

**SAILBURUA**
LA CONSEJERA

ORDEN DE 28 DE FEBRERO DE 2020 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 DE LAS EMPRESAS CONCESIONARIAS DEL SERVICIO DE LIMPIEZA EN LOS CENTROS DEPENDIENTES DEL DEPARTAMENTO DE EDUCACIÓN DEL GOBIERNO VASCO Y LA UPV/EHU Y EN LOS CENTROS DE LOS AYUNTAMIENTOS DE HERNANI Y DE ZUMAIA.

Las organizaciones sindicales ELA, LAB, CCOO Y ESK han convocado huelga los días comprendidos entre 2 de marzo y 5 de abril de 2020, ambos incluidos, para el personal que presta sus servicios en las empresas concesionarias del servicio de limpieza en los centros dependientes del Departamento de Educación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU así como en las empresas concesionarias del servicio de limpieza en los centros de los Ayuntamientos de Hernani y Zumaia, cuyas condiciones laborales están reguladas por ese convenio.

El objetivo de la huelga, según los convocantes, "ante la falta de acuerdo en las negociaciones que se están llevando adelante en el convenio entre las empresas concesionarias y las trabajadoras que prestan sus servicios en los centros dependientes del Departamento de Educación, Universidades e Investigación (sic) del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU de la Comunidad Autónoma de Euskadi" y en los Ayuntamientos de Hernani y Zumaia, es lograr "la aceptación por parte de las empresas de un nuevo convenio que regule las condiciones de las trabajadoras y contemple entre otras la reivindicación salarial del plus de jornada partida, mejoras en la contratación, cláusulas de inaplicación acordadas, etc..."

La convocatoria de huelga presentada afecta, entre otros, a la limpieza de centros educativos de enseñanza infantil (de 0 a 6 años) y primaria (de 6 a 12 años) y de enseñanza secundaria (a partir de 12 años), así como a la UPV/EHU y a las dependencias de centros educativos y oficinas, locales y demás dependencias municipales de los Ayuntamientos de Hernani y Zumaia.

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 y la salud, entre otros. Derechos todos ellos que, junto con el de huelga, gozan de la máxima tutela constitucional. Por esta razón, se hace preciso analizar los posibles efectos que conllevará la realización de la huelga convocada en relación con otros derechos fundamentales.

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, 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 desarrollo. Se trata de una huelga de cinco semanas consecutivas de duración en el sector de limpieza que afecta a centros educativos y a otras dependencias municipales, parte de ellas vinculadas a la guarda y educación de menores así como a la prestación de servicios sanitarios.

Los derechos constitucionales a la vida, a la integridad física y moral, y a la protección de la salud, contemplados en los artículos 15 y 43.1 de la Constitución, 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. Por ello es necesario analizar si algunas de las instalaciones en las que se va a llevar a cabo la huelga, se efectúan labores de limpieza se prestan servicios esenciales para la comunidad.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Niños, ratificada por el Estado Español por Instrumento de 30 de noviembre de 1990, recoge, en su artículo 24, el derecho de que las y los niños disfruten del más alto nivel posible de salud, siendo elementos fundamentales para ello la higiene, el saneamiento ambiental y las medidas preventivas de accidentes. Por ello, y toda vez que los Centros educativos afectados por la convocatoria de huelga es 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, prestando especial atención a la circunstancia de que las criaturas más pequeñas poseen una menor capacidad cognoscitiva sobre la higiene.

Analizadas las dependencias afectadas por la convocatoria de huelga, nos encontramos con centros de enseñanza infantil, donde es fundamental preservar de manera especial la higiene, teniendo en cuenta que acuden niños y niñas de muy corta edad, hasta los 6 años, y con centros de enseñanza primaria y secundaria, donde se prestan servicios de carácter esencial para la Comunidad en los que es indispensable una limpieza básica para evitar consecuencias lesivas para la salud de las personas usuarias de los mismos. También se deberán tener en cuenta las dependencias de la UPV/EHU, particularmente dada la duración de la presente 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), *“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”*.

Igualmente se ven afectados centros médicos cuya necesidad de limpieza es indudable. Efectivamente, la protección de la salud es uno de los derechos fundamentales en cualquier Estado de Derecho. En la actualidad, éste se plasma como un derecho de la ciudadanía a exigir un mínimo de prestaciones sanitarias, conforme a la dignidad humana y al nivel de desarrollo social y económico de cada Estado. Así, la Declaración de Derechos Humanos (ONU, 1948), en su artículo 25.1, afirma que «toda persona tiene derecho a la salud y al bienestar, y en especial a la asistencia médica y a los servicios sociales necesarios», expresándose en sentido semejante el artículo 11 de la Carta Social Europea, del Consejo de Europa (Turín,

1961) y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU 1966).

Mención especial merecen los animalarios cuya limpieza es necesaria en atención a la salud de los animales que se encuentran en esas dependencias y por el riesgo de propagación de enfermedades que se produciría por la acumulación de excrementos animales y desperdicios de su comida. La misma consideración tienen los laboratorios en los que se experimenta con dichos animales.

Finalmente, se ha tomado en consideración la denominada cámara fría cuyas necesidades de limpieza son evidentes.

Por tanto, una huelga de estas características sin fijación de unos servicios mínimos podría causar unos perjuicios notablemente superiores al objetivo que se pretende alcanzar con la misma. Esta circunstancia es la que lleva a este Gobierno a establecer los servicios mínimos que quedan concretados en la presente Orden.

Sin embargo, el resto de las dependencias, incluidas las municipales, no obstante revestir el servicio que en ellas se presta el carácter de público, carecen de la consideración de esencial desde la perspectiva de la presente huelga, toda vez que la falta de limpieza en ellas, no afecta a derechos fundamentales, por lo que sería improcedente el establecimiento de servicios mínimos.

En este mismo ámbito hay un antecedente relativamente reciente del ejercicio del derecho de huelga, concretamente se desarrolló durante los días 7, 8, 9, 10 y 11 de noviembre de 2016, habiendo dictado esta autoridad gubernativa Orden de 4 de noviembre de 2016 por la que se establecieron servicios mínimos. En la presente convocatoria hay una similitud tanto funcional y territorial como de los colectivos de personas afectadas, si bien el ámbito temporal es sensiblemente superior -5 días en aquella, 5 semanas en ésta-. La citada disposición, 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.

El artículo 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 noviembre, 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, al Gobierno 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 audiencia a las partes afectadas, organizaciones sindicales convocantes, direcciones de las empresas concesionarias, -GARBIALDI S.A., ZAINZEN, ISS FACILITY SERVICES, S.A., y OHL SERVICIOS INGESAN- Departamento de Educación, UPV y Ayuntamientos de Hernani y Zumaia, a fin de que expusieran sus propuestas sobre servicios y personal que habrán de verse afectados por la decisión gubernativa. La citada audiencia se materializó en reunión mantenida en la Delegación de Trabajo de Bizkaia en fecha 26 de febrero, no habiéndose podido alcanzar acuerdo al respecto.

El artículo 3 del Decreto 84/2017, de 11 de abril, modificado por Decreto 81/2019, de 28 de mayo, por el que se establece la estructura orgánica y funcional del Departamento de Trabajo y Justicia, atribuye a su titular las competencias asumidas en materia de ejecución de la legislación laboral 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, recogiendo en su apartado 2. g) en concreto la competencia para la determinación de 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, competencia delegada por el Decreto 139/1996, de 11 de junio.

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

RESUELVE:

PRIMERO.- El ejercicio del derecho de huelga los días comprendidos entre el 2 de marzo y el 5 de abril de 2020, ambos incluidos, al que ha sido convocado el personal de las empresas concesionarias del servicio de limpieza en los centros dependientes del Departamento de Educación del Gobierno Vasco y de la UPV/EHU, y en los centros municipales de los Ayuntamientos de Hernani y Zumaia, se entenderá condicionado al mantenimiento de los siguientes servicios mínimos:

1.1. En los centros de enseñanza de educación infantil y educación especial, así como en los centros de recursos para la inclusión educativa del alumnado con discapacidad visual, Centros para la atención educativa hospitalaria y domiciliaria y terapéutico educativa 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.

1.2. En los centros de enseñanza de educación primaria, cada 2 días lectivos 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.

1.3. En los centros de enseñanza de educación secundaria, formación profesional, bachillerato y centros educativos de régimen especial, cada 3 días lectivos 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.

1.4. En las Escuelas de Hostelería, además de lo establecido en el epígrafe anterior, se realizará la limpieza diaria de los cuartos de preparación de carnes y pescados y de la cocina, concretamente de suelos, superficies de trabajo, fregaderos, electrodomésticos y vajilla.

Estas labores serán realizadas por el 50% 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.

1.5. En los centros de la UPV, se realizará la limpieza de los baños y aseos, así como la retirada de residuos orgánicos una vez por semana.

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.

1.6. En los centros médicos, incluida la Clínica Odontológica, se realizará diariamente la limpieza con el 50% del personal que habitualmente realiza dicha tarea sin que en ningún momento conlleve una jornada superior a la habitual diaria.

1.7. En los animalarios existentes en centros pertenecientes a la UPV/EHU así como en los laboratorios en los que se experimenta con animales así como en la llamada cámara fría, se llevará a cabo una limpieza diaria con el 30% del personal que habitualmente realiza dicha tarea, durante el tiempo mínimo imprescindible para ello y sin que en ningún momento conlleve una jornada superior a la habitual diaria.

1.8. En los comedores y offices se realizará la limpieza en días alternos de suelos, mesas y microondas por el 30% del personal que habitualmente realiza dicha tarea durante el tiempo mínimo imprescindible para ello y sin que en ningún momento conlleve una jornada superior a la habitual diaria.

1.9. La limpieza de los baños, en todos los casos, comprenderá tanto la del mobiliario como la de paredes y suelos.

SEGUNDO.- Con carácter general, en el cálculo del porcentaje:

- a) Si éste fuera inferior a 1, una persona estará llamada a la realización de los servicios mínimos.
- b) En el resto de los casos, si se obtuviera un número fraccionario, el cálculo para determinar el tiempo que han de prestarse servicios mínimos habrá de realizarse sobre el cómputo de la jornada habitual del personal de cada servicio.
- c) 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.

Asimismo, la designación de las personas que han de realizar estos servicios mínimos «coincidentes», se efectuará por este orden: primeramente se llamará al personal no convocado a la huelga que realice habitualmente estos servicios, en segundo lugar al personal convocado a la huelga que realice habitualmente estos servicios y que libremente no la secunde y, si con este personal no se cubre el servicio mínimo, en último lugar se designará al personal que desee secundar la huelga.

TERCERO.- 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.

CUARTO.- Corresponderá a la Dirección de la Empresa, 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.

QUINTO.- 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.

SEXTO.- 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.

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

OCTAVO.- Notifíquese esta Resolución 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 Pública, 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 132 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 28 de febrero de 2020



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