

3. Otras disposiciones

CONSEJERÍA DE EMPLEO, FORMACIÓN Y TRABAJO AUTÓNOMO

Resolución de 25 de noviembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo y Bienestar Laboral, por la que se garantiza el funcionamiento del servicio público que prestan los servicios de ayuda a domicilio en la Comunidad Autónoma de Andalucía para el día 27 de noviembre de 2020 e indefinida en el Ayuntamiento de Benalmádena a partir del día 27 de noviembre de 2020, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

Mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2020, por don Miguel Montenegro Muriel, como Secretario General de Andalucía de la Confederación General de Trabajo, se comunica convocatoria de huelga que afectará a todos los trabajadores y trabajadoras del servicio de ayuda a domicilio (SAD), personal laboral de Ayuntamientos, de empresas públicas municipales y de contratadas y subcontratadas privadas del sector de Ayuda a Domicilio en Andalucía. La huelga se llevará a efecto desde las 00:00 horas, hasta las 24 horas del día 27 de noviembre de 2020.

Asimismo, con fecha 6 de noviembre de 2020, doña Isabel Barbero Ramírez, en calidad de presidenta del Comité de empresa del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Benalmádena, se comunica convocatoria de huelga de carácter indefinido, que tendrá lugar a partir del 27 de noviembre de 2020, y que afectará a todos los trabajadores y trabajadoras de la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A., que presta el servicio de ayuda a domicilio en el citado municipio.

El derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses está reconocido por el artículo 28.2 de la Constitución Española (CE), precepto que prevé que la ley que regule su ejercicio establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, siendo tal ley actualmente el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, en cuyo artículo 10, párrafo 2.º, se establece que cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la Autoridad Gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios.

El Tribunal Constitucional en sus Sentencias 11, 26 y 33/1981, 51/1986 y 27/1989 ha sentado la doctrina en materia de huelga respecto a la fijación de tales servicios esenciales de la comunidad, la cual ha sido resumida por la Sentencia de dicho Tribunal 43/1990, de 15 de marzo, y ratificada en la de 29 de abril de 1993, señalando la obligación de la Administración de velar por el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, teniendo en cuenta que «exista una razonable proporción entre los servicios a imponer a los huelguistas y los perjuicios que padezcan los usuarios de aquellos, evitando que los servicios esenciales establecidos supongan un funcionamiento normal del servicio y al mismo tiempo procurando que el interés de la comunidad sea perturbado por la huelga solamente en términos razonables».

En consecuencia y dada la obligación de la Administración de velar por el funcionamiento de los servicios esenciales, siendo en este caso el servicio esencial «La Ayuda a Domicilio» en la Comunidad Autónoma de Andalucía, cuya paralización podría afectar a la vida y la salud de los usuarios, la falta de prestación del referido servicio colisiona frontalmente con los derechos a la vida y la salud, proclamados en los artículos 15 y 43 de la Constitución Española. Por ello, la Autoridad Laboral se ve compelida a garantizar dichos servicios esenciales mediante la fijación de servicios mínimos, determinándose los mismos en el anexo de esta resolución.

Conforme a lo dispuesto en los artículos 6, 15 y 22 de la Orden de 15 de noviembre de 2007, por la que se regula el Servicio de Ayuda a Domicilio en la Comunidad Autónoma

de Andalucía, modificada por la Orden de 10 de noviembre de 2010, entre otras, el servicio se configura como una esfera de actuación administrativa cuya titularidad corresponde a las Administraciones Públicas de Andalucía, en función de la siguiente razón de distribución: el Servicio de Ayuda a Domicilio es de titularidad pública y su organización es competencia de las Corporaciones Locales de Andalucía, que pueden gestionarlo de forma directa e indirecta.

Del conjunto de servicios que se prestan en ayuda a domicilio en esta resolución se establecen los servicios mínimos para la realización de las actividades básicas de la vida diaria.

En relación con la huelga convocada para el día 27 de noviembre de 2020, en toda la Comunidad Autónoma, dadas las medidas adoptadas respecto a todo el personal de la Administración de la Junta de Andalucía, con motivo del COVID-19, evitando por seguridad y salud pública la celebración de reuniones, se comunicó a las partes afectadas en el presente conflicto, así como a la Federación Andaluza de Municipios y Provincias (FAMP), al ser el servicio de ayuda a domicilio competencia de los Ayuntamientos, que deberían remitir sus propuestas de servicios mínimos a través de correo electrónico a este centro directivo, para que desde el mismo se informara a todos de las propuestas recibidas, con el fin último de consensuar los servicios mínimos.

Por parte de la Confederación General de Trabajo (CGT) se propone «dado que este servicio atiende a personas con falta de autonomía personal, garantizar durante la huelga, únicamente, el aseo personal, alimentación y medicación de los usuarios».

Por su parte, la Asociación Estatal de Entidades de Servicios de Atención a Domicilio (ASADE) propone que: «Los servicios mínimos que debe asignarse en el Sector del Servicio de Ayuda a Domicilio a personas dependientes, con el objeto de asegurar el mantenimiento de un servicio esencial para la Comunidad, se corresponde con el 100% de la plantilla de atención personal a personas en situación de dependencia que requieran ayuda en las siguientes actividades básicas de la vida diaria: levantarse, acostarse, comer, asearse».

Justificando su propuesta «además de por la afectación del servicio prestado a la población, por la imposibilidad de ser prestado en lugar diferente al domicilio de la persona en situación de dependencia, y por la actual situación de pandemia en la que nos encontramos inmersos».

No consta propuesta alguna emitida por la Federación Andaluza de Municipios y Provincias.

Con relación a la huelga convocada en el Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Benalmádena, con carácter de indefinida a partir del día 27 de noviembre de 2020 dado su ámbito provincial, e igualmente, dadas las medidas adoptadas respecto a todo el personal de la Administración de la Junta de Andalucía, con motivo del COVID-19, evitando por seguridad y salud pública la celebración de reuniones, por parte de la Delegación Territorial de esta Consejería en Málaga, con fecha 13 de noviembre de 2020, se solicitó por correo electrónico propuesta de servicios mínimos a todas las partes afectadas: empresa, representantes de los trabajadores, así como al Ayuntamiento de Benalmádena.

La propuesta de la Confederación Sindical de CC.OO, convocante de la huelga en el Ayuntamiento de Benalmádena, es: «Atender a los usuarios dependientes de grado III, por su especial situación, y también se atenderá a los usuarios que sin tener ningún familiar, necesiten la administración de medicamentos o alimentos», proponiendo aproximadamente un 25% de la plantilla de trabajadores actual, siendo la plantilla afectada a día de la fecha de un total de 63 trabajadores, lo que supondría un total de 16 trabajadores.

Desde el Ayuntamiento se proponen que se mantengan unos servicios mínimos del 90% de dicha plantilla, con lo que deberían seguir prestando el servicio un total de 61 auxiliares de ayuda a domicilio.

El Ayuntamiento de Benalmádena proporciona copia del pliego de prescripciones técnicas que regula el citado servicio y facilita los datos del número de usuarios atendidos por el mismo.

Desde la Empresa OHL Ingesan, S.A, proponen como servicios mínimos:

- Grado I. Dependencia moderada: 33%.
- Grado II. Dependencia severa. 28,50%.
- Grado III. Gran Dependencia: 100%.

Todo eso se traduce en cobertura a un total de 80 usuarios.

Tras el estudio de las propuestas presentadas, se procede por parte de la Delegación Territorial de esta Consejería en Málaga a elaborar la propuesta de servicios mínimos, conforme con los antecedentes de regulación en servicio de ayuda a domicilio, cuyo contenido se ha valorado positivamente aunque modificado en parte respecto del porcentaje de servicio propuesto para grandes dependientes.

En el anexo de esta resolución se concretan los servicios mínimos que se consideran adecuados para el servicio de ayuda a domicilio en la huelga convocada en toda la Comunidad Autónoma de Andalucía para el día 27 de noviembre de 2020 y en el Ayuntamiento de Benalmádena con carácter de indefinida a partir del día 27 de noviembre de 2020, y se han tenido en cuenta las siguientes valoraciones específicas de este conflicto:

Primera. El servicio público afectado por la convocatoria de huelga, esto es, la ayuda a domicilio a personas dependientes. Este servicio que atiende a personas con falta de autonomía personal y debe garantizar la prestación de los servicios sanitarios, de aseo personal, alimentación y medicación, así como las tareas de cuidados especiales.

Hay que tener en cuenta las condiciones de vida en las que se encuentran las personas que reciben el servicio afectado por la huelga, servicios que se configuran como vitales en muchos casos, dado que las personas encamadas o en silla de ruedas dependen absolutamente de la prestación del servicio al no ser capaces por sí solas de comer, asearse o automedicarse.

Segunda. Los distintos grados de dependencia que establece 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:

Grado I. Dependencia moderada: Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria, al menos una vez al día o tiene necesidades de apoyo intermitente o limitado para su autonomía personal.

Grado II. Dependencia severa: Cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no requiere el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

Grado III. Gran dependencia: Cuando la persona necesita 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, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

Tercera. Dadas las características de la huelga convocada y la naturaleza de los bienes jurídicos que deben de ser protegidos (la salud y la vida) y teniendo en cuenta que no existen alternativas al servicio prestado y dada la situación de dependencia severa, es determinante la necesidad de garantizar el 100% de los servicios básicos por afectar a personas en situaciones límites para sus vidas.

Cuarta. Según datos de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía, al cierre del mes de septiembre de 2020, en Andalucía son atendidas 222.139

personas en situación de dependencia, que cuentan con 299.096 prestaciones. Estas cifras suponen un máximo histórico de personas atendidas en esta Comunidad. Desde el cierre de 2019 ha incrementado en 1.764 las personas beneficiarias a pesar de las restricciones impuestas por el estado de alarma y las siguientes fases de limitación de la actividad que han traído consigo la situación de emergencia sanitaria y social de la pandemia por COVID-19.

En Andalucía, 93.113 personas en situación de dependencia son atendidas en sus domicilios a través de este servicio, que ha experimentado un incremento de 6.513 personas más atendidas que a principios de año.

Se trata del servicio más demandado por las personas en situación de dependencia. Este supone el 31 por ciento del total de prestaciones en la Comunidad andaluza.

Quinta. En lo que respecta al servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Benalmádena, según los datos facilitados por el propio Consistorio, se da cobertura aproximadamente a un total de 171 usuarios beneficiarios del servicio, dado el aumento de los últimos años desde que se licitó el contrato, de los cuales 30 son usuarios Grado I dependencia moderada, 99 usuarios Grado II dependencia severa y 42 usuarios Grado III Gran dependencia. El número aproximado de trabajadores asignados al servicio actualmente es de 68 trabajadores. No obstante, se hace especial mención a la variabilidad del número de trabajadores dado que dependen del número de usuarios a los que atender.

Sexta. Si bien en anteriores regulaciones han sido tenidos en cuenta los precedentes administrativos contenidos en la Resolución de 17 de mayo de 2019 (BOJA núm. 97 de 23 de mayo de 2019), la Resolución de 30 de octubre de 2019 (BOJA núm. 214, de 6 de noviembre de 2019), la Resolución de 26 de noviembre de 2019 (BOJA núm. 233, de 3 de diciembre de 2019), la Resolución de 12 de marzo de 2020 (BOJA núm. 53, de 18 de marzo de 2020), y la más reciente Resolución de 22 de septiembre de 2020 (BOJA núm. 190 de 30 de septiembre de 2020), huelgas de similares características, que establecían la siguiente regulación:

-En la atención a personas en situación de gran dependencia: el 100% de los servicios que se prestan en situación de normalidad, en razón de las excepcionales circunstancias de este colectivo.

-En la atención a personas en situación de dependencia severa: el 60% de los servicios que se prestan en situación de normalidad, en razón de las excepcionales circunstancias de este colectivo.

-En la atención al resto de personas en situación de dependencia: el 40% de los servicios que se prestan en situación de normalidad.

En el presente caso, la regulación se ha establecido teniendo en cuenta los Fundamentos de Derechos contenidos en la Sentencia dictada con fecha 14 de octubre de 2020 relativa al Procedimiento de Derechos Fundamentales núm. 133/2020 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, en cuyo apartado quinto se cita textualmente «La proporcionalidad de los servicios, entendemos que no presenta dudas respecto a las personas afectadas de dependencia severa o moderada, para las que se fijan porcentajes del 60 y el 40%, respectivamente». Con respecto a los calificados como grandes dependientes, para los que anteriormente el porcentaje fijado ha sido del 100%, se indica lo siguiente: «... en este particular el recurso debe ser estimado. Para no cercenar el derecho a la huelga, y en una adecuada ponderación de los derechos en conflicto, entendemos que el 100% estimado para la atención de grandes dependientes debe rebajarse al 60% fijado para los dependientes severos».

Séptima. La situación de pandemia actual y las nuevas medidas aprobadas por el Gobierno de la Nación y la Comunidad Autónoma de Andalucía en relación con la restricción de la movilidad y circulación de las personas también se han tenido en cuenta a la hora de establecer los servicios mínimos. Por tanto, se han considerado las circunstancias excepcionales que vivimos y las medidas aprobadas en el R.D. 926/20, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, la Orden de la Consejería de Salud de 29 de octubre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 73) y la Orden de 8 de noviembre de 2020 (BOJA extraordinario núm. 77), así como el Decreto del Presidente 8/2020, de 29 de octubre (BOJA extraordinario núm. 72), y Decreto del Presidente 9/2020, de 8 de noviembre (BOJA extraordinario núm. 77).

Por estos motivos, entendiendo que con ello se garantiza el adecuado equilibrio entre los derechos de los ciudadanos y el derecho de los trabajadores a realizar el efectivo ejercicio de la huelga, esta regulación se establece de conformidad con lo que disponen las normas aplicables: artículo 28.2 de la Constitución; artículo 63.1.5.º del Estatuto de Autonomía para Andalucía; artículo 10, párrafo 2.º, del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo; Real Decreto 4043/1982, de 29 de diciembre, sobre traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado a la Junta de Andalucía en materia de trabajo; Decreto del Presidente 3/2020, de 3 de septiembre, de la Vicepresidencia, y sobre reestructuración de Consejerías; del Decreto 100/2019, de 12 de febrero, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Empleo, Formación y Trabajo Autónomo y del Decreto 32/2019, de 5 de febrero, por el que se modifica el Decreto 342/2012, de 31 de julio, por el que se regula la organización territorial provincial de la Administración de la Junta de Andalucía,

RESUELVO

Primero. Establecer los servicios mínimos, que figuran en el anexo de esta resolución, para regular la huelga convocada en el servicio de ayuda a domicilio para el día 27 de noviembre de 2020 de las 00:00 a las 24:00 horas. La huelga afecta a todos los trabajadores y trabajadoras, personal laboral de Ayuntamientos, de empresas públicas municipales y de contratadas y subcontratadas privadas del sector de servicio de ayuda a domicilio en Andalucía.

Establecer los servicios mínimos, que figuran en el anexo de esta resolución para regular la huelga convocada en la empresa OHL Servicios Ingesan, S.A., que presta el servicio de ayuda a domicilio en el Ayuntamiento de Benalmádena desde las 00:00 horas día 27 de noviembre de 2020 con carácter de indefinida.

Segundo. Los paros y alteraciones en el trabajo por parte del personal necesario para el mantenimiento de los servicios esenciales mínimos determinados serán considerados ilegales a los efectos del artículo 16.1 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.

Tercero. Lo dispuesto en los apartados anteriores no supondrá limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconoce al personal en dicha situación, ni tampoco respecto de la tramitación y efectos de las peticiones que la motiven.

Cuarto. La presente resolución entrará en vigor el día de su firma, sin perjuicio de su posterior publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 25 de noviembre de 2020.- La Directora General, Beatriz Barranco Montes.

A N E X O**SERVICIOS MÍNIMOS**
(Expte. H 53/2020 DGTBL)

En la atención a personas en situación de gran dependencia: el 60% de los servicios que se prestan en situación de normalidad, en razón de las excepcionales circunstancias de este colectivo.

En la atención a personas en situación de dependencia severa: el 60% de los servicios que se prestan en situación de normalidad, en razón de las excepcionales circunstancias de este colectivo.

En la atención al resto de personas en situación de dependencia: el 40% de los servicios que se prestan en situación de normalidad.

Debe quedar en todo caso garantizado el aseo personal, alimentación y medicación, así como las tareas de cuidados especiales siempre. Del mismo modo podrán verse modificados algunos horarios para una prestación adecuada del servicio y una organización de los mismos establecidos como mínimos.

Corresponde a las diferentes empresas, con la participación del comité de huelga, la facultad de designar las personas trabajadoras que deban efectuar los servicios mínimos, velar por el cumplimiento de los mismos y la organización del trabajo correspondiente a cada una de ellas, sin perjuicio del ejercicio de la correspondiente competencia de cada Ayuntamiento del titular del servicio.