

JUZGADO DE LO SOCIAL N.º 8 DE SANTA CRUZ DE TENERIFE

Auto 276/2020, de 23 de marzo de 2020

SUMARIO:

Crisis sanitaria a consecuencia de la pandemia producida por el virus SARS-Cov-2. Trabajadores del sector de ayuda a domicilio que se encuentran prestando dicho servicio únicamente con guantes, sin que la empresa -contratada por un ayuntamiento- les facilite el resto de equipos de protección individual (EPIs), principalmente mascarillas. Solicitud de medidas cautelarísimas consistentes en que se asegure el aprovisionamiento de material y EPIs mínimamente necesarios y en cantidad suficiente, incluyendo mascarillas, guantes, batas desechables o gel desinfectante y, de forma subsidiaria, si no fuera posible asegurar dicho abastecimiento, la suspensión de la relación o la exoneración de la prestación de servicios. La primera solicitud debe desestimarse por la imposibilidad real y manifiesta de cumplimiento por parte de la empresa y del Ayuntamiento. La situación de escasez de estos productos es un hecho notorio y público que no necesita ser probado, por lo que no puede obligarse a ambas entidades a cumplir una orden que resulta materialmente imposible según las leyes de la lógica y la realidad, lo que no excluye para que el consistorio entregue a la empresa los equipos de protección que tenga a su disposición y que contribuyan a mejorar la protección de los trabajadores frente a la exposición al coronavirus. Además, debe tenerse en cuenta lo declarado por el Inspector de Trabajo en el acto de la vista, donde señalaba que, ante la diversidad de actividades incluidas en el servicio de ayuda a domicilio y teniendo en cuenta la situación de crisis sanitaria en la que nos encontramos, la respuesta a la pregunta de qué EPIs son fundamentales ha de hacerse teniendo en cuenta el encuadramiento de los trabajadores del servicio de ayuda a domicilio realizada por el Ministerio de Sanidad en el Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales de fecha 11 de marzo de 2020; procedimiento que calificó a estos trabajadores como de «riesgo bajo», por lo que los trabajadores de servicio de ayuda a domicilio no requerirían la utilización de los EPIs solicitados (concretamente, mascarillas), salvo casos concretos de máxima exposición (por ejemplo, contacto con un caso confirmado; situación que por otra parte no tendría lugar ya que el usuario pasaría a estar atendido por personal sanitario, de acuerdo con las directrices de actuación que la empresa ha entregado al sindicato). En virtud de lo expuesto, procede denegar la solicitud principal deducida por Fesp-UGT en su escrito. De igual forma, tampoco cabe la exoneración de la prestación de servicios a todos los trabajadores que llevan a cabo el servicio de ayuda a domicilio, ya que el servicio prestado por ellos resulta de tal importancia que, en caso de no prestarse, la vida de un gran número de usuarios correría extremo peligro. No hay que olvidar que en el presente caso de crisis sanitaria no solo entra en juego el derecho a la salud de los trabajadores, sino también el derecho a la vida e integridad física de los usuarios del servicio de ayuda a domicilio. Así pues, desde un punto de vista estrictamente constitucional y tras realizar un juicio de ponderación y proporcionalidad entre ambos derechos, resulta claro que la exoneración de estos de la prestación del servicio no puede acordarse. La denegación no solo procede teniendo en cuenta un plano constitucional de los derechos en juego, sino también viendo que el Ministerio competente ha sido claro y contundente a la hora de afirmar que en ningún caso deben interrumpirse las prestaciones domiciliarias que garanticen la cobertura de necesidades básicas esenciales: aseo, higiene personal y del entorno próximo, vestido, tratamientos y prestaciones farmacéuticas, de alimentación y de sueño. La interrupción de estos servicios -interrupción que tendría lugar si se estimara la medida cautelar subsidiaria deducida por UGT- conllevaría la exposición de muchos usuarios del servicio de atención a domicilio al riesgo de fallecer por inanición, falta de limpieza o ausencia de administración de medicamentos. Ello no es óbice para que la empresa, de acuerdo con las instrucciones y directrices dadas por el Ministerio competente, analice caso por caso aquellas actividades o situaciones que podrían adaptarse o excluirse por no resultar necesarias para preservar la salud, vida y bienestar de los usuarios del servicio, y ello con el fin de minimizar el riesgo de propagación del virus, intrínseco a la actividad que realizan los trabajadores solicitantes.

PRECEPTOS:

Ley 36/2011 (LRJS), art. 79.1.

Ley 1/2000 (LEC), arts. 726 y 728.

Ley 31/1995 (LPRL), arts. 14, 17 y 21.

RD 664/1997 (Exposición a agentes biológicos durante el trabajo), art. 7.

AUTO

En Santa Cruz de Tenerife, a veintitrés de marzo de 2020.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha de 18.03.2020 se presentó por la representación de FEDERACIÓN DE EMPLEADOS Y EMPLEADAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES solicitud de medidas cautelarísimas frente al Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y frente a la empresa CLECE, S.A. En dicha solicitud ponía de manifiesto que los trabajadores de la empresa que realizan el servicio de ayuda a domicilio se encuentran prestando dicho servicio únicamente con guantes y que la empresa CLECE, S.A. no les facilita el resto de equipos de protección individual, principalmente mascarillas. Considera la parte solicitante que la falta de entrega de mascarillas y otros equipos de protección supone un incumplimiento por parte del empresario de lo dispuesto en los arts. 17, 14 y 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Terminaba su solicitud interesando:

- Se asegure el aprovisionamiento a las trabajadoras/es, del material y EPIs mínimamente necesarios e imprescindibles para asegurar su salud frente al posible contagio del COVID19, durante el desarrollo de su actividad profesional o desplazamiento a su centro de trabajo o regreso del mismo, esto es, mascarillas, guantes y batas desechables, gel desinfectante y todo ello en un número suficiente para cada servicio y trabajador/a.

- De forma subsidiaria, y si no fuera posible asegurar dicho abastecimiento, la suspensión de la relación o la exoneración de prestación de servicios con mantenimiento del deber empresarial de cotizar y abonar los salarios sin perjuicio de lo que pueda resolverse en sentencia."

Segundo.

Por medio de providencia de 20.03.20 20 se señaló celebración de comparecencia urgente para la adopción en su caso de las medidas cautelares interesadas para ese mismo día a las 14,00 horas.

Tercero.

La comparecencia se celebró el día señalado, con el resultado que consta en autos. A la misma compareció el representante legal de UGT, CLECE, S.A., el Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife y el Ministerio Fiscal.

Cuarto.

Concedida la palabra a la parte solicitante, esta se ratificó en su solicitud manifestando que solicitaba la entrega de EPIs a todos los trabajadores de la empresa y, subsidiariamente, la exoneración de todos ellos de la prestación del servicio. A continuación, CLECE, S.A. se opuso a la solicitud formulada alegando que la primera petición era de cumplimiento imposible, habida cuenta que la empresa carecía de todos los EPIs reclamados por la parte solicitante, siendo un hecho notorio la escasez generalizada de mascarillas en la situación en la que nos encontramos. Añadió que todos los trabajadores de la empresa estaban prestando sus servicios con guantes y que el resto de EPIs solicitados no formaban parte del conjunto de EPIs que debía llevar la plantilla según la evaluación de riesgos laborales, sino que eran los propios de personal sanitario. Finalmente concluyó su exposición manifestando que, en caso de confirmarse el contagio de un usuario del servicio -extremo que hasta el momento no había tenido lugar en Santa Cruz de Tenerife- el servicio quedaría suspendido para que el trabajador de la empresa que lo prestaba fuera sustituido por personal sanitario. El Ayuntamiento de Santa Cruz de Tenerife también se opuso a las medidas cautelares solicitadas, manifestando que las dos peticiones deducidas de contrario eran genéricas e imprecisas y que, precisamente, la Secretaría de Estado de Derechos Sociales había dictado unas recomendaciones de actuación el día 16.03.2020 para las empresas prestadoras de este servicio de ayuda a domicilio, remitiéndose a las mismas para justificar la denegación de las medidas cautelares solicitadas. Finalmente, puso de manifiesto que el Ayuntamiento carecía de mascarillas suficientes para entregar a todo el colectivo en la cuantía solicitada, si bien indicó que el lunes día 23 de marzo de 2020 el Ayuntamiento iba a proceder a la entrega de más EPIs a la empresa CLECE, S.A. El Ministerio Fiscal manifestó que para la resolución sobre la adopción de las medidas interesadas procedía escuchar al Inspector de Trabajo que se encontraba resolviendo la denuncia presentada por la parte solicitante.

Quinto.

Acto seguido, las partes propusieron prueba. La parte solicitante no propuso prueba. CLECE, S.A. propuso documental por 3 documentos. El Ayuntamiento propuso documental por 1 documento. El Ministerio Fiscal propuso la declaración como experto del Inspector de Trabajo D. r J. Toda la prueba fue admitida. Practicada toda la prueba propuesta y admitida se dio la palabra a las partes para conclusiones, donde sostuvieron sus puntos de vista iniciales; y así quedaron los autos pendientes de resolución.

Sexto. La presente resolución no pudo ser insertada el programa de gestión procesal ni notificada vía Lexnet por la existencia de un fallo generalizado el día 20.03 .2020 a partir de las 14.00 horas del sistema Atlante y en Internet.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El artículo 79.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social dispone que: "1. Las medidas cautelares que resulten necesarias para asegurar la efectividad de la tutela judicial que pudiera acordarse en sentencia se regirán por lo dispuesto en los artículos 721 a 747 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la necesaria adaptación a las particularidades del proceso social y oídas las partes, si bien podrá anticiparse en forma motivada la efectividad de las medidas cuando el solicitante así lo pida y acredite que concurren razones de urgencia o que la audiencia previa puede comprometer el buen fin de la medida cautelar.

Cuando el proceso verse sobre la impugnación de actos de Administraciones públicas en materia laboral y de seguridad social, la adopción de medidas cautelares se regirá, en lo no previsto en esta Ley, por lo dispuesto en la Ley 2911998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en sus artículos 129 a 136.

Los trabajadores y beneficiarios de prestaciones de Seguridad Social y los sindicatos, en cuanto ostentan la representación colectiva de sus intereses, así como las asociaciones representativas de los trabajadores autónomos económicamente dependientes, estarán exentos de la prestación de cauciones, garantías e indemnizaciones relacionadas con las medidas cautelares que pudieran acordarse".

Así, establece el artículo 726 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable supletoriamente al procedimiento laboral, que el tribunal podrá acordar como medida cautelar, respecto de los bienes y derechos del demandado, cualquier actuación, directa o indirecta, que reúna las siguientes características:

1ª Ser exclusivamente conducente a hacer posible la efectividad de la tutela judicial que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria, de modo que no pueda verse impedida o dificultada por situaciones producidas durante la pendencia del proceso correspondiente.

2ª No ser susceptible de sustitución por otra medida igualmente eficaz, a los efectos del apartado precedente, pero menos gravosa o perjudicial para el demandado.

Por su parte el artículo 728 señala que sólo podrán acordarse medidas cautelares si quien las solicita justifica, que, en el caso de que se trate, podrían producirse durante la pendencia del proceso, de no adoptarse las medidas solicitadas, situaciones que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una eventual sentencia estimatoria. El solicitante de medidas cautelares también habrá de presentar los datos, argumentos y justificaciones documentales que conduzcan a fundar, por parte del tribunal, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de su pretensión. En defecto de justificación documental, el solicitante podrá ofrecerla por otros medios.

Estos artículos vienen a recoger los clásicos requisitos doctrinales de las medidas cautelares: el *fumus bonis iuris* o apariencia de buen derecho, el *periculum in mora* o peligro en el retardo, la adecuación de la medida al fin propuesto y la proporcionalidad de la misma.

Segundo.

La parte solicitante fundamenta su petición en el incumplimiento por parte de la empresa y el Ayuntamiento de lo dispuesto en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Esta Ley, en su art. 14, dispone:

"1. Los trabajadores tienen derecho a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

El citado derecho supone la existencia de un correlativo deber del empresario de protección de los trabajadores frente a los riesgos laborales.

Este deber de protección constituye, igualmente, un deber de las Administraciones públicas respecto del personal a su servicio.

Los derechos de información, consulta y participación, formación en materia preventiva, paralización de la actividad en caso de riesgo grave e inminente y vigilancia de su estado de salud, en los términos previstos en la presente Ley, forman parte del derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo.

2. En cumplimiento del deber de protección, el empresario deberá garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores a su servicio en todos los aspectos relacionados con el trabajo. A estos efectos, en el marco de sus responsabilidades, el empresario realizará la prevención de los riesgos laborales mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores, con las especialidades que se recogen en los artículos siguientes en materia de plan de prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos, información, consulta y participación y formación de los trabajadores, actuación en casos de emergencia y de riesgo grave e inminente, vigilancia de la salud, y mediante la constitución de una organización y de los medios necesarios en los términos establecidos en el capítulo IV de esta ley.

El empresario desarrollará una acción permanente de seguimiento de la actividad preventiva con el fin de perfeccionar de manera continua las actividades de identificación, evaluación y control de los riesgos que no se hayan podido evitar y los niveles de protección existentes y dispondrá lo necesario para la adaptación de las medidas de prevención señaladas en el párrafo anterior a las modificaciones que puedan experimentar las circunstancias que incidan en la realización del trabajo.

3. El empresario deberá cumplir las obligaciones establecidas en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

4. Las obligaciones de los trabajadores establecidas en esta Ley, la atribución de funciones en materia de protección y prevención a trabajadores o servicios de la empresa y el recurso al concierto con entidades especializadas para el desarrollo de actividades de prevención complementarán las acciones del empresario, sin que por ello le eximan del cumplimiento de su deber en esta materia, sin perjuicio de las acciones que pueda ejercitar, en su caso, contra cualquier otra persona.

5. El coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores."

El art. 17 del citado cuerpo legal establece, respecto a los equipos de trabajo, lo siguiente:

"Artículo 17. Equipos de trabajo y medios de protección.

1. El empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que los equipos de trabajo sean adecuados para el trabajo que deba realizarse y convenientemente adaptados a tal efecto, de forma que garanticen la seguridad y la salud de los trabajadores al utilizarlos.

Cuando la utilización de un equipo de trabajo pueda presentar un riesgo específico para la seguridad y la salud de los trabajadores, el empresario adoptará las medidas necesarias con el fin de que:

- a) La utilización del equipo de trabajo quede reservada a los encargados de dicha utilización.
- b) Los trabajos de reparación, transformación, mantenimiento o conservación sean realizados por los trabajadores específicamente capacitados para ello.

2. El empresario deberá proporcionar a sus trabajadores equipos de protección individual adecuados para el desempeño de sus funciones y velar por el uso efectivo de los mismos cuando, por la naturaleza de los trabajos realizados, sean necesarios.

Los equipos de protección individual deberán utilizarse cuando los riesgos no se puedan evitar o no puedan limitarse suficientemente por medios técnicos de protección colectiva o mediante medidas, métodos o procedimientos de organización del trabajo."

Finalmente, el art. 21 de dicha Ley impone al empresario la obligación de información y de adopción de medidas de protección tendentes a asegurar la integridad de los trabajadores en situaciones de riesgo grave e inminente. Asimismo, recoge la posibilidad de paralización de la actividad laboral en aquellos casos en que exista un riesgo grave e inminente para su salud:

"Artículo 21. Riesgo grave e inminente.

1. Cuando los trabajadores estén o puedan estar expuestos a un riesgo grave e inminente con ocasión de su trabajo, el empresario estará obligado a:

a) Informar lo antes posible a todos los trabajadores afectados acerca de la existencia de dicho riesgo y de las medidas adoptadas o que, en su caso, deban adoptarse en materia de protección.

b) Adoptar las medidas y dar las instrucciones necesarias para que, en caso de peligro grave, inminente e inevitable, los trabajadores puedan interrumpir su actividad y, si fuera necesario, abandonar de inmediato el lugar de trabajo. En este supuesto no podrá exigirse a los trabajadores que reanuden su actividad mientras persista el peligro, salvo excepción debidamente justificada por razones de seguridad y determinada reglamentariamente.

c) Disponer lo necesario para que el trabajador que no pudiera ponerse en contacto con su superior jerárquico, ante una situación de peligro grave e inminente para su seguridad, la de otros trabajadores o la de terceros a la empresa, esté en condiciones, habida cuenta de sus conocimientos y de los medios técnicos puestos a su disposición, de adoptar las medidas necesarias para evitar las consecuencias de dicho peligro.

2. De acuerdo con lo previsto en el apartado 1 del artículo 14 de la presente Ley, el trabajador tendrá derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, en caso necesario, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o su salud.

3. Cuando en el caso a que se refiere el apartado 1 de este artículo el empresario no adopte o no permita la adopción de las medidas necesarias para garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores, los representantes legales de éstos podrán acordar, por mayoría de sus miembros, la paralización de la actividad de los trabajadores afectados por dicho riesgo. Tal acuerdo será comunicado de inmediato a la empresa y a la autoridad laboral, la cual, en el plazo de veinticuatro horas, anulará o ratificará la paralización acordada.

El acuerdo a que se refiere el párrafo anterior podrá ser adoptado por decisión mayoritaria de los Delegados de Prevención cuando no resulte posible reunir con la urgencia requerida al órgano de representación del personal.

4. Los trabajadores o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas a que se refieren los apartados anteriores, a menos que hubieran obrado de mala fe o cometido negligencia grave."

El art. 4.4 del citado cuerpo legal define el riesgo grave e inminente del siguiente modo: "Se entenderá como «riesgo laboral grave e inminente» aquel que resulte probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores.

En el caso de exposición a agentes susceptibles de causar daños graves a la salud de los trabajadores, se considerará que existe un riesgo grave e inminente cuando sea probable racionalmente que se materialice en un futuro inmediato una exposición a dichos agentes de la que puedan derivarse daños graves para la salud, aun cuando éstos no se manifiesten de forma inmediata."

En último lugar, resulta de aplicación lo dispuesto en el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Este Real Decreto dispone en su art. 7 lo siguiente:

"Artículo 7. Medidas higiénicas.

1. En todas las actividades en las que exista riesgo para la salud o seguridad de los trabajadores como consecuencia del trabajo con agentes biológicos, el empresario deberá adoptar las medidas necesarias para:

a) Prohibir que los trabajadores coman, beban o fumen en las zonas de trabajo en las que exista dicho riesgo.

b) Proveer a los trabajadores de prendas de protección apropiadas o de otro tipo de prendas especiales adecuadas.

c) Disponer de retretes y cuartos de aseo apropiados y adecuados para uso de los trabajadores, que incluyan productos para la limpieza ocular y antisépticos para la piel.

d) Disponer de un lugar determinado para el almacenamiento adecuado de los equipos de protección y verificar que se limpian y se comprueba su buen funcionamiento, si fuera posible con anterioridad y, en todo caso, después de cada utilización, reparando o sustituyendo los equipos defectuosos antes de un nuevo uso.

e) Especificar los procedimientos de obtención, manipulación y procesamiento de muestras de origen humano o animal.

2. Los trabajadores dispondrán, dentro de la jornada laboral, de diez minutos para su aseo personal antes de la comida y otros diez minutos antes de abandonar el trabajo.

3. Al salir de la zona de trabajo, el trabajador deberá quitarse las ropas de trabajo y los equipos de protección personal que puedan estar contaminados por agentes biológicos y deberá guardarlos en lugares que no contengan otras prendas.

4. El empresario se responsabilizará del lavado, descontaminación y, en caso necesario, destrucción de la ropa de trabajo y los equipos de protección a que se refiere el apartado anterior, quedando rigurosamente

prohibido que los trabajadores se lleven los mismos a su domicilio para tal fin. Cuando contratase tales operaciones con empresas idóneas al efecto, estará obligado a asegurar que la ropa y los equipos se envíen en recipientes cerrados y etiquetados con las advertencias precisas.

5. De acuerdo con el apartado 5 del artículo 14 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, el coste de las medidas relativas a la seguridad y la salud en el trabajo establecidas por el presente Real Decreto no deberá recaer, en modo alguno, sobre los trabajadores."

Tercero.

En el presente caso, ha de tenerse en cuenta la situación actual de crisis sanitaria que atraviesa el Estado Español a consecuencia de la pandemia producida por el virus SARS- CoV-2.

El nuevo coronavirus SARS-CoV-2 es un nuevo tipo de coronavirus que puede afectar a las personas y se ha detectado por primera vez en diciembre de 2019 en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, en China. Todavía hay muchas cuestiones que se desconocen en relación a la enfermedad que produce: COVID-19.

Los síntomas más comunes incluyen fiebre, tos, y sensación de falta de aire. En algunos casos también puede haber síntomas digestivos como diarrea y dolor abdominal. La mayoría de los casos presentan síntomas leves. En casos más graves, la infección puede causar neumonía, dificultad importante para respirar, fallo renal e incluso la muerte. Los casos más graves generalmente ocurren en personas de edad avanzada o que padecen alguna enfermedad crónica, como enfermedades del corazón, del pulmón o inmunodeficiencias.

Los principales grupos vulnerables son los mayores de 60 años, y aquellas personas diagnosticadas de hipertensión arterial, diabetes, enfermedades cardiovasculares, enfermedades pulmonares crónicas, cáncer, inmunodeficiencias, y el embarazo por el principio de precaución.

Parece que la transmisión es por contacto estrecho con las secreciones respiratorias que se generan con la tos o el estornudo de una persona enferma. Su contagiosidad depende de la cantidad del virus en las vías respiratorias. Estas secreciones infectarían a otra persona si entran en contacto con su nariz, sus ojos o su boca. Parece poco probable la transmisión por el aire a distancias mayores de 1-2 metros.

En España, hasta el momento se han registrado 19.980 casos, 1.002 fallecidos y 1.585 curados (Tabla 1). Las Comunidades Autónomas con una mayor incidencia acumulada en los últimos 14 días son La Rioja, Madrid, Navarra y País Vasco.

La evolución de la epidemia en España ha devenido en pasar de escenarios de contención a escenarios de contención reforzada, mitigación y ahora de generalización. El 14.03.2020 se dictó el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Dicha disposición limitó la libertad de circulación de la población española, si bien exceptuó de esta regla los siguientes supuestos:

"1. Durante la vigencia del estado de alarma las personas únicamente podrán circular por las vías de uso público para la realización de las siguientes actividades:

- a) Adquisición de alimentos, productos farmacéuticos y de primera necesidad.
- b) Asistencia a centros, servicios y establecimientos sanitarios.
- c) Desplazamiento al lugar de trabajo para efectuar su prestación laboral, profesional o empresarial.
- d) Retorno al lugar de residencia habitual.
- e) Asistencia y cuidado a mayores, menores, dependientes, personas con discapacidad o personas especialmente vulnerables.
- f) Desplazamiento a entidades financieras y de seguros.
- g) Por causa de fuerza mayor o situación de necesidad.
- h) Cualquier otra actividad de análoga naturaleza que habrá de hacerse individualmente, salvo que se acompañe a personas con discapacidad o por otra causa justificada. "

Por otra parte, el Ministerio de Sanidad publicó el 11.03.2020 el "Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de riesgos laborales frente a la exposición al nuevo Coronavirus (SARS-CoV-2)".

En dicha publicación, el Ministerio pone de manifiesto que las medidas de protección individual (incluyendo el equipo de protección individual (EPI)), deben ser adecuadas y proporcionales al riesgo o riesgos frente a los que debe ofrecerse protección acorde con la actividad laboral o profesional.

En el apartado "NATURALEZA DE LAS ACTIVIDADES Y EVALUACIÓN DEL RIESGO DE EXPOSICIÓN" el Ministerio ha realizado una clasificación de los trabajadores según el riesgo de contagio inherente a la actividad que realizan. Concretamente ha establecido:

"En función de la naturaleza de las actividades y los mecanismos de transmisión del nuevo coronavirus SARS-CoV-2, podemos establecer los diferentes escenarios de riesgo en los que se pueden encontrar los trabajadores, que se presentan en la Tabla 1. Entendemos por:

- Exposición de riesgo: aquellas situaciones laborales en las que se puede producir un contacto estrecho con un caso confirmado de infección por el SARS-CoV-2 sintomático.
- Exposición de bajo riesgo: aquellas situaciones laborales en las que la relación que se pueda tener con un caso probable o confirmado no incluye contacto estrecho.
- Baja probabilidad de exposición: trabajadores que no tienen atención directa al público o, si la tienen, se produce a más de dos metros de distancia, o disponen de medidas de protección colectiva que evitan el contacto (mampara de cristal, separación de cabina de ambulancia, etc.).

Por «contacto estrecho» se entiende:

Cualquier trabajador que proporciona cuidados a un caso probable o confirmado sintomático: trabajadores sanitarios y otros trabajadores que vayan a tener otro tipo de contacto físico similar; Cualquier trabajador que esté en el mismo lugar que un caso probable o confirmado sintomático, a una distancia menor de 2 metros (ej. visitas, reuniones/viajes de trabajo).

Se considera contacto estrecho en un avión u otro medio de transporte, a los miembros de las tripulaciones que atienden a pasajeros sintomáticos que vuelven de una zona de riesgo."

Acudiendo a la tabla, califica como "exposición de riesgo" las situaciones en las que no se puede evitar un contacto estrecho con un caso sintomático (p. ej. reuniones de trabajo). Y como exposición de bajo riesgo la ayuda a domicilio de contactos asintomáticos. En el primero de los supuestos, se requiere "En función de la evaluación específica del riesgo de exposición de cada caso: componentes de EPI de protección biológica y, en ciertas circunstancias, de protección frente a aerosoles y frente a salpicaduras.

En el caso de ayuda a domicilio, el requerimiento exigido por el Ministerio consiste en "En función de la evaluación específica del riesgo de cada caso: componentes de EPI de protección biológica."

Finalmente, el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 ha elaborado un Documento técnico de recomendaciones de actuación desde los Servicios Sociales de Atención Domiciliaria ante la crisis por Covid-19.

En dicho documento, se pone de manifiesto que en España disponen de servicio de ayuda a domicilio un total de 450.000 personas (mayoritariamente personas mayores) a las que hay que sumar en estos momentos como necesitadas de apoyos para la vida cotidiana a otras 100.000 personas que han dejado de recibir atenciones diversas en centros de día y recursos similares ya que han sido objeto de cierre cautelar y cese de actividad en estos días en virtud del Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma.

Estas personas están ahora mismo confinadas en sus hogares y tanto ellas como sus familiares, en su caso, precisan más que nunca en estos momentos, de los de apoyos oportunos de los servicios sociales domiciliarios.

El documento recoge los criterios de actuación que deben regir en toda la red de servicios sociales. Asimismo, establece las siguientes recomendaciones:

- Garantizar la continuidad en la atención. Las medidas adoptadas ante la situación de emergencia por la enfermedad COVID-19, no deben interrumpir en ningún caso las prestaciones domiciliarias que garanticen la cobertura de necesidades básicas esenciales: aseo, higiene personal y del entorno próximo, vestido, tratamientos y prestaciones farmacéuticas, de alimentación y de sueño.

- La continuidad de atención debe regir para todos los servicios de ayuda a domicilio en curso independientemente de las condiciones de la persona (discapacidad, grado valorado de dependencia, etc.) o del sistema de provisión (Sistema de Autonomía Personal y atención a la Dependencia, Ayuda a domicilio normalizada como prestación básica de Plan Concertado, etc.).

- Ante la eventualidad de suspensión de la actividad por parte de las empresas o entidades prestadoras de servicios de ayuda a domicilio, se comunicará la situación de inmediato a la autoridad competente (Ministro de Sanidad), para que se valore la adopción de las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, para asegurar la continuidad de los servicios.

- Con carácter general, se pedirá la colaboración a todas las instituciones y servicios implicados (cuerpos y fuerzas de seguridad, sistema sanitario...) y a la ciudadanía en su conjunto para que se alerte a los servicios sociales sobre casos que requieran atención. Se requiere habilitar las oportunas vías de comunicación para recibir las alertas.

- Se revisarán los casos que estaban siendo atendidos en Centros de Día (sin SAO) para verificar que están correctamente atendidos en sus domicilios y si precisan algún tipo de apoyo externo. A estos efectos se debe movilizar, si se precisa, al personal de dichos centros.

- Cuando la ayuda a domicilio se derive de contrato privado del usuario con empresa prestadora (sin mediar actuación de las administraciones), se deben habilitar recomendaciones y procedimientos que eviten la suspensión unilateral de los servicios por parte de las empresas prestadoras. Nunca se dejará de prestar el servicio sin, al menos comunicar dicha situación a las administraciones competentes por si hubiera que adoptar alguna de las medidas contenidas en el Real Decreto 463/2020 de 14 de marzo, para asegurar la continuidad de los servicios.

El Ministerio también establece una reconfiguración de los contenidos de atención:

- Se recomienda que el personal técnico de servicios sociales de las administraciones públicas sobre las que recae la valoración y el seguimiento de los servicios (profesionales de UTS y análogos), junto con los profesionales de seguimiento de las empresas y entidades proveedoras, en su caso, reconfiguren de inmediato y de forma personalizada el contenido de las atenciones domiciliarias prescritas en estos momentos en atención a las circunstancias.

- La reconfiguración de los contenidos de atención para cada caso en las circunstancias actuales debe ser flexible y adaptada a cada situación concreta. El servicio puede variarse en intensidad, desde la mera visita domiciliaria para verificación de necesidades cubiertas por otros cuidadores familiares para los casos que requieran menor intensidad de atención (sustituible por llamada diaria de teleasistencia, en su caso) hasta la incorporación de nuevas tareas imprescindibles (realizar compras, elaborar comida o proveer de la misma, promover contacto telefónico o telemático, con familiares confinados en otros lugares, atención a mascotas, ofrecer compañía, etc.) o el incremento de intensidades horarias o asistenciales.

- Ante las situaciones de renuncia temporal al servicio, se verificará que la persona está debidamente atendida en todas sus necesidades, se procurará, idealmente, verificación telefónica de mantenimiento de las circunstancias y de cuidados y no se adoptará resolución administrativa alguna dada la excepcionalidad temporal de la situación.

- Las dotaciones de personal y de horas liberados en función de lo anterior, pasarán a disposición de la bolsa que gestione la administración competente para habilitar nuevas ayudas o incrementar la intensidad de las existentes.

- Se deberán poner en funcionamiento, con carácter de URGENCIA, nuevos servicios de atención domiciliaria para personas usuarias que los precisen, con la máxima celeridad y sin atender a los procedimientos habituales de contratación, de valoración de caso, o de resolución administrativa. Bastará la mera decisión facultativa para activar los servicios.

- Se recomienda especialmente la revisión de casos en espera de SAO mediante llamada telefónica, para la articulación, en su caso, de altas en servicio conforme a los procedimientos de urgencia citados.

También se establecen modificación de actuaciones en función de prioridades. Dependiendo de la autonomía personal de cada caso, del estado de salud, y de la red de apoyo disponible para la persona, los profesionales de los servicios domiciliarios deberán graduar la prioridad de los apoyos, su frecuencia y el tipo. De este modo, los servicios deben reorganizar las atenciones en función de la prioridad:

- I. APOYO ESPECIAL EN SITUACIÓN DE AISLAMIENTO: Apoyo insustituible a personas en aislamiento por infección COVID-19. (Ver 3.5 actuación profesionales de detección y prevención).

- II. APOYO INTENSO CONTINUADO: Mantenimiento insustituible de cobertura de necesidades básicas sin posibilidad de reducir la atención, salvo actividades que puedan ser cubiertas con garantías por la red de apoyo familiar de manera eventual y siempre con la supervisión del servicio profesional.

- III. APOYO PARCIAL: El apoyo parcial, en caso de ausencia de red de apoyo familiar y/o social, deberá valorarse con criterios profesionales. En estos casos es preciso que el profesional haga un uso estimativo y adaptativo considerando el entorno inmediato de la persona (familiar, vecinal), pudiendo recabar apoyos del mismo.

- IV. APOYO SUSTITUIBLE POR MEDIOS TELEMÁTICOS. Para casos en los que los apoyos de la ayuda a domicilio pueden ser abordados por la persona y/o el entorno, garantizando siempre la existencia de vías de contacto proactivas usuario-profesionales en cualquiera de las modalidades telemáticas (telefonía, videoconferencia, teleasistencia, ...).

Por último, el Ministerio dedica un apartado a la "Detección y protección de trabajadoras y trabajadores", estableciendo:

- El personal de cuidados extremará la auto observación (abstenerse de acudir a trabajar ante la aparición de síntomas respiratorios: fiebre, tos y sensación de falta de aire, entre otros). Esto es especialmente importante en estos trabajadores por la vulnerabilidad de la mayor parte de la población objeto de sus cuidados. También

extremará la vigilancia sobre el estado de salud de las personas atendidas y de las personas que convivan en el domicilio.

- Si se detecta sospecha de infección en el usuario (síntomas descritos) se notificará al sistema de salud correspondiente y se seguirán instrucciones del mismo. Se deberá continuar acompañando a la persona hasta que los servicios sanitarios garanticen su atención bien en centro hospitalario o se determine aislamiento domiciliario. El/la profesional deberá abstenerse de realizar más servicios y deberá pasar a su vez a situación de aislamiento domiciliario y ser sustituido de inmediato.

- Si se atiende a casos de aislamiento domiciliario o de sospecha se cumplirán escrupulosamente las recomendaciones generales indicadas por Sanidad para las personas cuidadoras y para la protección de los trabajadores las recomendaciones de los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales correspondientes.

- Cabe recordar que ante la aparición de caso probable o confirmado se debe actuar con normalidad y garantizando la confidencialidad respecto al entorno para evitar comportamientos aversivos o estigmatizadores.

Cuarto.

Vista la legislación aplicable a la materia, procede resolver la primera de las peticiones deducidas por la parte solicitante.

Esta primera solicitud debe desestimarse en primer lugar por la imposibilidad real y manifiesta de cumplimiento por parte de la empresa y del Ayuntamiento. El sindicato solicitante interesa la entrega a todos los trabajadores del material y EPIS mínimamente necesarios, concretando estos en mascarillas, guantes y batas desechables y gel desinfectante "en número suficiente para cada servicio y trabajador".

De la documental aportada por CLECE, S.A. en el acto de la vista y consistente en solicitud al Ayuntamiento de fecha 17.03.2020, resulta que el gasto semanal previsto de los EPIS solicitados por UGT asciende a 15.000 mascarillas FFP2, 7.500 batas quirúrgicas, 304 gafas y 15.000 guantes, para una estimación media de 1.500 servicios/día. Asimismo, del documento aportado por CLECE, S.A. y consistente en contestación a la Delegada de Prevención Dña. de fecha 17.03.2020 resulta patente la inexistencia de EPIS

suficientes para entregar a todos los trabajadores, ya que en el mismo se hace constar que en la actualidad la empresa cuenta en Santa Cruz de Tenerife con 400 mascarillas, 21 gafas y 400 batas. Sí existen guantes suficientes para todos los trabajadores. La situación de escasez de estos productos es además un hecho notorio y público que no necesita ser probado, habiendo dirigido el Ministerio de Sanidad en numerosas ocasiones instrucciones al personal sanitario para que valoren otras alternativas distintas al uso de mascarillas. En consecuencia, no puede obligarse a la empresa y al Ayuntamiento a cumplir una orden que resulta materialmente imposible según las leyes de la lógica y la realidad.

Pero esta denegación de la medida cautelar solicitada, por imposibilidad de cumplimiento, no excluye el requerimiento al Ayuntamiento para que, tal y como se comprometió en el acto de la vista, entregue este lunes a la empresa CLECE, S.A. más equipos de protección, que tenga a su disposición y que contribuyan a mejorar la protección de los trabajadores frente a la exposición al coronavirus.

Como segundo motivo de denegación que refuerza el argumento anterior ha de tomarse en consideración lo declarado por el Inspector de Trabajo en el acto de la vista. El funcionario D. , Inspector de Trabajo que se encuentra en la actualidad estudiando la denuncia planteada ante la Inspección de Trabajo por este mismo motivo, al ser preguntado cuáles serían los EPIS que deberían utilizar los trabajadores de la empresa CLECE, S.A., manifestó que no existía una respuesta generalizada para todos los casos. Explicó que el servicio de ayuda a domicilio que presta la colectividad de trabajadores solicitantes incluye diversas actividades, de muy diversa índole (por ejemplo, aseo del usuario, limpieza de su hogar, administración de medicamentos, etc.) y que, según la actividad concreta que realice el trabajador, los equipos de protección individual exigidos serán diferentes. Así, el riesgo de exposición de un trabajador que se dedica a asear a un usuario no es el mismo que el que se dedica a limpiar determinadas dependencias de la vivienda.

Manifestó que ante esta diversidad de actividades incluidas en el servicio de ayuda a domicilio y teniendo en cuenta la situación de crisis sanitaria en la que nos encontramos, la respuesta a la pregunta de qué EPIS son fundamentales ha de hacerse teniendo en cuenta el encuadramiento de los trabajadores del servicio de ayuda a domicilio realizada por el Ministerio de Sanidad en el Procedimiento de Actuación para los Servicios de Prevención de Riesgos Laborales de fecha 11.03.2020; procedimiento que calificó a estos trabajadores como de "riesgo bajo".

Al ser preguntado por el significado de este encuadramiento, el Inspector manifestó que, de acuerdo con esta clasificación, los trabajadores de servicio de ayuda a domicilio no requerirían la utilización de los EPIS solicitados (concretamente, mascarillas), salvo casos concretos de máxima exposición (por ejemplo, contacto con un caso confirmado; situación que por otra parte no tendría lugar ya que el usuario pasaría a estar atendido por personal sanitario, de acuerdo con las directrices de actuación que la empresa ha entregado al sindicato).

A esta conclusión también se llega acudiendo al documento técnico de recomendaciones de actuación desde los servicios sociales de atención domiciliaria ante la crisis por Covid-19 elaborado por la Secretaría de Estado de Derechos Sociales.

En virtud de lo expuesto, procede denegar la solicitud principal deducida por Fesp-UGT en su escrito. Y ello sin perjuicio de que el Ayuntamiento y la empresa lleven a cabo el reparto de EPIS entre sus trabajadores siguiendo las recomendaciones dadas por la Secretaría de Estado de Derechos Sociales, teniendo en cuenta las particularidades del servicio prestado y el riesgo de exposición concreto que puede darse en cada caso. Y siguiendo la máxima de tratar de obtener por todos los medios a su alcance el máximo número de mascarillas y equipos de protección para poder entregar a sus trabajadores, teniendo en cuenta la situación de total desabastecimiento que estamos viviendo.

Quinto.

Al haberse desestimado la primera solicitud deducida por el sindicato actuante, procede analizar si cabe la exoneración de la prestación de servicios a todos los trabajadores que llevan a cabo el servicio de ayuda a domicilio.

A la luz de las indicaciones dadas por el Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 respecto a la prestación de este servicio y teniendo en cuenta los derechos fundamentales e intereses en juego, procede desestimar esta petición.

Tal y como se ha expuesto más arriba, en España disponen de servicio de ayuda a domicilio un total de 450.000 personas. Concretamente, el Letrado del Ayuntamiento puso de manifiesto que en el municipio de Santa Cruz de Tenerife son usuarias de este servicio unas 1.500 personas. Más de mil personas, por tanto, necesitan como servicio esencial para subsistir la ayuda de estos trabajadores, que acuden a sus domicilios para prestarles asistencia en labores cotidianas y fundamentales de la vida, tales como asearse, comer o tomar medicamentos. El servicio prestado por los trabajadores solicitantes resulta de tal importancia que, en caso de no prestarse, la vida de un gran número de usuarios correría extremo peligro. Piénsese en un anciano de noventa años que carece de movilidad o autonomía para ducharse o comer por sí mismo. Por lo tanto, en el presente caso de crisis sanitaria no sólo entra en juego el derecho a la salud de los trabajadores, sino también el derecho a la vida e integridad física de los usuarios del servicio de ayuda a domicilio. Así pues, desde un punto de vista estrictamente constitucional y tras realizar un juicio de ponderación y proporcionalidad entre ambos derechos, resulta claro que la exoneración de estos trabajadores de la prestación del servicio no puede acordarse.

Y la denegación no sólo procede teniendo en cuenta un plano constitucional de los derechos en juego, sino también viendo que el Ministerio competente ha sido claro y contundente a la hora de afirmar que en ningún caso deben interrumpirse las prestaciones domiciliarias que garanticen la cobertura de necesidades básicas esenciales: aseo, higiene personal y del entorno próximo, vestido, tratamientos y prestaciones farmacéuticas, de alimentación y de sueño. La interrupción de estos servicios -interrupción que tendría lugar si se estimara la medida cautelar subsidiaria deducida por UGT- conllevaría la exposición de muchos usuarios del servicio de atención a domicilio al riesgo de fallecer por inanición, falta de limpieza o ausencia de administración de medicamentos.

Ello no es óbice para que la empresa, de acuerdo con las instrucciones y directrices dadas por el Ministerio competente, analice caso por caso aquellas actividades o situaciones que podrían adaptarse o excluirse por no resultar necesarias para preservar la salud, vida y bienestar de los usuarios del servicio, y ello con el fin de minimizar el riesgo de propagación del virus, intrínseco a la actividad que realizan los trabajadores solicitantes.

Sexto.

Por todo lo anterior, procede desestimar las dos medidas cautelares interesadas por FEDERACIÓN DE EMPLEADOS Y EMPLEADAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES.

Pese a que ambas medidas cautelares se han desestimado por todos los motivos expuestos en la presente resolución, procede hacer un reconocimiento expreso de la admirable labor que el colectivo de trabajadores solicitantes se encuentra realizando en estos momentos de alarma sanitaria. Los trabajadores de CLECE, S.A. se encuentran en la actualidad prestando un servicio esencial y básico para la vida y salud del colectivo más vulnerable al coronavirus, exactamente igual que otros trabajadores a los que sí se les ha reconocido expresamente en los medios de comunicación la valía e importancia de su labor (personal sanitario, farmacéuticos). Los trabajadores solicitantes acuden diariamente a los domicilios de ancianos, personas con discapacidad, etc. para asegurar que se alimentan, se asean y toman sus medicinas. Y lo hacen exponiéndose al riesgo de contagio de una enfermedad que ya se ha convertido en la mayor pandemia sufrida por España en los últimos años. Tal y como está ocurriendo también con otros trabajadores que continúan prestando sus servicios, por ser éstos de carácter esencial (personal sanitario, trabajadores de supermercado, barrenderos, farmacéuticos, funcionarios de justicia), los solicitantes están desempeñando su trabajo sin contar con la máxima protección que sus empleadores y el Estado podría proporcionarles. Ante la escasez de mascarillas, batas, guantes, geles, etc., los trabajadores que realizan actividades de carácter público y esencial para la ciudadanía están corriendo un riesgo mucho mayor que el resto de trabajadores que han sido exonerados de su obligación de ir a trabajar. Y este

hecho justifica aún más el reconocimiento del esfuerzo y valor de la labor que están haciendo día a día en esta situación.

Por todo lo anterior, vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, por el poder que la Constitución Española y la Ley me confieren,

PARTE DISPOSITIVA

Que debo desestimar y DESESTIMO la solicitud de adopción de MEDIDAS CAUTELARÍSIMAS llevada a cabo por la representación de FEDERACIÓN DE EMPLEADOS Y EMPLEADAS DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DE LA UNIÓN GENERAL DE TRABAJADORES frente a CLECE, S.A. y el AYUNTAMIENTO DE SANTA CRUZ DE TENERIFE.

Notifíquese este auto a las partes, haciéndoles saber que contra el mismo cabe recurso de reposición ante este mismo Juzgado en el plazo de TRES DÍAS.

Así por este auto, lo acuerda, manda y firma Dña. Elena Gutiérrez Martínez, Juez Titular del Juzgado de lo Social número 8 de Santa Cruz de Tenerife, doy fe.

EULA JUEZ

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.

RTSS. CEF