



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

ORDEN DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020, POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DEL SERVICIO ESENCIAL A LA COMUNIDAD QUE SE PRESTA EN EL SECTOR DE CENTROS PRIVADOS DE LA TERCERA EDAD DE GIPUZKOA Y RESIDENCIAS DE PERSONAS MAYORES DE GIPUZKOA DURANTE LA HUELGA CONVOCADA PARA LOS DÍAS 10 Y 11 DE DICIEMBRE DE 2020.

Con fecha 25 de noviembre de 2020, el sindicato ELA ha convocado huelga en el sector de “Centros privados de la tercera edad (residencias, viviendas comunitarias, centros de día y apartamentos tutelados y servicios de ayuda domiciliaria a las que se aplica este convenio) de Gipuzkoa”, para los días 10 y 11 de diciembre de 2020, con una duración de 2 días, 48 horas, que se iniciará al comienzo del turno de mañanas del día 10 de diciembre y terminará a la finalización del turno de noche del día 11 de diciembre.

Según el sindicato convocante, el objetivo de la huelga es *“la consecución de un convenio sectorial de residencias para el territorio de Gipuzkoa que contemple los contenidos expuestos en la Mesa Negociadora por parte de ELA a través de su plataforma reivindicativa. El acuerdo deberá recoger, entre otras, las siguientes materias: Incrementos salariales dignos, reducción de jornada efectiva de trabajo, compensación de festivos, contrataciones etc. y que ofrezca las suficientes garantías de aplicación tras las distintas reformas de negociación colectiva”*.

Por su parte, con fecha 26 de noviembre de 2020, el sindicato LAB ha convocado huelga en el sector “Residencias para personas mayores de Gipuzkoa”, para los días 10 y 11 de diciembre de 2020, en la franja horaria de las jornadas de huelga desde las 0 horas a las 24 horas.

En este caso también, y según el sindicato convocante, el objetivo de la huelga es que las patronales del sector *“se avengan a negociar un Convenio Colectivo para el Sector de residencias de personas mayores de Gipuzkoa que recoja entre otras, las siguientes materias: Mejoras en empleo y contratación. Mejoras en jornada de trabajo, descansos, fiestas, vacaciones y servicios ordinarios. Incrementos Salariales. Mejoras en licencias, permisos y excedencias. Mejoras en seguridad y salud laboral, mejoras en los derechos de sindicación. Mejoras sociales. Mejoras en formación continua.”*

El artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho de huelga de las y los trabajadores 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 la misma 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 a la 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 de actividad, se trata de una huelga convocada en todos los centros de la tercera edad de Gipuzkoa que, con independencia de su titularidad pública o privada, cuenten con personal al que es de aplicación el convenio de sector, por dos sindicatos, ELA y LAB, con representación mayoritaria en él. Y respecto al ámbito temporal, se ven afectadas 2 jornadas completas consecutivas, es decir, 48 horas seguidas.

Es un sector que se ha visto afectado por continuas convocatorias de huelga desde el año 2018 hasta la actualidad. El año 2018, hubo dos convocatorias de huelga a lo largo de los meses de septiembre, octubre, noviembre y diciembre que afectaron a 16 jornadas. En el año 2019, se produjeron diferentes convocatorias que, en global, sumaron 167 días de huelga. Y, en el presente año 2020, antes de la actual convocatoria, ha habido otras cinco convocatorias: tres convocatorias de huelga a principios de año, en las que las fechas afectadas estaban encadenadas, implicando que, desde el 11 de enero hasta el 8 de abril, había un llamamiento a la huelga sin solución de continuidad y con el que se alcanzaban las 89 jornadas seguidas, si bien, debido a la emergencia sanitaria y social provocada por la COVID-19, el sindicato ELA desconvocó la huelga el día 13 de marzo de 2020; otra convocatoria, en la que se vio afectada una sola jornada en el mes de octubre; y una última convocatoria de una jornada en el mes de noviembre en la que, aunque dirigida al ámbito de los cuidados, estaba incluido el sector que ahora nos ocupa.

Por otro lado, es importante tener en consideración que, mediante la Orden de 20 de mayo de 2019 reguladora de los servicios mínimos a establecer ante el llamamiento a la huelga para el periodo comprendido entre el 21 al 25 de mayo, se modificó la forma de aplicar los porcentajes de personal llamado a la realización de los servicios mínimos intentando de esta forma salvaguardar los derechos afectados. Efectivamente, los términos literales de la cláusula 2.1.1 establecida en la parte dispositiva de las anteriores Órdenes dictadas para este sector habían llevado a interpretaciones opuestas por las empresas y la representación de los trabajadores; estos términos, una vez aclarados tras la reunión mantenida con las partes en fecha 25 de abril en la Delegación de Gipuzkoa, fueron plasmados en la Orden de 26 de abril de 2019, lo cual puso de manifiesto la existencia de ciertos problemas en el ejercicio del derecho de huelga. Por ello, en la Orden de 20 de mayo de 2019 se mantuvieron los porcentajes de servicios mínimos establecidos, cambiando la forma de computarlos, forma que se reiteró en las Órdenes de 8 de noviembre y 11 de diciembre de 2019 y Órdenes de 10 de enero, 6 de febrero, 6 de marzo, 2 de octubre y 13 de noviembre de 2020, reproduciendo la presente Orden dicho método de cálculo.

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. El artículo 10.1 establece que la dignidad de la persona es fundamento del orden político y de la paz social. Así mismo, el artículo 49 de la Constitución encomienda a los poderes públicos 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”.

No se puede obviar que la huelga convocada se enmarca dentro de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y de las medidas y recomendaciones que las autoridades sanitarias y gubernativas han ido adoptando. Así, ha de tenerse en cuenta, el cumplimiento de lo establecido en el Decreto 36/2020, de 26 de octubre, del Lehendakari, por el que se determinan medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; en los Decretos 38/2020, de 6 de noviembre, 39/2020, de 20 de noviembre y en el Decreto 42/2020, de 1 de diciembre, todos ellos del Lehendakari, que modifican el mencionado Decreto 36/2020, de 26 de octubre; y en la ORDEN de 28 de julio de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica el anexo de la Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

En el punto 4.3 del Anexo de dicha Orden, referido a los “Centros, servicios y establecimientos de servicios sociales”, se establecen determinadas obligaciones específicas, que han de cumplir los servicios sociales de carácter residencial y centros de día, que tienen que adoptar medidas organizativas, de prevención e higiene en relación con los trabajadores, usuarios y visitantes, adecuadas para prevenir los riesgos de contagio. Por lo que se refiere a la prestación del resto de servicios recogidos en el artículo 22 de la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales, referente al catálogo del Sistema Vasco de Servicios Sociales, establece que deberá realizarse asegurando que se adoptan las medidas de higiene adecuadas para prevenir los riesgos de contagio.

La especial vulnerabilidad a las infecciones graves por SARS-Cov-2 y las altas tasas de mortalidad que experimentan las personas usuarias de estos centros, así como el hecho de que la transmisión se ve favorecida por el contacto estrecho y la proximidad de personas en estos entornos cerrados, ha hecho que los efectos de la emergencia sanitaria provocada por el COVID-19 sean particularmente graves en este colectivo. Por todo ello, el Departamento de Salud ha elaborado diferentes documentos, en permanente revisión, en los que se detallan las medidas y las recomendaciones ante el coronavirus SARS-Cov-2 en residencias y centros sociosanitarios y que en concreto son:

- Protocolo para la vigilancia y control de COVID-19 en centros sociosanitarios, de fecha 22 de septiembre de 2020.
- IT-01 Medidas de la limpieza y desinfección de residencias geriátricas y otros centros sociosanitarios.

En el caso de los centros residenciales de personas mayores y centros de día para personas mayores, para la aplicación de los planes de contingencia y los planes de prevención elaborados en cada uno de ellos, siguiendo los protocolos y normativas dictadas por las autoridades sanitarias, se consideran imprescindibles algunas medidas, entre las que destacan las sectorizaciones arquitectónicas y del personal de los centros residenciales y centros de día, la clasificación de usuarios en centros residenciales en

cohortes de tratamiento y una política de personal que conlleva la utilización extensiva de equipos de protección individual, con todas sus implicaciones, y el contacto restringido de los trabajadores en exclusiva a su cohorte asignada.

Consecuentemente con lo anterior, las convocatorias de huelga en Centros Privados de la Tercera Edad de Gipuzkoa y en Residencias para personas mayores de Gipuzkoa precisan de la adopción por la Autoridad gubernativa de las medidas procedentes para asegurar el mantenimiento del servicio esencial en la atención residencial que presta, tal y como está configurado en el artículo 26 y concordantes de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia; y, en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, en la Ley 12/2008, de 5 de diciembre, de Servicios Sociales; y Decreto 185/2015, de 6 de octubre, de cartera de prestaciones y servicios del Sistema Vasco de Servicios Sociales, el Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre los servicios sociales residenciales para la tercera edad, modificado por Decreto 126/2019, de 30 de julio; y el Decreto 202/2000, de 17 de octubre, de Centros de Día para personas mayores dependientes, de conformidad a lo previsto en los artículos 15 y 43.1 de la Constitución.

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, atribuye a la «Autoridad gubernativa» la competencia para acordar - si ello procede - las medidas necesarias para asegurar la prestación de ese tipo de servicios en los casos de huelga; referencia que, de acuerdo con la interpretación de este precepto efectuada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (entre otras, Sentencias 11/1981, de 8 de abril, 26/1981, de 17 de julio, y 51/1986, de 24 de abril) ha de entenderse hecha al Gobierno o a aquellos órganos que ejerzan potestades de gobierno.

Ahora bien, el ejercicio de esta competencia en modo alguno puede llegar a suprimir de facto el derecho de huelga, o a vaciarlo de contenido al permitir durante su ejercicio que el cumplimiento de los servicios mínimos a garantizar den una apariencia de normalidad, y ello en base al carácter restrictivo que debe presidir su establecimiento. Por tanto, y siguiendo la jurisprudencia ya establecida, es preciso que en su determinación restrictiva se guarde una adecuada proporcionalidad con los otros derechos fundamentales a ser protegidos, así como que se justifique de forma cierta tales restricciones.

Efectivamente, el carácter «esencial» que revisten las Residencias para la Tercera Edad y los Centros de Día, según la configuración normativa antes mencionada, viene dada en gran parte porque las personas beneficiarias de sus prestaciones son dependientes, en la mayoría de los casos con importantes déficit en su salud y que requieren de un apoyo integral del sistema para la autonomía y la atención a los diversos grados de dependencia que tienen legalmente reconocidos, a lo que hay que añadir un fuerte componente de asistencia personal para realizar tareas propias de la vida cotidiana. Estas personas son objeto de una especial protección constitucional, tal y como se prevé en el artículo 50 de la Constitución, viéndose también afectados los

derechos a la vida, a la integridad física y moral y a la salud, recogidos en los artículos 15 y 43.2 de la Constitución, así como también la dignidad de las personas recogido en su artículo 10.1 como fundamento del orden político y de la paz social.

A fin de garantizar la esencialidad de los servicios antedichos, compatibilizándolos con el contenido fundamental del derecho a la huelga que asiste a las y los trabajadores, es preciso tomar en consideración las siguientes circunstancias:

1) El servicio de atención residencial, en la terminología del artículo 25 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, es un centro de acogida residencial y asistencia integral para personas mayores donde se ofrecen servicios continuados de carácter personal y sanitario, que se convierten en permanentes cuando dicha estancia resulta ser la residencia habitual de la persona. Dentro de esta categoría, se pueden distinguir de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de Decreto 41/1998, de 10 de marzo, los siguientes tipos residenciales:

Apartamentos tutelados: Conjunto de viviendas autónomas, unipersonales y/o de pareja, que cuentan con servicios colectivos, de uso facultativo, y que dan alojamiento a personas mayores con una situación psicofísica y social que no precisa de recursos de mayor intensidad.

Vivienda comunitaria: Unidad convivencial con un máximo de 14 plazas, destinada a personas mayores que posean un cierto nivel de auto valimiento y con un estilo de vida similar al del ambiente familiar.

Residencia: Centro de convivencia con capacidad superior a 14 plazas, destinado a servir de vivienda permanente y común, en el que se presta una atención integral y continua a personas dependientes. Estará dotada necesariamente de los medios materiales suficientes para la atención de discapacidades de alto grado.

2) El servicio de Centro de Día, ofrece una atención integral durante el periodo diurno a personas en situación de dependencia, con el objetivo de mejorar o mantener el mejor nivel posible de autonomía personal y apoyar a las familias o a las personas que las cuidan. En particular cubre, desde un enfoque biopsicosocial, las necesidades de asesoramiento, prevención, rehabilitación, orientación para la promoción de la autonomía, habilitación o atención asistencial y personal. La tipología de estos centros, según la normativa que los regula, es la siguiente: Centros de Día para menores de 65 años, Centros de Día para mayores de 65 años y Centros de Día de atención especializada por la especificidad de los cuidados que ofrecen.

3) 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, determinando la atención a las personas dependientes según el grado. Así, 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 el 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. Finalmente, y aun con menor intensidad, las personas con «dependencia moderada» (Grado I) 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.

4) Los distintos grados de discapacidad de las personas residentes y la dependencia que ello comporta configuran diversos niveles de ayuda y atención integral e integrada en las actividades básicas de la vida diaria de estas personas.

5) No todos los servicios que se prestan a estas personas en este sector, tienen igual incidencia en el mantenimiento de sus condiciones biopsicosociales. Siendo, sin duda, los esenciales a mantener en situaciones de huelga, por su directa implicación con las personas dependientes, los denominados «servicios de atención directa» (atención sanitaria, atención geriátrica, etc.). Dentro de los denominados «servicios de atención directa» se encuentran también la preparación y servicio de comidas, hidrataciones y suministros de medicación, siestas terapéuticas y, en esta convocatoria concreta particularmente, la higiene personal; tareas que constituyen parte del tratamiento asistencial integral preciso para salvaguardar la deteriorada salud de las personas usuarias del servicio, sobre todo grandes dependientes. Igualmente, se consideran «servicios de atención directa» la ayuda para levantarse, asearse, vestirse o ingerir alimentos.

En el escenario actual, las autoridades sanitarias han incluido entre las recomendaciones a realizar en los centros residenciales y centros de día una serie de obligaciones que han de incluirse entre las ya esenciales que se realizaban. Nos referimos en concreto a las que se derivan de los nuevos modelos organizativos entre los que destacan la sectorización y la distribución del personal en cohortes. Además, también se han incluido nuevas labores relacionadas con el control de la distancia de seguridad entre las personas usuarias y la forma de realización de actividades grupales y/o individuales, así como el control de la situación clínica de los y las residentes (control de temperatura y observación de síntomas, aumento de la higiene, etc....).

La situación de la pandemia, como hemos explicado anteriormente, y las recomendaciones sanitarias harían inviable su cumplimiento con un porcentaje en atención directa inferior al 100% en el momento actual, poniendo a las personas usuarias de estos servicios en una situación de riesgo de contagio cuyas consecuencias estamos viviendo en los últimos meses. Así lo ha recomendado, expresamente, la Dirección de Salud Pública del Departamento de Salud del Gobierno Vasco en su informe de fecha 2 de octubre de 2020, emitido con ocasión de la huelga convocada para el mismo sector el día 6 de octubre de 2020, cuando la situación epidemiológica era más favorable que la actual y antes de tener que volver a decretarse el estado de alarma para contener el avance de los contagios, y en el que concluye que:

Una reducción de efectivos en estos servicios es incompatible con la salvaguarda de las medidas de calidad, prevención y control del riesgo de contagio arriba descritas y presentes en los planes de contingencia, al implicar dificultades insalvables en la sectorización del centro y la asignación de trabajadores a cohortes específicas.

6) Pero además de los servicios de atención directa se encuentran otros que, aunque en menor medida, también se les prestan y que están subordinados indirectamente a los anteriores (cocina, limpieza, lavandería...) o contribuyen a la coordinación, mantenimiento y seguridad de las instalaciones y servicios residenciales. En ordenes anteriores la intensidad de estos servicios y el personal para su realización han sido menores que los de atención directa.

Sin embargo, y como decíamos anteriormente, el escenario actual ocasionado por el coronavirus SARS-Cov-2, ha hecho que las autoridades sanitarias hayan aprobado y publicado una serie de medidas y recomendaciones que también se concretan en servicios indirectos como la limpieza y la lavandería, que aunque en convocatorias anteriores han tenido una cuantificación inferior en cuanto al personal y a la intensidad de su prestación, a la vista de la situación actual y de las medidas y recomendaciones sanitarias, han de incrementarse de forma significativa.

Por lo anterior, el servicio de limpieza ha de ser reforzado para que este pueda ser realizado con la intensidad y periodicidad que las medidas de las autoridades sanitarias establecen, esto es, debe hacerse especial énfasis en la limpieza, que incluirá necesariamente la desinfección, de todo el centro, aumentando su frecuencia hasta un mínimo de 1 limpieza por turno, extremándose la limpieza en las zonas de uso común y tránsito frecuente, así como con las superficies más expuestas al contacto como barandillas y pasamanos, botones, pomos de puertas, interruptores, mesas, escaleras, ascensores, grifos, teclados, teléfonos, tablets, sillas de ruedas y muletas, etc, ...

Dentro de los servicios de carácter indirecto se encuentra el servicio de recepción – portería. Este servicio ha de ser reforzado también ya que, dentro de las recomendaciones de las autoridades sanitarias se encuentran las relacionadas con las visitas a los centros, limitándolas y recogiendo los datos de las personas que acceden, incluyendo el control de su temperatura. Por lo tanto, se mantiene el número de las tareas a realizar dentro de este servicio que ya se aumentaron en la Orden de 6 de marzo de 2020 y se han mantenido en las Ordenes de 2 de octubre y de 13 de noviembre de 2020.

7) El funcionamiento habitual de estos centros, teniendo en cuenta la actividad funcional de las personas y sus ciclos biológicos, tiene una distribución irregular en la intensidad de las tareas a realizar a lo largo del día, concentrándose una mayor actividad en las primeras horas de la mañana (levantar, higiene personal, vestir, medicación, etc.), en la hora de la comida del mediodía, así como en las últimas horas del día (cena, acostar, cambio de pañal, medicación, etc.), en las que se requiere de una mayor atención personalizada. Consecuente con ello, en estas horas se hace preciso un incremento de la dotación de personal que refuerce al básico establecido para el resto de horas del día, en las que la actividad de atención a las necesidades de las personas residentes es menor.

8) También se ha de tener en cuenta la configuración especial de los centros afectados por la huelga. Así, la asignación de los recursos humanos para atender la distribución de cada centro en situaciones de huelga, es necesario que sea hecha de forma tal que la atención a las personas residentes sea prestada de forma adecuada y en condiciones de seguridad y que los servicios mínimos a mantener se presten en unas condiciones de posibilidad y sin riesgos para las personas que los deban cumplir.

9) En el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco está implantado el sistema universal de salud; circunstancia ésta que, unida a la duración de la huelga, permite considerar que está cubierta la atención a situaciones urgentes e indemorables de atención a la salud de las personas residentes a través del sistema sanitario de urgencias. Cuestión distinta es el caso de las ATS/DUEs, pues la atención a curas y preparación de las dosis de medicamentos en muchos casos (sobre todo en dependientes y grandes dependientes) es crónica, por lo que el no asegurar las pautas en su suministro podría poner en riesgo la salud de las personas que lo precisan. En este ámbito, también, la situación excepcional lleva al refuerzo de los servicios mínimos habitualmente establecidos a fin de poder cumplir las recomendaciones sanitarias, que en este caso se relacionan con un mayor control de las situaciones clínicas de las personas usuarias y con las recomendaciones de carácter general para el uso controlado de los servicios sanitarios, por lo que, han de intensificarse las labores que de forma habitual realiza este personal para cumplir con las recomendaciones que las autoridades sanitarias realizan.

10) El servicio de cocina habrá de mantenerse para la preparación de los alimentos, si bien éstos, salvo prescripción facultativa específica y concreta, se elaborarán de la forma más sencilla y simple posible, utilizándose desechables y conforme a protocolos o metodologías que supongan en esta tarea el empleo del menor tiempo posible. A su vez, los servicios de limpieza, servicios indirectos pero necesarios para preservar la debida higiene, con una intensidad menor, habrán de realizar aquellas tareas básicas que eviten poner en riesgo la salud de las personas residentes.

11) En el servicio de lavandería, para aquellos centros que dispongan del mismo, se realiza, además de la limpieza de toda la lencería y demás utensilios propios del servicio, el lavado de la ropa personal de las y los residentes. Este servicio ha de reforzarse y ampliarse, en los mismos términos en que ya se hizo en la orden de 6 de marzo de 2020 en relación con las convocatorias anteriores, ya que tal y como especifican las autoridades sanitarias para el control de la epidemia actual provocada por el coronavirus ha de prestarse especial atención al lavado de ropa, por lo que se aumenta el personal que ha de prestar servicios de lavandería hasta el 90%, para que de este modo el servicio pueda realizarse de la forma que las autoridades sanitarias recomiendan.

12) Los servicios de mantenimiento, sin ser esenciales, contribuyen de forma fundamental al correcto funcionamiento del resto de los servicios e instalaciones que se establecen como mínimos en la presente huelga. Los eventuales imprevistos que pudieran afectar al funcionamiento de estos servicios mínimos deberán ser atendidos en garantía de los servicios esenciales a la comunidad que han de ser protegidos.

13) En el ámbito de la convocatoria de la presente huelga se puede constatar una diversidad y heterogeneidad importante en los centros; una pluralidad de singularidades en los diversos grados de dependencia de las personas y una diversidad en los modelos de gestión - en especial en lo referente a cuadrantes y plantillas del personal - de difícil homogeneización en una Orden de estas características.

Estos aspectos también han de ser tenidos en cuenta en la determinación de los servicios mínimos, tratando de salvaguardar los derechos fundamentales de las personas residentes, en condiciones de dignidad y acordes a la realidad sociocultural del momento actual, pero reducidas a la esencialidad de las mismas, en aras de salvaguardar el derecho fundamental de huelga y hacer posible su ejercicio por el mayor número del personal llamado a la misma, de modo que ésta sea reconocible.

14) La Especificación Técnica núm. 10 del Anexo II del Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre los Servicios Sociales Residenciales para la Tercera Edad, derogado por Decreto 126/2019, de 30 de julio, pero, no obstante, todavía de aplicación de conformidad con la Disposición Transitoria Primera de este último, establece los ratios mínimos de personal que son precisos para prestar este recurso social en unas condiciones adecuadas, atendiendo tanto a las cargas de trabajo de las y los trabajadores como a la atención merecida por las personas usuarias. Estos ratios, pueden ser soslayados en situaciones de huelga a la hora de establecer servicios mínimos, siempre salvaguardando los derechos fundamentales de las personas residentes.

15) El mismo criterio de esencialidad de la atención directa así como indirecta en los servicios especificados en el punto 6) (cocina, limpieza, lavandería y recepción-portería) se produce con los Centros de Día para personas mayores dependientes, que cuentan en general con un número menor de personas trabajadoras que las residencias propiamente dichas, y cuya regulación se encuentra en el Decreto 202/2000, de 17 de octubre, y cuyos criterios de autorización se encuentran normados en el artículo 7 en relación con el Anexo I (el apartado 8, se refiere en concreto al personal).

En relación con estos Centros de Día, la sentencia número 558/2011, de 28 de junio, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, establece que “su cierre durante la jornada de huelga, circunstancia que consideramos incompatible con el carácter esencial que el decreto atribuye a estos concretos servicios, carácter esencial que compartimos y que se sustenta, por lo que se refiere a los Centros de Día y de Atención a Personas con Discapacidad, en la función que cumplen durante el día con relación a los ancianos y personas con discapacidad que en otro caso, durante la jornada de huelga en día laborable quedarían necesariamente al cuidado de los adultos de los que dependen con la consiguiente limitación de la libertad y autonomía de éstos para el ejercicio de otras actividades necesarias, fundamentalmente la laboral cuando se trata de un día laborable”.

En estos Centros, igualmente, se ha de considerar como un servicio esencial el transporte de las personas en situación de dependencia, en la medida que sus desplazamientos a éstos (y para el acceso a los servicios esenciales referidos en el párrafo anterior) no puedan hacerse en otros medios de transporte alternativos que estén suficientemente adaptados a sus capacidades de movilidad. Caso contrario, estas personas se verían privadas de las atenciones y servicios asistenciales, terapéuticos y sanitarios dirigidas a la prevención, mantenimiento y mejora de las denominadas «funciones básicas de la vida diaria» (tal y como se garantizan en el artículo 24 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las Personas en situación de Dependencia).

A este respecto, esta autoridad gubernativa ha venido estableciendo servicios mínimos sin fijar un porcentaje concreto considerando suficiente el establecimiento “finalista” del servicio en los términos expuestos. Sin embargo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de fecha 25 de septiembre de 2013, dictada en relación con la Orden de servicios mínimos establecida ante la convocatoria de huelga general de 30 de mayo de 2013, si bien reconoció el carácter de servicio esencial de este tipo de transporte, en tanto garantiza el acceso a un servicio esencial como es el prestado en los Centros de Día, entendió que la disposición adolece de falta de motivación “desde la perspectiva de la proporcionalidad de la limitación del derecho de huelga de los empleados llamados a prestarlos” y, por tanto, debía indicar qué porcentaje del personal debe prestar estos servicios de transporte.

Ha de señalarse que este Gobierno no viene estableciendo un porcentaje concreto dadas las diferentes realidades en el sector y la dificultad de conocimiento de todas ellas, por lo que se consideró suficiente la redacción antedicha.

El problema en cuanto a la limitación del ejercicio del derecho a la huelga, que es lo que preocupa en este caso, se plantea respecto del personal propio de los Centros de Día que únicamente estén contratados para prestar este servicio de transporte, dado que, efectivamente, en la medida en que por las discapacidades de las personas usuarias es estrictamente necesaria la prestación del servicio por una persona conductora y una en calidad de monitora o auxiliar no puede dictarse un porcentaje inferior al 100%. Por otra parte, tampoco cabe establecer en estos supuestos una restricción porcentual del transporte a realizar de modo que, aun prestándose el servicio, la intensidad del mismo fuera menor, ya que ello comportaría una prolongación de la jornada a efectuar por este personal que excedería de la habitual. Nos encontramos, por tanto, ante una situación en la que la prestación debida para garantizar la esencialidad del servicio que se realiza con el transporte especial puede suponer que parte de ese personal, por ser el único que puede efectuar ese servicio, vea limitado totalmente su derecho a la huelga, salvo que coexistan otros medios de transporte alternativos que estén suficientemente adaptados a las capacidades de movilidad de las personas usuarias.

16) La presente convocatoria de huelga afecta a centros donde se da una diversidad de personal adscrito a diferentes empresas o instituciones. Esta circunstancia hace que en algunas residencias y centros de día pueda concurrir personal convocado a la huelga con personal que no lo esté, lo que conlleva a que la fijación de los ratios de personal y de servicios mínimos que han de cubrirse durante la huelga se fije sobre el total de estos dos colectivos que, de forma efectiva y habitual, realizan dichas tareas coincidentes.

Consecuentemente con lo expuesto hasta el momento, y a modo de resumen, se debe considerar que durante el ejercicio del derecho de huelga convocada para los días 10 y 11 de diciembre de 2020 se hace preciso que preste servicio un número imprescindible de personas para la realización de los «servicios de atención directa» y aquellas otras actividades imprescindibles para garantizar la prestación de la esencialidad de los servicios. Estas circunstancias son las que llevan al Gobierno 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.

Conviene recordar en este punto, nuevamente, que con anterioridad a esta convocatoria ha habido otras que han dado lugar al dictado de las órdenes de 26 de septiembre, 19 de octubre, 22 de noviembre y 20 de diciembre de 2018; y 18 de febrero, 28 de marzo, 26 de abril, 20 de mayo, 13 de junio, 16 de septiembre, 8 de noviembre y 11 de diciembre de 2019 y 10 de enero, 6 de febrero, 6 de marzo, 6 de octubre y 13 de noviembre de 2020. Contra la segunda de ellas, de 19 de octubre de 2018, el sindicato ELA interpuso recurso contencioso – administrativo encauzado por los trámites del procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona (protección jurisdiccional 873/2018). En dicho procedimiento se solicitaron medidas cautelares (medidas cautelares 108/2018) que fueron desestimadas por Auto de fecha 6 de noviembre de 2018 dictado por la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. Mediante sentencia de fecha 22 de noviembre de 2019 el recurso fue desestimado.

Todas estas circunstancias, así como las sentencias dictadas, entre otros, en los recursos de protección jurisdiccional 1288/2017 y 873/2018, fueron valoradas a la hora de establecer los servicios mínimos en las convocatorias anteriores. Efectivamente, la segunda sentencia citada, enlazando con la anterior, dice expresamente: “Debemos destacar, en relación con la singularidad del sector, de los destinatarios de los servicios, de las residencias, que se justifica actuar a la hora de fijar servicios mínimos, con carácter preventivo para no generar situaciones como las que se valoró en los precedentes varios de la Sala en relación con la huelga del sector en Bizkaia, nos remitimos, por todas las sentencias referidas en las situaciones, a la recaída en el Recurso de Protección Jurisdiccional 1288/2017”.

Además, en el presente caso, si bien nos encontramos ante una huelga de 2 jornadas consecutivas, es decir, 48 horas, se trata de un sector especialmente afectado por la situación actual de la epidemia provocada por el coronavirus SARS-Cov-2.

Por todo ello, se ha optado por mantener los servicios mínimos establecidos en las Ordenes de 6 de octubre y de 13 de noviembre de 2020, en las que se incrementaron, en lo estrictamente necesario, los que se venían estableciendo con anterioridad, para adecuarlos a la contingencia epidémica presente y tratar de garantizar la minimización del riesgo en personas usuarias y trabajadoras.

La atribución de competencia exclusiva en esta materia a la “Autoridad Gubernativa” pretende garantizar que las limitaciones que el ejercicio del derecho de huelga deba experimentar, en aras a mantener determinados servicios esenciales en la medida en que están orientados a la satisfacción de otros derechos asimismo fundamentales, sólo puedan ser establecidas conforme a Derecho, y por quien tiene la responsabilidad y la potestad de gobierno.

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, habiéndose dado audiencia a las partes afectadas, asociaciones empresariales y representación sindical, Departamento de Políticas Sociales de la Diputación Foral de Gipuzkoa, y Departamento de Salud del Gobierno Vasco, a fin de que formularan alegaciones sobre la necesidad de garantizar los servicios esenciales a la comunidad, y, en su caso, propusieran los servicios mínimos a cubrir.

El artículo 2 del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos crea el Departamento de Trabajo y Empleo y en su artículo 6 establece entre sus funciones la ejecución de la legislación laboral en materia de relaciones laborales. Por otro lado, su Disposición Transitoria Única dice que en tanto se lleve a efecto lo previsto en la Disposición Final Primera, conservarán su vigencia las normas orgánicas que determinan la estructura y funciones de la Presidencia del Gobierno y de los Departamento del Gobierno, por lo que se mantiene en vigor el Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia que tiene entre sus funciones, y por competencia delegada por Decreto 139/1996, de 11 de junio la de determinar las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en supuestos de huelga que afecten a empresas, entidades e instituciones encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- 1. El ejercicio del derecho de huelga del personal en el sector de Centros Privados de la Tercera Edad (residencias, viviendas comunitarias, centros de día y apartamentos tutelados y servicios de ayuda domiciliaria a las que se aplica este convenio) de Gipuzkoa y Residencias para personas mayores de Gipuzkoa, convocada para los días 10 y 11 de diciembre de 2020, en jornada completa, se entenderá condicionado al mantenimiento de los servicios de atención directa que han de ser considerados como mínimos y que garanticen la vida y la salud de las personas residentes en función de sus necesidades. Se les prestarán por tanto los servicios precisos para levantarse y acostarse (incluida la realización de cambios posturales, etc.), para su asistencia sanitaria (medicación, curas...), para su higiene personal básica, para la alimentación y suministro de medicación. Igualmente se garantizará el cumplimiento de las recomendaciones establecidas en el Protocolo para la vigilancia y control de COVID-19 en centros sociosanitarios, de fecha 22 de septiembre, y en la Instrucción Técnica-01 (IT-01) Medidas de limpieza y desinfección de residencias geriátricas y otros centros sociosanitarios, elaborados por el Departamento de Salud del Gobierno Vasco, así como los Planes de Contingencia desarrollados por cada centro residencial en cumplimiento de los anteriores. De la misma manera se establecen como mínimos los servicios de atención indirecta básicos.

2. Las tareas antedichas se realizarán por el personal y en el modo que a continuación se señala:

2.1. Con carácter general.

2.1.1. En el cálculo del porcentaje:

a) Si éste fuera inferior a 1, una persona estará llamada a la realización de los servicios mínimos.

b) En el resto de los casos, si se obtuviera un número fraccionario, el cálculo para determinar el tiempo que han de prestarse servicios mínimos habrá de realizarse sobre el cómputo de la jornada habitual del personal de cada servicio.

2.1.2. En aquellos centros o áreas en las que no hubiera servicio de los descritos como servicios mínimos en este artículo, el personal que se reseña no incrementará otros servicios o atenciones.

2.1.3. En los casos en que en la realización de los servicios mínimos coincida personal convocado a la huelga y personal que no lo esté, el cálculo de los porcentajes establecidos en la presente Orden se realizará sobre el total de personas de ambos colectivos que de habitual realizan dichas tareas.

Asimismo, la designación de las personas que han de realizar estos servicios mínimos «coincidentes», se efectuará por este orden: primeramente se llamará al personal no convocado a la huelga que realice habitualmente estos servicios, en segundo lugar al personal convocado a la huelga que realice habitualmente estos servicios y que libremente no la secunde y, si con este personal no se cubre el servicio mínimo, en último lugar se designará al personal que desee secundar la huelga.

2.1.4. La alimentación de las personas residentes, así como su previa preparación, salvo prescripción facultativa específica y concreta, se realizará de la forma más sencilla y simple posible, utilizándose desechables y conforme a protocolos o metodologías que supongan en esta tarea el empleo del menor tiempo posible, a fin de que la huelga pueda adquirir visibilidad y permita que su ejercicio pueda ser secundado por el mayor número de personas que así lo deseen. En ningún caso se pondrá en riesgo la salud o la integridad de las personas residentes.

2.1.5. La higiene personal, con duchas sólo pautadas, y la ingesta de medicación o alimentos de carácter terapéutico - con prescripción facultativa o consignación en protocolo sanitario - de las personas con dependencia será preferente en la atención, siempre que ello les suponga riesgo grave. Asimismo, la higiene personal básica deberá salvaguardar, en todo caso, la salud e integridad de las personas durante el periodo de huelga, con sujeción a las recomendaciones del documento adjunto.

2.1.6. La limpieza se realizará en aquellas áreas que supongan un riesgo grave e inminente para la seguridad o la salud de las personas. A tal efecto, en la presente convocatoria serán criterios de referencia las recomendaciones sanitarias repetidamente citadas, así como las disposiciones y protocolos documentados de Prevención de Riesgos Laborales y/o Sanitarios. De esta forma se ha de garantizar la limpieza exhaustiva, que incluya la desinfección, de todo el centro, extremando la limpieza en zonas de uso común y tránsito frecuente, así como superficies de contacto frecuente como barandillas y pasamanos, botones, pomos de puertas, interruptores, mesas, escaleras, ascensores, grifos, teclados, teléfonos, tablets, sillas de ruedas y muletas, etc ... y con una frecuencia mínima de 1 vez por turno.

2.1.7. El servicio de lavandería comprenderá el lavado y secado de la ropa interior de las personas residentes y el lavado y secado de la ropa plana: sábanas, almohadas y toallas.

2.2. Residencias:

En las residencias se mantendrá, en todos los turnos el 100% de personal gerocultor o asimilado que realiza la atención directa.

En todos los turnos las tareas a realizar serán las que habitualmente se configuran como de atención directa y las propias para el cumplimiento de las recomendaciones preventivas de las autoridades sanitarias tal y como se establece en el apartado 1º.1.

2.3. Centros de Día:

En los centros de día, durante la jornada de huelga, se mantendrán los servicios de atención directa con el 100% del personal gerocultor o asimilado que efectúa dicha atención directa.

En todos los turnos las tareas a realizar serán las que habitualmente se configuran como de atención directa y las propias para el cumplimiento de las recomendaciones preventivas de las autoridades sanitarias tal y como se establece en el apartado 1º.1.

Se mantendrá, igualmente, el transporte especial a los Centros de Día de las personas dependientes que acuden a los mismos, en la medida que sus desplazamientos a éstos no puedan hacerse en otros medios de transporte alternativos y/o estén suficientemente adaptados a sus capacidades de movilidad.

2.4. Viviendas comunitarias:

En las viviendas comunitarias se mantendrá el 60% del personal gerocultor o asimilado, salvo en el horario habitual del desayuno, en el de la comida y en el de la cena en que este porcentaje se incrementará en un 10%. Durante el turno de noche se prestará servicio por el 100% del personal gerocultor o asimilado.

En todos los turnos las tareas a realizar serán las que habitualmente se configuran como de atención directa y las propias para el cumplimiento de las recomendaciones preventivas de las autoridades sanitarias tal y como se establece en el apartado 1º.1.

2.5. Personal sanitario:

Se mantendrá el 100% del personal ATS/DUEs, para la realización del 100% de sus tareas habituales y para el cumplimiento de las recomendaciones preventivas que las autoridades sanitarias han realizado tal y como se establece en el apartado 1º.1.

2.6. Personal de cocina:

Se mantendrá el 50% del personal. Las tareas a desarrollar durante la huelga serán única y exclusivamente las referidas a la preparación de los alimentos.

2.7. Personal de limpieza:

Se mantendrá el 100% del personal. Las tareas a desarrollar serán las reseñadas en el apartado 2.1.6 de esta Orden.

2.8. Personal de lavandería:

Se prestará el servicio durante el 90% de la jornada que habitualmente se emplea en esta tarea, para efectuar las tareas descritas en el apartado 2.1.7 de esta Orden.

2.9. Personal de mantenimiento:

Se prestará por el mismo personal que en un festivo, para la exclusiva atención de aquellas eventualidades de urgente e inaplazable necesidad que supongan un riesgo grave para la salud o la vida de las personas.

2.10. Personal de recepción-portería:

Se prestará este servicio para las funciones de vigilancia y control de la puerta de acceso principal de la residencia por una persona en cada uno de los turnos, debiendo realizar el registro de visitas y el control de temperatura. El control comprenderá tanto a las personas usuarias cuanto a las visitas a efectos del cumplimiento de las limitaciones establecidas en las recomendaciones sanitarias.

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. Para la designación del personal que deba realizar los servicios antedichos se respetará la prelación establecida en el apartado 2.1.3 de esta Orden.

2. Corresponderá a la Dirección de la empresa, oída preceptivamente la representación de las y los trabajadores, la designación nominal y la asignación de funciones del personal que ha de realizar los servicios mínimos, respetando, en todo caso, lo que antecede, así como las limitaciones contenidas en el artículo anterior y en la legislación vigente. La designación nominativa del personal será comunicada a la representación sindical con 24 horas de antelación.

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 ocasionen 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, a 4 de diciembre de 2020

Idoia Mencia Cueva
VICILEHENDAKARI SEGUNDA Y
CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO