



*Bigarren Lehendakariodea eta Lan eta Enpleguko Sailburua
Vicelehendakari Segunda y Consejera de Trabajo y Empleo*

ORDEN DE 23 DE OCTUBRE DE 2023 DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE SE HAN DE PRESTAR DURANTE LA HUELGA CONVOCADA EN EL SISTEMA PÚBLICO EDUCATIVO NO UNIVERSITARIO DURANTE EL DÍA 24 DE OCTUBRE DE 2023.

Las organizaciones sindicales ELA, STEILAS Y CCOO han convocado huelga en el sistema público educativo no universitario, el día 24 de octubre de 2023, en jornada completa. La huelga, según datos obrantes en la propia convocatoria afecta al “- *Personal funcionario docente de la educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. - Profesorado laboral de educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y personal de formación especial. - Personal laboral de servicios en educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. - Profesorado de religión de la educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*”

El objetivo de la convocatoria de la huelga consta en la comunicación remitida a la Autoridad Laboral, obrante en el expediente incoado.

El artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho de huelga de las personas trabajadoras 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, tales como la vida, la integridad física, la salud, la educación, la libre circulación y la libertad de información entre otros. Derechos todos ellos que, junto con el de huelga, gozan de la máxima tutela constitucional.

Por tanto, dado que el ejercicio del derecho a la huelga puede colisionar con el resto de derechos de carácter fundamental de la ciudadanía, y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, resulta imprescindible dictar las medidas oportunas encaminadas a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, de manera que no quede vacío de contenido ninguno de los derechos fundamentales en conflicto.

Ahora bien, deducida la premisa anterior, es evidente que la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos fundamentales ha de venir determinada por una estricta observancia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio se superará si la medida cumple o supera tres requisitos o condiciones: si su aplicación es susceptible de conseguir el objetivo propuesto, o “juicio de idoneidad”; si observado el supuesto se ha deducido

que no existe otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia, o “juicio de necesidad”, y por último, si la medida o solución dada es ponderada o equilibrada por derivarse de su aplicación más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, y entonces estaremos ante el “juicio de proporcionalidad en sentido estricto”. Cuestión sobre la que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en distintas ocasiones, 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, se hace necesario e imprescindible establecer una ponderación entre los intereses en juego. Por ello, el aseguramiento ha de actuar como garantía que deriva de una necesaria coordinación de los derechos contrapuestos, entendiendo que el derecho de las personas 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 comunidad a la o al 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.

Con respecto a su ámbito temporal, se trata de una huelga de una única jornada completa, día 24 de octubre de 2023. En cuanto al ámbito de actividad, la convocatoria de afecta al, “- *Personal funcionario docente de la educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. - Profesorado laboral de educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi y personal de formación especial. - Personal laboral de servicios en educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi. - Profesorado de religión de la educación pública de la Comunidad Autónoma de Euskadi.*”

En este ámbito educativo, ha de partirse de la premisa de que el derecho a la educación es un derecho fundamental reconocido en el artículo 27 de la Constitución, entendido éste en sentido amplio, extendiéndose a lo largo de la vida de las personas, y, por ende, incluyendo tanto los primeros años de existencia, en los que se hace necesaria la prestación del servicio de educación para lograr un desarrollo integral del niño o niña cuanto la educación universitaria.

En cuanto a la educación infantil, se trata de un servicio esencial, tanto desde la perspectiva del derecho fundamental a la Educación, reconocido en el artículo 27 de la Constitución, como desde la afectación a la conciliación de la vida laboral y familiar, vinculado al derecho al trabajo por encontrarnos ante el carácter evolutivo de las relaciones sociales, como ya indicó la Sentencia de 28 de octubre de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

Por lo que respecta a la fijación de servicios mínimos que garanticen la esencialidad de los derechos en juego, la apertura de los centros deviene obligatoria para el acceso del alumnado y necesaria para el ejercicio del derecho al trabajo, reconocido en

el artículo 35 de la Constitución, del personal que no secunde la huelga. Es por ello que la autoridad gubernativa entiende como servicio mínimo garantizar el control de acceso a los centros docentes y edificios vinculados tendente a preservar, como mínimo, el acceso del personal que opte por no ejercer el derecho a la huelga, así como el de las personas estudiantes, dado que sin la apertura de los centros se impediría de plano e injustificadamente su correlativo derecho al trabajo y a la educación.

La apertura de los centros educativos no universitarios, no solo exige actuaciones materiales de «abrir el centro», sino también la realización de aquellas «rutinas de funcionamiento» estrictamente necesarias (y exigidas por el carácter restrictivo de los servicios mínimos) de la función o actividad docente, de las referidas a instalaciones o elementos materiales y de vigilancia y custodia que se da en ellos; puesto que al tratarse de centros educativos a los que acude alumnado menor de edad -no puede exigirse a las personas menores de edad el mismo grado de madurez en su actuar que a una persona adulta, de donde resulta que no se excluye por completo la responsabilidad del colegio (STS de 14 de abril de 2002)-, se demanda una especial diligencia en la eliminación de riesgos evitables o en su minoración mediante la adecuada disposición y mantenimiento de las instalaciones, así como en el desarrollo de las tareas de vigilancia y control -la asunción[...] del cuidado y vigilancia de menores o incapaces, generalmente en sede de actividades docentes o formativas, determina que debe observarse una especial diligencia para evitar cualquier tipo de lesión o daño para ellos. STSJ C. Valenciana Sentencia núm. 1526/2009 de 23 octubre (Contencioso-Administrativo, Sec. 1ª)-. Consecuentemente con esto habrá de establecerse en estos centros, como servicio mínimo adicional, la presencia durante la huelga de personas con potestad de mando y/o dirección para exigir que el celo preventivo y de seguridad se concentre en aquellos puntos donde objetivamente existe un foco de peligro potencial para los menores de edad que a ellos acudan.

Todas estas circunstancias apuntadas, son las que llevan a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden, intentando de esta manera compatibilizar el contenido esencial de los derechos en conflicto.

Por todo ello, en el caso de la huelga convocada, esta autoridad laboral considera adecuado establecer, en todos los centros afectados por la huelga para garantizar el control de acceso a los Centros, por cada centro educativo y en cada edificio vinculado, una persona del equipo directivo y una persona de la plantilla de subalternos/as para el turno de mañana y otra para el turno de tarde.

Por otro lado, como se ha indicado anteriormente, la apertura de los centros educativos no universitarios, no solo exige actuaciones materiales de «abrir el centro», sino también la realización de aquellas «rutinas de funcionamiento» estrictamente necesarias (y exigidas por el carácter restrictivo de los servicios mínimos) de la función o actividad docente, de las referidas a instalaciones o elementos materiales y de vigilancia y custodia que se da en ellos.

Para garantizar la realización de las funciones de vigilancia y custodia que se da en los centros educativos, esta autoridad laboral considera adecuado distinguir entre las distintas etapas educativas. Para poder garantizar la seguridad del alumnado, especialmente para los centros de infantil y primaria y para aquellos en los que exista alumnado con necesidades educativas especiales, se ha de tener en cuenta el grado de madurez de aquel. En función de su edad, el alumnado necesita un mayor o menor grado de vigilancia y control y los cuidados integrales que se les ha de prestar ha de tener distinta intensidad.

Esta distinción, fundamentada en el grado de madurez y en las necesidades de cuidado y vigilancia del alumnado en función de su edad, se utilizó en las diferentes huelgas convocadas en enero, marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre del año 2019, en el sector de la Enseñanza de Iniciativa Social, y que obligaron a esta Autoridad Laboral a replantear los servicios mínimos que venían estableciéndose, a fin de garantizar la seguridad del alumnado, especialmente para los centros de infantil y primaria y para aquellos en los que exista alumnado con necesidades educativas especiales. Todo ello se plasmó en la Orden de 15 de enero de 2019 y se mantuvo en las órdenes dictadas con motivo de las convocatorias siguientes. Dos de estas órdenes, concretamente, la Orden de 15 de enero de 2019 y la de 7 de marzo de 2019, fueron recurridas ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual en Sentencia 327/2019 de 26 de junio (Recurso Contencioso Administrativo Ordinario 59/2019 y su acumulado 62/2019) y en Sentencia 361/2019 de 10 de septiembre (Recurso Contencioso Administrativo de Protección Jurisdiccional 177/2019), desestimó los recursos y confirmó las órdenes a las que hemos hecho referencia.

Así en las etapas de Infantil, tanto de ciclo 1 (de 0 a 2 años), como del ciclo 2 (de 3 a 5 años) y en la Educación Primaria (de 6 a 11 años) se considera necesario intensificar estos servicios mínimos, en función del número de alumnos/as que haya matriculados/as en cada centro dentro de las citadas etapas, a fin de poder garantizar la seguridad y salud del alumnado.

Mención especial merecen los colegios de educación especial. A estos centros acude alumnado que, por sus especiales circunstancias de ser personas con discapacidad y altos grados de dependencia, requieren apoyos generalizados que precisan una atención muy individualizada y recursos intensivos y continuados. Por ello, se considera necesario a los efectos de salvaguardar la función de protección inherente a estos centros la presencia del 50% del personal que habitualmente tiene presencia en estas aulas.

De la misma manera se procedió en la reciente Orden de servicios mínimos de 29 de noviembre de 2022, dictada para una convocatoria de huelga en la educación pública no universitaria de Alava, Bizkaia y Gipuzkoa, del Departamento de Educación, y de las escuelas infantiles del Consorcio Haurreskolak, para los días 30 de noviembre y 14 de diciembre de 2022, en jornada completa. Dicha Orden, fue recurrida ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el cual en Sentencia 204/2023 de 20 de abril (Recurso Contencioso Administrativo de Protección de los Derechos Fundamentales 1015/2022), desestimó el recurso y confirmó la orden a la que hemos hecho referencia,

fundamentando que *“tiene como finalidad proteger a los menores escolares y garantizar su seguridad, lo que en principio no guarda una relación de causa efecto con la duración de la huelga”*.

Por lo que se refiere al servicio de limpieza, toda vez que los centros educativos afectados por la convocatoria de huelga son el lugar en el que las personas, niños permanecen gran parte del día, es preciso tomar medidas tendentes a garantizar que en dichos centros se den unas condiciones mínimas de higiene y salubridad que no pongan en peligro su salud, crecimiento y desarrollo.

En la determinación de los servicios mínimos del personal de limpieza habrá de ponderarse que a los centros afectados acude alumnado de Educación Infantil, para el cual es fundamental preservar de manera especial la higiene, teniendo en cuenta que son niños y niñas de muy corta edad, hasta los 6 años, que poseen una menor capacidad cognoscitiva sobre la higiene. A estos efectos, se considera adecuado establecer servicios mínimos en la presente huelga, para garantizar unas condiciones mínimas de higiene y salubridad que no pongan en peligro su salud, con una frecuencia y un porcentaje diferentes en función de las etapas educativas.

Por lo que se refiere al servicio de cocina, que se ocupa de la elaboración de la comida, de la presentación de la misma, de la limpieza de los utensilios de cocina y comedor, así como de la limpieza y puesta a punto de las instalaciones de cocina y comedor, resulta necesario adoptar medidas para garantizar la prestación del servicio de comedor, de modo que no se prive a los escolares del almuerzo al mediodía de forma total.

En la determinación de los servicios mínimos del personal de cocina habrá de ponderarse, igualmente, el carácter socioeducativo de los comedores escolares, la atención integral que precisa el alumnado que se vería afectado por su falta y el ámbito temporal (una jornada completa). Por tanto, se garantizará el servicio de comedor, mediante la preparación de alimentos de fácil y sencilla elaboración. A estos efectos, se considera adecuado establecer como servicio mínimo en la presente huelga, y para este menester un porcentaje equivalente al 10% de su personal de cocina.

La esencialidad de estos servicios derivada de la condición de fundamentales de los derechos afectados -educación y aquellos relacionados con la protección y el desarrollo integral de la infancia y adolescencia- se plasma también en la normativa estatal, así la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y ya en ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco, por la Ley 3/2005, de 18 de febrero, de atención y protección a la infancia y la adolescencia. En cuanto a la esencialidad del servicio de cocina, como parte del servicio de comedor, ha sido refrendada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo: STS de 20 de mayo de 1994 y STS de 14 de abril de 2009. La primera de las mencionadas Sentencias establece «que privar a los escolares del almuerzo al mediodía de forma total, vulnera los derechos constitucionales a la salud y a la

educación». Igualmente, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, ante convocatorias territoriales ha reconocido este carácter esencial, véanse al respecto sentencias de 22 de diciembre de 2010 y 13 de enero de 2011.

En este mismo ámbito, existe un antecedente reciente del ejercicio del derecho de huelga por el personal laboral del Departamento de Educación del Gobierno Vasco que presta el servicio de cocina y limpieza, habiéndose dictado Órdenes de 25 de marzo de 2022, 21 de noviembre de 2022 y de 12 de diciembre de 2022.

Si bien los servicios mínimos decretados entonces no constituyen una premisa jurídica vinculante para fijar los servicios mínimos de la presente convocatoria -inferencia vedada por la doctrina constitucional- sí permiten constatar los efectos positivos o negativos que, para las salvaguardas establecidas por los servicios mínimos de esas convocatorias, han producido sobre los derechos y bienes constitucionalmente protegibles -incluido el de huelga- que pretende salvaguardar esta orden. Por ello, la presente orden mantiene los servicios mínimos dictados entonces.

La atribución de competencia exclusiva en esta materia a la autoridad gubernativa pretende garantizar que las limitaciones que el ejercicio del derecho de huelga deba experimentar, en aras a mantener determinados servicios esenciales en la medida en que están orientados a la satisfacción de otros derechos asimismo fundamentales, sólo puedan ser establecidas conforme a Derecho, y por quien tiene la responsabilidad y la potestad de gobierno.

Efectivamente, el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de 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 cualquier medida 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 personas trabajadoras, 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 a las organizaciones sindicales convocantes, asociaciones empresariales afectadas y al Departamento de Educación, a fin de que expusieran sus propuestas sobre servicios y personal que habrán de verse afectados por la decisión gubernativa.

El artículo 3 del Decreto 7/2021, de 19 de enero, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Empleo, atribuye a su titular las competencias asumidas en materia de ejecución de la legislación laboral por el Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación y áreas de actuación de los mismos, recogiendo en su apartado 2.j), en concreto, el ejercicio de la competencia para establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en supuestos de ejercicio del derecho de huelga que afecten a Empresas, Entidades e Instituciones encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad, competencia delegada por el Decreto 139/1996, de 11 de junio.

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 al que ha sido convocado el personal del sistema público educativo no universitario, para el día 24 de octubre de 2023, en jornada completa, se entenderá condicionado al mantenimiento de las prestaciones esenciales y subsiguientes servicios mínimos que a continuación se detallan:

1.- En todos los centros afectados por la huelga, para garantizar el control de acceso a los Centros, por cada centro educativo y en cada edificio vinculado: 1 persona del equipo directivo y 1 persona de la plantilla de subalternos/as para el turno de mañana y otra para el turno de tarde, en el caso de que los hubiere.

2.- Para salvaguardar la función de protección, a los servicios fijados en el apartado 1 se añadirán:

2.1. Una persona profesora por cada etapa educativa (Educación Infantil, Educación Primaria, ESO, Bachiller y Formación Profesional).

2.2. En las etapas de Educación Infantil, tanto del ciclo 1, como del ciclo 2 y en la etapa de Educación Primaria, a partir de 100 alumnos/as matriculados en cada etapa, se añadirán 1 persona profesora en cada etapa correspondiente. A partir de 200 alumnos/as, otra persona profesoras o profesores y así sucesivamente por cada 100 alumno/as.

2.3. En Centros de Educación Especial o en las aulas estables de educación especial el 50% del personal habitual en las aulas.

3. Personal de limpieza en los centros de enseñanza de educación infantil y centros específicos de educación especial:

Diariamente se realizará la limpieza de suelos, piletas, aseos y baños y recogida y retirada de los residuos orgánicos.

Estas labores serán realizadas por el 50% del personal que habitualmente presta estos servicios y sin que en ningún momento conlleve una jornada superior a la habitual diaria. Si el 50% fuera inferior a 1 persona, la misma está llamada a realizar el servicio mínimo establecido; si excede de 1 persona, pero sin alcanzar a 2, el cálculo para determinar el tiempo que ha de prestarse servicios mínimos habrá de realizarse sobre el cómputo de la jornada habitual del personal del servicio.

4. Personal de cocina.

Se garantizará el servicio de comedor, mediante la preparación de alimentos de fácil y sencilla elaboración en los propios centros en los que haya personal laboral del Departamento de Educación que presta el servicio de cocina. Las funciones que anteceden serán realizadas por el 10% del personal de cocina. Si el 10% fuera inferior a 1 persona, la misma está llamada a realizar el servicio mínimo establecido.

Segundo. - Los servicios señalados podrán ser modificados, tras los pertinentes trámites administrativos, atendiendo a la duración de la huelga o cuando así lo exijan razones higiénicas, biosanitarias u otras razones extraordinarias sobrevenidas.

Tercero. - 1. Los Servicios antedichos se prestarán preferentemente por el personal que no ejercite el derecho a la huelga.

2. Corresponderá a la Dirección de la Empresa, oída preceptivamente la representación de las personas trabajadoras, la designación nominal y la asignación de funciones, con carácter rotatorio, del personal que ha de realizar los servicios mínimos, respetando, en todo caso, las limitaciones contenidas en el artículo anterior y en la legislación vigente.

Cuarto. - 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.



Quinto. - 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.

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

Séptimo. - 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,

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