



NOTIFICACIÓN ...18 FEB. 2009 Recurso Nº: 0000003/2008

VENCIMIENTO

AUDIENCIA NACIONAL

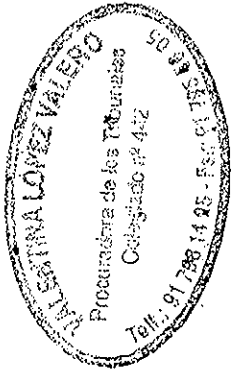
Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN OCTAVA

Núm. de Recurso: 0000003/2008
Tipo de Recurso: DERECHOS FUNDAMENTALES

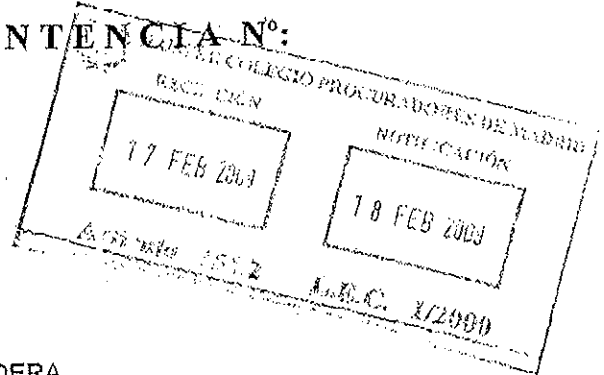
Núm. Registro General: 03143/2008
Demandante: "CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO"
Procurador: D^o. VALENTINA LOPEZ VALERO

Demandado: MINISTERIO DE FOMENTO
Codemandado: "ACCIONA AIRPORT SERVICES S.A."
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA



SENTENCIA N^o:



Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSE LUIS SANCHEZ DIAZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA
D^o. ISABEL PERELLÓ DOMENECH
D. JUAN CARLOS FERNÁNDEZ DE AGUIRRE FERNÁNDEZ
D. EDUARDO ORTEGA MARTÍN

Madrid, a veintitres de enero de dos mil nueve.

Vistos los autos del recurso contencioso administrativo (Derechos Fundamentales) nº 3/08, que ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, ha promovido la Procuradora D^o. VALENTINA LOPEZ VALERO, en nombre y representación de la "CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO", frente a la Administración General del Estado, representada por el Sr. Letrado del Estado, siendo codemandada la entidad "ACCIONA AIRPORT SERVICES S.A.", representada por la Procuradora D^o. BLANCA BERRIATUA

HORTA, así como siendo parte el MINISTERIO FISCAL, contra resolución del Ministerio de Fomento de 26 de junio de 2008, (que después se describirá en el primer Fundamento de Derecho), siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSÉ ALBERTO FERNÁNDEZ RODERA.

I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el recurrente expresado se interpuso recurso contencioso-administrativo, mediante escrito presentado el 9 de julio de 2008, contra la resolución antes mencionada, acordándose su admisión por Providencia de 14 de julio de 2008, y con reclamación del expediente administrativo.

SEGUNDO.- En el momento procesal oportuno, la parte actora formalizó demanda, mediante escrito presentado el 11 de agosto de 2008, en el cual, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó oportunos, terminó suplicando la estimación del recurso, con la consiguiente anulación de los actos recurridos.

TERCERO.- El Sr. Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito presentado el 28 de agosto de 2008, en el cual, tras alegar los hechos y los fundamentos jurídicos que estimó aplicables, terminó suplicando la desestimación del presente recurso. El codemandado lo hizo el 1 de septiembre de 2008 y el Ministerio Fiscal el 21 de agosto de 2008.

CUARTO.- Recibido el pleito a prueba por auto de 4 de septiembre de 2008, se propuso por la parte actora la que a su derecho convino, con el resultado que obra en autos.

QUINTO.- Por Providencia de esta Sala, se señaló para votación y fallo de este recurso el día 21 de enero de 2009, en el que se deliberó y votó, habiéndose observado en la tramitación las prescripciones legales.

II.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se recurre por el sindicato "CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO" Orden del Ministerio de Fomento de fecha 26 de junio de 2008, por la que se determinaron los servicios públicos esenciales para la comunidad con motivo de la convocatoria de huelga en la empresa "ACCIONA AIRPORT SERVICES" en

los aeropuertos de Mallorca, Menorca e Ibiza, para los días 28 de junio y 1 y 5 de julio de 2008.

Los motivos del recurso se centran, en síntesis, en que la Orden es nula por vulnerar el derecho de huelga, entre otros extremos por fijar unos servicios mínimos no proporcionados y por no ofrecer una motivación suficiente al respecto. Se solicita una indemnización por los perjuicios morales irrogados

SEGUNDO.- Justifica la resolución impugnada el establecimiento de servicios mínimos, entre otros argumentos de naturaleza genérica, de la manera que sigue:

"ACCIONA AIRPORT SERVICES, es una de las dos empresas que prestan servicios de asistencia en tierra a las aeronaves, pasajeros y mercancías en cada uno de los aeropuertos afectados, por lo que las compañías aéreas españolas y extranjeras que tienen contratados los servicios de asistencia en tierra ("handling") con dicha empresa se verían afectadas por la carencia de estos servicios y obligadas, en consecuencia, a cancelar sus programas de vuelo durante los periodos de huelga.

ACCIONA AIRPORT SERVICES presta servicios de asistencia en tierra a la compañía Air Berlin, que además de ser el primer operador del aeropuerto de Mallorca, es una de las dos compañías que presta servicios aéreos interinsulares sometidos a obligaciones de servicio públicos. Además, la empresa ACCIONA AIRPORT SERVICES presta los servicios de conducción de pasarelas en el aeropuerto de Mallorca con la consiguiente afección de los paros no solo a las compañías a las que presta asistencia en tierra sino de forma general a todas las que operan en el aeropuerto."

A renglón seguido, la Orden contiene una parte dispositiva compuesta de tres apartados, el primero con ocho subapartados de carácter general, por referirse al transporte y servicios aéreos en sentido amplio, el segundo relativo a vuelos de transporte público, y el tercero ya referido concretamente a "ACCIONA AIRPORT SERVICES":

"3º En consecuencia, la empresa ACCIONA AIRPORT SERVICES, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar la realización de los servicios esenciales establecidos en los apartados anteriores, manteniendo para ello el personal estrictamente necesario, sin que la plantilla de servicios mínimos supere el 75% de la plantilla programada en cada uno de los aeropuertos para cada uno de los días de huelga, salvaguardando en todo momento la seguridad de las operaciones."

TERCERO.- El art. 28.2 de la Constitución establece que: "Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", finalidad a

la que, precisamente, propende el Real Decreto 1476/1988, de 9 de diciembre, por el que se determinan las garantías de prestación de servicios esenciales en materia de autopistas, y, en concreto, su artículo 2 c), párrafo tercero.

CUARTO.- Así, la jurisprudencia constitucional y ordinaria -recogida en nuestras sentencias de 23 de enero de 2001 (Rec. 1153/99), 26 de junio y 14 de noviembre de 2000 (Recursos 1715/1998 y 1448/99, respectivamente), sentencia de 8 de julio de 2003 (Rec. 1256/02) y de 3 de mayo de 2006 (Rec. 3/05)- han venido estableciendo que la determinación por parte de la Administración Pública de las concretas garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga está, esencialmente, condicionada:

- a) Por el presupuesto de que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981 y 8/1992, de 16 de enero).
- b) Por el respeto a los principios de acomodación constitucional, adecuación o proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga (SSTC 51/1986, de 24 de abril, 53/1986, de 5 de mayo y 123/1990, de 2 de julio), sin que tales garantías impidan el mantenimiento de una capacidad de presión suficiente como para lograr los objetivos de la huelga frente a la empresa (STC 51/1986, de 24 de mayo) y sin que, en ningún caso, puedan "vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la idea de contenido esencial" (STS de 17 de junio de 1986). Debiéndose por la autoridad gubernativa, en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute (SSTC 26/1981, 53/1986, de 5 de mayo y 8/1992, de 16 de enero).
- c) Por el principio de proporcionalidad cuantitativa, de ser factible en atención a la naturaleza del servicio, de comparación entre el número total de trabajadores en huelga y el que quienes han sido incorporados al dispositivo de atención de los servicios mínimos, incluso para justificar la posible racionalidad de porcentajes relativamente altos de los servicios a mantener (STC 51/1986, de 24 de abril; SSTS de 11 de mayo de 1987 y 29 de mayo de 1987 y SSTS 11 de julio de 1980, 17 de julio de 1986, 14 de mayo de 1986, 20 de septiembre de 1993, 15 de enero de 1996 y 16 de enero de 1996).
- d) Por la exigencia de la inexcusable motivación o fundamentación de la medida adoptada por parte de la Autoridad Gubernativa, explicitando en el propio acto los criterios seguidos para fijar el nivel de los servicios mínimos, como medida para facilitar la posterior defensa de los afectados y el control de los Tribunales (SSTC 26/1981, 51/1986 de 24 de abril, 53/1986, de 5 de mayo, 27/1989, de 3 de febrero, 43/1990, de 15 de marzo y 8/1992, de 16 de enero y STS de 9 de diciembre), requiriéndose una especial causalización, es decir, una determinación de carácter técnico, numérica y estadística dada a conocer a los representantes de los

trabajadores, ofreciéndose las oportunas explicitaciones y justificantes, tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a su realización (SSTS de 17 de junio de 1986, 18 de septiembre de 1986, 9 de diciembre de 1986, 24 de junio de 1994, 16 de enero de 1995, 15 de enero de 1996, 29 de enero de 1996 y 18 de noviembre de 1996).

e) Por los requisitos constitucionalmente exigibles de neutralidad e imparcialidad que han de presidir la determinación de las actividades que deben ser mantenidas en caso de huelga, debiendo siempre, la decisión adoptada, provenir inequívocamente de la autoridad gubernativa asegurándose así que dicha decisión responda no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad (SSTC 26/1981, 53/1986, 27/1989 y 8/1992, de 16 de enero).

La consecuencia del incumplimiento, entre otros, de tales esenciales presupuestos por parte de la autoridad gubernativa determina la nulidad del acto administrativo de establecimiento de los servicios mínimos, como se ha venido efectuando reiteradamente por la jurisprudencia (SSTC 51/1986, de 24 de abril, 53/1986, de 5 de marzo y 8/1992, de 16 de enero y STS de 2 de noviembre de 1990, e incluso la afirmada posibilidad de que "la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando lo juzgue necesario, condene a la Administración a resarcir los daños que una antijurídica fijación de servicios mínimos haya podido ocasionar" (voto particular a STC 123/1990 de 2 de julio) aún cuestionándose la legitimación para reclamarlos al haberse afirmado, en ocasiones, que constituye un derecho subjetivo de los interesados que debe ser solicitado por éstos y no por la entidad sindical (STS de 29 de enero de 1996).

QUINTO.- Por otro lado, el Tribunal Constitucional ha establecido una reiterada doctrina sobre el concepto de "servicios esenciales" que puede sintetizarse en los siguientes términos:

"De acuerdo con una primera idea "servicios esenciales" son aquellas actividades industriales y mercantiles de las que derivan prestaciones vitales o necesarias para la vida en comunidad. De acuerdo con una segunda acepción, un servicio no es esencial tanto por la actividad que despliega como por el resultado que con dicha actividad se pretende. Para que un servicio sea esencial deben ser esenciales los bienes e intereses satisfechos. Como bienes e intereses esenciales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. La decisión ha de adoptarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista y la proporción de los sacrificios impuestos a los huelguistas y a los usuarios de los servicios" (sentencia del Tribunal Constitucional 26/1981, de 17 de julio).

SEXTO.- Sentado el tratamiento jurisprudencial básico sobre la materia ponderada, habrá de abordarse ahora la cuestión relativa a la adecuada motivación de la Orden combatida. La doctrina establecida al efecto por el Tribunal Supremo se contiene, entre otras, en sentencias de 14 de enero, 20 de febrero y 3,6 y 11 de junio de 1998.

Con cita de la sentencia del Tribunal Constitucional de 16 de enero de 1992 se precisa que al concretar lo que sean servicios esenciales, por referencia a los que tienen por objeto la satisfacción de los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, añade que esa esencialidad sólo será en aquellos casos en que la satisfacción de los mencionados intereses afectados exija el mantenimiento del servicio, y en la medida y con la intensidad en que efectivamente lo exija, puesto que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (sentencia de 20 de febrero de 1998).

Por su parte, la sentencia de 3 de junio de 1998, siguiendo la reciente doctrina del Tribunal Supremo, rechaza que la fijación de los servicios mínimos pueda realizarse en abstracto por una norma reglamentaria, no relacionada con una huelga concreta.

Por último la sentencia de 6 de junio de 1998, exige, respecto de la fijación de los servicios mínimos, la expresión de los criterios objetivos en función de los cuales se procede a fijar estos servicios mínimos, puesto que la causalización o motivación de los servicios esenciales y de los servicios mínimos en cuanto que éstos implican límites al ejercicio de un derecho fundamental, se hace precisa, debiendo referirse la motivación a los niveles conceptuales de servicios esenciales, de servicios mínimos y de efectivos personales precisos para el desempeño de estos últimos, ofreciendo una fundamentación razonada.

SEPTIMO.- En cuanto a los requisitos de fondo que debe cumplir la resolución impugnada, dos son los motivos de impugnación en los que se funda este recurso: por un lado, la inobservancia de la exigencia de motivación y fundamentación de las medidas impuestas y, consiguientemente, el desconocimiento de los motivos en que se ha basado la limitación de su derecho constitucional; por otro, la falta de adecuación o proporcionalidad de las medidas adoptadas, que por abusivas afectan al contenido esencial del derecho fundamental consagrado en el art. 28.2 CE.

Ambas exigencias, el deber de motivación de la resolución que restringe el ejercicio del derecho fundamental y la proporcionalidad de los sacrificios impuestos a sus titulares, se encuentran estrechamente relacionadas. Por una parte, es a los poderes públicos a quienes corresponde determinar, al adoptar la medida restrictiva del derecho fundamental, su adecuación al fin constitucionalmente legítimo, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, así como su alcance y su contenido, a fin de no comprometer el ejercicio del derecho más allá de lo estrictamente necesario para preservar otros bienes y derechos constitucionales, que entran en conflicto con el legítimo ejercicio del derecho de huelga. Por otra, la fiscalización de la proporcionalidad y razonabilidad de la restricción sólo es posible si la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad se encuentra suficientemente motivada.

En efecto, como ha establecido reiterada jurisprudencia constitucional, únicamente cuando la motivación de la decisión administrativa es la adecuada se da

oportunidad a los destinatarios de la medida de conocer las razones por las que su derecho ha sido sacrificado y a los órganos judiciales de verificar la adecuación de las medidas adoptadas (STC 26/1981). Sin embargo, tal posibilidad de control sólo es efectiva si la autoridad gubernativa, en su resolución, expresa el fundamento de la esencialidad del servicio, las características de la huelga convocada, los bienes que pueden quedar afectados y los trabajos o servicios que no pueden sufrir interrupción sin menoscabo para los bienes esenciales que es preciso salvaguardar (STC 27/1989).

OCTAVO.- Y es que, en otras palabras, la necesidad de motivación de los actos administrativos viene impuesta con carácter general por el art. 54 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre y es exigible con mayor intensidad cuando el acto o disposición contienen una limitación o restricción de un derecho fundamental constitucionalmente protegido y, en concreta referencia a la limitación del derecho de huelga del art. 28.2. CE mediante la fijación de servicios mínimos, la motivación ha de revestir unos caracteres especialmente rigurosos, como se deduce de la jurisprudencia acabada de exponer; así, la motivación responde a una triple necesidad ya que, por una parte, expresa la voluntad de la Administración al realizar la interpretación de la norma que permite imponer esa limitación y si se ha realizado de una forma razonable; en segundo lugar, los destinatarios del acto pueden conocer esas razones y eventualmente someterlas a crítica y, por último, permite la fiscalización por parte de los tribunales de lo contencioso en los recursos contra el acto o disposición impugnados, con el alcance previsto en el art. 106.1. CE, y satisfacer así adecuadamente el derecho a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1. CE. Desde esta triple perspectiva, la motivación de un acto o disposición ha de ser puesta en relación con la concreta pretensión deducida en el proceso y con los motivos de impugnación aducidos por la parte, pues únicamente se podrá anular el acto por esta causa cuando la falta de conocimiento por parte del recurrente de las razones por las que la Administración ha actuado en la forma en que lo ha hecho le han impedido articular los medios de defensa y plantear su pretensión en consecuencia, de modo que sólo cuando el desconocimiento de aquéllas razones han provocado materialmente indefensión, vetada por el art. 24.2. CE, procedería anular el acto impugnado.

NOVENO.- Pues bien, la resolución cuestionada contiene una justificación, tal como se refleja en el apartado segundo de los razonamientos jurídicos de la presente resolución, que no satisface el canon de motivación exigido constitucionalmente, en cuanto nos encontramos ante el ejercicio de un derecho fundamental consagrado en la ley suprema de la Nación respecto del que no pueden utilizarse motivaciones genéricas que no permitan inferir cuales son los elementos valorados para la determinación de los servicios mínimos y el carácter esencial de éstos, sin que la Administración haya probado la justificación de sus criterios limitativos, ya que en casos como el presente no son aplicables las reglas generales sobre la atribución de la carga de la prueba (sentencia del Tribunal Constitucional 43/1990). Concretamente, el acto administrativo, tras aludir sucintamente a los servicios de "handling" que presta la entidad codemandada y las posibles repercusiones en ellos de los paros convocados, recoge un listado de disposiciones referidas al transporte aéreo en general (punto 1º del "resuelve"), en modo y manera

similar a otros supuestos objeto de atención por la Sala, y cuando aborda la plantilla de servicios mínimos en "ACCIONA AIRPORT SERVICES" (punto 3º del "resuelve") establece un porcentaje de plantilla del 75%, como límite máximo, tras aludir al mantenimiento del "personal estrictamente necesario", sin mayores aclaraciones vinculadas a fracciones horarias, días o aeropuertos concretos.

Este criterio parece que es el que contiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de noviembre de 2008, en la que, en un supuesto con muchas analogías con el presente, señala: "A falta de esa explicación, al carácter general de la exposición que hace el preámbulo sobre la relevancia del transporte aéreo y de la incidencia en él de las tareas de asistencia e tierra, se añade esta proyección igualmente general de los servicios fijados y la ausencia de las razones que han llevado a señalar, centro por centro, los trabajadores que deben prestarlas, todo lo cual hace que la Orden no satisfaga los requisitos que en punto a la motivación han de cumplir las resoluciones que establezcan limitaciones al ejercicio del derecho a la huelga e impida examinar si sin o no proporcionadas".

En suma, y en atención a todo lo expuesto, la Sala es de criterio que procede estimar el recurso jurisdiccional ahora deducido.

DECIMO.- En cuanto a la indemnización que se solicita por "perjuicios morales", no ha quedado acreditado que la Orden combatida haya ocasionado un perjuicio real, efectivo y evaluable económicamente, y, en todo caso, tal como se significaba en una Sentencia de la Sección 3ª de esta Sala, de fecha 5 de julio de 2005, con cita de la del Tribunal Supremo de 29 de enero de 1996, los daños que la Orden pudiera irrogado a los trabajadores daría lugar a un derecho subjetivo de los mismos que, en su caso, debería ser reclamado por estos y no por la entidad sindical actora. A ello habrá de añadirse que toda la actividad sindical desarrollada (carteles, reuniones,...) con carácter previo a los paros, ha de considerarse inherente a las funciones que incumben a la promovente, sin un plus que pudiera entrañar un perjuicio susceptible de compensación.

UNDECIMO.- No se aprecia temeridad ni mala fe en las partes procesales, por lo que no se formula expreso pronunciamiento sobre las costas producidas (artículo 139.1º de la Ley Jurisdiccional).

FALLAMOS

En nombre de S.M. EL REY, y en atención a lo expuesto, la Sala ha decidido,

PRIMERO.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo formulado por la entidad "CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO" contra la resolución del Ministerio de Fomento, de fecha 26 de junio de 2008, a que las presentes

actuaciones se contraen, que anulamos con el sentido y alcance razonados, y respecto de los servicios mínimos a que se refiere el presente recurso y sin pronunciamiento sobre una posible indemnización.

SEGUNDO.- No formular expreso pronunciamiento sobre las costas producidas.

Así, por esta nuestra Sentencia, testimonio de la cual será remitida en su momento a la oficina de origen, a los efectos legales, junto con el expediente -en su caso- lo pronunciamos, mandamos y fallamos.

Valentina López Valero
LDA. DERECHO
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES

C/ Capitán Haya nº 22, 1º D
Telf. 798 14 95 Fax. 795 56 05
28020 MADRID
Email: valenproc@hotmail.com

F A X

ATT..... : D. CASIMIRO HERRAIZ ROMERO

DE: VALENTINA LÓPEZ VALERO

ASUNTO.: NOTIFICACIÓN

FAX Nº.....: 914453132

Aviso sobre confidencialidad: Esta comunicación es para uso exclusivo del destinatario y tiene carácter reservado. En caso de recibirla por error, le rogamos avise por teléfono inmediatamente. Gracias.