

La Sala de lo Social del TSXG se declara incompetente para juzgar las nuevas normas de la Xunta sobre limpieza en centros educativos

La Sala de lo Social TSXG ha desestimado, al apreciar falta de jurisdicción, la demanda presentada por la Confederación Intersindical Galega (CIG) contra la Xunta, a la que acusaba de haber realizado una “modificación sustancial” de las condiciones de trabajo del personal de limpieza de los centros educativos como consecuencia de la crisis de la COVID-19 al considerar que no es competente para conocer una demanda en la que se trata de impugnar una norma de eficacia general.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Coruña (A)

Sección: 1

Fecha: 10/12/2020

Nº de Recurso: 43/2020

Nº de Resolución:

Procedimiento: Conflicto colectivo

Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO MEJUTO

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Sala de lo Social

SENTENCIA

En A CORUÑA, a diez de diciembre de dos mil veinte.

Habiendo visto esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia compuesta por los Ilmos.

Sres. Magistrados citados, los autos CCO 43/20 EN NOMBRE DEL REY, han pronunciado la siguiente

SENTENCIA

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, compuesta por los Magistrados citados, en demanda núm. 43/20 sobre CONFLICTO COLECTIVO a instancia de la CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA representada por el letrado D. Manoel Anxo García Torres, adhiriéndose a dicha demanda el SINDICATO NACIONAL DE COMISIONES OBRERAS DE GALICIA representado por la Letrada D.ª Lidia de la Iglesia Aza, frente la CONSELLERIA DE EDUCACION E ORDENACION UNIVERSITARIA representada por el Letrado de la Xunta de Galicia D. Miguel Pérez Maíz siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. LUIS F. DE CASTRO MEJUTO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 28 de septiembre de 2020, se presentó ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia demanda de conflicto colectivo, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, terminaron suplicando que se dictara sentencia en la que declare:

- La nulidad de la modificación substancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo impuesto al personal de limpieza de los centros educativos de la Consellería de Cultura, Educación e Universidade, en materia de distribución del tiempo de trabajo, régimen de turnos y horario y, en consecuencia, la nulidad del apartado del que deriva: "Medidas de prevención básicas. 4. Medidas xerais de limpeza nos centros" de la Resolución conjunta dictada por las Consellerías de Educación e Universidade) y de Sanidade en fecha 31/08/20 y reformada el 22/09/20.

En virtud de tales declaraciones condene a la demandada:

- A reponer al personal afectado por la modificación substancial en sus condiciones de trabajo previas la entada en vigor del apartado "Medidas de prevención básicas. 4.- Medidas xerais de limpeza nos centros" de la Resolución conjunta dictada por las Consellerías de Educación, Universidade e Formación Profesional (hoxe Cultura, Educación e Universidade) y de Sanidade en fecha 31/08/20 y reformada el 22/09/20-.

SEGUNDO.- Por Decreto de fecha 8-octubre-20 acordamos, entre otros extremos, tener por formulada y admitida la demanda, señalando el día 26-noviembre-20 para conciliación y/o juicio. La conciliación se tuvo por intentada sin avenencia. Se admitió y practicó la prueba propuesta por las partes litigantes, tras lo cual éstas formularon sus conclusiones definitivas y al haberse alegado en el acto de juicio por la demandada la excepción de incompetencia de esta Sala de lo Social, se remitieron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe el día 27 de noviembre, quedando los autos conclusos para sentencia.

En virtud de los antedichos precedentes procesales, expresamente se declaran los siguientes

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- El ámbito del conflicto es el de la Comunidad Autónoma de Galicia y afecta a la totalidad del personal de limpieza que presta servicios en los centros públicos y privados concertados de enseñanza no universitaria.

SEGUNDO.- El día 31/08/20 se publicó en la web de la Xunta de Galicia la "Resolución conjunta de las Consellerías de Educación, Universidad y Formación Profesional y de Sanidad que aprueban las instrucciones por las que se incorporan la declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud pública aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud Pública (DOG núm. 174 bis del 28/08/20) y la actualización de las recomendaciones sanitarias del Comité Clínico al Protocolo del 22 de julio de adaptación al contexto del COVID 19 en los centros de enseñanza no universitaria de Galicia para el curso 2020/2021". En concreto, en su número 4.1, bajo el título "Medidas generales de limpieza en los centros", se preveía: "4.1. Cada centro dispondrá de un protocolo de limpieza y desinfección que responda a sus características. El protocolo de limpieza formará parte del documento denominado "Plan de adaptación a la situación COVID-19 en el curso 2020/2021" y determinará las frecuencias y horas en las que se realizarán todas las tareas. El protocolo de limpieza es obligatorio para todo el personal de limpieza con independencia de su dependencia orgánica por lo que será de aplicación no solo a las empresas externas, sino también al personal de los Ayuntamientos que tienen la obligación de realizar el mantenimiento y conservación de conformidad con la normativa vigente. En los supuestos en el que existan varias personas dedicadas a tareas de limpieza, una de ellas realizará total o parcialmente su jornada en el turno de mañana, pudiendo realizarse rotaciones

en el uso de los turnos. Cuando las tareas de limpieza se realicen por una única persona, realizará parte de su jornada (por lo menos 1/3) en jornada de mañana”.

TERCERO.- El día 23/09/20 se publicó en la web de la Xunta de Galicia la noticia relativa a la “Actualización del protocolo de centros y nuevos protocolos específicos ante la Covid 19”, que recogía la nueva “Resolución conjunta, de fecha 22 de septiembre de 2020, de las Consellerías de Cultura, Educación y Universidad y de Sanidad por la que se aprueba la actualización del "Protocolo de adaptación al contexto de la COVID 19 en los centros de enseñanza no universitaria de Galicia para el curso 2020-2021", así como los Protocolos de "prevención de la transmisión de la COVID-19 en el alumnado con necesidades educativas especiales para el ámbito educativo" y el de "prevención de la transmisión de la COVID-19 en los comedores de los centros educativos no universitarios”.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Atendiendo al artículo 97.2 LIS, el relato de los hechos declarados probados resulta de la apreciación de la documental aportada y que obra en autos, así como de lo admitido por las partes, siquiera todos los hechos probados son conformes. En particular: el ordinal primero, en el propio texto de las resoluciones a que se refiere este eventual conflicto colectivo; y 140 - 290 y accesible en el link: [https:// www.edu.xunta.gal/portal](https://www.edu.xunta.gal/portal).

SEGUNDO.- 1.- La demanda presentada por el Sindicato Confederación Intersindical Galega pretende la declaración de nulidad del apartado 4.1 de la Resolución conjunta (tanto en su versión original, como en su versión actualizada) recogida en el hecho probado segundo, por considerar que opera una modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo respecto del personal de limpieza de los centros educativos. El Sindicato Comisiones Obreras ha comparecido al acto del juicio y se ha adherido a pretensiones del demandante.

2.- Frente a dicha demanda, se opone la demandada Xunta de Galicia, bajo dos argumentos previos a lo que expuso respecto del fondo; uno, la excepción de falta de competencia, al entender que el asunto debería ser conocido por la jurisdicción contencioso - administrativa, pues se está impugnando una norma y no una decisión o práctica de empresa; y dos, la falta de acción, habida cuenta que habría que demostrar el cambio efectivamente producido, que las decisiones se toman en cada uno de los centros educativos (incluyendo los concertados y los de infantil) y, además, que no hay horario fijo, sino que cada curso académico se deciden los horarios y se pueden alterar los que se han disfrutado el año anterior.

Los dos sindicatos comparecientes se opusieron a ambas excepciones, alegando que la competencia es del orden social y que efectivamente ha habido una modificación sustancial nula al eludir el proceso de negociación obligatorio, pues se han adoptado medidas de carácter colectivo.

3.- Dado traslado al Ministerio Fiscal para que informe sobre la excepción de falta de jurisdicción, en su escrito considera, bajo el argumento de que se está impugnando una norma conjunta de dos Consellerías, que la “competencia para resolver el asunto no corresponde a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia”.

TERCERO.- 1.- El primer aspecto que debemos resolver es nuestra propia competencia, pues se trata de un presupuesto procesal de orden público; y lo cierto es que consideramos que no somos competentes para conocer una demanda como la presente, pues en ella se trata de impugnar una norma de eficacia general.

2.- De entrada, esta Sala quiere -ante todo- recordar que el carácter improrrogable de la jurisdicción (artículo 9.6 LOPJ) y la naturaleza de orden público y de derecho necesario que corresponde a la competencia, determinan (para todas, STSJ Galicia 05/11/20 R. 2615/20, 29/09/20 R. 633/20,

19/12/19 R. 2467/19, 12/04/19 R. 02/19, 09/10/18 R. 160/18, 09/06/17 R. 40/17, etc.), que se halle sustraída al poder dispositivo de las partes y que el Tribunal al resolverla actúe con plena libertad y soberanía en el examen de la totalidad de las actuaciones, sin estar vinculado a las afirmaciones fácticas contenidas en la sentencia, ni coartado por los términos del recurso y de su posible impugnación, al objeto de establecer los presupuestos de hecho y de derecho que son indispensables para resolver la cuestión competencial (SSTS 30/10/82 Ar. 6283, 03/06/83 Ar. 2961, 19/01/84 Ar. 67, 19/12/84 Ar. 6416,..., 15/09/06 -rco 136/05-; 29/05/07 -rco 41/06-, entre tantas otras); y en este supuesto nos encontramos: (a) dos resoluciones dictadas conjuntamente por dos Consellerías (Educación y Sanidad);

(b) dichas resoluciones son de aplicación tanto a centros públicos como centros concertados (esto es, centros privados sostenidos por fondos públicos);

(c) se aplica sobre todo el personal de limpieza, haya sido contratado por la Xunta de Galicia, por los Ayuntamientos (en el nivel de educación infantil, primaria o especial -tal y como preceptúa la DA Décimo quinta.2 LOE-), por empresa concesionarias (a la que se ha atribuido la contrata de limpieza) o por los propios centros concertados (que no son entidades públicas); (d) esas resoluciones traen causa tanto de la declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud pública aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud Pública como de las recomendaciones sanitarias del Comité Clínico al Protocolo del 22 de julio de adaptación al contexto del COVID 19 en los centros de enseñanza no universitaria de Galicia para el curso 2020/2021; y (e) la pretensión del Sindicato demandante se dirige a lograr la nulidad del apartado 4.1 ("Medidas generales de limpieza en los centros") de la "Resolución conjunta de las Consellerías de Educación, Universidad y Formación Profesional y de Sanidad que aprueban las instrucciones por las que se incorporan la declaración de actuaciones coordinadas en materia de salud pública aprobadas por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud Pública (DOG núm. 174 bis del 28/08/20) y la actualización de las recomendaciones sanitarias del Comité Clínico al Protocolo del 22 de julio de adaptación al contexto del COVID 19 en los centros de enseñanza no universitaria de Galicia para el curso 2020/2021"; y de la "Actualización del protocolo de centros y nuevos protocolos específicos ante la COVID 19", que recogía la nueva "Resolución conjunta, de fecha 22 de septiembre de 2020, de las Consellerías de Cultura, Educación y Universidad y de Sanidad por la que se aprueba la actualización del "Protocolo de adaptación al contexto de la COVID 19 en los centros de enseñanza no universitaria de Galicia para el curso 2020-2021", así como los Protocolos de "prevención de la transmisión de la COVID-19 en el alumnado con necesidades educativas especiales para el ámbito educativo" y el de "prevención de la transmisión de la covid-19 en los comedores de los centros educativos no universitarios" y, en consecuencia, la de la denunciada modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo operada por ellas en el personal de limpieza.

3.- Para poder dar adecuada respuesta a la cuestión relativa a si es este orden social o, por el contrario, lo es el contencioso - administrativo el competente para conocer de la impugnación de esas Resoluciones, es preciso esclarecer la naturaleza de las mismas, pues, de ser normas, es obvio que el orden social estaría excluido y, en caso contrario, sería preciso pronunciarse sobre el fondo. No obstante, consideramos que se trata de normas (disposiciones normativas generales -lo argumentaremos a continuación-) y, por lo tanto, que le resulta proyectable la afirmación de que la impugnación de normas a aplicar en el seno de la Administración Pública no es materia propia de este orden jurisdiccional social, sino que corresponde al contencioso - administrativo (SSTS 06/10/01 - rco 49/01-; 13/03/03 -rco 1899/01-; y 05/12/07 -rco 149/06-); es más, se ha dicho que "por definición no es posible una interpretación general de una norma cuyos destinatarios principales quedan fuera del conflicto, con lo que si hubiera realmente un personal laboral afectado el procedimiento seguido sería inadecuado" (SSTS 22/01/07 -rco 105/05-; y 26/09/07 -rco 88/2005-), lo que también sería el caso, dado que afecta a múltiples empleados que no son de la demandada y que, por lo tanto, no podrían

verse afectados por una decisión que pretende la anulación de la norma general. Lo que nos encontramos en este asunto es la impugnación de una decisión que, siquiera tomada por la Consellería de Educación -que podría ser la empleadora en determinadas hipótesis, pero no en todas las posibles en el ámbito subjetivo de aplicación de la resolución, como hemos indicado- ha actuado -conjuntamente con la Consellería de Sanidad- en el ejercicio de funciones públicas (como Autoridades educativa y sanitaria, respectivamente); y la aprobación definitiva de esa resolución corresponde a la Administración Pública como Autoridad - como poder público, valga la expresión- y no como empleadora del personal afectado, lo que excluye el orden social y remite cualquier cuestión sobre la misma al contencioso - administrativa (STS 11/05/04 -rco 186/03-); pues la pretensión principal es su impugnación directa o en abstracto, es decir, persigue -lo dice el suplico de la demanda- la anulación de la norma con un efecto general erga omnes y la consiguiente depuración del ordenamiento jurídico (STS 08/02/94 -rec. 4168/92-).

Se trataría de una decisión tomada para fijar cómo se van a organizar -entre otros muchos aspectos- la limpieza de los centros educativos por mor de la pandemia en uso de competencias sanitarias y educativas autonómicas. Baste recordar que el artículo 19.2.j) de la Ley General de Sanidad prevé que “[l]as autoridades sanitarias propondrán o participarán con otros Departamentos en la elaboración y ejecución de la legislación sobre: [...] j) El medio escolar y deportivo”; y que el artículo 26.1 del mismo texto dispone que “[e]n caso de que exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de Empresas o sus instalaciones, intervención de medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas”.

Lo que se ve completado a nivel autonómico con los artículos 33, que atribuye la condición de Autoridad Sanitaria a la Consellería del ramo, y 34.6, ambos de la Ley autonómica 8/2008, de Salud de Galicia, en que se expresa que “[l]as intervenciones públicas que podrán ejercer las autoridades sanitarias competentes sobre las actividades públicas y privadas que, directa o indirectamente, puedan tener consecuencias para la salud son: [...] 6. Establecer, controlar e inspeccionar las condiciones higiénico-sanitarias, de funcionamiento y desarrollo de actividades que puedan tener repercusión sobre la salud de las personas”; mientras que el carácter de Autoridad educativa de la Consellería de Educación -y competente para participar en la adopción de las medidas en los centros educativos- se desprende del artículo 2 bis.2 de la LO 2/2006, en el que se afirma que “[l]as Administraciones educativas son los órganos de la Administración General del Estado y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas competentes en materia educativa”.

Nos encontramos -entonces- con una medida adoptada -entre otras muchas- para prevenir riesgos sanitarios, entre otros aspectos, en el ámbito educativo no universitario y en los centros en los que se imparta dicho nivel, que tendrá una aplicación práctica laboral indudable -podría alterar las condiciones de trabajo de algún empleado-, pero cuya naturaleza es normativa y no simplemente empresarial -en un sentido lato-, porque el artículo 3 RD-Ley 21/2020 ha atribuido a las CCAA en sus respectivas competencias “las funciones de vigilancia, inspección y control del correcto cumplimiento de las medidas establecidas” para combatir el COVID-19 y el artículo 9 lo ha hecho específicamente en el ámbito de la enseñanza, al prever que “[l]as administraciones educativas deberán asegurar el cumplimiento por los titulares de los centros docentes, públicos o privados [...] de las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de los citados centros que aquellas establezcan”; que se ha visto concretada en la Orden comunicada del Ministerio de Sanidad de 27/08/20, mediante la que se aprueba la declaración de actuaciones coordinadas en salud pública frente al COVID-19 para centros educativos durante el curso 2020-21, en cuyo apartado 1.E) se disponían las medidas sobre “Limpieza, desinfección y ventilación del centro” educativo, exigiéndose una ventilación frecuente y una intensificación de la limpieza; que tuvieron su reflejo inmediato en las Resoluciones cuya nulidad

se pretende, publicadas el 31/08/20. Es, por ello, que las medidas -incluidas aquellas referidas a la limpieza y al modo en que ésta debe producirse- se han adoptado como ejercicio del poder administrativo/ejecutivo y no como reflejo del poder de un empleador, porque se busca establecer unos parámetros de sanidad, al regular no las condiciones laborales del personal de limpieza, sino las condiciones de limpieza e higiene en los centros educativos, y sólo por efecto de éstas las primeras. Esto revela que las órdenes contenidas en esas Resoluciones no son disposiciones empresariales, sino disposiciones normativas, esto es, normas de obligatorio cumplimiento;

es más, las dos Resoluciones -ya lo apuntábamos antes- se dirigen no sólo a los propios trabajadores de la Consellería de Educación (en realidad, Xunta de Galicia), sino también a los de los centros concertados - que son empresarios privados ajenos a la Xunta-; a las empresas concesionarias adjudicatarias del servicio de limpieza en centros públicos - misma naturaleza privada-; y a los de los Ayuntamientos, que son Entes Locales diferentes -es obvio- de la Comunidad Autónoma y a los que corresponde normativamente “[l]a conservación, el mantenimiento y la vigilancia de los edificios destinados a centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial” - DA Décimo quinta.2 LOE-. Esto pone de relieve que las Resoluciones impugnadas -por su vocación/aplicación generalizada- son producto de la Consellería como Autoridad educativa/sanitaria y, por ende, normas y no meras decisiones empresariales.

En definitiva y en la medida que se está impugnado una norma (se busca su anulación) -siquiera se aleguen los efectos derivados de ella-, porque se trata de una resolución conjunta con Sanidad, de carácter general y obligatorio, y que busca adoptar una respuesta conjunta de todos los centros educativos no universitarios -con independencia de su titularidad o gestión-; en definitiva -repetimos-, a la vista lo que lo preceptúa el artículo 3.a) LJS (“[n]o conocerán los órganos jurisdiccionales del orden social: a) De la impugnación directa de disposiciones generales de rango inferior a la ley y decretos legislativos cuando excedan los límites de la delegación, aun en las materias laborales, sindicales o de Seguridad Social enumeradas en el artículo anterior”), hemos de concluir con la afirmación de que esta Jurisdicción no tiene competencia para el conocimiento de la impugnación de las Resoluciones objeto de este conflicto y, en consecuencia,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS, al apreciar falta de jurisdicción de este orden social, la demanda presentada por el SINDICATO CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA contra la XUNTA DE GALICIA, absolviéndola de todas las pretensiones deducidas en su contra.

Notifíquese la presente sentencia a las partes.

MODODE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Casación ante el Tribunal Supremo que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el n.º 1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al n.º del recurso y dos dígitos del año del mismo.

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos 0049 3569 920005001274 y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (1552 0000 80 ó 35 **** ++).

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

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 perjudicados, cuando proceda.

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