

TRIBUNAL SUPREMO*Sentencia 690/2025, de 3 de julio de 2025**Sala de lo Social**Rec. n.º 205/2023***SUMARIO:**

Serveo Servicios, SA (empresa adjudicataria del Servicio de Emergencias 112 de Andalucía). Vulneración del derecho de huelga. Designación del personal necesario para la cobertura de los servicios mínimos mediante sorteo. Una vez fijados los servicios mínimos por la autoridad administrativa es la empresa responsable del servicio afectada por la huelga la obligada a su cumplimiento, debiendo adoptar las medidas necesarias para ello, incluida la designación de los concretos trabajadores que hayan de prestarlos. En este sentido, existe una obligación de orden constitucional de minimización del impacto de las medidas adoptadas sobre el derecho constitucional afectado, de manera que, si la empresa tiene conocimiento de qué trabajadores van a adherirse a la huelga y cuáles no, en ese caso el deber de minimización de impacto la obligaría a designar para ocuparse de los servicios mínimos a quienes no fueran a adherirse a la huelga, permitiendo así que los que se quieran adherir lo hagan. Sin embargo, ese conocimiento de la empresa no puede derivar ni de la aplicación de presunciones por su parte en virtud de la afiliación sindical ni de la imposición de una obligación previa a los trabajadores de comunicar su adhesión a la huelga. No hay que olvidar que es contrario a los derechos fundamentales de libertad sindical y protección de datos personales usar los datos que la empresa pueda tener sobre afiliación sindical o análogos para aplicarlos a finalidades distintas de las que motivaron su recolección. Por otra parte, una conducta de la empresa destinada a obtener una declaración previa por parte de los trabajadores sobre su decisión de adherirse o no a la huelga podría constituir una conducta de presión vulneradora del derecho fundamental. Solamente cuando el conocimiento por parte de la empresa de qué trabajadores van a adherirse a la huelga y cuáles no lo van a hacer provenga de fuentes lícitas y haya sido recogido con esa finalidad o con fines compatibles será exigible que dé prioridad en la selección para cubrir los servicios mínimos a trabajadores que no van a adherirse a la huelga. Como la empresa está obligada a designar con antelación a los trabajadores que hayan de ocuparse de los servicios mínimos que la Administración le obliga a cubrir, le es exigible que su decisión, además de estar guiada por criterios razonables de organización empresarial para dar efectiva cobertura a los servicios mínimos que son requeridos por la decisión administrativa, no incurra en una finalidad fraudulenta destinada a asignar los servicios mínimos a quienes prevea razonablemente que van a adherirse a la huelga. En este caso, no constando que de alguna manera la empresa tuviera un conocimiento efectivo, razonable y justificado sobre qué trabajadores iban a seguir la huelga y cuáles no, que en su caso le hubiera permitido adoptar una decisión de menor impacto sobre el derecho de huelga individual, el uso del sorteo como método sirve precisamente para descartar un uso desviado de los poderes de organización empresariales. En una situación de desconocimiento de la voluntad de adhesión a la huelga de los distintos trabajadores de la plantilla el sorteo no es un método al que quepa atribuir a priori una finalidad desviada contraria al derecho de huelga.

PONENTE:

Síguenos en...



Doña Concepción Rosario Ureste García.

SENTENCIA

Magistrados/as

CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA

IGNACIO GARCIA-PERROTE ESCARTIN

JUAN MARTINEZ MOYA

ISABEL OLMOS PARES

RAFAEL ANTONIO LOPEZ PARADA

CASACION núm.: 205/2023

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 690/2025

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^ª Concepción Rosario Ureste García, presidenta

D. Ignacio García-Perrote Escartín

D. Juan Martínez Moya

D.^ª Isabel Olmos Parés

D. Rafael Antonio López Parada

En Madrid, a 3 de julio de 2025.

Esta Sala ha visto el recurso de casación interpuesto por Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (C.G.T.), representada y asistida por el letrado D. Luis Ocaña Escolar contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, de fecha 3 de julio de 2023, recaída en su procedimiento de derechos fundamentales, autos número 4/2023, promovido a instancia de la Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (C.G.T.), contra Serveo Servicios, SA.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida Serveo Servicios, SA. representada y asistida por el letrado D. Jorge López Pérez, y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Antonio López Parada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.

Por la representación de Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (C.G.T.) se interpuso demanda de derechos fundamentales, de la que conoció la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga.

En el correspondiente escrito, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que:

«se declare la nulidad del comportamiento, condenando a la empresa demandada a estar y pasar por tal declaración, con todos los efectos jurídicos oportunos, declarando expresamente la vulneración del derecho fundamental a la huelga, ordenando el cese del comportamiento, insertar en su web de inicio y publicar en todas sus redes sociales el fallo de la sentencia que se dicte y abonando la indemnización de setenta y cinco mil tres euros, todo ello con plenitud de efectos.»

SEGUNDO.

Síguenos en...



Admitida a trámite la demanda se celebró el acto del juicio, con la intervención de las partes, y el resultado que se refleja en el acta que obra unida a las actuaciones. Recibido el pleito a prueba se practicaron las propuestas por las partes y declaradas pertinentes.

TERCERO.

Con fecha 3 de julio de 2023 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Málaga) dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva:

«Que en la demanda formulada por la representación de la central sindical Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (C.G.T.) en materia de tutela de derechos fundamentales, habiendo intervenido el Ministerio Fiscal, debemos absolver y absolvemos a la empresa Serveo Servicios S.A. de las pretensiones de contrario formuladas en su contra. Sin costas.».

CUARTO.

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

«1º.- La empresa Serveo Servicios S.A. es adjudicataria, tras la oportuna con rata pública, del Servicio de Emergencias 112 de Andalucía. Serveo Servicios S.A. presta dicho servicio en los ocho centros provinciales y en los dos regiones (Sevilla y Málaga) de esta Comunidad autónoma

2º.- Con fecha 12/12/2022, las centrales sindicales C.G.T. y CC.OO. convocaron huelga, con afectación de todos los trabajadores del Servicio de Emergencias 112 js centros provinciales y regionales, la cual estaba previsto que se desarrollase entre los días 24 de diciembre de 2.022 y 8 de enero de 2.023.

Se inició y tramitó expediente de huelga bajo el número NUM000 ante el Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía.

3º.- Con fecha 20/12/2022, la Dirección General de Trabajo, Seguridad y Salud Laboral de la Consejería de Empleo, Empresa y Trabajo Autónomo, dictó Resolución de determinación de los servicios mínimos de la citada huelga convocada, la cual se publicó en el B.O.J.A. de fecha 29 de diciembre.

4º.- La Sala de lo Contencioso Administrativo de Sevilla de este T.S.A. dictó sentencia de fecha 24/04/2023 en virtud de la cual anuló la Resolución de 20/12/2022 antes reseñada por considerar objetivamente excesivo el porcentaje de los servicios mínimos fijado por la Autoridad laboral.

5º.- Para determinar los trabajadores que debían cubrir los servicios mínimos fijados por la Autoridad laboral, como así se venía haciendo en anteriores huelgas convocadas (al menos desde el año 2.010), la empresa acordó un sistema de determinación aleatoria mediante sorteo.

La empresa solicitó a la central C.G.T. que a dicho sorteo, que se fijó en la mañana del 12 de diciembre, acudiesen los miembros del comité de huelga que el sindicato considerase. Se celebraron los sorteos correspondientes en cada ámbito provincial y regional para terminar los trabajadores que debía cubrir los servicios mínimos. A las reuniones a las que no asistieron miembros del comité de huelga, la empresa convocó a representantes de los trabajadores.

En ningún caso se planteó oposición a dicho sistema aleatorio para cubrir los servicios

6º.- Una vez determinados los trabajadores que debían cubrir los servicios mínimos, se les notificó su designación mediante correo electrónico.»

QUINTO.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de casación por la representación de Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (C.G.T.) en el que se alegan los siguientes motivos:

ÚNICO.-Al amparo del art. 207 e) de la LRJS por infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, citándose diversos textos legales.

El recurso fue impugnado por Serveo Servicios, SA.

Síguenos en...



SEXTO.

Admitido a trámite el recurso de casación por la Sala, se dio traslado por diez días al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar que el recurso debe ser desestimado.

Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 2 de julio de 2025, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**PRIMERO.**

El litigio se refiere a la huelga convocada por la Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (CGT) en diciembre de 2022 y enero de 2023 para el personal de Serveo Servicios S.A. que presta servicios de atención del teléfono de emergencias 112 en Andalucía. Se cuestiona si la decisión empresarial de designar al personal necesario para la cobertura de los servicios mínimos mediante sorteo vulneró el derecho fundamental a la huelga.

2.CGT presentó demanda de tutela de derechos fundamentales en la que sostiene que el sistema aplicado unilateralmente por la empresa para designar a los trabajadores que habrían de encargarse de los servicios mínimos mediante sorteo perjudicó el derecho a la huelga de los trabajadores llamados a la misma al dejar su eventual participación al azar, con imposibilidad de conocer su designación hasta un momento inmediatamente anterior al inicio de la huelga. Por tal razón, además de la declaración de ilicitud de la conducta empresarial, se pide la reparación de los daños y perjuicios causados mediante anuncios públicos de la sentencia que se dicte y el pago de una indemnización al sindicato demandante de 75.003 euros.

La sentencia de la Sala de lo Social de Málaga del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía declara probado que los sindicatos CGT y CC.OO. convocaron una huelga para el Servicio de Emergencias 112 Andalucía entre el 24 de diciembre de 2022 y el 8 de enero de 2023 y que por resolución administrativa de 20 de diciembre de 2022 se fijaron los servicios mínimos por la autoridad administrativa (que fueron anulados posteriormente por sentencia de abril de 2023 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía). La empresa demandada, a efectos de determinar los concretos trabajadores que debían cubrir los servicios mínimos fijados, estableció un sistema de sorteo. Esta práctica la venía llevando a cabo en huelgas anteriores desde, al menos, el año 2010. La empresa solicitó al sindicato CGT que asistieran miembros del comité de huelga al sorteo, fijado para el 22 de diciembre. Realizado el sorteo en cada en cada ámbito provincial y regional, se notificó por correo electrónico a los trabajadores designados. La sentencia recurrida desestimó la demanda.

3.CGT recurre en casación ante esta Sala con un único motivo de recurso amparado en la letra e del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

4.Serveo Servicios S.A. presenta escrito de impugnación del recurso oponiéndose a su estimación.

5.El Ministerio Fiscal informa en sentido contrario a la estimación del recurso.

SEGUNDO.

1.El único motivo de recurso se ampara en la letra e del artículo 207 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y denuncia como infringidas la Constitución Española, la Ley Orgánica de Libertad Sindical, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, el Convenio Colectivo "que resulta de aplicación" (sic) y "demás normativa y jurisprudencia de aplicación" (sic). Después en el texto del motivo invoca en concreto los artículos 8.10, 8.12, 39 y 40 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social a los efectos de justificar el cálculo de la cuantía de la indemnización que pretende y posteriormente el artículo 28.2 de la Constitución, el artículo 10 del Real Decreto-ley 17/1977,

Síguenos en...



las sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, 53/1986, 193/2006 y 296/2006 y la sentencia de esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo 199/2023, de 16 de febrero, rec 7222/2020.

En cuanto a la argumentación del recurso la primera parte no cumple desde luego las exigencias propias de un motivo de esta índole, porque se basa en una serie de premisas y afirmaciones desconectadas de todo razonamiento jurídico y referencia normativa o jurisprudencial. Solamente a partir de la página seis del recurso aparece un razonamiento jurídico que centra desde ese momento la argumentación. Ese razonamiento lo que nos viene a decir es que, conforme a la jurisprudencia que invoca, "la intervención de la autoridad gubernativa es preceptiva, insoslayable y constitutiva de los requisitos de validez para la imposición de servicios mínimos que impidan un determinado número de trabajadores su participación en la huelga" y razona que conforme a la jurisprudencia constitucional los servicios mínimos no pueden ser fijados por la empresa, sino que deben ser fijados por la autoridad gubernativa por cuanto está dotada "de imparcialidad en relación con las partes en conflicto, corresponde en la determinación de las medidas necesarias para el establecimiento de los servicios mínimos". Añade que "no puede abandonarse, de ningún modo, en manos de órganos que no tengan responsabilidad política, es decir, que no respondan ante la comunidad en su conjunto por unas decisiones que afectan de una manera muy importante al ejercicio de un derecho fundamental, como es el de huelga, de especial trascendencia para el buen funcionamiento de las relaciones laborales en un Estado social y democrático de Derecho, y a la marcha de servicios esenciales para aquélla" y que el "aseguramiento de los servicios esenciales, que aparece como mecanismo básico de equilibrio entre el sano desarrollo del derecho colectivo de huelga de un grupo de ciudadanos y los intereses de la ciudadanía en general, debe ser responsabilidad de quienes tienen un mandato de tipo político y, por tanto, responden políticamente, de una manera directa o indirecta, ante dicha ciudadanía".

En un significativo párrafo dice lo siguiente:

"La doctrina constitucional se ha encargado igualmente de precisar que "nada impide, desde luego, que la puesta en práctica de los servicios mínimos, una vez concretados por la autoridad competente, sea confiada a los órganos de dirección y gestión de la entidad afectada o discurra por los cauces propios de la autonomía colectiva. Pero ello no significa de ningún modo que la fijación de los servicios, que sólo corresponde a quien tiene responsabilidades y potestades de gobierno (STC 26/1981), pueda ser delegada en la práctica a la dirección empresarial" (STC 27/1989, FJ 3)".

Y de ello concluye que la autoridad gubernativa no puede apoderar a la dirección de la empresa para la "puesta en práctica de los servicios mínimos", ya que la dirección de la empresa no puede tener atribuidas al respecto funciones que vayan "más allá de la mera ejecución o puesta en práctica de las medidas limitativas del derecho... incidiendo en su propio contenido y delimitación".

Después salta a otra materia, enunciando la jurisprudencia constitucional sobre la ilicitud de que la empresa pueda ejercitar el ius variandi durante la huelga para suplir la prestación de servicios de los huelguistas, pasando a continuación a otra cuestión, como es la aplicación de la carga de la prueba en materia de vulneración de derechos fundamentales.

Solamente en los dos últimos párrafos del recurso plantea, aunque sin referencia normativa ni jurisprudencial alguna al respecto, lo que realmente es materia del litigio, que es la forma en que se han designado los trabajadores que habían de cubrir los servicios mínimos, en concreto el uso del sorteo. Al respecto toda la argumentación del recurso se contiene en el último párrafo:

"Con todo, lo que resulta más relevante en el presente caso es la dilucidación de si la decisión adoptada por la empleadora respecto del sistema de imposición de los servicios mínimos se ajusta a derecho, como afirma el juez a quo, o, por el contrario, es una actuación que vulnera el derecho fundamental de huelga, como afirmó esta parte en la demanda rectora de la litis, la cual se halla debidamente redactada y motivada".

Es decir, que en lugar de aportar argumentos para sostener su posición procesal como recurrente se limita a exponer el planteamiento de la cuestión y someterla a la libre decisión de esta Sala.

2. Tanto el Ministerio Fiscal como la parte recurrida en su escrito de impugnación plantean la falta de fundamentación jurídica del recurso como motivo de desestimación del mismo, lo que ha de ser analizado previamente.

Es cierto que en el encabezamiento del único motivo de recurso no se contiene una cita de preceptos o jurisprudencia que se entienda infringida, dado que la enumeración genérica de normas con un contenido tan amplio y manifiestamente impreciso como el expuesto en el encabezamiento es equivalente a la ausencia de cita. Ahora bien, después en el texto del motivo sí se precisan otros preceptos que se estiman infringidos, por lo que este defecto formal podría ser salvado. Sin embargo lo que no puede salvarse es la falta de argumentación jurídica sobre lo que en concreto es motivo del litigio entre las partes y debe sustentar la pretensión del recurso.

3. Estamos en un litigio relativo a los servicios mínimos esenciales para la salvaguarda de intereses generales de la sociedad, dentro del supuesto del artículo 10, segundo párrafo, del Real Decreto-ley 17/1977, que no deben confundirse con "los servicios necesarios para la seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa" a los que se refiere el artículo 6.7 de la misma norma, que constituye otra limitación distinta del derecho de huelga, derivada de una exigencia de ponderación del sacrificio que la huelga impone a la empresa en un juicio de proporcionalidad propio de todo derecho fundamental. En aquel caso es el interés propio de la empresa el que opera como elemento de limitación, mientras que en éste caso el interés que opera como limitador del derecho fundamental es el de la sociedad en su conjunto, al tratarse de servicios esenciales para la misma. La regulación de ambos no es coincidente, debiendo destacarse que en el ámbito de los servicios esenciales hemos de partir de la competencia de un órgano administrativo para fijar los servicios mínimos mediante una resolución recurrible en sede contencioso-administrativa (artículo 3.d LRJS y sentencias de esta Sala de 12 de marzo de 1997, rec 3182/1996, 19 de diciembre de 2011, rec 218/2010 ó 4 de noviembre de 2021, rec 129/2021), pero que impone a la empresa en que la huelga tiene lugar una obligación positiva de mantenimiento de un conjunto de servicios, correspondiendo a esa empresa la adopción de las medidas organizativas necesarias para dar cumplimiento a esa obligación. Entre las medidas que debe adoptar se encuentra la de designar a los concretos trabajadores bajo su dependencia que habrán de prestar esos servicios, quedando por tanto excluido o limitado su derecho de huelga.

Lo relativo a la competencia de la autoridad gubernativa para la fijación de los servicios mínimos aquí no está en cuestión, porque fue precisamente la autoridad gubernativa la que los fijó, aunque después fueran anulados por sentencia judicial contencioso-administrativa. Esa anulación no produce efecto alguno sobre este litigio, puesto que, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990:

"Dada la primacía que sobre el derecho de huelga concede la Constitución al mantenimiento de los servicios esenciales, que impone deberes adicionales tanto al empleador como a los trabajadores asignados a esos servicios, que priman sobre el derecho de huelga, no cabe estimar consecuencia ineludible del art. 28.2 C.E. que la anulación posterior del acto gubernativo de fijación de los servicios mínimos suponga necesariamente la legitimidad de la negativa a cumplir la orden empresarial de imposición de tales servicios, de modo que el Juez de lo Social tenga que condicionar necesariamente su decisión al resultado de la impugnación de aquel acto gubernativo. Del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 C.E. no cabe derivar, por consiguiente, un derecho del trabajador designado para cumplir un servicio mínimo a examinar en cada caso la legalidad de la medida gubernativa y empresarial que imponen dichos servicios, y en función de ese juicio de legalidad, cumplirlo o no cumplirlo, aunque asumiendo en este último caso el riesgo del resultado de la resolución judicial posterior que revisase la medida gubernativa o empresarial, pues ello generaría un riesgo de inseguridad y aleatoriedad en el cumplimiento de los servicios esenciales que pondría en peligro valores y bienes constitucionalmente estimados como prevalentes. La generalización de este tipo de conductas supondría la prevalencia del ejercicio del derecho de huelga sobre el daño desproporcionado e innecesario a la propia Comunidad (STC 51/1986) y a los usuarios de esos servicios que implica su no funcionamiento a causa de la huelga, obligándoles a soportar unos sacrificios innecesarios e indebidos que la Constitución exige evitar".

Y en el mismo sentido la sentencia de esta Sala Cuarta de 18 de abril de 2012, rec 153/2011.

La jurisprudencia constitucional invocada por el sindicato recurrente se refiere a causas de eventual ilicitud de la resolución administrativa de fijación de los servicios mínimos, pero ese no es el objeto de este litigio. La materia objeto de conflicto es, partiendo de aquella resolución administrativa, la determinación de los concretos trabajadores que habrían de cubrir los servicios mínimos fijados por la autoridad gubernativa. Lo que se pretende en el recurso es llevar la doctrina constitucional hasta el extremo de que, según la argumentación del sindicato recurrente, el contenido de la resolución administrativa sobre servicios mínimos alcanzase hasta la concreta organización del trabajo en la empresa y la designación nominativa de los trabajadores que hayan de cubrir los mismos. Ese argumento debe ser rechazado, no derivándose de la doctrina constitucional en que se pretende amparar.

Por el contrario las normas reguladoras del derecho de huelga y la doctrina constitucional y la de esta Sala parten (en el recurso se cita literalmente esa doctrina constitucional), de que una vez fijados los servicios mínimos por la autoridad administrativa es la empresa responsable del servicio afectada por la huelga la obligada a su cumplimiento, debiendo adoptar las medidas necesarias para ello, incluida la designación de los concretos trabajadores que hayan de prestarlos. Y esto es así hasta el punto de que, como hemos dicho en sentencias de esta Sala de 25 de junio de 2009, rec 126/2008 ó 9 de junio de 2023, rec 263/2021, no puede imputarse a la empresa una vulneración del derecho de huelga cuando se limite a cumplir la orden de la autoridad gubernativa que fija los servicios mínimos. Salvo que la empresa haya participado activamente en la fijación del contenido de la resolución administrativa la eventual vulneración del derecho fundamental de huelga que pueda contener dicha orden gubernativa será imputable a la autoridad que la dictó y no a la empresa.

Las eventuales vulneraciones del derecho de huelga que puedan imputarse en esta fase a la empresa podrán por el contrario derivarse de la adopción por la misma de decisiones que fijen servicios mínimos y no encuentren cobertura en una resolución administrativa (sentencia de esta Sala de 17 de marzo de 2021, rec 118/2019), decisiones que, aunque exista resolución administrativa de servicios mínimos, vayan más allá de lo permitido por esa resolución (sentencias de esta Sala de 11 de julio de 1994, rec 2134/1993, 16 de marzo de 1998, rec 1884/1997 ó 27 de noviembre de 2017, rec 1/2017) o bien de irregularidades en la designación de los concretos trabajadores a los que priva del derecho de huelga con la finalidad de cubrir dichos servicios. Y aquí ya estamos en materia de la competencia de este orden jurisdiccional social (artículo 3.d LRJS).

En relación con el primer punto (exceso en los servicios mínimos dispuestos en relación con los ordenados por la Administración) en este caso no constan circunstancias fácticas que permitan afirmar que la empresa haya ido más allá de lo exigido en la resolución administrativa, de manera que haya adoptado decisiones ampliatorias de los servicios mínimos fijados por la Administración, ni nada se alega sobre ello.

4.Por tanto todo queda concretado en la cuestión relativa a la designación de los concretos trabajadores que hayan de cubrirlos. Sobre este tema la sentencia del Tribunal Constitucional 123/1990 dijo:

"La pertenencia a un sindicato, incluso al sindicato convocante, no es razón que pueda eximir a un trabajador de la designación y de la realización de unas tareas correspondientes a un servicio cuyo mantenimiento se considera esencial. No cabe negar que en determinadas circunstancias, en huelgas parciales o minoritarias de alguna duración el respeto al derecho de huelga puede llevar a dar preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada. Sin embargo, esto no supone que pueda exigirse siempre y en todo caso a la empresa que excluya en principio de esos servicios a los trabajadores que deseen secundar la huelga. En la huelga que está en la base del presente caso, de muy breve duración, y en relación a una empresa de grandes dimensiones, resulta evidente que no existía ningún medio que permitiese a la dirección de la empresa conocer de antemano quiénes se iban a sumar o no a la huelga, para poder asignar preferentemente los servicios mínimos a los no huelguistas. Dado el ejercicio individualizado del derecho de huelga, la afiliación a un sindicato no es criterio útil para hacer una previsión cierta de qué trabajadores van a participar en la huelga convocada, que puede ser secundada también por trabajadores afiliados a otros sindicatos o por no afiliados, y que, al margen de los problemas de disciplina sindical interna, podría no ser secundada por trabajadores afiliados al

sindicato convocante. Ha de rechazarse, en consecuencia, que la inclusión de los recurrentes dentro de los trabajadores obligados a realizar servicios mínimos hubiera tratado de afectar, o incluso hubiera afectado al desarrollo de la huelga, de un modo tal que fuera razonable la exigencia de la exclusión de los mismos en la realización de los servicios."

Es decir, que la decisión empresarial de designación de los trabajadores encargados de prestar los servicios mínimos podría ser declarada ilegal cuando se use de forma desviada, con la finalidad de asignar los servicios mínimos a quienes pretendieran seguir la huelga. Este es el supuesto, por ejemplo, de la sentencia de esta Sala Cuarta de 25 de enero de 2010, rec 40/2009, en la que la empresa "obligó a trabajar a empleados en huelga para atender servicios mínimos, que podían haber sido atendidos por trabajadores que no paraban".

Efectivamente, existe una obligación de orden constitucional de minimización del impacto de las medidas adoptadas sobre el derecho constitucional afectado, de manera que, como se dijo en la sentencia de esta Sala de 25 de enero de 2010, rec 40/2009, si la empresa tiene conocimiento de qué trabajadores van a adherirse a la huelga y cuáles no, en ese caso ese deber de minimización de impacto la obligaría a designar para ocuparse de los servicios mínimos a quienes no fueran a adherirse a la huelga, permitiendo así que los que se quieran adherir lo hagan.

Sin embargo ese conocimiento de la empresa no puede derivar ni de la aplicación de presunciones por su parte en virtud de su afiliación sindical ni de la imposición de una obligación previa a los trabajadores de comunicar su adhesión a la huelga. La sentencia del Tribunal Constitucional 11/1998 ya consideró contrario a los derechos fundamentales de libertad sindical y protección de datos personales el usar los datos que la empresa pueda tener sobre afiliación sindical o análogos para aplicarlos a finalidades distintas de las que motivaron su recolección. Por otra parte una conducta de la empresa destinada a obtener una declaración previa por parte de los trabajadores sobre su decisión de adherirse o no la huelga podría precisamente constituir una conducta de presión vulneradora del derecho fundamental.

Solamente cuando el conocimiento por parte de la empresa de qué trabajadores van a adherirse a la huelga y cuáles no lo van a hacer provenga de fuentes lícitas y haya sido recogido con esa finalidad o con fines compatibles será exigible que de prioridad en la selección para cubrir los servicios mínimos a trabajadores que no van a adherirse a la huelga.

Por eso en su sentencia 123/1990, citada, el Tribunal Constitucional descartó que la empresa estuviera obligada a determinar a priori qué trabajadores van a seguir la huelga para asignar los servicios mínimos a los no huelguistas. Es el mismo supuesto que aquí nos encontramos. La situación es la siguiente:

- A) La empresa no puede conocer a priori qué trabajadores van a adherirse a la huelga;
- B) La empresa sin embargo está obligada a designar con antelación a los trabajadores que hayan de ocuparse de los servicios mínimos que la Administración le obliga a cubrir.

En estas circunstancias a la empresa no le es exigible que designe a los trabajadores que de alguna manera prevea que no van a seguir la huelga, porque salvo circunstancias especiales que acrediten un previo conocimiento justificado por su parte, no puede serle exigido un conocimiento anticipado de las decisiones individuales. Lo que sí le es exigible es que su decisión, además de estar guiada por criterios razonables de organización empresarial para dar efectiva cobertura a los servicios mínimos que son requeridos por la decisión administrativa, no incurra en una finalidad fraudulenta, destinada a asignar los servicios mínimos a quienes prevea razonablemente que van a adherirse a la huelga.

En este caso, no constando que de alguna manera la empresa tuviera un conocimiento efectivo, razonable y justificado sobre qué trabajadores iban a seguir la huelga y cuáles no, que en su caso le hubiera permitido adoptar una decisión de menor impacto sobre el derecho de huelga individual, el uso del sorteo como método sirve precisamente para descartar un uso desviado de los poderes de organización empresariales. En una situación de desconocimiento de la voluntad de adhesión a la huelga de los distintos trabajadores de la plantilla el sorteo no es un método al que quepa atribuir a priori una finalidad desviada contraria al derecho de huelga.

Por lo demás no se plantea en el recurso:

- a) Ni que la elección de los trabajadores designados fuera funcionalmente absurda o inadecuada según los servicios que hubieran de cubrirse y la clasificación profesional de los designados u otras circunstancias de los mismos;

b) Ni que se omitiera una consulta o información con los representantes de los trabajadores y en particular con los sindicatos convocantes de la huelga o con el comité de huelga, en términos como los resueltos en la sentencia de esta Sala de 13 de abril de 2023, rec 217/2021. En ella ya destacamos que no estamos ante un supuesto en el que resulten aplicables los artículos 64 del Estatuto de los Trabajadores (referido al comité de empresa), ni el artículo 6.7 del Real Decreto-ley 17/1977, que se refiere a los servicios de seguridad y mantenimiento y no a los servicios mínimos del párrafo segundo del artículo 10. Aquí además lo que consta probado es que el mismo sistema se venía aplicando desde 2010 y que el comité de huelga conocía que se iba a celebrar el sorteo y fue invitado a asistir al mismo, asistiendo representantes de los trabajadores allí donde no lo hicieron miembros del comité de huelga. Y también consta que no hubo oposición previa a dicho sistema de designación.

5.Finalmente las alegaciones del recurso relativas a la congelación de las facultades empresariales de movilidad funcional contenidas en el recurso no guardan relación con este caso, dado que no consta que se hayan aplicado para designar a los trabajadores que habían de cubrir los servicios mínimos.

Tampoco tiene relación alguna con lo que aquí se discute la alegación relativa a la inversión de la carga de la prueba en materia de derechos fundamentales, dado que ni siquiera se dice sobre qué hecho alegado debería haberse aplicado dicha distribución de la carga probatoria.

TERCERO.

1.Lo anteriormente razonado, de conformidad con el Ministerio Fiscal, obliga a desestimar el recurso presentado.

2.De conformidad con el artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no se hace expresa imposición de costas, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

FALLO

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

1. Desestimar el recurso de casación interpuesto por el letrado D. Luis Ocaña Escolar en nombre y representación de la Confederación General del Trabajo de Andalucía, Ceuta y Melilla (CGT).

2. Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 3 de julio de 2023 en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales 4/2023.

3. No adoptar decisión especial en materia de costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia.

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

Así se acuerda y firma.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ).

Síguenos en...

