

SAILBURUA
LA CONSEJERA**ORDEN DE 16 DE JUNIO DE 2017 DE LA CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA
POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DEL SERVICIO ESENCIAL A LA
COMUNIDAD QUE SE PRESTA EN EL SECTOR DE LOS CENTROS PRIVADOS DE
LA TERCERA EDAD DE BIZKAIA DURANTE LA HUELGA CONVOCADA DESDE EL
DÍA 19 DE JUNIO HASTA EL DÍA 7 DE JULIO DE 2017.**

La representación de la organización sindical ELA ha convocado huelga desde el día 19 de junio hasta el día 7 de julio de 2017, ambos días incluidos, en el sector de Centros Privados de la Tercera Edad (Residencias, Viviendas Comunitarias, Centros de Día y Apartamentos Tutelados) de Bizkaia.

Según el escrito de convocatoria, la huelga viene motivada por: *"el fracaso de las negociaciones realizadas hasta la fecha y la falta de voluntad para el acuerdo de las Patronales"* y al objeto de lograr *"la aceptación por parte de las Patronales (GESCA, LARES, ELBE) representadas por CEBEK"* *"a que el Convenio Sectorial de Residencias de Bizkaia a negociar para el año 2016 y siguientes contemple entre otras las siguientes materias mejoradas: incrementos salariales y de estructura retributiva en los conceptos que recoge el convenio, reducción de jornada de trabajo a las 1.592 h., compensación en IT al 100%, licencias y permisos, el aumento y mejora de los ratios (globales y presenciales) y en consecuencia del número de personal trabajador de atención directa (gerocultoras) a los usuarios de los centros residenciales. Se ofrezca las suficientes garantías de aplicación del convenio sectorial"*.

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.

Se trata de una huelga de diecinueve días consecutivos de jornada completa, durante 12 días del mes de junio y 7 días del mes de julio, en un sector en el que la autonomía de las personas usuarias de los servicios afectados se encuentra limitada por un grado de discapacidad que varía de unas a otras.

Por lo expuesto, 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". Ello exige que el Gobierno de la Comunidad Autónoma del País Vasco establezca servicios mínimos, para garantizar los servicios esenciales a la comunidad.

Consecuentemente con lo anterior, la convocatoria de huelga en el Sector de los Centros Privados de la Tercera Edad de Bizkaia precisa 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; el Decreto 41/1998, de 10 de marzo, sobre los servicios sociales residenciales para la tercera edad; 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:

PRIMERO.- 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 psíco-física 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 autovalimiento 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.

SEGUNDO.- 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.

TERCERO.- En el Sector de Centros Privados de la Tercera Edad de Bizkaia, según la tipología mencionada, hay 147 residencias con 10.099 plazas; 53 centros de día con 1.898 plazas; 56 viviendas comunitarias con 670 plazas y 7 apartamentos tutelados con 844 plazas.

CUARTO.- 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.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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.), y en menor medida otros servicios que 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.

El mismo criterio sobre la esencialidad de la atención directa se ha de aplicar en los Centros de Día.

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, según circunstancias, 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.

SÉPTIMO.- 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.

Sin embargo, y como más adelante se especifica en la presente Orden, en aquellas residencias en las que el perfil de las personas usuarias tenga, en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II o III, el personal gerocultor o asimilado, se deberá incrementar la atención durante todo el día, por haberlo así acordado la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, mediante Auto de Medidas Cautelares de 26 de abril de 2017.

OCTAVO.- También se ha de tener en cuenta la configuración espacial 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.

NOVENO.- 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 indemnizables 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.

DÉCIMO.- El servicio de cocina habrá de mantenerse para la preparación de los alimentos, si bien éstos, salvo prescripción facultativa específica y concreta, se elaboraran 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.

UNDÉCIMO.- 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. De toda la ropa mencionada, la que está en relación directa con las personas residentes es la que ha de conceptuarse como servicio a prestar y se concreta en la parte dispositiva de esta norma.

DUODÉCIMO.- 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.

DECIMOTERCERO.- 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.

DECIMOCUARTO.- 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, 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.

DECIMOQUINTO.- Caso similar 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, 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 "finalístico" del servicio en los términos expuestos.

No obstante, a este respecto se ha pronunciado el Tribunal Superior de Justicia de esta Comunidad, mediante sentencia de 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. En dicha sentencia, el carácter de servicio esencial de este tipo de transporte es reconocido por el propio Tribunal en tanto garantiza el acceso a un servicio esencial como es el prestado en los Centros de Día. Sin embargo, la Sala ha entendido 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".

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. En los 53 Centros de Día que hay en Bizkaia coexisten situaciones muy diferentes en cuanto a la gestión del transporte especial, dándose cuando menos tres modalidades: Centros que tienen subcontratado todo el servicio; Centros que tienen como personal propio tanto a la persona conductora como al personal auxiliar y Centros que tienen subcontratado el transporte y el personal auxiliar es propio.

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, 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.

DECIMOSEXTO.- 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 desde el día 19 de junio hasta el día 7 de julio de 2017, en el sector de los Centros Privados de la Tercera Edad de Bizkaia, 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.

DECIMOSÉPTIMO.- 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.

DECIMOCTAVO.- 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, a fin de que formularan alegaciones sobre la necesidad de garantizar servicios esenciales a la comunidad, y, en su caso, propusieran los servicios mínimos a cubrir, así como al Servicio de Inspección y Control del Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Bizkaia.

A partir de la Orden de 19 de setiembre de 2016 para el Sector de Centros Privados de la Tercera Edad de Bizkaia - para los días 21 a 30 de setiembre y 1 a 4 de octubre de 2016 – se ha venido estableciendo un 70% de personal gerocultor o asimilado, excepto en el horario habitual de la comida, y de 08:00 a 10:30 horas y de 20:00 a 22:00 horas, en que ese porcentaje se incrementará en un 10%, respecto a las residencias, modificándose a partir de ese momento el criterio que se venía manteniendo de establecer un 50% de personal gerocultor o asimilado e incrementando en un 10% en los períodos indicados, como consecuencia de los problemas acecidos en la anterior huelga del sector y que se reflejaron en las actas extendidas con ocasión de las actuaciones inspectoras del Servicio de Inspección y Control del Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Bizkaia. Estos servicios mínimos fueron confirmados por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Contencioso Administrativo que dictó sentencia de fecha 24 de marzo de 2017 confirmando la Orden recurrida de 19 de setiembre de 2016.

En las posteriores huelgas convocadas en este sector, se dictaron las Órdenes de 21 de octubre de 2016, de 12 de diciembre de 2016, de 27 de enero de 2017, de 6 de marzo de 2017, de 27 de marzo de 2017 y de 25 de abril de 2017, en las que se ha venido manteniendo el mismo criterio en cuanto al porcentaje de servicios mínimos a cubrir por el referido personal en las residencias, durante las sucesivas huelgas que se vienen sucediendo en este sector.

La Orden dictada por la Consejera de Trabajo y Justicia de 25 de abril de 2017, fue recurrida por la Diputación Foral de Bizkaia y mediante Auto de 26 de abril de 2017 dictado en el procedimiento de Medidas Cautelares 54/2017 dianante del Procedimiento Ordinario nº 475/2017, la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco acordó disponer cautelarmente que "los servicios mínimos previstos en la Orden recurrida respecto de las residencias se deben elevar al 80% del personal gerocultor o asimilado, exclusivamente en aquellos centros donde el perfil de las personas usuarias tenga, en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II o III". Como consecuencia de ello, se ha dictado por la Consejera de Trabajo y Justicia la Orden de 26 de abril de 2017 modificando el punto 2.2 del Resuelve primero de la Orden de 25 de abril de 2017 respecto de las residencias, elevando al 80% del personal

gerocultor o asimilado, exclusivamente en aquellos centros donde el perfil de las personas usuarias tenga, en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II o III.

En la posterior Orden de 19 de mayo de 2017 se estableció el 70% de personal gerocultor o asimilado que realiza la atención directa, salvo en el horario habitual de la comida, y de 08:00 a 10:30 de la mañana, y de 20:00 a 22:00 horas en que este porcentaje se incrementará en un 10%, y exclusivamente, en aquellas residencias donde el perfil de las personas usuarias tenga, en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II ó III, el personal gerocultor o asimilado será del 80%.

Por otro lado, para la huelga convocada en el sector desde el día 8 al 28 de marzo de 2017, se puso de manifiesto por la patronal Gesca que se venían produciendo problemas en el servicio de recepción-portería, allí donde el personal de dicho servicio secundaba la huelga. Por ello, en la Orden de 6 de marzo de 2017 se añadieron únicamente como servicios mínimos las labores de vigilancia y control de la puerta de acceso principal de la residencia. Estos servicios mínimos fueron impugnados por la organización sindical ELA, solicitando medida cautelar provisionalísima de suspensión de la citada medida, dictándose Auto de 10 de marzo de 2017 por el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, acordando no acceder a la medida cautelarísima interesada y dictándose posterior Auto de dicho Tribunal en procedimiento de medidas cautelares de 14 de marzo de 2017, en el que se accede a la suspensión cautelar del apartado 2.9 de la Orden referida de 6 de marzo de 2017. Como consecuencia de lo anterior se dictó por la Consejera de Trabajo y Justicia la Orden de 22 de marzo de 2017 de modificación de la Orden de 6 de marzo de 2017, por la que se deja sin efecto el apartado 2.9 personal de recepción portería y cuyo tenor literal era el siguiente: *"Se prestará este servicio únicamente para las funciones de vigilancia y control de la puerta de acceso principal de las residencias, de lunes a domingo, por 1 persona en cada uno de los turnos y en el horario habitual de prestación de este servicio."*

Durante el último período de huelga convocado desde el 22 de mayo hasta el 18 de junio de 2017, se han remitido por el Servicio de Inspección y Control del Departamento de Acción Social de la Diputación Foral de Bizkaia, las actas de inspección extendidas a siete residencias y un centro de día de este sector en Bizkaia.

Por las circunstancias expuestas, y salvo que se produjesen razones extraordinarias sobrevenidas que tras los pertinentes trámites administrativos hicieren necesario modificar los servicios mínimos que se establecen, se mantiene en las residencias el mismo porcentaje de personal gerocultor o asimilado del 70%, excepto en el horario habitual de comida, y de 08:00 a 10:30 horas y de 20:00 a 22:00 horas en el que ese porcentaje se incrementará en un 10%, excepto en aquellas residencias en las que el perfil de las personas usuarias tenga en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II o III, en las que se eleva al 80% el personal gerocultor o asimilado.

El artículo 3.1 del Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia, atribuye a su titular las competencias asumidas por el Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 que crea en su artículo 16 el Departamento de Trabajo y Justicia al que se le asignan entre otras funciones y áreas, la ejecución de la legislación laboral en materia de relaciones laborales 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 Consejera de Trabajo y Justicia por delegación del Gobierno Vasco:

RESUELVE:

Primero.- 1. El ejercicio del derecho de huelga del personal del Sector de Centros Privados de la Tercera Edad de Bizkaia, convocada desde el 19 de junio al 7 de julio de 2017, ambos días incluidos, 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 establecen como mínimos 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, el cociente será de una persona más a incrementar en la dotación de personal de los servicios mínimos.
- b) Si se obtiene un resultado que excede de 1 persona pero sin alcanzar a 2, 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 ingestión 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.

2.1.6. La limpieza sólo se realizará en aquellas áreas que supongan un riesgo grave e inminente para la seguridad o la salud de las personas. A tal efecto, serán criterios de referencia las disposiciones y protocolos documentados de Prevención de Riesgos Laborales y/o Sanitarios.

2.1.7. La lavandería únicamente se realizará y por este orden, en primer lugar, el lavado y secado de la ropa interior de las personas residentes y en segundo lugar, el lavado y secado de la ropa plana: sábanas, almohadas y toallas.

2.2. Residencias:

En las residencias se mantendrá el 70% de personal gerocultor o asimilado que realiza la atención directa, salvo en el horario habitual de la comida, y de 08:00 a 10:30 de la mañana, y de 20:00 a 22:00 horas en que este porcentaje se incrementará en un 10%.

Exclusivamente, en aquellas residencias donde el perfil de las personas usuarias tenga, en más de un 70%, niveles de dependencia reconocida grado II ó III, el personal gerocultor o asimilado será del 80%.

En el turno de noche, se prestará servicio por el 100% del personal de atención directa y las tareas a desarrollar serán única y exclusivamente las configuradas como de «atención directa».

2.3. Centros de Día:

En los centros de día, durante las jornadas de huelga no coincidentes en fin de semana, se mantendrán los servicios de atención directa con el 50% del personal gerocultor o asimilado que efectúa dicha atención directa, salvo en el horario habitual del desayuno y la comida, en que este porcentaje se incrementará en un 10%. 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 50% 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 de atención directa y las tareas a desarrollar serán única y exclusivamente las configuradas como de «atención directa».

2.5. Personal sanitario:

Se mantendrá el 50% del personal ATS/DUEs.

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 20% del personal. Las tareas a desarrollar durante la huelga serán única y exclusivamente las referidas a la limpieza que se reseñan en el apartado 2.1.6 de esta Orden.

2.8. Personal de lavandería:

Se prestará el servicio durante el 20% de la jornada que habitualmente se emplea en esta tarea, los días 20, 23, 26 y 29 de junio de 2017 y 2 y 5 de julio de 2017, 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.

Segundo.- 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.

Tercero.- 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.

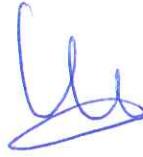
Cuarto.- Lo dispuesto en los apartados anteriores no significará limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconoce al personal en esta situación, ni respecto a la tramitación y efectos de las peticiones que la motivan.

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

Sexto.- 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, 16 de junio de 2017.



MARIA JESÚS CARMEN SAN JOSE LOPEZ
CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA
