

“ANÁLISIS JURIDICO DE LA ATRIBUCIÓN COMPETENCIAL DE LA FUNCIÓN “DESINFECCIÓN COVID-19” SOBRE LA MATERIA “CENTROS EDUCATIVOS” A LOS MUNICIPIOS EN EL ÁMBITO TERRITORIAL DE ANDALUCÍA. ESTADO DE LA CUESTIÓN”

Los Municipios de la Comunidad Autónoma de Andalucía vienen realizando con cargo a sus presupuestos, la DESINFECCIÓN COVID-19 de los centros escolares, habiéndose omitido el procedimiento de atribución de competencias por el legislador autonómico en materia educativa, limitándose este a realizar una atribución por la vía de hecho, vulnerando la garantía de la autonomía local de la Constitución Española de 1978, artículos 137, 140 y 141.

La atribución por la vía de hecho de la competencia en la función “Desinfección Covid-19” sobre la materia “Centros Escolares de Andalucía” a los Municipios, viene recogida en el documento dirigido a los Entes Locales de Andalucía de fecha 06 de julio del 2020, número de registro general 10368 de Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, firmado por el Consejero de Educación y Deporte.

En el documento con la naturaleza jurídica de orden ejecutiva, el titular de la Consejería de Educación trasvasa, sin fundamentación jurídica alguna, a los Entes Locales de Andalucía, la competencia sobre la materia de la desinfección COVID-19 de los Centros Escolares, convirtiendo a los Ayuntamientos andaluces en las administraciones educativas encargadas de garantizar la medida de prevención de la crisis sanitaria “Desinfección Covid-19” del artículo 9 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, convirtiéndolos en administraciones educativas delegadas de la Consejería de Educación la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Así lo podemos ver en el artículo 9 del R.D.L. 21/2020, de 9 de junio, **de Medidas Urgentes de Prevención, Contención y Coordinación para hacer frente a la Crisis Sanitaria ocasionada por la Covid-19.** (B.O.E núm. 163, de 10 de junio de 2020) dedicado a los Centros Escolares.

“Las administraciones educativas deberán asegurar el cumplimiento por los titulares de los centros docentes, públicos o privados, que impartan enseñanzas contempladas en el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, de las normas de desinfección, prevención y acondicionamiento de los citados centros que aquellas establezcan. En cualquier caso, deberá asegurarse la adopción de las medidas organizativas que resulten necesarias para evitar aglomeraciones y garantizar que se mantenga una distancia de seguridad de, al menos 1,5 metros. Cuando no sea posible mantener dicha distancia de seguridad, se observarán las medidas de higiene para prevenir los riesgos de contagio”

Norma dictada por el Estado bajo Título competencial, bases y coordinación general de Sanidad del artículo 149.1.16 de la C.E. Con ámbito de aplicación para todo el territorio nacional.

Código Seguro De Verificación	EM5HSa4 /pwSFyBaAzW8xcA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Teresa Franco Jiménez - Técnico Administración Especial Derecho-DIPUTACIÓN DE GRANADA	Firmado	10/02/2022 19:21:49	
Observaciones	Ilustre colegio de abogados de Granada colegiado 5037	Página	1/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

El informe sobre el R.D.L. 21/2020, de 9 de junio, elaborado por el Ministerio de Administraciones Públicas del Estado Español (Documento: 000015903) declara “Se regula, por tanto un reforzamiento de las competencias del Estado precisamente, en atención a la existencia de una crisis sanitaria. Ahora bien, tal regulación establece unos criterios mínimos y llama a las Comunidades Autónomas a regular las materias contenidas en los capítulos II, II, IV, V, VI y VII,…”

Posteriormente el R.D.L 21/2020 convertido en Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 mantiene los mismos términos del artículo 9 dedicado a las medidas a implementar por las administraciones educativas en los Centros docentes de su territorio.

La legislación de desarrollo de las bases estatales por la Comunidad Autónoma de Andalucía de las medidas preventivas del Capítulo II se produjo a los 10 días de la publicación del RDL por el Estado, a través de la Orden de 19 de junio de 2020, de la Consejería de Salud y Familias por la que se adoptan medidas preventivas de salud pública en la Comunidad Autónoma de Andalucía para hacer frente a la crisis sanitaria por el coronavirus (COVID.19) una vez superado el estado de alarma (BOJA núm. 39 de 19 de junio de 2020). El párrafo tercero de la exposición de motivos de la Orden lo recoge expresamente.

La Consejería de Educación de Andalucía ha procedido en vía contenciosa-administrativa contra varios Ayuntamientos y a la fecha se han publicado, la Sentencia 385/2021, de 27 de diciembre del 2021, JCA1 de Jaén, en Procedimiento ordinario sobre “Liquidación gastos extraordinarios por la limpieza e higienización del colegio público por pandemia” y con el mismo objeto contra el Ayuntamiento de Santisteban del Puerto, la Sentencia 384/2021, del JCA 2 de Jaén, de 30 de diciembre del 2021, contra la resolución de 21 de mayo del 2021 por la que se aprueba la liquidación de ingresos de derecho público en relación con los gastos extraordinarios ocasionados por la limpieza e higienización del Colegio público...”. Los Ayuntamientos han realizado una resolución a las que la Delegación Territorial de Educación presenta recurso de reposición y, contra su desestimación procede la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía en vía contenciosa-administrativa.

Los magistrados declaran nulas las resoluciones de liquidaciones de gastos, por falta de competencia de los entes locales para realizar dicho acto administrativo al considerar que no se dan los elementos del artículo 7.4 de la LBRL para asumir competencias distintas a las propias, ni tampoco estar bajo el artículo 7.3 LBRL, delegación de competencias, ambos magistrados obvian; la norma del Estado (R.D.L. 21/2020, Ley 2/2021), el informe del Ministerio de Administraciones Públicas y la orden ejecutiva del titular de la Consejería del 06/07/2020, limitándose a considerar que la desinfección del Covid-19 como medida preventiva sanitaria en los centros escolares está subsumida en las tareas de limpieza que se engloban en la conservación y mantenimiento.

En ambas sentencias se declara que no existe acto de delegación de competencias de la Consejería de Educación a los Ayuntamientos Andaluces, basándose en el Informe de la

Código Seguro De Verificación	EM5HSA4/pwSFyBaAzW8xcA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Teresa Franco Jiménez - Técnico Administración Especial Derecho-DIPUTACIÓN DE GRANADA	Firmado	10/02/2022 19:21:49	
Observaciones	Ilustre colegio de abogados de Granada colegiado 5037	Página	2/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

Secretaría General Técnica de la Consejería de Salud del 20/08/2020, informe que de igual manera ha omitido la norma estatal, omisión de la que se contaminan los dos pronunciamientos judiciales.

Es un denominador común a todos los operadores jurídicos relacionados en el conflicto competencial entre la Administración Local y la Comunidad Autónoma de Andalucía, la omisión del R.D.L. 21/2020, de 9 de junio, de Medidas Urgentes de Prevención, Contención y Coordinación para hacer frente a la Crisis Sanitaria ocasionada por la Covid-19. (B.O.E núm. 163, de 10 de junio de 2020). La actual Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19 mantiene los mismos términos del artículo 9 dedicado a las medidas a implementar por las administraciones educativas en los Centros docentes de su territorio.

Los Ayuntamientos de igual manera usan el término limpieza e higiene para hablar de la desinfección Covid-19, el uso inadecuado de los términos en una materia donde el legislador sectorial autonómico educativo no ha regulado hace que sean fácilmente desechables los argumentos de la defensa municipal, puesto que el propio acto administrativo impugnado lo permite, al estar contaminado por los vicios de la falta de determinación conceptual, hablan de limpieza cuando queremos decir “Medida Preventiva sanitaria: desinfección Covid-19”

Hemos de traer a colación el informe que ya realizó este servicio jurídico de asistencia a municipios de la Excm. Diputación Provincial de Granada con fecha de 19/08/2020, el cual damos por reproducido en todos su puntos, y volvemos a reiterar la conclusión tercera : “La Desinfección Covid-19” es una función nueva que no está recogida en la Ley 5/2010, de 11 de junio, ni en el Estatuto de Autonomía de Andalucía, ni en la Ley de Sanidad de Andalucía, y es regulada exnovo por el Estado como legislador básico en la materia sanitaria ...”

Ambas sentencias incurren en el error de considerar el artículo 25 de la Ley 7/1985, de 2 de abril (LBRL) como determinación de competencias municipales cuando lo que recoge es un listado de materias conforme a las cuales deben las CCAA atribuir competencias precisas.

De igual manera omiten que el artículo 9 de la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía, tiene que ser desarrollado por el legislador sectorial, llegando la sentencia 384/2021 contra el Ayuntamiento de Begijar a incluir en el artículo 9.20.c) de la Ley 5/2010, de 11 de junio de Autonomía Local de Andalucía, la construcción de nuevos centros docentes públicos.

El Capítulo III de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local (LBRL), está dedicado a la Impugnación de actos y acuerdos y ejercicio de acciones. Los Entes Locales Territoriales podrán impugnar las disposiciones y actos de las Comunidades Autónomas y del Estado que lesionen su autonomía tal como están reguladas en la Constitución y las Leyes. Y en el artículo 63.3 determina la legitimación procesal activa de los Entes Territoriales para promover en los términos del artículo 119 de esta Ley, la impugnación ante el Tribunal Constitucional de leyes del Estado o de las Comunidades Autónomas cuando se estime que son éstas las que lesionan la autonomía constitucionalmente garantizada.

Código Seguro De Verificación	EM5HSa4/pwSFyBaAzW8xcA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Teresa Franco Jiménez - Técnico Administración Especial Derecho-DIPUTACIÓN DE GRANADA	Firmado	10/02/2022 19:21:49	
Observaciones	Ilustre colegio de abogados de Granada colegiado 5037	Página	3/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

Por omisión del informe preceptivo del Consejo de Gobiernos Locales de Andalucía, igual que en este caso, ya existen antecedentes en la Federación Andaluza de Municipios y Provincias de proceder contra un acto de la Junta de Andalucía por vulneración de la autonomía local, el decreto 357/2010, de agosto de la Junta de Andalucía, por el que se aprueba el Reglamento para la Protección de la Calidad del Cielo Nocturno frente a la contaminación lumínica y el establecimiento de medidas de ahorro y eficiencia energética, dando lugar a la Sentencia núm. 872/2016, de fecha de 21 de abril de 2016.

Hemos de traer a colación la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1.377/2021, de fecha de 25/11/2021, dictada en recurso núm. 183/2021 de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, interpuesto por el Municipio de Malpartida de Plasencia a causa de la falta de claridad de las competencias locales en la normativa autonómica, vía reclamación previa del artículo 63 de LBRL a la Comunidad Autónoma en la que se pone de manifiesto que según el artículo 25.2.n) de la LBRL como norma básica, prevé que es materia en la que los municipios ostentan competencia propia, los gastos de conservación y mantenimiento de los centros públicos de educación infantil, de educación primaria o de educación especial, ubicados en edificios de su titularidad, sin perjuicio de lo que pueda prever la legislación sectorial...no estando el Ayuntamiento de Malpartida de Plasencia obligado a asumir los gastos a los que se refiere el pleito seguido en la instancia.

El pronunciamiento si bien no es sobre la desinfección Covid-19, sí aporta luz a elementos como el recogido en el FJ3º donde el juicio de la Sala en su punto 1 “...Y si bien en autos los términos parecen emplearse en algún momento indistintamente, hay que partir de una obviedad: una cosa es el edificio destinado a centro educativo público y otra es ese centro en sí entendido, como organización de medios materiales y humanos en el que se imparten enseñanzas por la Administración competente para ello, de acuerdo con la ordenación del sistema educativo. Tal distinción está, en definitiva, en la base de las normas objeto de interpretación”

En el punto 5 el Tribunal nos aclara que el artículo 25.2.n) LBRL, no regula una materia propia del sistema educativo, ámbito material de la LOE, sino que es una norma básica de garantía de la autonomía municipal. En ella se identifican las materias en las que “en todo caso” los municipios ejercen competencias por ser de interés local y las ejercen en los términos previstos en la legislación sectorial estatal y autonómica. Ahora bien, a esas competencias propias atribuidas y garantizadas en el artículo 25.2. de la LBRL se les pueden añadir otras materias conforme al artículo 7.4 de la LBRL al referirse a “competencias distintas de las propias”, más las “atribuidas por delegación” (artículo 27 de la LBRL) a lo que hay que añadir el desarrollo de esas normas básicas. Y, en el punto 6 indica que se deduce que la LRSAL ha reformado la LOE y de entre las materias que asumen “en todo caso” como competencia propias, está la conservación, mantenimiento y vigilancia solo “de los edificios de titularidad local” destinados a centros públicos. Tal precisión la reitera la disposición adicional decimoquinta.1 ya de la LRSAL: emplea el mismo presupuesto normativo, ...regulación cuya constitucionalidad salvó la sentencia 41/2016 mediante su interpretación (cfr. Fundamento de Derecho 13.e) y punto 2º del Fallo)”

Código Seguro De Verificación	EM5HSa4/pwSFyBaAzw8xcA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Teresa Franco Jiménez - Técnico Administración Especial Derecho-DIPUTACIÓN DE GRANADA	Firmado	10/02/2022 19:21:49	
Observaciones	Ilustre colegio de abogados de Granada colegiado 5037	Página	4/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			

La LRSAL concreta y ciñe esa competencia a los edificios de titularidad municipal (punto 7 y 8 FJ3º), nos aclara el tribunal que el nuevo artículo 25.2.n) LBRL no se limita a identificar en términos amplios una materia sino que avanza en su concreción. En todo caso, el legislador estatal no hace una “fijación detallada” en perjuicio del legislador autonómico a la que se refieren las sentencias del TC 214/1989 y 159/2001, pues cabe incidir en la materia mediante las posibilidades que ofrece los artículos 7.4 y 27 de la LBRL.

Y, siguiendo al Tribunal en el punto 10 del FJ3º pero en el caso que nos ocupa, la desinfección Covid-19 de los centros escolares, no pueden ser atribuidos a los municipios andaluces esta relevante obligación de gasto, apoyándose en el artículo 25.2.n LBRL y artículo 9.20.n) LAULA, pues el caso litigioso es posterior a la promulgación y entrada en vigor de la LRSAL y ha sido regulado por el estado en RDL 21/2020 y Ley 2/2021, el Estado ante una causa sobrevenida de fuerza mayor ha innovado el ordenamiento jurídico delimitando su competencia con respecto a la Comunidad Autónoma pero la Comunidad Autónoma no ha hecho lo propio con respecto a las Entidades Locales.

CONCLUSION

Por lo que hemos de considerar que estamos ante la vulneración del procedimiento legal de atribución de competencias a los Entes Locales de Andalucía o bien estamos ante una delegación de competencias realizada en orden ejecutiva de la Consejería de Educación, constituyendo a los municipios en administraciones responsables no ya del edificio sino del centro educativo, ampliando sus competencias como administraciones locales a las propias de las administraciones educativas, de acuerdo con el artículo 9 de la Ley 2/2021, de 29 de marzo, conflicto competencial que puede ser resuelto mediante la acción en defensa de la autonomía local constitucionalmente garantizada recogida en el artículo 63 de la LBRL y el procedimiento de recurso de interés objetivo casacional del artículo 88 de la Ley 29/1988, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Código Seguro De Verificación	EM5H5a4/pwSFyBaAzW8xcA==	Estado	Fecha y hora	
Firmado Por	Teresa Franco Jiménez - Técnico Administración Especial Derecho-DIPUTACIÓN DE GRANADA	Firmado	10/02/2022 19:21:49	
Observaciones	Ilustre colegio de abogados de Granada colegiado 5037	Página	5/5	
Url De Verificación	https://moad.dipgra.es/moad/verifirma-moad/			