



T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1 A CORUÑA

SENTENCIA: 00511/2020

Ponente: D. BENIGNO LÓPEZ GONZÁLEZ

Recurso: Apelación 198/2020

Apelante: CONCELLO DE VIGO

Apelada: CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Ilmos. Sres.

D. Benigno López González, Presidente.

D^a Blanca María Fernández Conde

D^a María Amalia Bolaño Piñeiro

A Coruña, a catorce de octubre de 2020.

El recurso de apelación 198/2020, pendiente de resolución ante esta Sala, fue promovido por el Concello de Vigo, representado y dirigido por el Letrado del Ayuntamiento, contra la sentencia de fecha 29 de enero de 2020, dictado en el Procedimiento Abreviado 317/2019, por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 1 de Vigo, sobre determinación de los servicios mínimos a prestar por el Servicio de Extinción de Incendios durante la huelga indefinida convocada a partir del día 14 de agosto de 2019; siendo parte apelada la Confederación Intersindical Galega, representada por el Procurador don Miguel Vilariño García y dirigida por la Letrada doña María Costas Otero.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. Benigno López González.



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: 1º.- *"Que estimando como estimo sustancialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por LA CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 317/2019 ante este Juzgado, contra el acto administrativo descrito en el encabezamiento, lo declaro nulo de pleno derecho*

Las costas procesales, hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos), se imponen a la parte demandada."

SEGUNDO.- Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- La Confederación Intersindical Galega (CIG) interpuso recurso contencioso administrativo contra Decreto de la Alcaldía del Ayuntamiento de Vigo, de fecha 9 de agosto de 2019, por el que se determinan los servicios mínimos a prestar por el Servicio de Extinción de Incendios durante la huelga indefinida convocada a partir del día 14 de agosto de 2019.

Disconforme con dicha decisión, la Confederación recurrente acudió a la Jurisdicción y el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo, por sentencia de fecha 29 de enero de 2020, estimó el recurso contencioso administrativo planteado y anuló el acto administrativo impugnado por entenderlo contrario al ordenamiento jurídico.

Contra dicha sentencia, se promueve, ahora, el presente recurso de apelación por el Ayuntamiento de Vigo, interesando su revocación y que, en su lugar, se dicte otra por la que se desestimen íntegramente los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda rectora.





SEGUNDO.- En el Decreto recurrido se establecen como servicios mínimos los siguientes:

"Jefe en funciones del Servicio.

Operativo:

Parque Central de Teis:

2 mandos (suboficial, sargento o cabo en funciones de sargento)

7 Bomberos

4 Conductores Bomberos

Parque Auxiliar de Balaídos:

1 mando (cabo o bombero en funciones de cabo)

4 Bomberos

2 Conductores Bomberos".

Total: 1 Jefe y 20 Bomberos.

Sostenía la Confederación recurrente que dicho número de efectivos era el mismo que venía prestando servicios de modo ordinario. Añadía que tales servicios mínimos no habían sido objeto de negociación con el Comité de Huelga. Y, por último, que entre ese número de efectivos se incluía a funcionarios en prácticas y, como tales, inexpertos en esas labores.

El Ayuntamiento demandado opuso a la pretensión actora que los servicios mínimos, en el supuesto enjuiciado, se fijaron de conformidad a lo establecido en el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de mayo de 2010 que sirvió de base a la propuesta del Jefe del Servicio de Extinción de Incendios y del Jefe del Área de Seguridad y Movilidad, que fue acogida y aprobada por el Decreto recurrido.

TERCERO.- Coincide plenamente esta Sala con el juicio valorativo que se recoge en la sentencia apelada. Dicha resolución judicial contiene un amplio y exhaustivo relato acerca del Derecho Fundamental de huelga que consagra el artículo 28.2 de la Constitución española, con extensa referencia jurisprudencial. Nada cabe añadir por parte de esta



Sala a lo dicho por el Juez de instancia en tal sentido. La sentencia apelada tras hacer una adecuada valoración respecto a la naturaleza jurídica del Comité de huelga, considera, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 30 de junio de 2011, que, en el supuesto que nos ocupa "si bien la audiencia previa a los representantes de los trabajadores o incluso la negociación con éstos, al efecto de fijar los servicios mínimos, puede ser deseable, no constituye un requisito desde la perspectiva constitucional, pues corresponde exclusivamente a la autoridad gubernativa el establecimiento de tales servicios".

Idéntico acierto se observa en la sentencia recurrida en lo que se refiere al análisis realizado respecto de los llamados servicios esenciales para la comunidad; en lo que atañe al carácter restrictivo a la hora de su determinación en cuanto limitadores del derecho de huelga así como a la proporcionalidad que debe existir entre el sacrificio que se impone a los huelguistas y el que pueda derivar de la huelga para los usuarios de aquellos servicios.

Y no menor acierto cabe atribuir a la sentencia recurrida cuando valora el concepto de servicios mínimos, entendiendo que, para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, la autoridad competente ha de adoptar las medidas precisas, únicamente las precisas, para asegurar aquel mantenimiento. De ahí que las medidas tendentes a asegurar un normal funcionamiento de los servicios deban quedar excluidas del concepto restringido de servicios mínimos. En este proceso de fijación o determinación de los servicios mínimos, han de ponderarse diversos factores antes de su concreción, la cual ha de estar además suficientemente motivada y razonada. Entre esos factores se encuentran el alcance y extensión de la huelga, su duración, el sector en que se desarrolla, los bienes jurídicos comunes que pueden verse afectados por ella, etc. Pero, eso sí, dentro de unos límite de racionalidad, justicia y equidad que ni imposibiliten ni dificulten el ejercicio del derecho de huelga y, al tiempo, preserven los derechos de los usuarios de los servicios esenciales, siempre en la procura del deseado equilibrio.

En apoyo de lo anterior, la sentencia apelada cita, en materia de motivación, otra de esta misma Sala y Sección, de fecha 15 de mayo de 2019, que establece que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar las prestaciones mínimas establecidas, sin que sean suficientes indicaciones genéricas, aplicables a





cualquier conflicto, de las que no es posible deducir cuales son los elementos valorados por aquella autoridad para tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance que lo ha hecho.

CUARTO.- Lo hasta aquí dicho nos traslada, en el presente caso, al núcleo de la cuestión litigiosa; único punto en que el Ayuntamiento apelante discute el contenido de la sentencia recurrida: la ausencia de motivación.

La única motivación que recoge el Decreto impugnado, si es que puede ser entendida como tal, es la de hacer suyo el informe-propuesta elaborado por el Jefe del Servicio de Extinción de Incendios y el Jefe del Área de Seguridad y Movilidad que se limita a fijar, para el operativo, 20 efectivos más un jefe en funciones (este con horario de asistencia diaria), para cada uno de los días que dure la huelga.

Casualmente ese número de efectivos es el mismo que, desde el Acuerdo de la Junta de Gobierno Local de 10 de mayo de 2010, se establece para el servicio ordinario diario de bomberos, por más números que haga el Ayuntamiento demandado en su afán de confundir la realidad.

Siendo ello así, es evidente que no existe diferencia alguna en el Concello de Vigo entre el número de efectivos establecido desde el año 2010 para la jornada ordinaria, habitual y diaria, y el fijado como servicios mínimos para una situación excepcional como la de huelga. NO cabe duda que el Decreto recurrido fija el operativo para la huelga en el 100% de los efectivos que acuden diariamente a realizar su actividad ordinaria. Y además el repetido Decreto lo hace sin justificar esa necesidad de cobertura actual o próxima en el tiempo; sin mencionar siquiera razones de peligrosidad derivadas de la época estival en que se iba a desarrollar la huelga y sin exponer detalladamente el criterio seguido para fijar los servicios mínimos en el 100% de los efectivos habituales en una jornada ordinaria, lo que, como ya tuvo ocasión de establecer este Tribunal en numerosas sentencias, que por reiteradas no merecen cita, vacía de contenido el derecho de huelga en relación con los servicios que prestan.

Aun cuando la pretensión subsidiaria deducida en la demanda, relativa a la exclusión de los servicios mínimos del personal en prácticas por razón de su inexperiencia, no fue resuelta por el Juzgador de instancia al acoger la petición principal, y no ser necesario entrar, en esta alzada, en el examen de dicha cuestión por mor del recurso de apelación



interpuesto, no está de más señalar que sólo causas de manifiesta necesidad, debidamente razonadas, podrían justificar la inclusión de aquel personal.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso de apelación promovido.

QUINTO.- Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso administrativa de 1998, han de imponerse a la parte apelante las costas de esta segunda instancia, al desestimarse totalmente el recurso; de conformidad con lo indicado en dicho precepto legal, se fija en 1.000 euros la cuantía máxima a percibir en concepto de honorarios de Letrado de la defensa de la parte apelada, en función del estudio que ha merecido la respuesta ofrecida a los argumentos de la apelación.

VISTOS los artículos citados y demás preceptos de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por el **Ayuntamiento de Vigo** y confirmar la sentencia apelada, dictada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 1 de Vigo, en fecha 29 de enero de 2020.

Imponer a la parte recurrente las costas procesales causadas en esta alzada, en los términos y con la limitación cuantitativa establecida en el Fundamento de Derecho Cuarto.

Notifíquese la presente sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra ella puede interponerse recurso de casación ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo o ante la Sala correspondiente de este Tribunal Superior de Justicia, siempre que se acredite interés casacional. Dicho recurso habrá de prepararse ante la Sala de instancia en el plazo de TREINTA días, contados desde el siguiente al de la notificación de la resolución que se recurre, en escrito en el que se dé cumplimiento a los requisitos del artículo 89 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Para admitir a trámite el recurso, al prepararse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0198-20), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así se acuerda y firma.





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

XDO. CONTENCIOSO/ADMTVO. N. 1

VIGO

Modelo: 559100

LALÍN, 4-5ª PLANTA (EDIFICIO ANEXO)
986 81 74 40

N.I.G: 36057 45 3 2019 0000573

Procedimiento: PA PROCEDIMIENTO ABREVIADO 0000317 /2019-JA

Sobre ADMON. LOCAL

De D/ña: CONFEDERACION INTERSINDICAL GALEGA

Abogado: MARIA COSTAS OTERO

Procurador Sr./a. D./Dña:

Contra D/ña: CONCELLO DE VIGO

Abogado: LETRADO AYUNTAMIENTO

Procurador Sr./a. D./Dña:

SENTENCIA: 00037/2020

SENTENCIA Nº 37/2020

En Vigo, Veintinueve de Enero de dos mil veinte.

Vistos por el Ilmo. Sr. D. LUIS-ÁNGEL FERNÁNDEZ BARRIO, MAGISTRADO-JUEZ del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de los de Vigo los presentes autos de Procedimiento Abreviado, seguidos con el número 317/2019, a instancia de la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA, representada por la Letrado Sra. Costas Otero, frente al CONCELLO DE VIGO, representado por el Sr. Letrado de sus servicios jurídicos; con el siguiente objeto;

Decreto de fecha 9 de agosto de 2019, dictado por la Alcaldía del Concello de Vigo, por el que se determinan los servicios mínimos a prestar por el Servicio de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

Extinción de Incendios durante la huelga indefinida convocada a partir del siguiente día 14.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- De la oficina de reparto del Decanato de los Juzgados de Vigo, se turnó a este Juzgado escrito de demanda en recurso contencioso-administrativo formulado por la representación del Sindicato CIG impugnando la antedicha resolución, solicitando se dicte sentencia por la cual se declare nula o se anule; o, subsidiariamente, se declare que los funcionarios en prácticas no pueden ser designados para cubrir los servicios mínimos.

SEGUNDO.- Admitido a trámite el recurso, se acordó tramitarlo por los cauces del proceso abreviado y recabar el expediente administrativo, convocándose seguidamente a las partes a una vista, que tuvo lugar el pasado día veintidós y a la que acudió la representación de la parte actora -que ratificó sus pretensiones-, así como la correspondiente a la Administración demandada, que se opuso a su estimación.

Se recibió el procedimiento a prueba, con el resultado que obra en acta, formulándose oralmente las conclusiones definitivas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- *De los antecedentes necesarios*

En el Registro General del Concello de Vigo, tuvo entrada el día 2 de agosto de 2019 escrito firmado por los representantes de las entidades sindicales CIG y CUT en el que comunicaban la convocatoria de una huelga indefinida en el servicio municipal de bomberos a partir del siguiente día 14, y se identificaba a los nueve trabajadores integrantes del comité de huelga.

La Jefatura del área de Recursos Humanos y Formación, tras emitir informe jurídico sobre el marco normativo y



jurisprudencial del derecho de huelga y su traslación al supuesto particular, solicitó del Jefe del servicio de extinción de incendios que participase el número mínimo de efectivos de obligatoria presencia en el servicio durante el desarrollo del paro.

En documento suscrito conjuntamente por el citado Jefe de servicio y por el del área de Seguridad y Movilidad, fechado el 8 de agosto, se propone, sin mayor especificación, como servicios mínimos indispensables para garantizar la seguridad en las intervenciones, la presencia diaria del jefe en funciones del servicio más veinte efectivos (trece en el Parque central de Teis y siete en el Parque auxiliar de Balaídos).

En sesión de la Mesa Xeral de Negociación del mismo día 8, y pese al desacuerdo de la representación sindical con la indicada propuesta de servicios mínimos, se aprobó.

Al día siguiente, se dicta Decreto por la Alcaldía en el que se muestra conformidad con aquella propuesta.

La demanda rectora de este litigio, formalizada por la CIG, impugna esa decisión, por dos motivos principales y otro subsidiario. Los primeros consisten en la falta de audiencia previa del comité de huelga en la fijación de los servicios mínimos y en la ausencia de motivación de su concreción; en el último, se muestra desacuerdo con la designación de funcionarios en prácticas para cubrir esos servicios mínimos.

SEGUNDO.- *Del Derecho Fundamental de huelga*

El art. 28.2 de la Constitución Española configura como derecho fundamental el derecho a la huelga, rezando así: "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».

El derecho de huelga constituye un derecho subjetivo fundamental de los trabajadores, que exige, conforme al art. 81 CE, su regulación por medio de una Ley Orgánica,



que debe respetar el contenido esencial del derecho de huelga.

Dado que esa Ley Orgánica no se ha aprobado (apenas han transcurrido cuarenta y dos años desde el mandato constitucional), siguen aplicándose las reglas precedentes del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, declaradas parcialmente en vigor por la STC 11/1981, de 8 de abril. No se ha producido, por el momento, el desarrollo del mencionado derecho fundamental.

Ya en la Sentencia 123/1990, de 2 de julio, el Tribunal Constitucional lamentó las nocivas consecuencias que produce en nuestro ordenamiento la falta de desarrollo adecuado del mandato que al legislador impone el art. 28.2 de la Constitución, "lo que origina una conflictividad innecesaria en relación con la fijación de los servicios esenciales, y una puesta en peligro tanto de la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales como del ejercicio legítimo del derecho de huelga. Corresponde a la ley garantizar, mediante los instrumentos oportunos, el mantenimiento de los servicios esenciales de la Comunidad en caso de huelga, pero, al mismo tiempo, también le corresponde establecer medidas que garanticen el respeto del ejercicio legítimo del derecho de huelga, incluida la previsión de vías jurisdiccionales adecuadas (art. 53.2 de la Constitución) que permitan preservar el derecho de huelga frente a las eventuales extralimitaciones y excesos en la fijación de los servicios mínimos".

Hasta hoy.

Retomando el hilo del enjuiciamiento, aquella fundamental STC 11/1981 declaró que las personas ligadas con el Estado, con las Entidades estatales autónomas o con la Administración institucional en virtud de contratos de trabajo no reciben en puridad la calificación de funcionarios, y están por ello sometidos al Real Decreto-Ley 17/1977. Ocurre que su artículo 1º regula el derecho de huelga en el ámbito de las relaciones laborales, y este tipo de relaciones se encuentran delimitadas por las reglas del Estatuto de los Trabajadores, que expresamente



excluyen (art. 1.3, a) "la relación de servicio de los funcionarios públicos, que se regirá por las correspondientes normas legales y reglamentarias, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.

Lo anterior significa que el eventual derecho de huelga de los funcionarios públicos no está regulado -y por consiguiente, tampoco prohibido- por el RDL 17/1977. Si no hay regulación -y tampoco prohibición- mal puede hablarse de inconstitucionalidad por esta causa, razonó el Tribunal Constitucional saliendo al paso de la crítica vertida en el recurso de inconstitucionalidad planteado porque se aducía, entre otras cuestiones, que ese RDL excluía el derecho de huelga a los funcionarios públicos.

De otro lado, en el actual art. 15 del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (trasunto del precedente art. 15 EBEP) se reconoce el ejercicio de la huelga para los empleados públicos (tanto funcionariales como laborales) como un derecho individual que se ejerce colectivamente, condicionándolo a la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Pero omite una regulación específica del derecho de huelga en el ámbito de la función pública, por lo que se mantiene el vacío al respecto, lo que conlleva la aplicación a las huelgas de funcionarios del Real Decreto-Ley 17/1977, por analogía.

La definición del contenido esencial del derecho de huelga consiste en la cesación del trabajo en cualquiera de sus manifestaciones, lo que no excluye la posibilidad de que el legislador, al regular las condiciones de ejercicio del derecho de huelga, pueda entender que algunas particulares modalidades de cesación del trabajo pueden resultar abusivas, pero el legislador debe hacerlo justificadamente, de modo que no desborde el contenido esencial del derecho.



TERCERO.- *De la naturaleza jurídica del comité de huelga*

El comité de huelga es un órgano de negociación, representativo de los trabajadores en huelga, cuya vida coincide con la de la huelga.

Al comité de huelga le corresponde participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales se realicen para la solución del conflicto (art. 5 Real Decreto-Ley 17/1977).

La STC 11/1981 señaló que las reglas contenidas en el RDL hacen obligatoria la formación del comité; ordenan que la composición del mismo sea comunicada al empresario en el momento de comenzar el conflicto; establecen que el comité participe en las actuaciones de todo tipo que se realicen para solucionar el conflicto y exige que en el comité sólo puedan participar los trabajadores del centro afectado al tiempo que se limita numéricamente su composición.

La existencia del comité de huelga posee plena justificación y no desnaturaliza el fenómeno de la huelga. Como dice el art. 28 de la Constitución, la huelga es un instrumento de defensa de intereses. Tiene por objeto abrir una negociación, forzarla si se quiere y llegar a un compromiso o pacto. Es clara, por ello, la necesidad de decidir quiénes son las personas que tienen que llevar a cabo la negociación. Además, el pacto de finalización de la huelga alcanza el mismo valor que el convenio colectivo. Tiene por ello que existir un instrumento de la negociación y la exigencia de la formación del comité responde claramente a esta necesidad.

El comité es, por un lado, órgano de defensa y negociación con el objeto de llegar a una solución del conflicto. Al comité de huelga le corresponde garantizar durante la misma, la prestación de los servicios necesarios de seguridad y mantenimiento. Desde ambos cometidos, es claro que sólo trabajadores afectados por el conflicto pueden ser designados como componentes del



comité de huelga. La participación de los sindicatos deberán obtenerse mediante las representaciones sindicales en el seno de la empresa o de los sectores afectados por el conflicto, todo ello dentro del marco de la presencia sindical en el ámbito de las empresas.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

En la demanda que examinamos, el Sindicato actuante se queja de que el Concello de Vigo, a la hora de fijar los servicios mínimos, no prestó audiencia al comité de empresa.

Precisamente, análoga reclamación se dilucidó en la STSJ Madrid (Contencioso), de 30-06-2011, donde el sindicato allí demandante postulaba que deberían ser definidos como actos lesivos del Derecho Fundamental a la Huelga no sólo aquellos supuestos en los que la parte empresarial omite expresa y deliberadamente cualquier acto de negociación de los servicios mínimos, procediendo a fijarlos unilateralmente y a imponerlos a la parte social del conflicto, sino aquéllos otros en los que la parte empresarial desconoce la legitimidad y la capacidad atribuidas a dicho comité de huelga para la negociación de los servicios mínimos y pretende reconocer, sin embargo, dicha capacidad y dicha legitimidad a otras instancias de representación diferentes a las expresamente previstas por el Real Decreto Ley 17/1977 o a personas diferentes a las que fueron expresamente designadas por las Organizaciones Sindicales convocantes para formar parte del correspondiente comité de huelga.

La Sala madrileña rechazó esa pretensión, con cita de una reiterada doctrina del Tribunal Supremo (recogida en SSTS de 20 de enero de 1989, 16 de julio de 1990, 16 de enero de 1996, entre otras) considerando que, si bien la audiencia previa a los representantes de los trabajadores, o incluso la negociación con éstos, al efecto de fijar los servicios mínimos, puede ser deseable, no constituye un requisito desde la perspectiva constitucional, pues corresponde exclusivamente a la autoridad gubernativa el establecimiento de tales servicios. El Tribunal Constitucional, en STC 51/1986, de 24 de abril, con



pronunciamiento reiterado en STC 27/1989, de 3 de febrero, declara asimismo, que "permitir la posibilidad de consultas o negociaciones con los huelguistas al respecto es cosa muy distinta de imponer esa misma consulta hasta el punto de provocar la inconstitucionalidad del acto del poder público que, sin recurrir previamente a ella, ha fijado los servicios esenciales. La previa negociación no está excluida, e incluso puede ser deseable, pero no es un requisito indispensable para la validez de la decisión administrativa desde el plano constitucional".

No es aplicable al caso lo dispuesto en el art. 3 del Decreto gallego 155/1988, de 9 de junio, que faculta a los Conselleiros competentes por razón de los servicios esenciales afectados para que, mediante Orden, y ante cada situación de huelga, determinen el mínimo de actividad necesaria para asegurar el mantenimiento de tales servicios, así como para la fijación del personal preciso para su prestación, oído el comité de huelga.

No lo es porque la facultad se atribuye única y exclusivamente al titular del departamento autonómico dentro de la estructura de la administración general de la Comunidad autónoma, sin extender esa atribución a las distintas Administraciones municipales ni, por ende, a los concelleiros correspondientes.

En definitiva, dentro de las funciones y cometidos que la normativa y la jurisprudencia que la interpreta atribuye al comité de huelga no se enmarca la de ser previamente oído antes de la fijación -por la autoridad competente- de los servicios mínimos, por lo que esta omisión no acarrea ningún vicio invalidante.

Aunque la negociación con el comité de huelga sea aconsejable -porque una consulta con las partes implicadas serviría para evaluar mejor las necesidades del servicio, no excederse en la fijación de los trabajos de obligado cumplimiento e incluso garantizar adecuadamente el mantenimiento del servicio esencial-, sin embargo, no es indispensable para la validez de la decisión



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

administrativa desde el plano constitucional (así, STC 51/1986, de 24 de abril).

CUARTO.- *De los servicios esenciales*

En relación con la expresión "servicios esenciales para la comunidad", empleada por el artículo 28.2 de la Constitución, se consideran como bienes o intereses "esenciales" los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos (STC de 17 de julio de 1981); de modo que "mantener un servicio" implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual (STC 51/1986, de 24 de abril, 53/1986, de 5 de mayo, 27/1989, de 3 de febrero, 43/1990, de 15 de marzo).

Se parte de una noción restrictiva de servicios esenciales, puesto que el mantenimiento de los servicios supone una limitación para el ejercicio del derecho de huelga. La consideración de un servicio como esencial depende de si satisface bienes o derechos constitucionalmente protegidos, y en la medida y con la intensidad que los satisfaga. La STC 26/1981, de 17 de julio, considera que son asimilables los servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad a los servicios esenciales de la comunidad.

Más concretamente, la STC 43/1994, de 15 de marzo, indicó que en las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos.

Los servicios considerados esenciales para la comunidad no han sido enumerados ni en la Constitución ni en ningún listado legal, lo que no ha impedido que el legislador nacional haya calificado como públicos esenciales, por ejemplo, el servicio de radiodifusión y televisión (Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la



Comunicación Audiovisual) y el sector eléctrico (Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico). Del mismo modo, el Gobierno ha elaborado diversos Reales Decretos por los que se establecen reglas generales para preservar los servicios esenciales en caso de huelga; así, el RD 524/2002, de 14 de junio, para garantizar la prestación de servicios esenciales en el ámbito de la seguridad privada en situaciones de huelga; y el RD 530/2002, de 14 de junio, para garantizar la prestación del servicio esencial relativo al encaminamiento de las llamadas a servicios de emergencia y al encaminamiento y la conexión entre los puntos de terminación de las redes fijas y móviles y las redes públicas de telecomunicaciones en situación de huelga.

En nuestro ámbito autonómico, contamos con el ya mencionado Decreto 155/1988, de 9 de junio, por el que se dictan normas para garantizar la prestación de los servicios esenciales en el ámbito de la Comunidad Autónoma, cuyo art. 1 dispone que el derecho de huelga del personal al servicio de la Administración de la Comunidad Autónoma gallega, así como el de aquél que ejerza su actividad en empresas, entidades o instituciones públicas o privadas, encargados de la prestación de cualquier tipo de servicio público o de reconocida e inaplazable necesidad en el ámbito y competencias de la Comunidad Autónoma, se entenderá condicionado a que se mantengan los servicios esenciales en los distintos centros o dependencias de los mismos.

Específicamente (art. 2), se reputan como tales los servicios de vigilancia y extinción de incendios y bomberos.

De modo que, tanto para la lógica de las cosas como para el ordenamiento jurídico, el servicio de bomberos es esencial para la comunidad.

QUINTO.- *De los servicios mínimos*



La jurisprudencia constitucional mantiene la vigencia de párrafo segundo del art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, que faculta a la autoridad gubernativa, por decisión que sólo a ella compete (STC de 24 de abril de 1986), 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, para acordar medidas necesarias en orden a asegurar el funcionamiento de los servicios.

La finalidad estriba en asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, entendiendo por tales los que afectan a un derecho fundamental o a un bien constitucionalmente protegido, al punto que el Tribunal Constitucional ha declarado que "el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión en el proceso de producción de bienes y servicios cede cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentan si su reivindicación o pretensión no tuviere éxito (STC de 8 de abril de 1981, 24 de abril de 1986 y 15 de marzo de 1990).

Como dice la STS de 19.1.1988, la prioridad del derecho de la comunidad a recibir estas prestaciones vitales respecto del derecho a la huelga justifica que por la autoridad gubernativa se tomen las medidas necesarias para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales para aquélla, pero tales medidas deben ser exclusivamente las precisas para garantizar el "mantenimiento", término éste que excluye las ordenadas a conseguir el "funcionamiento normal" (STC de 5 de mayo de 1986), so pena de vaciar de contenido el derecho de huelga.

Ya se razonó en anterior Fundamento Jurídico que es a la autoridad gubernativa a quien competente para designar los servicios mínimos (art. 10.2 Real Decreto-Ley 17/1977), esto es, bien el Gobierno, bien el órgano de gobierno autonómico o municipal con competencias sobre los servicios afectados, o aquellas otras autoridades en que éstos deleguen o que ostenten su delegación general.



La decisión debe tomarse teniendo en cuenta la extensión de la huelga, la duración prevista, la que ya hubiese tenido, las necesidades que existan en esa coyuntura concreta, pero sin olvidar la oferta de mantenimiento o de preservación de servicios que hayan hecho los convocantes de la huelga y las organizaciones sindicales.

O, como dice la STC 26/1981, de 17 julio, la clase y número de trabajos que hayan de realizarse para cubrir esa exigencia y, en definitiva, el tipo de garantías que hayan de disponerse con ese fin, no pueden ser determinados de manera apriorística, sino tras una ponderación y valoración de los bienes o derechos afectados, del ámbito personal, funcional o territorial de la huelga, de la duración y demás características de esa medida de presión y, en fin, de las restantes circunstancias que concurran en su ejercicio y que puedan ser de relevancia para alcanzar el equilibrio más ponderado entre el derecho de huelga y aquellos otros bienes (comunidad afectada, existencia o no de servicios alternativos, etc.), sin olvidar la oferta de preservación o mantenimiento de servicios que realicen los sujetos convocantes o trabajadores afectados.

Así, se enlaza con lo que el TC había razonado en la tantas veces citada Sentencia de 8.4.1981: se puede hablar de una esencialidad del contenido del derecho para hacer referencia a aquella parte de ese contenido que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos, de modo que se rebasa su contenido esencial cuando el derecho queda sometido a limitaciones que lo hacen impracticable, lo dificultan más allá de lo razonable o lo despojan de la necesaria protección; el legislador puede introducir limitaciones o condiciones de ejercicio del derecho de huelga siempre que no rebase su contenido esencial; el ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido a determinadas condiciones de ejercicio, que no serán



inconstitucionales mientras que no hagan imposible dicho ejercicio, y entre ellas, la de la potestad gubernativa de asegurar el funcionamiento de los servicios públicos mínimos esenciales a la comunidad, y la obligación de garantizar la seguridad de las personas y las cosas en condiciones de ejercicio de la huelga, que no rebasen los límites del artículo 28.2 CE.

Ocurre que debe buscarse el justo equilibrio entre la protección del interés de la comunidad, y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga; entre los sacrificios que se imponen a los huelguistas y los que padezcan los usuarios (SSTC 51/1986, 123/1990; y SSTS 17 enero 2003 y 26 mayo 2003).

Los servicios mínimos no pueden traducirse en la prestación de servicios coincidente con el nivel de funcionamiento habitual, como recuerda el Tribunal Constitucional en Sentencias 51/1986, de 24 de abril y 53/1986, de 5 de mayo.

En esa línea, las STS de 11 de octubre y de 12 diciembre de 2005 consideraron injustificada la medida unilateral impuesta por el empresario, del 100 por 100 de servicios mínimos, porque ello suponía en la práctica la eliminación absoluta del derecho de huelga a todos los trabajadores.

SEXTO.- *De la motivación de la fijación de servicios mínimos*

De todo lo precedentemente expuesto, se desprende con facilidad que es especialmente exigible la motivación de la resolución administrativa que establece y cuantifica esos servicios mínimos.

También se exige la motivación suficiente de la resolución gubernativa que designe los servicios mínimos, de modo que se determinen los criterios conforme a los cuales se ha fijado el nivel de servicios mínimos a respetar, lo que facilitará la defensa posterior de los afectados y el control de los Tribunales.



El Tribunal Constitucional (SSTC 51/1986, 53/1986, 27/1989, 43/1990, 8/1992) insiste en la exigencia de la motivación del acto en virtud del cual se determinan los servicios mínimos en caso de huelga, y no acepta que las justificaciones se aporten a posteriori ante los órganos jurisdiccionales, porque ello no remedia la situación ya creada de desconocimiento por los afectados de las restricciones de su derecho y, en consecuencia, de imposibilidad de someter tales razones, o la adecuación a ellas de las medidas tomadas, a la fiscalización de los Tribunales (SSTC 26/1981, 122/1990 8/1992).

También lo exigió así el Tribunal Supremo en Sentencias de 12 marzo 1997 y 26 mayo 2003.

En la más reciente Sentencia del TSJ Galicia de 15 mayo de 2019 se condensa la doctrina jurisprudencial sobre este requisito, partiendo de la significación que el Tribunal Supremo, en las sentencias de 11 de mayo de 2006, 19 de diciembre de 2007 y 3 de noviembre de 2010, ha otorgado a la motivación de los servicios mínimos, que viene dada por una doble exigencia:

En primer lugar, que sean identificados los intereses afectados por la huelga (el inherente al derecho de los huelguistas y el -o los- que puedan ostentar los afectados por el paro laboral).

Y, en segundo lugar, que se precisen también los factores de hecho y los criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados; esto es, cuáles son los hechos y los estudios concretos que se han tenido en cuenta para determinar las actividades que deben continuar durante la situación de huelga y el preciso número de trabajadores que dichas actividades requieren para que queden garantizados esos otros intereses o derechos, tan relevantes como el derecho de huelga, cuya atención pretende garantizarse a través de los servicios mínimos.

La primera de esas exigencias impone señalar los intereses de los afectados por la huelga que, por encarnar un derecho fundamental o un interés de urgente atención



constitucionalmente tutelado, o por estar así dispuesto en una norma, merecen ser considerados servicios esenciales.

La segunda exigencia, relativa a la ponderación de los intereses en conflicto, se traduce en la debida observancia en dicho juicio del principio de proporcionalidad.

La validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos.

Las sentencias del Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 y 26 de marzo de 2007 y 14 de julio y 26 de mayo de 2016 han perfilado el alcance de estas exigencias de la motivación señalando: "(...) no basta para satisfacer las exigencias constitucionales con manifestar ante quienes convocan una huelga qué servicios considera la Administración que han de ser garantizados y el personal llamado a prestarlos. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quiénes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de que se trate. Son, precisamente, esos los datos relevantes para examinar si se ha observado la necesaria proporción entre el sacrificio que comportan para el derecho de los trabajadores y los bienes o intereses que han de salvaguardar (...)".

Ello significa que en la motivación aportada por la autoridad gubernativa han de incluirse los factores o criterios cuya ponderación han conducido a determinar las prestaciones mínimas establecidas, sin que sean suficientes "indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto", de las que no es posible deducir



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

cuáles son los elementos valorados por aquella autoridad para "tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho".

En el caso que se enjuicia, se hace patente la ausencia total y absoluta de motivación en la concreción de los servicios mínimos.

La resolución impugnada hace suya, sin mayor aditamento, la propuesta del Jefe del servicio y del Jefe del área de seguridad, que se limita a fijar en veinte (más el propio jefe en funciones) en número de efectivos cuya presencia resultaba imprescindible cada uno de los días durante los cuales se desarrollase la huelga.

Justo ese número es el que se corresponde con el servicio ordinario diario desde el acuerdo de la Xunta de Gobierno Local de 10 de mayo de 2010.

Esto es: como servicios mínimos se determinaron los que, de suyo, son ordinarios.

La decisión administrativa prescinde de cualquier análisis de necesidades, de eventos programados que pudieran suponer la presencia de bomberos, de estadísticas estacionales que marcasen la pauta de los requerimientos que pudiera recibir el servicio.

No se pormenoriza el criterio seguido para alcanzar la convicción de que sería preciso contar, cada uno de los días que durase la huelga, sin discriminar festivos y laborales, con la totalidad de efectivos que ordinariamente desarrollan el trabajo.

Por este camino, y parafraseando a la sentencia de la Sala gallega últimamente citada, se llega a la conclusión de que se ocultaron "los imprescindibles elementos de juicio a la parte afectada y, posteriormente, a este órgano jurisdiccional para, respectivamente, combatir y revisar la decisión administrativa. Motivación que ha de ser especialmente rigurosa a la hora de justificar los recortes en el derecho de huelga cuando, como aquí acontece, la huelga es como se ha explicado indefinida a partir de una concreta fecha".



E igualmente resulta de plena aplicación a nuestro caso el razonamiento plasmado en la Sentencia del TSJ Galicia de 12 de septiembre de 2018: una jornada de huelga no puede convertirse precisamente en la justificación de ese 100%, pues este porcentaje vacía de contenido el derecho de huelga, al alcanzar el nivel de rendimiento habitual. Con la determinación de los servicios mínimos en un 100%, lo que se pretende es que este servicio se preste en la forma habitual, y con ello, tal y como indica la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 2015, se está cerrando el paso a que la huelga pueda afectar al personal, lo cual no es aceptable, pues supone vaciar de contenido el derecho de huelga en relación con los servicios que prestan".

Adoleciendo el acto impugnado de falta de motivación que lesiona el ejercicio de un Derecho Fundamental como es el de huelga, la consecuencia jurídica consiste en su declaración de nulidad, conforme al art. 47.1.a) de la Ley 39/2015.

La estimación de la demanda en este punto excusa del análisis del motivo incorporado subsidiariamente en su suplico.

SÉPTIMO. - *De las costas procesales*

De conformidad con lo establecido en el art. 139 de la Ley de la Jurisdicción, dado que la demanda es sustancialmente estimada, ya que se declara la nulidad de la resolución recurrida, se imponen a la Administración demandada, si bien se moderan prudencialmente los honorarios de Letrado hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros, más impuestos.

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

FALLO



Que estimando como estimo sustancialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA frente al CONCELLO DE VIGO, seguido como PROCESO ABREVIADO número 317/2019 ante este Juzgado, contra el acto administrativo descrito en el encabezamiento, lo declaro nulo de pleno derecho.



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

Las costas procesales, hasta la cifra máxima de cuatrocientos euros (más impuestos), se imponen a la parte demandada.

Notifíquese esta Sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que contra la misma cabe interponer Recurso de apelación, en el plazo de quince días, contado a partir del siguiente al de su notificación, del que conocerá el Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

Así, por esta Sentencia, definitivamente Juzgando en primera instancia, lo pronuncio, mando y firmo.

E/.

PUBLICACIÓN. Dada, leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la ha dictado, estando celebrando Audiencia Pública y ordinaria en el día de su fecha. Doy fe.-