíquica no pueden valerse por sí mismas. Y si se produjera una alerta en el domicilio, contacto con los servicios de emergencias, de salud u otros.

En cuanto a la concreción del porcentaje o número de las personas trabajadoras afectadas por el mantenimiento de los servicios considerados imprescindibles, hay que señalar que, de la documentación recabada en el procedimiento de huelga, se desprende la imposibilidad de cuantificar dicho porcentaje por parte de esta autoridad gubernativa. Por ello, la presente Orden, en aras a una mayor certidumbre y seguridad jurídica, opta por precisar quiénes son las personas destinatarias y el tipo y alcance de las prestaciones concretas que deben recibir esas personas durante el desarrollo de la huelga.

Teniendo en cuenta que los servicios que se prestan se dirigen principalmente a personas con un alto grado de vulnerabilidad y que se trata de una huelga de tres días no consecutivos intercalados entre dos días festivos y seguidos de un fin de semana, se considera necesario prestar los servicios que más adelante se concretan en la presente Orden a aquellas personas con grados II y III de dependencia.

En definitiva, una huelga de estas características sin fijación de unos servicios mínimos podría causar unos perjuicios notablemente superiores al objetivo que se pretende alcanzar con la misma, ya que se podría poner en peligro la salud de las personas residentes y usuarias, dada la naturaleza esencial y elemental del servicio que se presta. Esta circunstancia es la que lleva a la autoridad gubernativa a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden, intentando de esta manera compatibilizar el contenido esencial de los derechos en conflicto.

Recientemente, ha habido dos convocatorias de huelga de similares características a la actual, habiéndose dictado la Orden de 20 de mayo de 2022 para la huelga en el SAD del Ayuntamiento de Pasaia, y la Orden de 27 de mayo de 2022 para la huelga en el SAD del Ayuntamiento de Hernani. Así mismo, más recientemente, se ha dictado Orden de 24 de junio de 2022, 26 de julio de 2022 y de 7 de octubre de 2022 y 3 de noviembre de 2022, para las huelgas convocadas en el SAD de Ortuella, que afectaba a la empresa LAGUNDUZ 2, S.L.- FSYC UTE.

Estas Órdenes, sin constituir una premisa jurídica para fijar los servicios mínimos en la presente convocatoria de huelga -inferencia vedada por la doctrina constitucional-, sí permite constatar los efectos positivos o negativos que, para las salvaguardas establecidas por los servicios mínimos de esa convocatoria, han producido sobre los derechos y bienes constitucionalmente protegibles -incluido el de huelga- que pretende salvaguardar esta orden.

El artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 noviembre, sobre Relaciones de Trabajo, dispone que «cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios» y que «el Gobierno, asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas».

En dicha norma -de constitucionalidad reconocida (STC 11/1981, de 8 abril [RTC 1981M1]) en concordancia con el artículo 28.2 de la Constitución, relativo al derecho de huelga, en el que se establece que «la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad»- se atribuye a la autoridad gubernativa la posibilidad de adoptar medidas de garantía, de diversa naturaleza, que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, siendo una de dichas medidas el establecimiento, mediante resolución administrativa, de los servicios mínimos indispensables para el mantenimiento de la actividad, y la consiguiente llamada para su realización a un número determinado de personas trabajadoras, cuya prestación laboral es debida.

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, dándose audiencia a las partes afectadas, a fin de que expusieran sus propuestas sobre servicios y personal que habrán de verse afectados por la decisión gubernativa.

El art. 3 del Decreto 7/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Empleo, atribuye a su titular las competencias asumidas en materia de ejecución de la legislación laboral por el Decreto 18/2020, de 6 septiembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación y áreas de actuación de los mismos, recogiendo en su apartado 3.2. j), en concreto, el ejercicio de la competencia para establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en supuestos de ejercicio del derecho de huelga que afecten a empresas, entidades e instituciones encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, competencia delegada por el Decreto 139/1996, de 11 de junio.

Por todo lo expuesto, la Vicelehendakari Segunda y Consejera de Trabajo y Empleo, por delegación del Gobierno Vasco,

RESUELVE:

Primero.- El ejercicio del derecho de huelga al que han sido convocadas las personas trabajadoras del Servicio de Ayuda a Domicilio de Bizkaia los días 5, 7 y 9 de diciembre de 2022, en jornada completa, se entenderá condicionado al mantenimiento de las prestaciones esenciales y subsiguientes servicios mínimos que a continuación se detallan:

1.1. Se realizarán los servicios de desayuno, comida y cena. La realización de estos servicios estará condicionada a que en su preparación se emplee el menor tiempo, debiéndose recurrir, en la medida de lo posible, a alimentos precocinados o de previa preparación.

1.2. Se realizarán los servicios de higiene personal diaria, uso del retrete, en su caso, eliminación vesical e intestinal, de ayuda para levantarse y acostarse, para vestirse, de supervisión de toma de medicamentos y de alimentos.

1.3. Se realizarán labores de acompañamiento de aquellas personas usuarias para acudir a centros sanitarios cuya cita haya sido concertada previamente y no pueda ser postergada.

1.4. Se realizarán labores de acompañamiento a centros de servicios sociales especializados (Centros de Día).

1.5. Para las personas que estén encamadas, se realizarán los cambios posturales necesarios.

2. Los servicios mencionados en el apartado anterior se prestarán a las personas con grado de dependencia II y III.

Segundo. - Los servicios señalados podrán ser modificados, tras los pertinentes trámites administrativos, atendiendo a la duración de la huelga o cuando así lo exijan razones higiénicas, biosanitarias u otras razones extraordinarias sobrevenidas.

Tercero. - 1. Los Servicios antedichos se prestarán preferentemente por el personal que no ejercite el derecho a la huelga.

2. Corresponderá a la Dirección de la Empresa, oída preceptivamente la representación de las personas trabajadoras, la designación nominal y la asignación de funciones, con carácter rotatorio, del personal que ha de realizar los servicios mínimos, respetando, en todo caso, las limitaciones contenidas en el artículo anterior y en la legislación vigente.

Cuarto. - Los servicios mínimos recogidos en los apartados anteriores de esta Orden no podrán ser perturbados por alteraciones o paros del personal designado para su prestación. Caso de producirse, serán considerados ilegales y quienes los ocasionaren incurrirán en responsabilidad, que les será exigida de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Quinto. - Lo dispuesto en los apartados anteriores no significará limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconoce al personal en esta situación, ni respecto a la tramitación y efectos de las peticiones que la motivan.

Sexto. - La presente Orden entrará en vigor a la fecha de su notificación.

Séptimo. - Notifíquese esta Orden a las personas interesadas en la forma establecida por el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que contra ella cabe interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de 2 meses desde la fecha de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Asimismo, y de conformidad con lo previsto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, notifíquese también, que contra la presente Orden podrá interponerse ante esta Autoridad Laboral el pertinente Recurso Potestativo de Reposición, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su notificación.

En Vitoria-Gasteiz,

**VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y
CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO**