



Roj: **STSJ AND 2614/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:2614**

Id Cendoj: **41091330012018100333**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **07/02/2018**

Nº de Recurso: **499/2017**

Nº de Resolución: **117/2018**

Procedimiento: **Contencioso**

Ponente: **MARIA LUISA ALEJANDRE DURAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA. (SEDE DE SEVILLA)

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA

Recurso número 499/17 DERECHOS FUNDAMENTALES

SENTENCIA

Ilmo. Sr. Presidente

Don Julián Moreno Retamino

Ilmos. Sres. Magistrados

Doña María Luisa Alejandre Durán

Don Eugenio Frías Martínez

En la ciudad de Sevilla, a siete de febrero dos mil dieciocho. La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla ha visto el recurso número **499/2017**, interpuesto por **EL COMITÉ DE EMPRESA DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR LABORAL DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA y EL SINDICATO ANDALUZ DE TRABAJADORES (SAT)** representados por el procurador Sr. Ruiz Contreras y defendido por letrado en ejercicio, contra **CONSEJERIA DE EMPLEO, EMPRESA Y COMERCIO**, representada y defendida por el letrado de la Junta de Andalucía. Ha sido parte **EL MINISTERIO FISCAL**.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- El recurso se interpuso el día 20 de septiembre de 2017 contra la Resolución que se citará en el Fundamento Jurídico Primero.

SEGUNDO.- En la demanda, la parte actora solicitó de la Sala se dicte Sentencia anulando la resolución impugnada, con los demás pronunciamientos de constancia.

TERCERO.- Dado traslado del escrito de demanda, la Administración demandada contestó en tiempo y forma oponiéndose a la misma y suplicando se dictara Sentencia confirmatoria de los acuerdos recurridos.

CUARTO.- No solicitado el recibimiento a prueba, se ordenó traer los autos a la vista con citación de las partes para Sentencia y se señaló para votación y fallo el día 5 de febrero del presente año, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D^a María Luisa Alejandre Durán.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Se impugna en este procedimiento especial seguido por las reglas que los artículos 114 y ss de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción establecen para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, las Resoluciones de 8 y 13 de septiembre de 2017 de la Dirección General de Relaciones Laborales,



Seguridad Social y Salud Laboral por las que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal docente e investigador para la realización de exámenes programados por la Universidad de Sevilla ante la convocatoria de huelga indefinida a partir de los días 11 y 14 de septiembre de 2017, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

SEGUNDO.- La huelga indefinida fue convocada y anunciada el 1 de septiembre de 2017 a partir del 11 de septiembre (14 de septiembre en el expediente 47/2017) y abarca al Personal Docente e Investigador Laboral de la Universidad de Sevilla. Antes de fijarse servicios mínimos, se convocó a las partes afectadas por el conflicto, aunque como denuncian los actores. no consta en el expediente administrativo comunicación, ni intento de la misma pese a constar expresamente en la convocatoria domicilio , teléfonos, fax y correo electrónico, lo que explica no comparecieran al acto y lógicamente no hubo acuerdo sobre servicios mínimos, que se fijaron en los Anexos de las dos resoluciones impugnadas y consistentes en " *En cada centro se realizarán los exámenes que se encuentren debidamente programados desde el día 11 de septiembre de 2017(desarrollo, evaluación y calificación de los mismos), toda vez que la realización de estos exámenes a los alumnos constituyen un servicio esencial cuya prestación debe ser garantizada. A tal fin deberán atender estos servicios los profesores **indispensables** , debiéndose tener en cuenta los artículos 52 y 55 del Reglamento General de Actividades Docentes , aprobado por Acuerdo del Claustro Universitario del 5 de febrero de 2009 y normativa de exámenes aprobada por el Consejo de Gobierno de la Universidad de Sevilla de fecha 18 de mayo de 2010"*

"En cada centro se realizarán los exámenes que se encuentren debidamente programados desde el día 14 de septiembre de 2017 (desarrollo, evaluación y calificación de de los mismos), toda vez que la realización de estos exámenes a los alumnos constituyen un servicio esencial cuya prestación debe ser garantizada. A tal fin deberán atender estos servicios los profesores indispensables, debiéndose tener en cuenta los distintos reglamentos generales de actividades docentes en las respectivas universidades".

Tras exponer las razones de la huelga por la falta de desarrollo del Acuerdo adoptado en el SERCLA entre el Comité de Empresa y la Universidad de Sevilla después de la huelga del 22 al 26 de mayo de 2017 en la que no se fijaron servicios mínimos, se alega como fundamento de la pretensión deducida, que no es necesario su establecimiento ni se justifica la esencialidad del servicio, ya que no existe previsión legal alguna para sostener que el alumnado pueda perder derecho alguno, por el ejercicio por parte del profesorado de un derecho fundamental. Se trata de una fijación arbitraria e indeterminada que se sustenta además en un informe del Director de Inspección de los Servicios Docentes de la Universidad de Sevilla sobre 1352 exámenes finales programados que no se adecua a la realidad porque solo afecta a cinco de los once días previstos para ello y no acude al criterio del dimensionamiento del servicio sino a su esencialidad respecto a la celebración de exámenes por el perjuicio para los alumnos, cuando conforme al calendario de exámenes de la Universidad de Sevilla consta que hay previstos 98 días, por lo que en esos días no podría celebrarse huelga alguna siendo contrario al derecho fundamental recogido en el art. 28.2 de la Constitución Española ya que lo vacía de contenido.

TERCERO .- En el ámbito educativo, ha de partirse de la premisa de que el derecho a la educación es derecho fundamental reconocido en el artículo 27 de la Constitución , entendido éste en sentido amplio, incluida la educación universitaria como así lo afirmó el Tribunal Constitucional en su sentencia 26/1987 : " *el tratamiento de un derecho fundamental de la enseñanza, versión universitaria, no escapa al sistema de fijación de los servicios esenciales, en el supuesto del derecho de huelga de los trabajadores que prestan sus servicios en estos Centros Docentes. En consecuencia no se puede afirmar que la fijación de aquellos servicios esenciales vulnere el artículo 28 de la Constitución Española , el derecho de huelga* ". Por ello aunque en la huelga precedente no se fijaron (quizás por la fecha y su carácter limitado a unos días), no implica que no estemos ante un servicio esencial como declara el Tribunal Constitucional.

A partir de la necesidad de fijar servicios mínimos en cuanto reconocemos conforme a la Jurisprudencia Constitucional, el carácter de servicio público esencial, debemos recordar aquí la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en materia de huelga sobre los servicios esenciales de la comunidad (SSTC 11/81 , 26/81 , 33/81 , 51/86 , 53/86 , 27/89 y 43/90):

a) Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados directamente de su acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la constitución sino que también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados.

b) El art. 28.2 C E al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los



trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren.

En la medida en que la destinataria acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos, "el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga"

c) La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos, puesto que los servicios esenciales no quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en caso caso las circunstancias concurrentes en la misma.

d) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute.

e) 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.

Si es cierto que las medidas han de encaminarse a "garantizar mínimos indispensables" para el mantenimiento de los servicios en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables.

f) Respecto a la motivación y fundamentación de la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado pues cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, "la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación".

g) En orden a la limitación de un derecho fundamental, el acto limitativo requiere una especial justificación con objeto de que "los destinatario conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales.

h) Recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga en adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren "los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuales son los servicios mínimos", sin que sean suficientes "indicaciones genéricas, aplicables 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 con que lo ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial"; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, "los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas".

CUARTO.- Por lo que se refiere a la necesidad de la motivación de las resoluciones y actos administrativos, es una exigencia impuesta por la Ley, cuyo alcance ha sido delimitada por la Jurisprudencia y la propia Ley a aquellos supuestos en que el desconocimiento de las razones que conducen a dictar el acto administrativo produzcan indefensión al administrado como medida de seguridad jurídica e igualdad ante la Ley e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, en relación con los derechos fundamentales de la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa que difícilmente pueden ejercitarse si se desconocen las razones en que se basa el acto impugnado, todo ello con independencia de la amplitud o exhaustividad del razonamiento empleado.

En el supuesto enjuiciado, el contenido de la resolución es expresivo de las razones y criterios tenidos en cuenta por la Administración para fijar esos servicios mínimos, por ser una huelga indefinida, por las fechas a las que afecta la huelga, que coincide con realización de exámenes finales lo que supone un grave perjuicio a los alumnos que no podrían pasar de curso o acceder a la titulación de grado o Master, el número de 1.352 exámenes programados por lo que serían indispensables para su celebración etc..

Es decir no se causa indefensión al tener los recurrentes pleno conocimiento de las razones por las que se dicta. Por ello los servicios mínimos podrán estimarse excesivos o no, pero en ningún caso carentes de motivación.



QUINTO. - Si debe estimarse el reproche en cuanto a la desproporción y falta de justificación de los servicios mínimos fijados, ya que el juicio de proporcionalidad realizado por la Administración carece de los criterios de ponderación necesarios para su establecimiento y vulneran claramente el derecho de huelga, al hacerlo respecto a todo el personal docente e investigador, es decir a todos (100%) sin distinción, ya que la remisión al Reglamento los hace a todos indispensables en sus distintas funciones de vigilancia, desarrollo, evaluación y calificación, sin justificar que actividades reglamentarias inciden en la paralización de la celebración de las pruebas de evaluación final, teniendo en cuenta además que la huelga ya no afectaba a los 1.392 exámenes programados desde el 1 al 18 de septiembre, al comenzar el 11 y 14 de septiembre respectivamente y porque se trata de un colectivo minoritario de unos 300 afectados, frente a un Claustro de profesores de 4.223.

En este sentido se han pronunciado recientes sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y, 21 de mayo de 2015 que confirman las dictadas por esta Sala en la fijación de los servicios mínimos en las urgencias hospitalarias, donde se establecía el 100% de la plantilla, ya que la esencialidad del servicio no constituye por sí razón suficiente para imponer los servicios mínimos del 100% del personal docente universitario

Por ello procede la estimación de este motivo, al no respetar las Resoluciones impugnadas el derecho de huelga que reconoce el art. 28 de la constitución.

SEXTO.- La Sala, en atención a lo dispuesto en el artículo 139.1 de la L.J.C.A y al concurrir y suscitarse dudas de interpretación jurídica no procede hacer expresa imposición de costas

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y obligada aplicación,

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY

FALLAMOS:

Que debemos estimar y estimamos el recurso interpuesto por **EL COMITÉ DE EMPRESA DEL PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR LABORAL DE LA UNIVERSIDAD DE SEVILLA y EL SINDICATO ANDALUZ DE TRABAJADORES (SAT)** contra las Resoluciones de 8 y 13 de septiembre de 2017 de la Dirección General de Relaciones Laborales, Seguridad Social y Salud Laboral por las que se garantiza el funcionamiento del servicio público que presta el personal docente e investigador para la realización de exámenes programados por la Universidad de Sevilla ante la convocatoria de huelga indefinida a partir de los días 11 y 14 de septiembre de 2017, mediante el establecimiento de servicios mínimos., por vulneración del derecho fundamental invocado. Sin costas.

Así por esta nuestra sentencia, que se notificará en legal forma a las partes, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en el artículo 86 y ss de la LJCA, en cuyo caso se preparará ante esta Sala en el plazo de 30 días lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Intégrese la presente resolución en el libro correspondiente. Remítase testimonio de la misma, junto con las actuaciones a la Administración para su cumplimiento.