



Roj: **STS 3881/2018 - ECLI:ES:TS:2018:3881**

Id Cendoj: **28079130042018100478**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **16/11/2018**

Nº de Recurso: **616/2017**

Nº de Resolución: **1632/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

REC.ORDINARIO(c/a)/616/2017

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.632/2018

Fecha de sentencia: 16/11/2018

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 616/2017

Fallo/Acuerdo: Sentencia Desestimatoria

Fecha de Votación y Fallo: 16/10/1018

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva Procedencia: Consejo de Ministros

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

Transcrito por: MTP Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 616/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Josefa Oliver Sánchez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Cuarta

Sentencia núm. 1632/2018

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Jorge Rodríguez Zapata Pérez, presidente

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Antonio Jesús Fonseca Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 16 de noviembre de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo n.º 616/2017, interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, representada por la procuradora doña Isabel Cañedo Vega y asistida de la letrada doña Magdalena Eva Urbano Blanco, contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de



2017, por el que se establece un arbitraje obligatorio como vía de solución de la huelga declarada en la empresa EULEN Seguridad, S.A.U., en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

Ha sido parte demandada, la Administración, representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por escrito de 11 de octubre de 2017, la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017, por el que se establece un arbitraje obligatorio como vía de solución de la huelga declarada en la empresa EULEN Seguridad, S.A.U., en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

SEGUNDO.- Por decreto de 24 de noviembre de 2017, a la vista de las alegaciones de la parte recurrente en relación al requerimiento efectuado por diligencia de ordenación de 24 de octubre de 2017, para que aportara copia de la publicación en el Boletín Oficial del Estado de la resolución impugnada, se dejó sin efecto la citada resolución, teniendo por interpuesto el recurso y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada a fin de que remitiera el expediente administrativo correspondiente y practicara los emplazamientos a que se refiere el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción. Verificado, se dio traslado a la parte actora para que formalizara la demanda.

TERCERO.- En virtud del traslado conferido, la procuradora doña Isabel Cañedo Vega, en representación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, formalizó la demanda por escrito de 16 de febrero de 2018 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó pertinentes, solicitó a la Sala que

"[...] dicte sentencia por la que estimando el presente recurso contencioso-administrativo, declare la nulidad del citado acuerdo por vulneración del derecho de huelga y, en consecuencia, declare el derecho de los trabajadores y de sus representantes a utilizar la huelga como medida de conflicto para reivindicar las mejoras en las condiciones de trabajo, incluyendo en su caso, las establecidas por el laudo".

Por primer otrosí digo, interesó el recibimiento a prueba y señaló los puntos de hecho sobre los que debería versar. Por segundo otrosí, pidió trámite de conclusiones y, por tercero, señaló la cuantía del recurso en indeterminada.

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito de 20 de marzo de 2018 en el que solicitó que se declare inadmisibile o, en su defecto, se desestime el recurso "con los demás pronunciamientos legales".

QUINTO.- Denegado el recibimiento a prueba por auto de 3 de abril de 2018, no estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días, a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos de 8 y 17 de mayo siguiente, incorporados a los autos.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, mediante providencia de 5 de julio de 2018 se señaló para la votación y fallo el día 16 de octubre del corriente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 16 de octubre de 2018, ha tenido lugar la deliberación del presente recurso, continuando hasta el siguiente día 13 de noviembre en que tuvieron lugar su votación y fallo.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *El acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017 por el que se establece un arbitraje obligatorio como vía de solución de la huelga declarada en la empresa EULEN Seguridad, S.A.U. en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.*

Los trabajadores de la empresa EULEN Seguridad, S.A.U. --a quien, en su día, AENA, S.M.E., a la que corresponde la gestión de los aeropuertos de interés general, adjudicó el contrato de servicios de seguridad privada en los filtros de pasajeros y mixtos del Aeropuerto de Barcelona-El Prat (Terminales 1 y 2)-- dieron comienzo el 4 de agosto de 2017 a una huelga con carácter indefinido en demanda de diversas reivindicaciones profesionales, huelga que tendría lugar los viernes, domingos y lunes de 05:30 a 06:30; de 10:30 a 11:30; de 16:30 a 17:30; y de 18:30 a 19:30. A partir del día 14 de agosto de 2017, la huelga pasó a ser total, es decir se extendió a las veinticuatro horas todos los días de la semana.



Por resolución de 2 de agosto de 2017 la Delegación del Gobierno en Cataluña impuso unos servicios mínimos del 90% de los trabajadores que prestasen servicio en cada turno afectado por la convocatoria para la huelga parcial. Y por resolución de 9 de agosto de 2017 los mantuvo en ese porcentaje para la huelga total.

Ante la Dirección General de Relaciones Laborales y Calidad en el trabajo del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia de la Generalidad de Cataluña se inició el 25 de julio de 2017 un proceso de mediación entre la empresa y los trabajadores que condujo el 8 de agosto siguiente a una propuesta, rechazada en la asamblea de trabajadores el 13 de agosto de 2013.

El 16 de agosto de 2017 el Consejo de Ministros acordó en virtud del párrafo primero del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, imponer un arbitraje obligatorio para solucionar la huelga y dar a las partes un plazo de veinticuatro horas para designar, de común acuerdo, un árbitro, así como disponer que, en caso de no hacerlo, fuera el Ministerio de Fomento el que efectuara la designación. En este supuesto, a fin de garantizar la imparcialidad del designado, acordó que ese departamento sometiera a las partes, antes de su designación, el nombre de quien se tratara para que efectuaran las alegaciones que estimaran oportunas. La decisión del árbitro, añadía el acuerdo, resolvería en equidad todas las cuestiones planteadas y se debería dictar en el plazo de diez días a contar desde la designación.

Aunque no resulta del expediente ni de los escritos de las partes, es notorio que por Orden del Ministerio de Fomento de 21 de agosto de 2017, don Marcos Peña Pinto, presidente del Consejo Económico y Social, fue designado árbitro y que el 31 de agosto de 2017 dictó el laudo.

El párrafo primero del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, tras la sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril, dice así:

"El Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta la duración o las consecuencias de la huelga, las posiciones de las partes y el perjuicio grave de la economía nacional, podrá acordar (...) el establecimiento de un arbitraje obligatorio. El incumplimiento de este acuerdo podrá dar lugar a la aplicación de lo dispuesto en los artículos 15 y 16".

El acuerdo del Consejo de Ministros recurrido justifica la imposición del arbitraje obligatorio en razón de la duración de la huelga que, dice, se solapaba con una "huelga de celo" anterior y había pasado a ser total e indefinida (i). También explica sus consecuencias nocivas no sólo para la empresa sino también para los ciudadanos y para la seguridad ciudadana, pública y aeroportuaria, además de para el orden público, atendiendo a la importancia del aeropuerto y a la relevancia de la actividad de la empresa para el transporte aéreo (ii). Destaca el perjuicio causado a los pasajeros por el excesivo aumento de los tiempos en que debían permanecer en las colas que detalla (iii). Encuentra irreconciliables las posiciones de las partes por la distancia entre las reivindicaciones económicas: los trabajadores reclamaban un complemento de 350€ en quince pagas mientras la empresa ofrecía 155€ y el aumento de la plantilla para que sean cinco los vigilantes por línea en momentos de máxima actividad y refuerzo general de la misma para cubrir descansos, mientras la empresa ofrecía cinco vigilantes por línea en verano y refuerzo de 21 puestos todo el año para descansos (iv). Recuerda luego que se rechazó la propuesta del mediador, que proponía un complemento de 200€ en doce pagas, cinco vigilantes por línea de marzo a octubre y un aumento de refuerzo de 23 puestos todo el año para descansos (v). Y se detiene en las consecuencias para la economía nacional y en la especial incidencia de la huelga en el turismo, sector fundamental de la misma (vi). Por último, se remite al Informe-Memoria de la Secretaría General del Ministerio de Fomento de 14 de agosto de 2017 que se extiende sobre las razones que fundamentan la declaración del arbitraje obligatorio (vii).

SEGUNDO .- *La demanda de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras.*

Respecto de los hechos, precisa que la huelga inicial, comprendía únicamente cuatro horas durante tres días a la semana con un impacto del 7,14% de la jornada, de manera que se mantenía el 93% de la actividad de la empresa. Recuerda las reivindicaciones perseguidas por los trabajadores: formación en radioscopia (a); pago de un plus entero por día de trabajo (b); contratación de más personal para cubrir todos los puestos (c); pago a todos los vigilantes de seguridad por igual ya que son iguales las condiciones de trabajo (d); eliminación de castigos y presiones (e); descansos continuados (f); turnos inferiores a 8 horas (g); entrega de cuadrantes anuales para prever la distribución del tiempo de trabajo (h); ordenación de los turnos de Navidad y fin de año (i).

Deja constancia que, frente a la petición de EULEN Seguridad, S.A.U. de unos servicios mínimos del 95% y al informe de la Guardia Civil que consideraba suficiente el 85%, la Delegación del Gobierno los estableció en el 90%. A continuación, explica que la huelga pasó a ser total e indefinida porque la autoridad gubernativa desoyó la petición sindical de que no se establecieran servicios mínimos dado que la huelga solamente duraba cuatro horas repartidas en tres días a la semana.



Alude, además, a que, pasado el conflicto, en el proceso negociador que se celebró con intervención de AENA, S.M.E. y del Ministerio de Fomento, el 21 de noviembre de 2017 se alcanzó un acuerdo entre AENA, S.M.E., empresa y sindicatos en el que AENA, S.M.E. se comprometió a exigir en los pliegos de los contratos de seguridad de su red de aeropuertos en los próximos concursos el pago de un plus adicional a los vigilantes de seguridad que trabajen en ellos (0,68 €/hora efectiva para todos, 1,19€/hora efectiva más para los encargados de los sistemas de radioscopia y 0,60€/hora efectiva más para los que gestionan los filtros) y de otro plus variable para el colectivo de filtros, con una subida anual del 2% en estos importes. También, prosigue la demanda, AENA, S.M.E. se comprometió a exigir que los pliegos del próximo concurso para contratar vigilantes requieran a las empresas acreditar solvencia, a dar mayor valoración (51 puntos sobre 100) a las ofertas técnicas que a las económicas y a penalizar a las que no paguen a sus vigilantes las nóminas en tiempo y forma.

Después, la demanda subraya la representatividad del sindicato recurrente y su legitimación para impugnar el acuerdo del Consejo de Ministros tanto por ser el más representativo cuanto porque cuenta con implantación efectiva y capacidad negociadora en EULEN Seguridad, S.A.U. Además, señala que el arbitraje obligatorio incidió en las condiciones de trabajo reguladas antes por el sistema de acuerdo de empresa y por el convenio sectorial, con lo que se vio afectado un ámbito superior al del centro de trabajo. Y afirma que está igualmente legitimada para negociar en el ámbito de la empresa y del sector. Apunta, asimismo, que el ejercicio abusivo de la potestad limitativa del derecho a la huelga y de la capacidad real de negociación colectiva del personal afectado y la prohibición ejemplarizante de la huelga que se impuso por el acuerdo recurrido hace que los intereses en juego trasciendan del concreto conflicto le ha llevado a interponer este recurso en tanto organización sindical más representativa y, también, para denunciar ante la Organización Internacional del Trabajo esa práctica contraria a la libertad sindical.

Ya sobre el fondo, la demanda esgrime los siguientes motivos de impugnación.

(1.º) Sostiene, en primer lugar, que, por no darse el supuesto habilitante para limitarlo, el acuerdo del Consejo de Ministros vulnera el derecho a la huelga. Se refiere a que los afirmados daños a la economía nacional o a la seguridad pública no se han justificado mediante una motivación idónea, racional y verosímil y son incongruentes con los informes obrantes en las actuaciones. Partiendo de la derogación que supone del derecho fundamental la facultad de imponer un arbitraje obligatorio y la injerencia del poder gubernativo en el mismo, insiste en que el artículo 10 del Real Decreto-Ley ha de ser interpretado restrictivamente. Repasa los requisitos que impone y la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre ellos [sentencias de esta Sala de 10 de noviembre de 2003 (recurso n.º 500/2003) y de 6 de junio de 2007 (recurso n.º 10.131/2004)] y concluye que no se han cumplido en este caso.

Se refiere a que los únicos elementos tomados en consideración por el Consejo de Ministros fueron los eventuales retrasos en la superación de los controles de seguridad y las colas de pasajeros que pretendían acceder a las instalaciones. Sobre la dificultad de acceso del personal que presta servicios en las zonas objeto de protección a causa de la huelga, dice que no hay prueba alguna. Tampoco hay cuantificación de su impacto en el Producto Interior Bruto ni se indica su incidencia concreta en el turismo, en la ocupación hotelera o en la cancelación de reservas. En cambio, se toman en consideración tiempos de paso que no coincidían con la huelga.

La demanda se detiene a examinar los tiempos de paso y concluye que, durante la huelga, cuando era parcial, fueron inferiores a los de las horas en que no la había. Luego niega que se viera afectada la economía nacional apoyándose en la nota que publicó el Aeropuerto de Barcelona-El Prat el 16 de enero de 2018 en la que se dice que, a pesar de los conflictos y de la bajada del turismo, batió en 2017 el propio record de pasajeros. Además, observa que las razones dadas por el Consejo de Ministros son básicamente las mismas que sirvieron para justificar los servicios mínimos. Rechaza, también, la recurrente que se viera perjudicada la seguridad pública. Aquí, trae de nuevo a colación el informe de la Guardia Civil para el que bastaban unos servicios mínimos del 85% para una huelga indefinida.

(2.º) Afirma, por otra parte, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras que falta toda ponderación sobre la existencia de otras vías de solución. Se refiere, en concreto, a la intervención de AENA, S.M.E. en cuyo interés se realiza la actividad laboral y no es ajena a las relaciones laborales. Señala la demanda que, al externalizar el servicio, elude las obligaciones empresariales y se presenta como un tercero sin asumir su responsabilidad en la solución del conflicto de manera que durante la huelga no existe un interlocutor con capacidad para decidir. De ahí que reproche a la autoridad gubernativa imponer un arbitraje obligatorio cuando ella misma ha impedido que el proceso negociador discurriera por el nivel de decisión adecuado. Y niega, igualmente, que las posiciones de las partes fueran, pese a todo, irreconciliables, como lo demuestra --dice-- el curso del proceso de mediación y que no se había agotado la negociación.



(3.º) La desproporción entre el sacrificio del derecho de huelga y los efectos de los retrasos es una nueva causa de infracción del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 ya que no considera legítimo que, por razones, básicamente económicas, se deje vacío de contenido el derecho a la huelga de los trabajadores. En este punto afirma que los retrasos se debieron a un modelo de gestión aeroportuaria que traslada a los ciudadanos la demora en el acceso por la obsolescencia de un sistema cuyos condicionantes estructurales imponen enormes pérdidas de tiempo a los viajeros en los momentos de mayor afluencia.

(4.º) Reitera la vulneración del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 porque existían otras vías para garantizar la seguridad aeroportuaria y la continuidad del transporte compatibles con el derecho a la huelga. Se refiere la demanda a la fijación de los servicios mínimos en el 90%, que ya había agotado hasta límites extremos ese derecho fundamental y a que, al respetarse, la huelga solamente afectaba al 0,71% de la plantilla y de la jornada laboral. Esos servicios, dice, podían revisarse de tenerse por insuficientes, llegando, incluso, al 100% en algunas franjas horarias o días determinados.

(5.º) La demanda ve desviación de poder en la imposición del arbitraje ya que --sostiene-- solamente pretendía impedir el proceso negociador.

(6.º) Mantiene la Confederación Sindical de Comisiones Obreras que no hubo garantía de imparcialidad en la designación del árbitro porque se dejó al Ministerio de Fomento, que tenía interés directo en el resultado del conflicto. Aclara, no obstante, que no discute la imparcialidad del árbitro designado sino el procedimiento dispuesto por el Consejo de Ministros que, deja la decisión a la discrecionalidad de la parte afectada y no asegura la independencia de criterio de quien sea designado. Ve más prudente encargar tal designación a una institución representativa de todos los intereses, como el Consejo Económico y Social.

(7.º) Por último niega la competencia del Gobierno para imponer el arbitraje dado que el ámbito del conflicto era inferior al de la Comunidad Autónoma. Invoca de nuevo la sentencia de esta Sala de 6 de junio de 2007 (casación n.º 10.131/2004) y dice que no constan efectos relevantes verificables de la huelga en la economía nacional.

Termina la demanda delimitando la pretensión que hace valer la Confederación Sindical de Comisiones Obreras: nos pide un pronunciamiento declarativo de la vulneración por el acuerdo del Consejo de Ministros del derecho a la huelga y del derecho de los trabajadores y sus representantes a utilizar la huelga como medida de conflicto para reivindicar mejoras en las condiciones de trabajo, incluyendo, en su caso, las establecidas en el laudo. No reclama, sin embargo, la nulidad de los actos derivados de ese acuerdo porque --dice-- podría ser perjudicial para los trabajadores de EULEN Seguridad, S.A.U.

TERCERO.- *La contestación a la demanda del Abogado del Estado.*

Tras poner de manifiesto que el disco remitido por la Administración en el que debería obrar el expediente no tiene contenido legible y que se ha servido del expediente del recurso n.º 554/2017, opone la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por dos causas: por una parte la falta de legitimación de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras y, por la otra, la falta de aportación por la actora del acuerdo de recurrir al que se refiere el artículo 45.2 d) de la Ley de la Jurisdicción.

La falta de legitimación la afirma el Abogado del Estado pues entiende que la demanda solamente hace valer un interés consistente en una pretensión abstracta de legalidad. Frente a la alegación de la recurrente de que representa a los trabajadores, el Abogado del Estado destaca que es el Comité de Huelga el que ha actuado en su defensa y que la Confederación Sindical de Comisiones Obreras no cuenta con autorización alguna de esos trabajadores para impugnar el acuerdo del Consejo de Ministros y pedir, a la vez, que se mantengan las condiciones acordadas por el laudo derivado del mismo. Laudo que, resalta la contestación a la demanda, rechazaron en asamblea los trabajadores afectados.

A los argumentos de la demanda objeta que sí concurrían los tres requisitos exigidos por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 y que el acuerdo motiva de forma suficiente esa concurrencia de manera que no se ha producido un ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los que la justifican.

Apunta que la huelga declarada se solapó desde finales de julio de 2017 con una "huelga de celo" en los períodos en que no estaba convocada y que el requisito de la duración se cumplió a partir del momento en que se hizo indefinida. Además, apunta que esta Sala ya consideró satisfecha esa exigencia en huelgas de diez jornadas en un período de dos meses y medio. Se refiere a la sentencia de 11 de mayo de 2004 (recurso n.º 518/2001), o de siete días tras los cuales pasó a ser indefinida [sentencia de 6 de junio de 2007 (casación n.º 10.131/2004)]. Invoca, asimismo, la de 10 de noviembre de 2003 (recurso n.º 500/2001).

Sobre las consecuencias, el Abogado del Estado nos dice que una valoración de conjunto de los hechos puestos de manifiesto por el acuerdo del Consejo de Ministros y que constan en el expediente administrativo



(número de afectados por las pérdidas de vuelos, quejas y reclamaciones, compañías aéreas afectadas, retrasos, efectos económicos, afectación de la seguridad pública, relevancia del aeropuerto como estructura crítica incluida en el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas) permite entender concurrente el segundo de los supuestos del presupuesto primero para la imposición del arbitraje obligatorio.

Sobre las posiciones de las partes, dice la contestación a la demanda que resulta razonable entender agotada la posibilidad de alcanzar un acuerdo tras el rechazo de la mediación efectuada por la Generalidad de Cataluña. Respecto del reproche relativo a la falta de intervención de AENA, S.M.E., explica que no es parte legal del conflicto, aunque estuviera implicada en todo momento en los intentos de solucionarlo. Y, ya sobre el perjuicio grave a la economía nacional, nos dice que en el expediente se indican los efectos económicos de la huelga tanto para las compañías aéreas cuanto para los pasajeros por los retrasos, cancelaciones y pérdidas de vuelos ocasionadas. También considera públicas y notorias las consecuencias para el transporte aéreo de la huelga en uno de los principales aeropuertos de interés general, en uno de los períodos con más tráfico de viajeros de todo el año a uno de los principales destinos turísticos de España. Perjuicio notorio, además, observa, para la imagen del país.

Respecto de la posibilidad de que hubiera otras vías de solución distintas del arbitraje obligatorio, como los servicios mínimos, el Abogado del Estado observa que el artículo 10 de referencia no exige para imponerlo que no se hubieran fijado antes esos servicios o que, de haberse señalado, no se hubiesen cumplido. Además, subraya que los acontecimientos demuestran que los problemas sólo desaparecieron una vez dictado el laudo y no con los servicios mínimos.

A propósito de la tacha al procedimiento de designación del árbitro, explica la contestación a la demanda que era lógico que la propuesta la hiciera el Ministerio de Fomento porque AENA, S.M.E. depende de él y también destaca que la intervención ministerial es subsidiaria, pues la regla atribuye a las partes la designación y que éstas pueden alegar, antes de que se efectúe, sobre la imparcialidad del árbitro propuesto cuando la dejen en manos de la Administración. En todo caso, encuentra contradictorio que la recurrente pida la anulación del acuerdo del Consejo de Ministros porque encomienda al Ministerio de Fomento la designación subsidiaria y, al mismo tiempo, pida el mantenimiento del árbitro que se nombró.

Niega, seguidamente, que el Gobierno carezca de competencia para imponer en este caso el arbitraje, pues la ve evidente a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la extensión de las competencias ejecutivas de la Generalidad de Cataluña. Cita la sentencia n.º 124/2013 --que se remite a la n.º 31/2010-- y señala que lo decisivo es determinar a quién corresponde la responsabilidad política del servicio y que la gravedad de las consecuencias de la huelga y su incidencia en las competencias exclusivas del Estado determinan la del Gobierno: el Aeropuerto de Barcelona-El Prat es un aeropuerto de interés general e infraestructura crítica que recae en el ámbito al que se refiere el artículo 149.1.20ª de la Constitución (i); la huelga afectó al tránsito y al transporte aéreo, competencia exclusiva del Estado (ii); la actividad de los trabajadores en huelga es complementaria y subordinada a la de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de acuerdo con los artículos 104 y 149.1.29ª de la Constitución y con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y con la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada (iii); en el ejercicio de la competencia exclusiva del Estado la Delegación del Gobierno en Cataluña fijó los servicios mínimos, competencia exclusiva reconocida por la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 124/2013 (iv); el requisito del perjuicio grave a la economía nacional exigido por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 es de apreciación estatal (v).

CUARTO.- *El juicio de la Sala. No concurren las causas de inadmisibilidad alegadas por el Abogado del Estado.*

Debemos rechazar las causas de inadmisibilidad opuestas en la contestación a la demanda.

Así, de una parte, no advertimos falta de legitimación en la recurrente. No puede pasarse por alto la especial posición que a las organizaciones sindicales atribuye el artículo 7 de la Constitución para la defensa y promoción de los intereses que les son propios ni tampoco que la Confederación Sindical de Comisiones Obreras goza de la condición de sindicato más representativo y, además, está implantado en la empresa en la que se produce la huelga, extremo éste afirmado por la recurrente y no negado por el Abogado del Estado.

Además, es relevante al efecto tener presente que no busca, con este recurso, llevar a cabo esa defensa y promoción en términos abstractos. Sus pretensiones son bien concretas y guardan relación directa con los intereses de los trabajadores sobre los que se proyecta el acuerdo del Consejo de Ministros que, ciertamente, ha incidido en sus condiciones de trabajo y, desde luego, en el ejercicio por los mismos de su derecho a la huelga y a la negociación colectiva. No vemos, pues, que solamente haga valer un mero interés por la legalidad. Por el contrario entendemos que esgrime esos derechos fundamentales en un marco preciso y determinado, el de la huelga de la que se viene hablando, derechos sin duda afectados por la imposición del arbitraje obligatorio.



No altera esta conclusión la limitación de la pretensión de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras. Esto es la petición de que la nulidad cuya declaración nos solicita no se extienda más que al acuerdo de imponer un arbitraje obligatorio y al procedimiento de designación del árbitro pero no a la designación en sí misma ni al laudo que dictó el 31 de agosto de 2017. No lo altera porque, según explica la demanda, tal extensión sería perjudicial para los trabajadores en la medida en que se verían privados de las mejoras que el laudo supuso aunque aspiraran a otras de superior entidad. Desde el punto de vista del reconocimiento de la legitimación para recurrir, no vemos en ese planteamiento razón para negarla a la actora.

De otra parte, tal como observa el escrito de conclusiones de la recurrente, consta en autos la certificación de 11 de octubre de 2017 de la Secretaria de Actas de la Comisión Ejecutiva de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras según la cual dicho órgano acordó el 9 de octubre de 2017, a propuesta del Secretario General, interponer el presente recurso contencioso-administrativo. Así, pues, cumplió el requisito exigido por el artículo 45.2 de la Ley de la Jurisdicción y, por eso, se admitió a trámite ese recurso. Significativamente, el escrito de conclusiones del Abogado del Estado nada dice sobre el particular.

QUINTO.- *El juicio de la Sala. La competencia del Gobierno.*

El acuerdo del Consejo de Ministros se ha dictado en virtud del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 tal como ha quedado después de que la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 11/1981 declarara inconstitucional la parte en que facultaba al Gobierno para ordenar la reanudación de la actividad laboral en el plazo que determinara en función de la duración o las consecuencias de la huelga, de las posiciones de las partes y del perjuicio grave de la economía nacional. Expulsada del ordenamiento jurídico tal facultad, permanece la de establecer un arbitraje obligatorio bajo las mismas condiciones y siempre que se respete el requisito de la imparcialidad del árbitro. Según se ha visto por el resumen que se ha hecho de los términos del litigio, tanto el acuerdo del Consejo de Ministros cuanto los escritos de demanda y contestación giran, esencialmente, en torno a si concurrían o no esos presupuestos.

Ahora bien, antes de entrar en si se dieron o no y de resolver las cuestiones relativas a la imparcialidad y a la desviación de poder –que dependen de la respuesta que merezca la anterior pregunta– debemos examinar el reproche de falta de competencia. Parece claro, en efecto, que, de no tenerla el Gobierno, el acuerdo impugnado estaría viciado de nulidad y no sería necesario abordar los demás motivos de impugnación.

No nos parece discutible, sin embargo, la competencia del Gobierno para imponer el arbitraje obligatorio en la huelga de los trabajadores de EULEN Seguridad, S.A.U. en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat. Llama la atención que la extensa demanda espere hasta el final para plantear este reproche y que solamente se apoye en que el conflicto era de ámbito inferior al de una Comunidad Autónoma o en que la huelga se limitaba a un centro de trabajo de una localidad concreta. Y, desde luego, la sentencia de esta Sala de 6 de junio de 2007 (casación n.º 10.131/2004) no es útil para negar la competencia estatal ya que su razón de decidir a favor de la autonómica no es otra que la afectación en aquél litigio de la economía de la Comunidad de Madrid cuyo Consejo de Gobierno estableció el arbitraje obligatorio.

Tampoco viene al caso la alegación de la competencia autonómica para la ejecución de la legislación laboral y de la concurrencia de dos Administraciones en su ejercicio que implicaría el acuerdo. No hay tal duplicidad ni injerencia en la competencia autonómica porque el Aeropuerto de Barcelona-El Prat es de titularidad estatal y, precisamente por eso, lo gestiona AENA, S.M.E. Y, porque el Aeropuerto de Barcelona-El Prat es de titularidad estatal, fue el Delegado del Gobierno en Cataluña quien estableció los servicios mínimos que debían mantenerse en la huelga convocada por los trabajadores de EULEN Seguridad, S.A.U.

Los aeropuertos de interés general son, en efecto, competencia exclusiva del Estado conforme al artículo 149.1.20ª de la Constitución al igual que el tránsito y el transporte aéreo. Y resulta que el de Barcelona no sólo es uno de los aeropuertos de interés general sino que, tal como subraya el Abogado del Estado, es una de las infraestructuras críticas incluidas en el Catálogo Nacional de Infraestructuras Estratégicas y protegidas conforme a la Ley 8/2011, de 28 de abril, por exigirlo la seguridad pública, competencia exclusiva del Estado según el artículo 149.1.29ª de la Constitución.

En fin, basta para descartar la dimensión exclusivamente local del conflicto cuanto se ha dicho y la constatación de que el Aeropuerto de Barcelona-El Prat es el segundo en tráfico aéreo de España y de que las alteraciones que se produzcan en su funcionamiento repercuten, no sólo en los demás aeropuertos españoles, sino también en los de otros países.

En definitiva, el Gobierno es competente.

SEXTO.- *No hay infracción del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.*



Establecida la competencia estatal para imponer el arbitraje obligatorio, es menester examinar si se daban los presupuestos requeridos por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 para ello.

Al afrontar esa tarea debemos señalar que estamos de acuerdo con la demanda en que las graves consecuencias que comporta para los derechos fundamentales a la huelga y a la libertad sindical en su contenido adicional del derecho a la negociación colectiva, exige, ciertamente, interpretar restrictivamente los conceptos utilizados por ese precepto y, también, reclama que el acuerdo que imponga un arbitraje obligatorio motive en términos concretos la verificación de los presupuestos que habilitan al Gobierno para dar ese paso y poner así fin a una huelga. Será, pues, ésa la perspectiva desde la que nos vamos a pronunciar, además de tener en cuenta la que ofrece la jurisprudencia que ha interpretado este artículo 10.

De igual modo, conviene advertir que no vamos a entrar en el análisis de las causas del conflicto laboral en el que se produjo la huelga. Nos atenderemos a determinar si se justificó o no la existencia de la situación que habilita al Gobierno a imponer un arbitraje obligatorio.

(1.º) Según recuerdan las partes, se refiere, en primer lugar, el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 a "la duración o las consecuencias de la huelga". El acuerdo del Consejo de Ministros y también el Abogado del Estado indican que la convocatoria formal de huelga se solapaba con una "huelga de celo" para poner de manifiesto que arrancó antes del 4 de agosto de 2017 –en particular, indican que el aumento de los tiempos de espera comenzó el 24 de julio de 2017– y enfatizan también sus consecuencias.

Aunque la conjunción "o" que emplea el precepto parece tener un sentido disyuntivo, duración y consecuencias se implican. Tampoco es difícil concluir que, de los dos conceptos utilizados por el artículo 10, el que predomina es el segundo pues una huelga duradera normalmente producirá las consecuencias en que piensa. Y, si efectivamente, sus efectos son de gran entidad desde el primer momento, el dato temporal quedará relativizado pues lo relevante será si es proporcionado o no que el ejercicio del derecho a la huelga siga perjudicando por más tiempo los intereses generales protegidos por la Constitución. Esa apreciación debe hacerse, claro está, caso por caso, atendiendo a las singulares circunstancias existentes.

Es significativo que la jurisprudencia que ha interpretado el primer párrafo de este artículo 10 en huelgas que afectaban al transporte aéreo y por carretera, haya considerado suficientes para apreciar el requisito temporal diez días, uno por semana, durante dos meses [sentencias de 10 de noviembre de 2003 (recurso 500/2001) y de 11 de mayo de 2004 (recurso n.º 518/2001)]; o seis días [sentencia de 6 de junio de 2007 (casación n.º 10.131/2004)] para pasar a ser indefinida a partir del séptimo, atendidas las consecuencias que estaban produciendo.

Ciertamente, la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 11/1981 habla aquí de "duración muy prolongada" pero no añade más precisiones al respecto y, desde luego, no la relaciona con los efectos que deriven de la huelga. Por eso, no se puede extraer de esa referencia ninguna consecuencia definitiva para acotar temporalmente el período que ha de transcurrir para que se cumpla el requisito. "La duración", en definitiva, al igual que "las consecuencias" son conceptos jurídicos indeterminados que han de concretarse en cada caso singular. Pues bien, en este, aunque se consideren solamente el período comprendido entre el 4 de agosto de 2017 y el 16 de agosto, el carácter indefinido de la convocatoria y que ésta pasó a ser de huelga total, se podía tener por cumplida esta exigencia en relación con dichas consecuencias. Desde luego, como dice el Ministerio Fiscal no son de menor entidad que las estimadas suficientes por las sentencias de 10 de noviembre de 2003 (recurso n.º 500/2001) de 11 de mayo de 2004 (recurso 518/2001).

No sirve a los propósitos de la demanda de negar la concurrencia de estos presupuestos legales la circunstancia de que, inicialmente, la huelga fuera parcial y se extendiera solamente a una hora en cada turno durante los viernes, domingos y lunes hasta que pasó a ser total. Hablar de una hora de huelga por turno, en total cuatro al día durante tres días, no refleja la realidad. No lo hace porque las características de la labor de los trabajadores en huelga llevan a que la cesación de su actividad en esos períodos, aún con servicios mínimos, acumule retrasos suficientes como para provocar prolongadas colas de los pasajeros que tienen que atravesar los filtros de seguridad. Seguramente, por eso, los tiempos de espera fueron a veces más largos en horas en que formalmente no había huelga que durante las que se correspondían con ella. Además, los días en que esa huelga parcial tuvo lugar fueron los del comienzo y término del fin de semana y en un período de máxima afluencia de viajeros con motivo de las vacaciones veraniegas. Basta con examinar los tiempos de espera para pasar los filtros de seguridad que recoge el acuerdo recurrido. Corresponden al 4 de agosto de 2017 y muestran demoras superiores a los treinta minutos que llegan en algunos momentos a los ciento ochocientos minutos.

Por tanto, ya en esa fase de la huelga, aun cumpliéndose los servicios mínimos, los tiempos de espera, fueron de todo punto excesivos siendo notorias las enormes colas que se produjeron y la consiguiente afectación de numerosos pasajeros de toda edad y condición.



En fin, aunque no hubiera alteración del orden público por la concentración de pasajeros, en las terminales, es cierto que el aumento extraordinario de viajeros que estaban a la espera de pasar los filtros fue un notable factor de riesgo que, afortunadamente no trajo consecuencias, pero esto, que se puede afirmar *a posteriori*, no podía asegurarse en el momento de adoptarse el acuerdo del Consejo de Ministros. Sí las tuvo, en cambio, para las miles de personas que tuvieron que esperar los tiempos que indican las tablas obrantes en el expediente antes de acceder a las puertas de embarque.

(2.º) Las posiciones de las partes no hacían presagiar un acuerdo en tiempo inmediato previsible pues aunque se hubiera producido una mediación por parte del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia de la Generalidad de Cataluña, la propuesta en que se tradujo fue rechazada por la asamblea de los trabajadores cuyas reivindicaciones económicas y de ampliación de la plantilla estaban lejos de la oferta de la empresa y de la solución ofrecida por el mediador. La circunstancia de que la gestión del aeropuerto corresponda a AENA, S.M.E. y el hecho de que esta se implicara en el proceso negociador posterior no quita que las partes enfrentadas directamente en el conflicto fueran EULEN Seguridad, S.A.U. y sus trabajadores. Así, pues, en el contexto de una huelga que estaba afectando directamente a la empresa pero, también, a infinidad de pasajeros, no era irrazonable concluir que la solución del conflicto no estaba a la vista. Por tanto, desde esta perspectiva tampoco cabe reprochar la actuación del Gobierno.

(3.º) La demanda se queja de que no se cuantificó la incidencia de la huelga en el Producto Interior Bruto ni se motivó debidamente su impacto en la economía nacional y que tampoco se razonó el que produjo en la seguridad pública.

La expresión "consecuencias para la economía nacional" utilizada por el artículo 10 es una noción indeterminada que requiere precisión a la luz de las circunstancias específicas del conflicto. Es claro, por lo que hemos dicho antes, que no equivale a una alteración cualquiera pero también lo es que, para justificar su materialización no es necesario señalar porcentajes como el que echa en falta la demanda ni tampoco cuantificar separadamente la incidencia de la huelga sector por sector. Para determinar si hay o no afectación a la economía nacional es suficiente una valoración de conjunto a partir, eso sí, de datos concretos significativos.

Esos datos los ofrece el acuerdo del Consejo de Ministros y resultan igualmente del expediente: el número de vuelos de salida previstos en las jornadas de la huelga –más de quinientos en cada uno– y el de pasajeros previstos para los mismos –varias decenas de miles por día– así como los tiempos de espera mencionados. A partir de ahí, no es difícil deducir la trascendencia económica de la huelga. Ayudan a ello los datos que ofrece el acuerdo del Consejo de Ministros sobre la distribución del impacto en distintos sectores de actividad económica de las huelgas en los servicios de transporte aéreo.

Hay que tener en cuenta, además, que la relevancia para la economía nacional de los aeropuertos de interés general que gestiona AENA, S.M.E. está reconocida también por el legislador, según recuerda el acuerdo del Consejo de Ministros refiriéndose al artículo 21 de la Ley 15/2014, de 15 de octubre, de aprobación de medidas urgentes para el crecimiento, la competitividad y la eficiencia. Por tanto, estimar que una huelga de las características indicadas y con los notorios efectos que produjo en el segundo aeropuerto más importante de España incide en la economía nacional no está fuera de lugar.

Tal apreciación se refuerza con la consideración de las consecuencias negativas que conllevó desde el punto de vista de la imagen, aspecto inmaterial pero muy importante en un país en el que, es verdad, el turismo es la principal actividad económica.

No es contradictorio con cuanto se acaba de decir el dato reconocido por AENA, S.M.E, de que en 2017 el Aeropuerto de Barcelona-El Prat superara la cifra de pasajeros que lo utilizaron en 2016. No lo es porque podría haber sido todavía mayor de no haber mediado la huelga.

Así, pues, ha de considerarse suficientemente justificada la afectación de la economía nacional por la huelga.

(4.º) No advertimos la desproporción que ve la demanda en la imposición del arbitraje obligatorio porque esta última no obedece a razones económicas solamente, aunque también. No se deben olvidar los efectos que produjo la huelga en miles de pasajeros con la alteración sustancial del funcionamiento del aeropuerto, ni que las consecuencias económicas no son abstractas pues acaban proyectándose sobre personas concretas. El juicio de ponderación a que conduce la aplicación del artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 supone, justamente, contrapesar el derecho fundamental a la huelga de unos determinados trabajadores con los derechos e intereses protegidos constitucionalmente que se ven afectados. La apreciación de la concurrencia de los requisitos de ese precepto supone, precisamente, constatar que la continuidad del ejercicio del derecho a la huelga comporta ya unas consecuencias desproporcionadas para esos otros derechos e intereses.

(5.º) Apunta la demanda que no se exploraron vías alternativas de solución que no pasaran por la imposición del arbitraje. Las que menciona la demanda no parece que hubieran sido eficaces. La fijación de servicios



mínimos y su cumplimiento –no se debe olvidar que el prestado por los aeropuertos es uno de los esenciales para la comunidad cuya garantía erige el artículo 28.2 de la Constitución en límite al derecho a la huelga– no impidieron las demoras y las colas consiguientes que alteraron la normal actividad del aeropuerto y los planes de muchos viajeros a pesar de que fueran del 90%. Ya se ha dicho, por otra parte, que no vale relativizar el alcance de la huelga apelando a que fue inicialmente sólo de cuatro horas en tres días semanales ni a que, después, afectó a un escasísimo porcentaje de la plantilla habida cuenta de dichos servicios mínimos.

Aun siendo el previsto por el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 un remedio extraordinario, por los efectos que comporta para el derecho fundamental a la huelga, no está condicionado más que por los requisitos allí previstos. Es la justificación de su concurrencia lo relevante. En este caso, el hecho de que, ni siquiera con unos servicios tan elevados, se asegurara la garantía del mantenimiento de un servicio esencial para la comunidad, muestra que no eran el camino para lograr ese objetivo ni para resolver el conflicto. En fin, no parece aceptable, aunque sólo sea por contradictoria en sí misma, la idea de servicios mínimos del 100% ni siquiera en los términos limitados en que la maneja la demanda.

(6.º) La concurrencia debidamente motivada de los presupuestos a los que el artículo 10 del Real Decreto-Ley 17/1977 anuda la facultad del Gobierno de imponer un arbitraje obligatorio, obliga a rechazar que estemos ante una desviación de poder. El Gobierno no utilizó el instrumento que le confía esta disposición con fuerza de ley, cuya constitucionalidad fue tempranamente admitida por el Tribunal Constitucional en su sentencia n.º 11/1981, para fines distintos de los previstos por el precepto. Al contrario, se sirvió de ella para que se resolviera un conflicto que perjudicó a miles de personas y que, por lo explicado en la demanda sobre lo sucedido en el posterior proceso negociador, no parece haber sido disfuncional desde la perspectiva de los derechos de los trabajadores de EULEN Seguridad, S.A.U.

(7.º) El último extremo pendiente de resolver es el relativo a la impugnación del procedimiento mediante el que se debía designar al árbitro, procedimiento que no aseguraba –dice la demanda– la imparcialidad del que fuera nombrado. Se refiere a que encomendar en defecto de acuerdo entre las partes, la designación al Ministerio de Fomento, de quien depende AENA, S.M.E., es confiar a una parte esa decisión.

El hecho de que la propia recurrente nos diga que no discute la imparcialidad del árbitro finalmente nombrado, don Marcos Peña Pinto, presidente del Consejo Económico y Social, priva de virtualidad a este motivo de impugnación ya que el efecto contrario a la imparcialidad que la Confederación Sindical de Comisiones Obreras atribuye al procedimiento en cuestión no se ha producido según ella misma reconoce. Y sucede que el acuerdo del Consejo de Ministros recurrido no es una disposición general sino un acto concreto cuya eficacia se agota en el caso particular para el que se ha dictado.

Por tanto, también debemos rechazar este motivo de impugnación y con él el recurso contencioso-administrativo.

SÉPTIMO.- Costas.

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas habida cuenta de que no hemos acogido la pretensión de inadmisión formulada por el Abogado del Estado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.º Rechazar las causas de inadmisión opuestas por el Abogado del Estado.

2.º Desestimar el recurso contencioso-administrativo nº 616/2017, interpuesto por la Confederación Sindical de Comisiones Obreras contra el acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de agosto de 2017 por el que se establece un arbitraje obligatorio como vía de solución de la huelga declarada en la empresa EULEN Seguridad, S.A.U. en el Aeropuerto de Barcelona-El Prat.

3.º No hacer imposición de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.