



SAILBURUA
LA CONSEJERA

ORDEN DE 22 DE MAYO DE 2020 DE LA CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA POR LA QUE SE GARANTIZA EL MANTENIMIENTO DE LOS SERVICIOS ESENCIALES A LA COMUNIDAD QUE SE HAN DE PRESTAR DURANTE LA HUELGA INDEFINIDA CONVOCADA A PARTIR DEL DIA 25 DE MAYO DE 2020 EN VARIAS ETAPAS EDUCATIVAS DEL AMBITO DEL SISTEMA EDUCATIVO VASCO.

La organización sindical ELA ha convocado huelga en el ámbito del Sistema Educativo Vasco, afectando dicha huelga a las etapas educativas 1º y 2º de Bachillerato, 1º y 2º de FP Superior, 1º y 2º de FP Grado Medio y Básica, 4º de la ESO, y a los Centros de Educación Especial, que comenzará el día 25 de mayo de 2020, a jornada completa y con carácter indefinido.

El objetivo de la convocatoria es según las convocantes *"proteger la salud de las personas trabajadoras de las etapas educativas antes referidas ante el inminente retorno de éstas a sus puestos de trabajo anunciado (...) por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco"*, ya que consideran que *"no se han adoptado las medidas necesarias que garanticen una vuelta al trabajo de estos colectivos sin riesgo para la salud, ni la de los trabajadores/as ni la de alumnos/as"*. Con la convocatoria de la huelga pretenden *"forzar al Departamento de Educación a iniciar un verdadero proceso de negociación con los agentes que integran la comunidad educativa, al objeto de negociar y acordar las condiciones en las que el profesorado pueda volver a sus puestos de trabajo sin poner en peligro la salud"*. En este sentido, la parte convocante manifiesta que *"no tiene constancia de que se haya llevado a cabo la pertinente y necesaria evaluación de riesgos laborales acorde con la situación de retorno a la actividad, incumpléndose con ello la normativa en materia de salud laboral, pues no se puede proteger aquello que no se ha evaluado correctamente"*.

Asimismo añaden que *"La decisión de retorno a la actividad de las referidas etapas educativas ha sido adoptada por el Departamento de Educación de manera unilateral, sin contraste ni negociación con las organizaciones sindicales imposibilitando con ello que pudieran llevarse a cabo por esta parte gestiones para poder resolver las diferencias existentes"*.

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 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 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.

Con respecto a su ámbito temporal, se convoca a jornada completa y con carácter indefinido, que comenzará el día 25 de mayo de 2020. En cuanto al ámbito de actividad, afecta al ámbito educativo en las etapas formativas indicadas anteriormente y a los Centros de Educación Especial, del Sistema Educativo Vasco.

Además, no se puede obviar que la huelga convocada se enmarca dentro de la crisis sanitaria provocada por el COVID-19 y de las medidas que las autoridades sanitarias, gubernativas y educativas han ido adoptando, así como con el progresivo retorno a las aulas del alumnado de determinados ciclos y niveles educativos.

Siguiendo las directrices del Departamento de Salud del Gobierno Vasco, el Departamento de Educación acordó, la suspensión temporal de la actividad presencial en todos los centros educativos en el ámbito de la Comunidad autónoma de Euskadi, con carácter general, desde el 13 de marzo de 2020.

Vista de la evolución de la pandemia, en estos momentos, se está en un nuevo escenario de vuelta progresiva y escalonada a la normalidad en diversos ámbitos de la actividad social y laboral. Por ello, el Departamento de Educación del Gobierno Vasco ha acordado el retorno a la actividad educativa presencial del alumnado en determinados ciclos y niveles educativos.

Conforme a la información facilitada por el Departamento de Educación del Gobierno Vasco, el lunes 25 de mayo de 2020 se pueden incorporar a clases presenciales los alumnos de 4º de ESO, 1º y 2º de Bachiller y 1º y 2º de Formación Profesional, decidiendo cada centro qué alumnos se incorporan.

Estas etapas educativas, son precisamente, las que se ven afectadas por el llamamiento a la huelga.

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, como así afirmó el Tribunal Constitucional en su Sentencia 26/1987, FJ 4º, a), al declarar que *"el tratamiento de un derecho fundamental de la enseñanza, versión universitaria, no escapa al sistema de fijación de los servicios esenciales, en el supuesto del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores que prestan sus servicios en estos Centros Docentes. En consecuencia, no se puede afirmar que la fijación de aquellos servicios esenciales vulnere el Artículo 28 de la Constitución Española, el derecho de huelga"*.

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.

Pero, 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 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 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.

Estas circunstancias llevaron a esta autoridad laboral, ante las diferentes huelgas convocadas en enero, marzo, abril, mayo, noviembre y diciembre de 2019, en el sector de la Enseñanza de Iniciativa Social, 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 lo cual 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.

De esta forma, se consideró necesario que, además de las personas que se designaban para la apertura del centro, para garantizar derecho al trabajo consagrado constitucionalmente en el artículo 35, y para la custodia y seguridad del alumnado en base al interés superior del menor regulado a través de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, designar un número de profesores suficientes para poder continuar con las actividades educativas mínimas y fundamentales. La determinación de estas actividades y los contenidos de las mismas se dejó en manos de cada centro educativo en base al proyecto educativo que cada uno de ellos tenía establecido en base a su autonomía pedagógica y a lo contenido en la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación.

La presente huelga, que se convoca con carácter indefinido y afecta a varios ciclos y niveles educativos de ESO, Bachillerato y Formación Profesional, coincide con la finalización del curso escolar, por lo que podría entenderse que la pérdida de un número importante de días lectivos consecutivos, puede suponer una afección muy importante en el futuro educativo del alumnado, y, en particular, del alumnado de 2º de Bachillerato, al tener por delante el examen de acceso a la Universidad.

No obstante, como se ha señalado anteriormente, el lunes 25 de mayo de 2020, fecha del inicio de la huelga, el Departamento de Educación ha indicado que se pueden incorporar a clases presenciales únicamente los alumnos de 4º de ESO, 1º y 2º de Bachiller y 1º y 2º de Formación Profesional, decidiendo cada centro qué alumnos se incorporan. Además, se trata de un alumnado de cierta edad.



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.

Mención especial merecen los colegidos de educación especial. A estos centros acuden alumnos y alumnas que, por sus especiales circunstancias, 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 75% del personal que habitualmente tiene presencia en estas aulas.

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 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, en suma, 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 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 la organización sindical convocante, 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 3.1 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 que afecta ámbito del Sistema Educativo Vasco, en las etapas educativas 1º y 2º de Bachillerato, 1º y 2º de FP Superior, 1º y 2º de FP Grado Medio y Básica, 4º de la ESO, y en los Centros de Educación Especial, que comenzará el día 25 de mayo de 2020, a jornada completa y con carácter indefinido, 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.

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

- En Centros de Educación Especial el 75% del personal habitual en las aulas.

3.- A los efectos de la realización de los exámenes que tengan rango de evaluación final, a los servicios fijados en el apartado 1, se añadirán: 1 profesor o profesora responsable de la realización del examen.

Segundo.- 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 y los trabajadores, 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.

La designación de las personas que han de realizar estos servicios mínimos, se efectuará por este orden: primeramente, se llamará al personal convocado a la huelga que realice habitualmente estos servicios y que libremente no la secunde y, en segundo lugar, si con este personal no se cubren los servicios mínimos, se designará al personal que desee secundar la huelga.

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, 22 de mayo de 2020.



LAN ETIA JUSTIZIA SAILA
DEPARTAMENTO DE TRABAJO
Y JUSTICIA

María Jesús Carmen San José López
CONSEJERA DE TRABAJO Y JUSTICIA