

T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA

AUTO: 00111/2020

N.I.G: 15030 33 3 2020 0000860

Procedimiento: PMU PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARISIMAS 0000268 /2020 0001

DE DERECHOS FUNDAMENTALES 0000268 /2020

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

De D./ña. CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA (CIG) - (COMITÉ DE FOLGA)

ABOGADO MANOEL ANXO GARCIA TORRES

PROCURADOR D./Dª. MIGUEL VILARIÑO GARCIA

Contra D./Dª. MINISTERIO FISCAL, CONSELLERIA DE CULTURA, EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA

ABOGADO , LETRADO DE LA COMUNIDAD

PROCURADOR D./Dª. ,

AUTO 111/2020

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. BENIGNO LOPEZ GONZALEZ.- Presidente

DÑA.BLANCA MARIA FERNANDEZ CONDE

DÑA.MARIA AMALIA BOLAÑO PIÑEIRO

En A CORUÑA, a nueve de septiembre de dos mil veinte.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO: El Comité de Folga, integrado por los Sindicatos CIG, CCOO, STEG y CSIF interpone recurso contencioso administrativo, por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, contra Orden de la Consellería de Cultura, Educación y Universidad de la Xunta de Galicia, de fecha 8 de septiembre de 2020, por la que se dictan normas que determinan los servicios mínimos durante la huelga, en el ámbito de la enseñanza, convocada para los días 10 y 16 de septiembre de 2020. Mediante Otrosí, solicitó, al amparo de los artículos 129 y 135 de la Ley Jurisdiccional, la adopción de la medida cautelar inaudita parte, urgente o provisionalísima, consistente en la suspensión de la ejecución del acto recurrido y, subsidiariamente, la de la medida cautelar ordinaria contemplada en el artículo 131 del mismo texto legal.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado don Benigno López González.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Señala el artículo 129.1 de la Ley Jurisdiccional que "los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia".

Y añade el artículo 130 del mismo texto legal:

"1.- Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2.- La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada".

En el presente supuesto, la solicitud de suspensión aparece articulada por la vía del artículo 135 del repetido cuerpo legal en cuanto la parte recurrente alega la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso.

SEGUNDO: En esta tesitura, esta Sala, sin oír a la parte contraria, ha de resolver mediante Auto, en el término de dos días, bien apreciando las circunstancias de especial urgencia, con adopción o denegación de la medida conforme al artículo 130, o bien, no apreciando aquellas circunstancias, ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131.

Es evidente que en el supuesto enjuiciado concurren circunstancias de especial urgencia, toda vez que la efectividad de la huelga convocada dará comienzo a las 00:00 horas del día de mañana.

La necesidad de cohonestar los intereses generales de la ciudadanía y el derecho fundamental a la huelga que consagra el artículo 28.2 de la Constitución española es la razón justificativa, por un lado, de la exigencia de una normativa reguladora de cuáles son los servicios esenciales a tutelar en cada convocatoria de huelga y, por otro, de que a la hora de tal regulación se motiven suficientemente por parte de la Administración las razones que avalan aquellas decisiones, sin incurrir en arbitrariedades o en





desproporciones que anulen por completo la finalidad que, en sí misma, persigue la huelga convocada.

En el presente supuesto, del examen de la Orden recurrida, se desprende no solo el número de presencias mínimas acordado para la cobertura de las jornadas de huelga, sino también la cualidad de los presentes, amén de otras garantías. Establece la Orden recurrida, en lo que aquí interesa, pues la impugnación se refiere exclusivamente a los centros educativos no universitarios de titularidad pública, lo siguiente:

"Artículo 1 Centros educativos no universitarios de titularidad pública"

1.1 Para el personal que desempeña su trabajo en el ámbito público de la docencia no universitaria, tendrán la consideración de servicios mínimos los siguientes:

- La persona titular de la dirección del centro educativo o miembro del equipo de la dirección que lo sustituya. En los centros de menos de 6 unidades el/la directora/a podrá ser sustituido/a por un miembro del equipo docente.

- Además de una persona de la dirección, 1 profesor o profesora por cada grupo de alumnos que tenga actividad lectiva prevista los días de la huelga.

- 1 subalterno o subalterna en cada centro escolar.

- El 100% del personal de cocina.

- El 100% del personal auxiliar cuidador en los centros que dispongan de tal categoría de personal.

- El 100% de los educadores en los centros que dispongan de tal categoría de personal.

- El 100% del personal de limpieza en cada centro educativo.

- El 100% de los ATS y del personal médico en los centros que dispongan de tales categorías de personal.

1.2 En todo caso quedará garantizada la apertura y cierre de todos los centros.



1.3 La designación nominal del personal que deberá cubrir los distintos servicios relacionados en el apartado 1 de este artículo será hecha por la dirección del centro respectivo y se publicará en el tablón de anuncios del centro.

...".

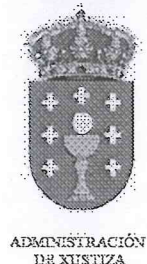
Sostiene la representación actora que la Orden recurrida, en el concreto particular atacado, vulnera el derecho de huelga y de libertad sindical, razón por la que procede su anulación. Afirma que la convocatoria de huelga responde al inicio del curso escolar sin que la Xunta de Galicia haya observado las mínimas medidas sanitarias de prevención contra el COVID-19, tales como la no aplicación de las medidas necesarias de distanciamiento entre el alumnado, sin la correspondiente evaluación del riesgos. Considera que la Xunta tenía que haber procedido a una reducción del número de alumnos vinculada a un incremento de las medidas de seguridad y distanciamiento físico. Concluye destacando que la demandada no procura con estos servicios mínimos la tutela del derecho a la salud de la comunidad escolar ni garantiza el derecho a la educación.

La Orden impugnada funda el establecimiento, en tales términos, en lo que a los centros docentes no universitarios de titularidad pública se refiere, de los servicios mínimos esenciales para los días de huelga convocados, en las siguientes consideraciones que literalmente se recogen:

1. El servicio esencial de educación no puede ser reducido exclusivamente a la actividad docente, ya que, junto con esta actividad docente, se realizan otras funciones como son la vigilancia y cuidado de los niños y niñas menores de edad, que acuden a los centros docentes, así como el cuidado, mantenimiento y vigilancia de las instalaciones destinadas al servicio público educativo.

2. Con carácter general, el artículo 39 de la Constitución depara una protección especial a los menores. De una manera más específica, la ley gallega 4/2011, de 30 de junio, de convivencia y participación de la comunidad educativa, dispone en su artículo 7 que el alumnado tiene derecho a que se respete su identidad, integridad y dignidad personal, y a la protección integral contra toda agresión física y moral. Por lo tanto la custodia y seguridad de los menores de edad que accedan a un centro docente, el cumplimiento de los principios





constitucionales mencionados y de los derechos citados es una responsabilidad ineludible y parte indivisible del derecho esencial a la educación.

3. El derecho a la seguridad y el correlativo deber de protección de los menores, dada su entidad, debe ejercerse continuamente. Como servicio mínimo para garantizarlos se establece que los centros docentes permanezcan abiertos en su horario habitual, con la necesaria presencia en dichos centros del/de la director/a o, en su caso, de otro miembro del equipo directivo que lo/la sustituya, ya que tales miembros del equipo directivo tienen la representación del centro y garantizan el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones vigentes, como señalan los apartados a) y d) del artículo 132 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, publicada en el BOE de 4 de mayo de 2006, y por lo tanto están capacitados y facultados para resolver cualquier incidencia respecto de la seguridad de los menores de edad. Asimismo, de conformidad con la normativa citada, el director o directora también está facultado y capacitado para resolver cualquier incidencia que se pueda producir respecto del conjunto de los bienes que integran un centro docente.

4. La presencia de un subalterno o subalterna trae causa de las funciones que a este tipo de personal compete respecto del cuidado y vigilancia de las instalaciones y del control de entrada y salida del centro educativo, tanto para evitar la entrada de personas ajenas al centro como para evitar la salida de los menores de edad cuando no corresponda.

5. Dentro del deber de otorgar protección básica al menor de edad debemos incluir su alimentación, en relación con esto procede afirmar que cuando se asume esta responsabilidad no puede desatenderse, lo que motiva que deba garantizarse en los centros educativos ordinarios el mantenimiento del servicio de comedor.

6. El derecho a la seguridad y el correlativo deber de protección de los menores que, como se dijo, no puede ser paralizado, incluye la actividad básica de cuidar la integridad física o higiene de aquellos que por tener disminuidas sus capacidades necesitan una constante vigilancia y atención (artículo 49 de la Constitución) por parte de los cuidadores del alumnado con necesidades educativas especiales presentes en los centros docentes ordinarios. Por otro lado, el alumnado integrado en los





constitucionales mencionados y de los derechos citados es una responsabilidad ineludible y parte indivisible del derecho esencial a la educación.

3. El derecho a la seguridad y el correlativo deber de protección de los menores, dada su entidad, debe ejercerse continuamente. Como servicio mínimo para garantizarlos se establece que los centros docentes permanezcan abiertos en su horario habitual, con la necesaria presencia en dichos centros del/de la director/a o, en su caso, de otro miembro del equipo directivo que lo/la sustituya, ya que tales miembros del equipo directivo tienen la representación del centro y garantizan el cumplimiento de las leyes y demás disposiciones vigentes, como señalan los apartados a) y d) del artículo 132 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, publicada en el BOE de 4 de mayo de 2006, y por lo tanto están capacitados y facultados para resolver cualquier incidencia respecto de la seguridad de los menores de edad. Asimismo, de conformidad con la normativa citada, el director o directora también está facultado y capacitado para resolver cualquier incidencia que se pueda producir respecto del conjunto de los bienes que integran un centro docente.

4. La presencia de un subalterno o subalterna trae causa de las funciones que a este tipo de personal compete respecto del cuidado y vigilancia de las instalaciones y del control de entrada y salida del centro educativo, tanto para evitar la entrada de personas ajenas al centro como para evitar la salida de los menores de edad cuando no corresponda.

5. Dentro del deber de otorgar protección básica al menor de edad debemos incluir su alimentación, en relación con esto procede afirmar que cuando se asume esta responsabilidad no puede desatenderse, lo que motiva que deba garantizarse en los centros educativos ordinarios el mantenimiento del servicio de comedor.

6. El derecho a la seguridad y el correlativo deber de protección de los menores que, como se dijo, no puede ser paralizado, incluye la actividad básica de cuidar la integridad física o higiene de aquellos que por tener disminuidas sus capacidades necesitan una constante vigilancia y atención (artículo 49 de la Constitución) por parte de los cuidadores del alumnado con necesidades educativas especiales presentes en los centros docentes ordinarios. Por otro lado, el alumnado integrado en los

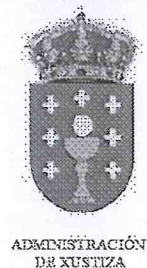


centros de educación especial tiene unas necesidades de cara a su atención aún más reforzadas por lo que debe haber una presencia suficiente de personal sanitario, personal cuidador, de comedores y de limpieza. Y,

7. Los centros residenciales tienen como característica propia la presencia del alumnado fuera del horario lectivo, para realizar actos de la vida cotidiana que el resto hace en su domicilio particular, como estudiar, dormir o comer. En estos centros debe quedar garantizada, en consecuencia, la atención suficiente para que esas actividades no puedan verse alteradas con riesgo o desatención para los usuarios del servicio; se trata de garantizar la higiene, la alimentación y la seguridad".

TERCERO: Pocas veces la Administración, a la hora de fijar los servicios mínimos esenciales ante la convocatoria de una huelga, ha sido tan clara y precisa en la justificación de las medidas adoptadas. Quizás haya influido en ello la gravísima situación de pandemia por COVID-19 que desde principios del mes de marzo hasta hoy, reagudizada en esta última quincena, nos asola y su coincidencia con el retorno de los alumnos a los centros educativos para dar comienzo al nuevo curso académico. No quiere pensar este Tribunal que las centrales sindicales que se agrupan en el Comité de Folga recurrente carecen de la especial sensibilidad de la que, con buen criterio y especialmente en estos últimos días, hace gala la inmensa mayoría de la sociedad española, excluida, obviamente, aquella escasa representación que niega la existencia de la pandemia. Otras serán las razones que impulsan a la parte recurrente para oponerse al contenido de la Orden recurrida, pues no vale acogerse a una hipotética vulneración del derecho de huelga y de libertad sindical cuando, aun reconociendo su sagrado carácter, el mismo debe decaer, en estos momentos difíciles y ante una situación extraordinaria y excepcional de extrema gravedad, frente a otros derechos no menos relevantes, como son el de educación de los menores, su integridad física y la supervisión y control de vigilancia que avalen su seguridad. Y, en este punto, todo el personal cuya presencia se fija en la Orden atacada como esencial para el mantenimiento de los servicios mínimos, se muestra absolutamente necesario e indispensable y así lo razona adecuadamente la disposición recurrida. No olvidemos, por ejemplo, que la limpieza constituye una de las exigencias más relevantes en la lucha contra la pandemia. Se hace necesario un refuerzo de la misma, no al principio y al final de las clases, sino en momentos intermedios, limpieza de pomos de puertas, de mesas, de sillas, aseos (estos, al menos,





dos veces al día), zonas comunes, teléfonos, perchas, grifos, cisternas, superficies de uso frecuente, papeleras etc.

En cuanto a comedores, parece lógico su absoluto mantenimiento que, obviamente, va a requerir de un sobreesfuerzo ya que será preciso emplatar en bandejas individuales, con la obligación para el personal de cocina de lavar y desinfectar todo el instrumental y los electrodomésticos.

Y qué decir del personal sanitario, pocas veces más necesaria su presencia ante la repentina y eventual posibilidad de contagio de un alumno, profesor o personal del centro.

Por el contrario, la parte recurrente no aporta una alternativa razonable que permita apreciar la inadecuación a derecho de la decisión adoptada por la Consellería, más allá de una alusión a los servicios mínimos establecidos en otras situaciones similares. Mal se puede hablar de similitud cuando, desgraciadamente, en los últimos cien años no hemos vivido, ni en España ni en el mundo, una pandemia parecida a la que nos ocupa y que encierre tanta gravedad como peligro para la salud y la vida de los ciudadanos. A situaciones excepcionales solo cabe aplicar medidas excepcionales; nos jugamos el futuro en ello y eso es lo que hoy importa a la sociedad. De ahí que el porcentaje del 100% que parece asustar a la actora y que sí sería excesivo en situación de normalidad, en este supuesto parezca razonable y justificado por la grave crisis que estamos padeciendo, por la salud de nuestros hijos y nietos y, por repercusión, de nuestra propia salud, sin olvidar el derecho a la educación de los alumnos y otras razones colaterales, como la necesidad de recuperar, en la medida de lo posible, la vida cotidiana y permitir a los progenitores de aquellos conciliar su vida laboral y familiar, contribuyendo, de ese modo todos, a regenerar la dañada economía nacional que, con medidas de huelga como la prevista, sin los servicios mínimos establecidos, solo podrá resultar más perjudicada.

De ahí la inviabilidad del éxito de la urgente pretensión deducida por la parte actora. Y tal pronunciamiento es igualmente extensible a los centros docentes no universitarios de titularidad privada, pues, en otro caso, se les haría a estos de peor condición.

Por las razones expuestas, procede denegar la suspensión pretendida de la ejecutividad de la Orden impugnada en relación a los servicios mínimos esenciales establecidos



respecto a los centros docentes no universitarios de titularidad pública.

CUARTO: No procede hacer imposición de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA:

-Apreciar medidas de especial urgencia y denegar la suspensión de la ejecución del acto recurrido a que se ha hecho mención en el antecedente fáctico primero de la presente resolución, interesada por el Procurador Sr. Vilariño García, en representación de la recurrente Comité de Folga, integrada por los Sindicatos CIG, CCOO, STEG y CSIF, en relación a los servicios mínimos esenciales establecidos por Orden de la Consellería de Cultura, Educación y Universidad, de fecha 8 de septiembre de 2020, a cubrir durante la huelga convocada para los días 10 y 16 de septiembre de 2020, en el ámbito de la enseñanza.

-Ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131 de la expresada Ley, durante la cual no podrá deducirse nueva medida al amparo de dicho precepto.

A tal efecto dar traslado a la Administración demandada y el Ministerio Fiscal, mediante notificación de la presente por plazo común de **TRES DÍAS**, conforme a lo dispuesto en el art. 131 de la LJCA, para que expongan lo que estimen procedente sobre la solicitud formulada por el recurrente.

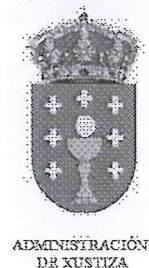
-No hacer imposición de costas procesales.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Notifíquese esta resolución a las partes con la advertencia de que es firme por no caber contra ella recurso alguno

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. anotados al margen.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjuicio, cuando proceda.





Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

Asinado por: BOLAÑO PIKEIRO, MARIA AMALIA
Data e hora: 09/09/2020 19:58:52

Asinado por: FERNANDEZ CONDE, MARIA BLANCA
Data e hora: 09/09/2020 19:31:52

Asinado por: LOPEZ GONZALEZ, BENIGNO
Data e hora: 09/09/2020 19:30:08

