



ORDEN DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO, DE 23 DE OCTUBRE DE 2020, POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE PRESTA EL PERSONAL SANITARIO DEL GRUPO A1 DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD (SNS) DURANTE LA HUELGA INDEFINIDA CONVOCADA PARA LOS ULTIMOS MARTES DEL MES, QUE NO SEA FESTIVO, A PARTIR DEL DIA 27 DE OCTUBRE DE 2020.

La representación de la CONFEDERACIÓN ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS - CESM ha convocado huelga indefinida del personal sanitario del grupo A1 del Sistema Nacional de Salud (SNS). La huelga comenzará el día 27 de octubre de 2020 y consistirá en un paro diario al mes, en concreto, el último martes del mes que no sea festivo, desde las 0:00 horas hasta las 24:00; no obstante, si hay varios turnos de trabajo, el comienzo del paro se efectuará en el primer turno que empiece en el día de la convocatoria y su finalización tendrá lugar una vez terminado el último turno, aunque se prolongue después de las 24:00 horas del día de la convocatoria.

Los objetivos de la convocatoria de huelga son: la retirada inmediata del Real Decreto Ley 29/2020; la solvencia financiera para una asistencia de calidad; una nueva regulación de la relación laboral del colectivo MIR; plantillas adecuadamente dimensionadas; modificación del Estatuto Marco que permita una jubilación flexible y voluntaria entre 60 y 70 años y declaración de profesión de riesgo; y la mejora de las condiciones laborales y de la presión asistencial para asegurar la calidad asistencial.

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 idéntica protección que la dispensada a los derechos más relevantes que relaciona y protege, como son, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y la salud - artículos 15 y 43 - 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, por todas: 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 indefinida que afecta a todo el personal sanitario del Grupo A1 del Sistema Nacional de Salud (SNS), y, por tanto, el número de personas usuarias potencialmente afectadas es la totalidad de la población de la Comunidad Autónoma de Euskadi. En cuanto al ámbito temporal, se trata de una huelga en la que se ve afectada una jornada completa al mes, en concreto, el último martes de cada mes, siempre que no sea festivo.

La protección de la salud es uno de los derechos fundamentales en cualquier Estado de Derecho. En la actualidad, éste se plasma como un derecho de la ciudadanía a exigir un mínimo de prestaciones sanitarias, conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social y económico de cada Estado. Así, la Declaración de Derechos Humanos (ONU, 1948), en su artículo 25.1, afirma que «toda persona tiene derecho a la salud y al bienestar, y en especial a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios», expresándose en sentido semejante el artículo 11 de la Carta Social Europea, del Consejo de Europa (Turín, 1961) y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1966).



El conflicto suscitado entre el derecho de huelga y 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 estará, por tanto, condicionado por la necesidad de garantizar el mantenimiento de estos últimos.

Los citados derechos constitucionales a la vida y a la integridad física y moral, junto al derecho a la salud, cobran especial transcendencia en el momento actual. No se puede obviar que la huelga convocada se enmarca dentro de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19, debido a su magnitud e impacto en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y de las medidas y recomendaciones que las autoridades sanitarias y gubernativas han ido adoptando. Así, ha de tenerse en cuenta, el cumplimiento de la Orden de 19 de agosto de 2020, de la Consejera de Salud, de cuarta modificación del 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, modificado por las órdenes de 28 de julio y 7 de agosto de 2020.

Los servicios sanitarios han de salvaguardar la salud y la vida de las personas. Por consiguiente, y por lo que respecta a la convocatoria de huelga, poca o ninguna argumentación se necesita para fundamentar el mantenimiento pleno de los servicios de urgencia, ya que, si los mismos no actúan con la máxima premura, podrían perderse, incluso, vidas humanas.

A su vez, la «atención debida del paciente hospitalizado» conllevará que en cada hospital preste servicio un número imprescindible de personas capaz de garantizar que las y los enfermos reciban la asistencia necesaria para que su integridad, tanto física como moral, no se deteriore. En este ámbito de los centros hospitalarios, la situación de crisis sanitaria provocada por la COVID-19, que en el momento actual en la Comunidad Autónoma del País Vasco se encuentra en un pico ascendente de la pandemia, hace necesario incrementar ligeramente los servicios mínimos que se venían estableciendo en convocatorias anteriores, pasando de ser el personal habitual de un festivo al personal habitual de un sábado, al ser necesario una mayor dotación de recursos que un festivo.

En lo que a la atención primaria en sanidad se refiere, es cuestión pacífica su consideración de servicio esencial, particularmente en la medida en que da cobertura a las urgencias extrahospitalarias.

En cuanto al establecimiento de servicios mínimos en este sector de actividad, ha de señalarse que, teniendo en cuenta la Sentencia de 3 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que declaró la nulidad de los servicios mínimos establecidos para la atención primaria en la Orden de 23 de marzo de 2012 para la huelga general de veinticuatro horas del día 29



de marzo de 2012, así como la Sentencia de 5 de marzo de 2013 del mismo Tribunal que declaró la nulidad de los servicios fijados para la atención primaria en la Orden de 19 de septiembre de 2012, ante las convocatorias de huelga general para los días 14 de noviembre de 2012 y 30 de mayo de 2013, ambas de 24 horas y la convocatoria de huelga del día 14 de junio de 2016 para el personal de OSAKIDETZA-Servicio Vasco de Salud, en franjas horarias de dos horas para todos los turnos, la autoridad gubernativa decidió establecer como servicios mínimos en la atención primaria los correspondientes a una jornada de trabajo y el horario habitual de un sábado, con el personal que estaba previsto para el día de la huelga, respecto de las cuales no consta que fueran combatidas ni en sede administrativa ni en sede judicial, por lo que se mantienen los mismos. Idénticos servicios se establecieron ante la huelga de 8 de marzo de 2018. En esta última, no obstante, y si bien fueron recurridos mediante el procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de persona, la Sala apreció su conformidad a Derecho una vez interpretados, por lo que, manteniéndolos, ante las siguientes convocatorias -8 de marzo de 2019 y 30 de enero de 2020- se intentó una redacción más afortunada que resultó pacífica y ahora se reproduce.

En cuanto a los servicios de emergencia y los Puntos de Atención Continuada (en adelante PACs), la Sentencia de 3 de octubre de 2012 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco anteriormente citada, desestimó la pretensión de la parte recurrente de considerar abusivos los servicios mínimos establecidos para estos servicios, y que se establecieron en el 100% de los mismos, argumentando que «la propia naturaleza de los servicios de emergencia y la finalidad de los servicios del PAC justifica, en el ámbito en que nos encontramos, en el ámbito de la sanidad, con la integridad física y el derecho a la vida de fondo, la imposición de los servicios mínimos recogidos en la Orden recurrida...» por lo que se mantienen los mismos.

Por último, debido a la situación actual de pandemia por COVID-19 y la importancia de prestar la atención e información inmediata a los profesionales sobre las medidas que deban adoptarse frente a posibles contagios, rastreo y seguimiento de contactos que permitan limitar la extensión del virus, es necesario establecer servicios mínimos en los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales (UBP) y de Medicina Preventiva, debiéndose fijar los mismos en el 100% de los facultativos/as que les corresponda trabajar cada uno de los días de huelga en dichos servicios.

Por todo lo que antecede, resulta evidente que es necesario establecer unos servicios mínimos que preserven la esencialidad del servicio que se presta el personal sanitario del grupo A1 del Sistema Nacional de Salud (SNS) en los servicios prioritarios señalados en los párrafos anteriores, puesto que la no fijación de los mismos podría causar unos perjuicios notablemente superiores al objetivo que se pretende alcanzar con la huelga, ya que se puede poner en peligro la salud e, incluso, en algunos casos



la vida de las personas que se atienden en las respectivas áreas, dada la vulnerabilidad de las mismas. Esta circunstancia es la que lleva a la autoridad gubernativa a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden.

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

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

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, habiéndose dado audiencia por escrito a las partes afectadas,-representación del sindicato convocante, de la organización empresarial CONFEBASK, de la dirección de OSAKIDETZA-Servicio Vasco de Salud y del Departamento de Salud-, a fin de que expusieran sus propuestas sobre los servicios y personal que habrían de verse afectados por la decisión gubernativa.

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.- El ejercicio del derecho de huelga indefinida al que ha sido convocado el personal sanitario del Grupo A1 del Sistema Nacional de Salud (SNS), que comenzará el día 27 de octubre de 2020 y consistirá en un paro diario al mes, en concreto, el último martes del mes que no sea festivo, en horario desde las 0:00 horas hasta las 24:00; aunque, no obstante, si hay varios turnos de trabajo, el comienzo del paro se efectuará en el primer turno que empiece en el día de la convocatoria y su finalización tendrá lugar una vez terminado el último turno, aunque se prolongue después de las 24:00 horas del día de la convocatoria, se entenderá condicionado al mantenimiento de las prestaciones esenciales y subsiguientes servicios mínimos que a continuación se detallan:

- i. En los centros hospitalarios, con el personal sanitario del Grupo A1 habitual de un sábado - pudiéndose dar altas médicas - los servicios de urgencia, para el funcionamiento y la atención debida a las y los enfermos hospitalizados. Se mantendrán, también, los procesos de diálisis y tratamientos oncológicos predeterminados y los indemorable. Se mantendrán así mismo, los recursos establecidos para dar la cobertura a la realización de las pruebas diagnósticas de coronavirus.
- ii. En la atención primaria para garantizar la atención urgente, así como la atención a los pacientes con COVID y la realización de pruebas de detección, el personal de los centros de salud que deban de trabajar con los servicios correspondientes a un sábado, con el número de trabajadores y trabajadores que prestan esos servicios en un sábado.
- iii. El 100% de los servicios de emergencia y PAC.



iv. El 100% de los facultativos/as que les corresponda trabajar cada uno de los días de huelga en los servicios de Prevención de Riesgos Laborales (UBP) y de Medicina Preventiva, para poder prestar la atención e información inmediata a los profesionales sobre las medidas que deban adoptarse frente a posibles contagios, rastreo y seguimiento de contactos que permitan limitar la extensión del virus.

1.2.- Los citados servicios mínimos serán de obligado cumplimiento, de conformidad con los términos de la convocatoria.

SEGUNDO.- Los Servicios antedichos deberán prestarse por las personas que no ejerciten el derecho a la huelga, salvo que, con dicho personal, no se alcance a cubrir los servicios mínimos establecidos.

Corresponderá a la dirección de OSAKIDETZA-Servicio Vasco de Salud, oída preceptivamente la representación del personal, la asignación de funciones a las personas correspondientes, respetando en todo caso las limitaciones contenidas en la presente Orden y resto de la legislación vigente.

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, a 23 de octubre de 2020,

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

Idoia Mendia Cueva