



SAILBURUA
LA CONSEJERA

ORDEN DE 5 DE ABRIL DE 2019 DE LA CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE PRESTA EL PERSONAL LABORAL DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO QUE PRESTA EL SERVICIO DE COCINA Y LIMPIEZA.

La organización sindical ELA ha convocado huelga para los días 8, 9, 10, 11 y 12 de abril de 2019 para el personal laboral del Departamento de Educación del Gobierno Vasco que presta el servicio de cocina y limpieza.

Los objetivos de la huelga, según sus convocantes, son, “por un lado, la defensa y mejora de las condiciones de trabajo y la consecución de un nuevo convenio colectivo; y, por otro lado, que Gobierno Vasco retire la propuesta que ha realizado sobre la gestión de los comedores escolares”.

El artículo 28.2 de la Constitución reconoce el derecho de huelga de las y los trabajadores para la defensa de sus intereses, como uno de los derechos fundamentales sobre los que se constituye el actual Estado social y democrático de Derecho. La Constitución, en consecuencia, otorga al derecho de huelga idéntica protección que la dispensada a los derechos más relevantes que relaciona y protege, tales como la vida, la integridad física, la salud, la educación, el trabajo, ... 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, entre otras: 122/1990, 123/1990, 8/1992, y 126/2003.

De estos pronunciamientos debemos extraer que la limitación que supone para el ejercicio del derecho de huelga el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales de la comunidad, hace necesario e imprescindible establecer una ponderación entre los intereses en juego. Para ello el aseguramiento ha de actuar como garantía que deriva de una necesaria coordinación de los derechos contrapuestos, entendiendo que el derecho de las y los huelguistas deberá limitarse -ceder, en palabras del Tribunal Constitucional – cuando el ejercicio de defensa de sus intereses, a través de una huelga, ocasione o pueda ocasionar un mal más grave a la o el destinatario o titular del derecho a la prestación del servicio esencial, que la hipotética falta de éxito de sus reivindicaciones o pretensiones. Es por ello, que en virtud de lo anterior, y ante la presente convocatoria de huelga, se habrán de tomar en consideración las características concretas de su convocatoria.

Como decíamos antes, se trata de una huelga convocada para los 8, 9, 10, 11 y 12 de abril de 2019 para el personal laboral del Departamento de Educación del Gobierno Vasco que presta el servicio de cocina y de limpieza en los centros de enseñanza dependientes del Departamento de Educación del Gobierno Vasco.

La convocatoria de huelga presentada afecta, entre otros, a los centros públicos de enseñanza de Educación Infantil y Primaria, centros de Educación Secundaria, centros específicos de Educación Especial y centros de Formación Profesional.

Según los datos facilitados por el Departamento de Educación, los centros afectados, así como los trabajadores que prestan sus servicios en los mismos, son los siguientes:

CATEGORIA	Nº CENTROS
LIMPIEZA	105
COCINA	108

Los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y moral, a la educación y al trabajo, y a la protección de la salud, entre otros, contemplados en los artículos 15, 27, 35.1 y 43.1 de la Constitución, y los artículos 18 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por el Estado español mediante el Instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990 de la Convención de 20 de noviembre de 1989 sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuya garantía compete a los poderes públicos a través de medidas preventivas y de aseguramiento de la prestación de los servicios necesarios, no pueden quedar sin la debida protección frente al legítimo ejercicio del derecho a la huelga. Protección esta, por otra parte, que en modo alguno puede llegar a vaciar de

contenido el derecho de huelga, dado el carácter restrictivo que debe presidir su establecimiento a tenor de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional.

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.

Toda vez que los centros educativos afectados por la convocatoria de huelga son el lugar en el que las y los 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.

Aunque no existen antecedentes recientes del ejercicio del derecho de huelga realizado en anteriores convocatorias, si los hay del ejercicio del derecho de huelga en las empresas concesionarias del servicio de limpieza en los centros dependientes del Departamento de Educación del Gobierno Vasco (la última se desarrolló los días 7, 8, 9, 10 y 11 de noviembre de 2016). Dado que en ambos casos, la duración temporal es igual a la actual convocatoria (5 días consecutivos) y que hay una similitud tanto funcional y territorial como de los colectivos de personas afectados, sin constituir una premisa jurídica para fijar los servicios mínimos en la presente huelga –inferencia vedada por la doctrina constitucional–, sí permite constatar los efectos positivos o negativos que 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 la presente Orden.

Otra circunstancia a ser tenida en cuenta es el hecho de que el llamamiento se realiza en jornadas ordinarias en la que es previsible la asistencia habitual del alumnado, a diferencia de las jornadas en que existen otros llamamientos tales como huelgas de profesionales de la educación o huelgas generales.

En la determinación de los servicios mínimos habrá de ponderarse igualmente 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; así mismo, deberá ponderarse que a los centros acude alumnado de Educación Primaria y Educación Secundaria, en cuyo caso, es indispensable una limpieza básica para evitar consecuencias lesivas para la salud de las personas usuarias de los mismos.



Por lo que antecede, y ante la evidencia de que en una huelga como la convocada sin la fijación de unos servicios mínimos que preserve las funciones esenciales podrían ocasionarse unos perjuicios notablemente superiores al objetivo que se pretende alcanzar con la misma, esta Autoridad Gubernativa viene a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden.

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

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

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, habiéndose dado por escrito audiencia a las partes afectadas, organización sindical convocante – ELA- y 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 3.1 del Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia, atribuye a su titular las competencias asumidas por el Decreto 24/2016, de 26 de noviembre, 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 que crea en su artículo 16 el Departamento de Trabajo y Justicia al que se le asignan entre otras funciones y áreas, la ejecución de la legislación laboral en materia de relaciones laborales y por competencia delegada por Decreto 139/1996, de 11 de junio la de determinar las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en supuestos de huelga que afecten a empresas, entidades e instituciones encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad.



Por todo lo expuesto, la Consejera de Trabajo y Justicia por delegación del Gobierno Vasco:

RESUELVE:

Primero.- El ejercicio del derecho de huelga del personal laboral del Departamento de Educación del Gobierno Vasco que presta el servicio de cocina y limpieza en los centros de enseñanza dependientes del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, para los días 8, 9, 10, 11 y 12 de abril de 2019, se entenderá condicionado al mantenimiento de los servicios mínimos que a continuación se señalan:

1.1. 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

1.2. En los centros de enseñanza de educación primaria, de educación secundaria y de formación profesional, el martes día 9 de abril y el jueves día 11 de abril de 2019, se realizará la limpieza de los baños y aseos, así como la retirada de residuos orgánicos.

Estas labores serán realizadas por el 30% del personal que habitualmente realiza este trabajo, durante el tiempo mínimo imprescindible para ello y sin que en ningún momento conlleve una jornada superior a la habitual diaria. Si el 30% 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

Segundo.- 1. En los casos en que en la realización de los servicios mínimos coincida personal convocado a la huelga y personal que no lo esté, el cálculo de los porcentajes establecidos en la presente Orden se realizará sobre el total de personas de ambos colectivos que de habitual realizan dichas tareas. Dentro del personal llamado a la huelga, los servicios antedichos se prestarán preferentemente por el personal que no ejercite el derecho a la huelga.

2. Corresponderá a la Dirección de las empresas, oída preceptivamente la representación de las y los trabajadores, la asignación de funciones al personal correspondiente, respetando en todo caso las limitaciones contenidas en el artículo anterior y en la legislación vigente.

Tercero.- Los servicios mínimos recogidos en los apartados anteriores de esta Orden no podrán ser perturbados por alteraciones o paros del personal designado para su prestación. Caso de producirse, serán considerados ilegales y quienes los ocasionaren incurrirán en responsabilidad, que les será exigida de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente.

Cuarto.- Lo dispuesto en los apartados anteriores no significará limitación alguna de los derechos que la normativa reguladora de la huelga reconoce al personal en esta situación, ni respecto a la tramitación y efectos de las peticiones que la motivan.

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

Sexto.- Notifíquese esta Orden a las personas interesadas en la forma establecida por el artículo 40 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, haciéndoles saber que la misma pone fin a la vía administrativa y que contra ella cabe interponer Recurso Contencioso-Administrativo ante la Sala correspondiente del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en el plazo de 2 meses desde la fecha de su notificación, de conformidad con lo dispuesto en Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Asimismo, y de conformidad con lo previsto en los artículos 123 y 124 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, notifíquese también, que contra la presente Orden podrá interponerse ante esta Autoridad Laboral el pertinente Recurso Potestativo de Reposición, en el plazo de un mes contado desde el día siguiente al de su notificación.

En Vitoria-Gasteiz, a 5 de abril de 2019



MARIA JESÚS CARMEN SAN JOSÉ LOPEZ
DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA
CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA