



Resolució sobre serveis essencials en ocasió de la vaga convocada en l'empresa Zardoya Otis, S.A., que afecta la prestació del servei de manteniment d'aparells elevadors i atenció d'avisos d'ascensors parats, atrapats i emergències de la Comunitat Valenciana,

ANTECEDENTS

PRIMER. Amb data 9 de juliol de 2020 Sr. José Maria Ávila Muñoz, en nom i representació de l'empresa Zardoya Otis S.A., presenta sol·licitud davant el conseller d'Ocupació Sostenible, Sectors Productius, Comerç i treball de fixació de serveis mínims per a la convocatòria de vaga amb inici el dia 13 de juliol de 2020, a les 00.00, fins a les 24 hores del dia 14 de juliol de 2020.

SEGON. Zardoya Otis, S.A. és una entitat mercantil legalment constituïda dedicada a la fabricació, instal·lació, manteniment preventiu i correctiu d'aparells elevadors i escales mecàniques i atenció d'avisos d'ascensors parats i emergències tenint afectes a aquest menester tres centres fabrils a Espanya , 137 centres repartits per tota Espanya, 180000 aparells elevadors i escales mecàniques en cartera de manteniment i un total de 2.904 empleats en tota Espanya.

TERCER. L'empresa presta un servei essencial per a la comunitat, com són els serveis referits a "atenció d'avisos d'ascensors parats, atrapats i emergències d'aparells elevadors", en tractar-se d'obligacions tendents a assegurar la integritat de les persones. La falta de prestació del servei de manteniment d'aparells elevadors i la desatenció de possibles avaries en els mateixos s'entén que podria ser causa de greus perjudicis per a la vida, la integritat i la salut de les persones usuàries. Per aquest motiu, es considera necessari disposar d'un contingent suficient de treballadors que permeta solucionar les eventuais emergències i els rescats de persones derivats de les avaries que es produïsquen als ascensors durant els dies en què està convocada la vaga.

FONAMENTS JURÍDICS

I. La competència per a establir les mesures necessàries per al funcionament del Servei Públic, a què es refereix l'article 10 del Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, ve atribuïda a la Secretaria Autònoma d'Ocupació, d'acord amb el que es disposa en el Decret 5/2019, de 16 de juny del President de la Generalitat, pel qual es determinen el número i la denominació de les conselleries en què s'organitza l'Administració de la Generalitat i les seues atribucions; en relació amb l'article 116 del Decret 105/2019, de 5 de juliol, del Consell, pel qual s'estableix l'estructura orgànica bàsica de la Presidència i de les Conselleries de la Generalitat i el Decret 104/2017, de 21 de juliol, pel qual s'aprova el Reglament Orgànic i Funcional de la Conselleria d'Economia Sostenible, Sectors Productius, Comerç i Treball; i per delegació de signatura la Direcció General de Treball Benestar i Seguretat Laboral, d'acord amb la Resolució del Secretari Autòmic d'Ús de 2 d'agost de 2019.

II. El dret de vaga reconegut en l'article 28.2 CE, té caràcter de dret fonamental, donada la seua ubicació en la Secció primera, del Capítol II, del Títol I CE, i per tant amb els mitjans de tutela i garantia reforçada establits en l'article 53.1 i 2 CE. La STC 11/1981, de 8 d'abril, assenyala (f.j. 9) que "la vaga es consagra com un dret constitucional, la qual cosa és coherent amb la idea de l'Estat social i democràtic de Dret establert per



l'article 1.1 CE, que entre altres significacions té la de legitimar mitjans de defensa als interessos de grups i estrats de la població socialment dependents, i entre els quals es compta el d'atorgar reconeixement constitucional a un instrument de pressió que l'experiència secular ha mostrat ser necessari per a l'afirmació dels interessos dels treballadors en els conflictes socioeconòmics, conflictes que l'Estat social no pot excloure, però als quals sí que pot i deu proporcionar els adequats llits institucionals; ho és també amb el dret reconegut als sindicats en l'art. 7 de la Constitució, ja que un sindicat sense dret a l'exercici de la vaga quedaria, en una societat democràtica, buidat pràcticament de contingut; i ho és, en fi, amb la promoció de les condicions perquè la llibertat i la igualtat dels individus i grups socials siguin reals i efectives (art. 9.2 CE)". En el mateix sentit la STC 33/2011, de 28 de març.

En aquesta línia, la STC 123/1992 de 28 de setembre, va establir que "el dret de vaga, que hem qualificat ja com a subjectiu pel seu contingut i fonamental per la seua configuració constitucional, gaudeix a més d'una singular preeminència per la seua més intensa protecció. En efecte, la Constitució reconeix en el seu art. 37 el dret dels treballadors i empresaris a adoptar mesures de conflicte col·lectiu, però esqueixa d'aquest marc general una d'elles, la vaga, per a col·locar-lo en lloc preferent, l'art. 28, conferint-li -com a tots els del seu grup- una major consistència que es reflecteix en el major rang exigible per a la Llei que el regule i en la més completa tutela jurisdiccional, amb un llit processal ad hoc en la via judicial ordinària i el recurs d'empara davant nosaltres (arts. 53, 81 i 161 C.E.). La preeminència d'aquest dret produeix, durant el seu exercici, l'efecte de reduir i en certa manera anestesiar, paraitzar o mantindre en una vida vegetativa, latent, altres drets que en situacions de normalitat poden i deuen desplegar tota la seua capacitat potencial. Tal succeeix amb la potestat directiva de l'empresari, regulada en l'art. 20 de l'Estatut dels Treballadors".

III. No obstant això, l'assenyalat anteriorment no suposa que els drets fonamentals reconeguts en la Constitució tinguen la consideració d'absoluts o il·limitats. Respecte del dret de vaga, el límit ve dau per la concurrència amb altres drets fonamentals i pel respecte dels béns constitucionalment protegits.

Des de la citada STC 11/1981, de 8 d'abril, el Tribunal Constitucional ha anat establint aquests límits (SSTC 26/1981, 33/1981, 51/1986, 53/1986, 27/1989 i 43/1999, entre altres), en la mesura en què la destinatària i creditora dels serveis afectats per la vaga és la comunitat sencera i, al mateix temps, essencials per a ella, sense que la consideració d'un servei com a essencial implique la supressió d'aquest dret, sinó únicament l'adopció de les garanties precises per a compatibilitzar tots dos interessos.

Respecte a les limitacions de la vaga per afectar serveis essencials, la STC 184/2006, de 19 de juny, ha establert el següent: "a) El dret de vaga pot experimentar limitacions o restriccions en el seu exercici derivades de la seua connexió amb altres drets o béns constitucionalment protegits, encara que mai podran depassar el seu contingut essencial, fer-ho impracticable, obstruir-lo més enllà del raonable o despullar-lo de la necessària protecció. Una d'aqueixes limitacions, expressament previstes en la Constitució, procedeix de la necessitat de garantir els serveis essencials de la comunitat (SSTC 11/1981, de 8 d'abril, FFJJ 7, 9 i 18; 51/1986, de 24 d'abril, FJ 2; 53/1986, de 5 de maig, FJ 3; 27/1989, de 3 de febrer, FJ 1; 43/1990, de 15 de març, FJ 5 a); 148/1993, de 29 d'abril, FJ 5)". Conseqüentment, la consideració d'un servei com a essencial no pot significar de cap manera la supressió d'aquest dret per als treballadors ocupats en tal servei, sinó només l'adopció de les garanties precises per al seu manteniment; assenyalant-se finalment que si la vaga ha de mantindre una capacitat de pressió suficient com per a aconseguir els seus objectius enfront de l'empresa, en principi destinatària del conflicte, no ha de ser-li afegida a la mateixa la pressió addicional del mal innecessari que pateix la comunitat com a usuària dels serveis públics.



En el mateix sentit la STS de 29 de maig de 1995 (RJ 4395), va establir que els límits ostenten diferent significació, en funció del servei afectat, per la qual cosa ha d'establir-se una graduació jeràrquica entre aquests, ateses les "característiques" dels quals estan en pugna.

IV. D'acord amb doctrina constitucional reiterada, el caràcter essencial d'un servei, ho és, no tant per la naturalesa de l'activitat que es desplega, sinó per la dels interessos a la satisfacció dels quals es dirigeix la prestació de què es tracta, havent de ser essencials els béns i interessos satisfets, perquè el servei siga essencial, la qual cosa ens situa, com s'ha assenyalat, en el lliure exercici dels drets fonamentals i de les llibertats públiques i en el lliure gaudi dels béns constitucionalment protegits, que en l'àmbit al fet que es concreta aquesta Resolució, es tradueix en el dret a la salut pública reconegut en l'article 43 de la CE, respecte als quals correspon als poders públics la seua organització i tutela a través de les mesures preventives i de les prestacions i dels serveis necessaris.

V. La classe i nombre de treballs que hagen de realitzar-se per a cobrir els drets i llibertats que el servei satisfà, i el tipus de garanties que ha d'adoptar-se, no poden determinar-se de manera apriorística, sinó després d'una valoració i ponderació dels béns o drets afectats, de l'àmbit personal, funcional o territorial de la vaga, de la seua duració i altres circumstàncies que concorren per a aconseguir el major equilibri entre el dret de vaga i aquells altres béns que el propi servei essencial satisfà. (Sentència del Tribunal Superior de Justícia de Madrid de 12 de novembre de 1997, núm. 1147/1997).

En aquest sentit la sentència de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 15 de gener de 2007 ha incidit en l'exigència de motivació en les resolucions que fixen els serveis mínims, assenyalant que aquesta mateixa ha de concretar-se fins a aconseguir les circumstàncies singulars de la convocatòria de què es tracte. També la STS de 10 de novembre de 2010, Sala contenciosa administrativa, Secció Setena, ha incidit en aquesta exigència, en major mesura quan es reforcen serveis mínims establits en sentències anteriors, i en l'exigència de distingir en l'establiment de serveis mínims les peculiaritats dels diversos dies i hores que concorren en una mateixa convocatòria.

VI. En l'establiment dels serveis essencials mínims a exercir és necessari distingir les peculiaritats concretes de cada convocatòria.

La falta de prestació del servei de manteniment d'aparells elevadors i la desatenció de possibles avaries en els mateixos s'entén que podria ser causa de greus perjudicis per a la vida, la integritat i la salut de les persones usuàries. Per aquest motiu, es considera necessari disposar d'un contingent suficient de treballadors que permeta solucionar les eventuals emergències i els rescats de persones derivats de les avaries que es produïsquen als ascensors durant els dies en què està convocada la vaga.

El Reial decret 88/2013, de 8 de febrer, pel qual s'aprova la Instrucció Tècnica Complementària AEM 1 «Ascensors» del Reglament d'aparells d'elevació i manutenció, aprovat pel Reial decret 2291/1985, de 8 de novembre, té per objecte definir les regles de seguretat aplicables als ascensors per a protegir a les persones i a les coses contra els diferents riscos d'accidents que pogueren produir-se com a conseqüència del funcionament i manteniment d'aquests aparells.

Així, per la qual cosa afecta les obligacions de les empreses conservadores d'ascensors en relació amb la seua activitat, han de garantir en termini màxim de 24 hores, l'enviament de personal competent quan siga sol·licitat pel titular o pel personal encarregat del servei ordinari de l'ascensor per a corregir avaries que ocasionen la parada d'aquest, sense atrapament de persones en la cabina; i de manera immediata quan siguen requerits per motiu de parada de l'ascensor amb persones atrapades en la cabina o accidents o urgència similar.



El servei de manteniment d'ascensors que presta la s empreses Zardoya Otis, S.A. és un servei essencial per a la comunitat, que no es pot veure afectat per l'exercici del legítim dret de vaga dels seus treballadors, ja que una deficient atenció a les emergències derivades de les avaries d'aparells elevadors entraria en col·lisió amb els drets a la vida, a la lliure circulació de les persones i a la salut que recullen els articles 15, 19 i 43 de la Constitució, drets fonamentals de la persona que, en conjunt, prevalen respecte del dret de vaga, previst en l'article 28.2 de la Constitució. A això cal afegir que l'atenció a les emergències i reparacions d'aparells elevadors, té encara major rellevància en aquells casos en què aquests estiguen instal·lats en determinada mena d'edificis públics i privats en els quals es presenten serveis sanitaris o en els quals s'atenguen persones amb diversitats funcionals físic motores o de mobilitat .

VII. L'establiment dels serveis mínims tot i que ha d'assegurar la continuïtat del servei durant la vaga, ha de realitzar-se amb un criteri restrictiu, sense pretendre aconseguir el nivell de funcionament habitual, havent d'existir una raonable adequació o proporcionalitat entre la protecció de l'interés de la comunitat i la restricció imposada a l'exercici del dret de vaga, derivada de la fixació d'aquests serveis mínims, entre els sacrificis que s'imposen als vaguistes i els que patisquen els usuaris, (SSTC 51/86, 53/86, i 123/90, entre altres).

Per tot això, cal concloure que en l'adopció de les mesures necessàries per a assegurar el funcionament d'aquests, segons estableix el paràgraf segon de l'art. 10 del Reial decret legislatiu 17/1977 esmentat, ha de conjugarse el dret de vaga dels treballadors per a la defensa dels seus interessos i l'atenció dels serveis essencials per a la comunitat. D'aquesta manera, els serveis essencials han d'establir-se en la justa i estricta mesura per al manteniment d'aquest servei, que implica únicament la prestació dels treballs necessaris per a la cobertura mínima dels drets, llibertat o béns que el propi servei satisfà, però sense aconseguir el nivell de rendiment habitual, ni assegurar el seu funcionament normal. Assenyala el Tribunal Constitucional que aquests serveis mínims afecten la part de l'activitat que es jutja no susceptible d'interrupció per a no danyar irremeiablement els drets fonamentals, les llibertats públiques i els béns protegits constitucionalment, objectiu aquest que es considera compliment amb el nivell de serveis mínims que s'assenyalen a continuació.

VIII. Amb vista a determinar el percentatge de serveis essencials mínims a exercir cal valorar, a més de les consideracions realitzades sobre el servei que es presta i la seua incidència en els drets a la protecció de la salut, les característiques concretes del servei, que justifiquen la fixació d'un percentatge determinat per a la seua prestació.

Procedeix, en conseqüència, establir uns serveis mínims que permeten l'atenció d'avisos d'ascensors parats, atrapats i emergències, ja que no pot quedar desatés el servei de manteniment per a atendre les avaries que es produïsquen als ascensors, donat el greu perjudici que podria ocasionar a les persones, per la qual cosa l'empresa haurà de disposar d'un nombre de treballadors suficient per a solucionar les emergències i els rescats de persones.

Així, es determina el següent:

- Prestació del servei previst habitualment per a un diumenge o dia festiu.
- Així mateix, haurà d'existir almenys un tècnic en cada oficina de servei, fins a un màxim de tres, segons el següent ràtio: per cada 1000 unitats en manteniment, un tècnic, entre 1000 i 2000 unitats, dos tècnics i més de 2000 unitats, tres tècnics.
- L'atenció al servei haurà de realitzar-se durant les 24 hores.



La designació dels treballadors que desenvolupen aquestes labors es realitzarà per la companyia, devent així mateix considerar-se com a servei mínim el servei d'atenció de crides 24 hores així com el de l'assignació dels operaris disponibles per a prestar els serveis esmentats.

IX. Els anteriors serveis mínims s'han establert tenint en compte així mateix que en la fixació dels serveis mínims s'ha de respectar el dret de vaga, sense impedir ni menyscabar el seu exercici mitjançant mesures indirectes.

X. En la present Resolució s'han complert totes les prescripcions legals de caràcter general, així com les específiques reguladores de la matèria concreta.

Per tot això, vistos els preceptes legals citats i altres de general i pertinent aplicació,

RESOLC

PRIMER. Als efectes previstos en article 10.2 del Reial decret llei 17/1977, de 4 de març, i disposicions concordants, es determinen les mesures necessàries per a assegurar els Serveis Essencials Mínims que hauran de prestar-se pel personal afectat mentre dure la situació de vaga, en els termes que a continuació s'especifiquen:

Es prestarà el servei previst habitualment per a un diumenge o dia festiu. Així mateix, haurà d'existir almenys un tècnic en cada oficina de servei, fins a un màxim de tres, segons el següent ràtio: per cada 1000 unitats en manteniment, un tècnic, entre 1000 i 2000 unitats, dos tècnics i més de 2000 unitats, tres tècnics. L'atenció al servei haurà de realitzar-se durant les 24 hores.

La designació dels treballadors que desenvolupen aquestes labors es realitzarà per la companyia, devent així mateix considerar-se com a servei mínim el servei d'atenció de crides 24 hores, així com el de l'assignació dels operaris disponibles per a prestar els serveis esmentats. En particular, requerirà al més prompte possible, de manera individual i fefaent, a tots els treballadors que designen per a cobrir els serveis mínims, l'incompliment dels quals portarà aparellades les responsabilitats previstes en l'ordenament jurídic.

A l'empresa, sentit el comitè de vaga, correspondrà l'aplicació d'aquests serveis, així com els altres de caràcter essencial no previstos en aquest acte, que hauran de prestar-se amb els mitjans personals estrictament necessaris per a assegurar la seua prestació en condicions de màxima seguretat, responsabilitzant-se les parts del compliment d'aquests serveis essencials mínims.

SEGON. El que es disposa en els apartats anteriors d'aquesta Resolució, no suposarà cap limitació dels drets que la normativa reguladora de la vaga reconega al personal en aquesta situació no emprat en la cobertura dels serveis mínims establits, ni tampoc afectarà la tramitació o efectes de les peticions que motiven la vaga.

TERCER. Notifique's la Resolució a l'empresa, al comitè de vaga i a la Subdelegació del Govern.

QUART. La present Resolució tindrà efectes immediats des de la data de la seua notificació a les parts interessades.



Advertisca's amb la notificació a les parts el dret que els assisteix de recórrer la present Resolució davant la Sala contenciosa administrativa del Tribunal Superior de Justícia de la Comunitat Valenciana, conforme al que es disposa en la Llei 29/1998, de 13 de juliol, reguladora de la Jurisdicció contenciosa administrativa, dins del termini dels deu dies hàbils següents a la seua notificació, en la forma prevista en els articles 115 et seq. de l'esmentada Llei.

EL SECRETARI AUTONÒMIC D'ÚS DE LA CONSELLERIA d'ECONOMIA
SOSTENIBLE, SECTORS PRODUCTIUS, COMERÇ I TREBALL.

Per delegació de signatura

EL DIRECTOR GENERAL DE TREBALL, BENESTAR I SEGURETAT LABORAL
(Resolució del Secretari Autonòmic d'Ús de 2 d'agost de 2019)