



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

ORDEN DE LA VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO DE 4 DE DICIEMBRE DE 2020, POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE SE HAN DE PRESTAR DURANTE LA HUELGA CONVOCADA PARA LOS DIAS 10 Y 16 DE DICIEMBRE DE 2020 EN EL CONSORCIO HAURRESKOLAK.

Los representantes de las organizaciones sindicales LAB, STEILAS y ELA han convocado huelga en el Consorcio Haurreskolak, para los días 10 y 16 de diciembre de 2020, desde las 7:30 horas hasta las 18:30 horas, en todos sus centros de trabajo de la Comunidad Autónoma de Euskadi (en las haurreskolak y en la sede central de Eibar).

Según los convocantes, los objetivos de la huelga son: *“Que el gerente del Consorcio Haurreskolak, asuma el compromiso de iniciar de inmediato el cumplimiento de los diferentes Convenios y acuerdos laborales. Asimismo, que, al igual que en otros sectores educativos, se compromete a poner en marcha la negociación de un nuevo convenio colectivo laboral. Solicitar al Gobierno Vasco y al Departamento de Educación, la incorporación del Consorcio Haurreskolak en el suministro de los EPIS que realiza OSAKIDETZA en la enseñanza pública. Además, aumentar el presupuesto del año siguiente, con los objetivos de: dar pasos en la gratuidad solicitada por el Parlamento Vasco, cumplir los Convenios y Acuerdos laborales, y garantizar un servicio educativo de calidad”.*

El colectivo llamado a la huelga es el de trabajadores/as del Consorcio Haurreskolak (1.165 personas trabajadoras). El ámbito personal que queda afectado por la convocatoria de huelga, según datos aportados por el Consorcio, es de 3.570 niños y niñas, escolarizados/as en 235 centros.

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, 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 dadas 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 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 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, como son el ámbito temporal y de actividad.

En cuanto al ámbito temporal, se ven afectados dos días no consecutivos, el 10 y el 16 de diciembre, desde las 7:30 horas hasta las 18:30 horas. En la práctica supone, huelgas de jornada completa, ya que según uno de los criterios que tiene que seguir cada Haurreskola para fijar los horarios es ofertar un horario de apertura desde las 7:30 a las 17:00 horas, ampliable hasta las 18:30 horas siempre que concurren un mínimo de 3 niños y niñas.

Por lo que se refiere a la actividad, se trata del ámbito educativo infantil. Efectivamente, el Consorcio Haurreskolak tiene como objeto la gestión integral de las Escuelas Infantiles, Haurreskolak, y la atención asistencial y educativa de las criaturas menores de tres años en el ámbito territorial de los municipios que lo componen, siendo la red pública del ciclo 0-2 años de educación infantil en el ámbito 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 también 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.

Respecto a la necesidad de apertura de las Haurreskolak, en su condición de Centros de Asistencia y Educación Infantil, además de preservar el derecho al trabajo del personal que no secunde la huelga, como ya indicó la sentencia de 28 de octubre de 2009 del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, 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.

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 el 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 y los 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, no solo exige actuaciones materiales de «abrir el centro», sino también garantizar 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 y los menores 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, 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 las y los niños menores de edad que a ellos acudan.

Asimismo, los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y moral y el derecho a la salud consagrados en los artículos 15 y 43 de la Constitución Española cobran especial trascendencia en el momento actual. No se puede obviar que la huelga convocada se enmarca dentro de la crisis sanitaria provocada por la COVID-19 y de las medidas que las autoridades sanitarias, gubernativas y educativas han ido adoptando. Así, ha de tenerse en cuenta el cumplimiento de lo establecido en el Decreto 36/2020, de 26 de octubre, del Lehendakari, por el que se determinan medidas específicas de prevención, en el ámbito de la declaración del estado de alarma, como consecuencia de la evolución de la situación epidemiológica y para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2; en el Decreto 38/2020, de 6 de noviembre, del Lehendakari, de modificación del Decreto 36/2020, de 26 de octubre; en el Decreto 39/2020, de 20 de noviembre, del Lehendakari, de segunda modificación del Decreto 36/2020, de 26 de octubre; en el Decreto 42/2020, de 1 de diciembre, del Lehendakari, de tercera modificación del Decreto 36/2020, de 26 de octubre; y en la Orden de 28 de julio de 2020, de la Consejera de Salud, por la que se modifica el anexo de la Orden de 18 de junio de 2020, de la Consejera de Salud, sobre medidas de prevención necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, una vez superada la fase 3 del Plan para la transición hacia una nueva normalidad.

Debido a dicha situación sanitaria, se han introducido medidas preventivas adicionales de carácter general en la Gestión de los centros educativos, que se recogen en varios documentos publicados en la web del Departamento de Educación (<https://www.euskadi.eus/informacion-sobre-el-coronavirus/web01-s2hhome/es/>) y que en concreto son:

1. El Protocolo Complementario de Actuaciones ante el inicio de curso y Actuaciones ante la aparición de casos de COVID-19 en centros educativos.
2. El Protocolo General de actuación en los centros educativos frente al coronavirus. Curso 2020-2021.
3. Y las medidas de prevención. Curso 2020-2021.

Con motivo de la convocatoria de huelga en el sector educativo para el día 15 de septiembre, que también incluyó a los centros del Consorcio Haurreskolak, y debido a la especial situación provocada por la COVID-19 se solicitó informe a la Dirección de Salud Pública del Departamento de Salud del Gobierno Vasco. Dicho Informe concluía diciendo que *“se deberá contar con el personal necesario para mantener las medidas preventivas frente a la COVID-19 previstas en los protocolos de actuación vigentes del Departamento de Educación y en los planes de contingencia de los centros educativos:*

- *Mantenimiento de grupos estables.*
- *Ordenamiento de los flujos de personas.*
- *Mantenimiento de distancias.*
- *Vigilancia del uso de la mascarilla.*
- *Higiene de manos limpieza y desinfección de las instalaciones.*
- *Gestión de casos.*

Por todo ello, en el ámbito de la actividad que desarrolla el Consorcio Haurreskolak, es decir, el ciclo 1 de la etapa de Infantil (de 0 a 2 años), se considera necesario intensificar los servicios mínimos que se venían fijando en convocatorias, para este ámbito de actividad, anteriores a la situación de pandemia provocada por la COVID-19, en función del número de alumnos/as que haya matriculados/as en cada centro, a fin de poder garantizar la seguridad y salud del alumnado.

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.

La atribución de competencia exclusiva en esta materia al Gobierno 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, en suma, a la autoridad gubernativa la posibilidad de adoptar cualesquiera medidas de garantía, de diversa naturaleza, que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, siendo una de dichas medidas el establecimiento, mediante resolución administrativa, de los servicios mínimos indispensables para el mantenimiento de la actividad, y la consiguiente llamada para su realización a un número determinado de trabajadoras y trabajadores, cuya prestación laboral es debida.

Por este motivo se ha instruido el procedimiento a que alude el artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, habiéndose dado audiencia a las partes afectadas por el presente conflicto, organizaciones sindicales convocantes, Consorcio Haurreskolak 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 2 del Decreto 18/2020, de 6 de septiembre, del Lehendakari, de creación, supresión y modificación de los Departamentos de la Administración de la Comunidad Autónoma del País Vasco y de determinación de funciones y áreas de actuación de los mismos crea el Departamento de Trabajo y Empleo y en su artículo 6 establece entre sus funciones la ejecución de la legislación laboral en materia de relaciones laborales. Por otro lado, su Disposición Transitoria Única dice que en tanto se lleve a efecto lo previsto en la Disposición Final Primera, conservarán su vigencia las normas orgánicas que determinan la estructura y funciones de la Presidencia del Gobierno y de los Departamento del Gobierno, por lo que se mantiene en vigor el Decreto 84/2017, de 11 de abril, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia que tiene entre sus funciones, y por competencia delegada por Decreto 139/1996, de 11 de junio la de determinar las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en supuestos de huelga que afecten a empresas, entidades e instituciones encargadas de la prestación de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad.

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

RESUELVE:

Primero.- El ejercicio del derecho de huelga al que ha sido convocado el personal del Consorcio Haurreskolak para los días 10 y 16 de diciembre de 2020, en horario de 7:30 a 18:30 horas, se entenderá condicionado al mantenimiento de las prestaciones esenciales y subsiguientes servicios mínimos que a continuación se detallan:

- 1.- Para garantizar el control de acceso a las Haurreskolak: por cada centro, 1 Coordinadora o Coordinador o persona que le sustituya.
- 2.- Para salvaguardar la función de protección y la salud, a los servicios fijados en el apartado 1 se añadirá, por cada centro, un profesor o profesora.

Segundo.- Los servicios antedichos se prestarán por el personal que no ejercite el derecho a la huelga, salvo que con dicho personal no se alcanzara a cubrir los mínimos establecidos.

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 4 de diciembre de 2020.

Fdo. : Idoia Mendiá Cueva
VICELEHENDAKARI SEGUNDA Y
CONSEJERA DE TRABAJO Y EMPLEO