

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA ILLES BALEARS
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
DF 54/2014

COPIA

SENTÈNCIA núm. 403

Il·lès. Srs. Palma, a 16 de juliol de 2014

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, el Sindicat de treballadors i treballadores – intersindical de les Illes Balears (STEI), representat pel procurador dels Tribunals Sr. Socias Rosselló i assistit per l'advocat Sr. Gomila Mercadal, i, d'altra, com a Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i assistida pel seu advocat. Ha intervingut el representat del Ministeri Fiscal.

L'objecte del recurs són sengles resolucions dictades per la consellera d'Educació, Cultura i Universitats el dia 10 de setembre de 2013 i publicades que foren en el BOIB del 12 següent, en virtut de les quals i per la primera, la numerada amb l'epígraf 16666, es decretaren els serveis mínims en l'àmbit del personal docent de l'ensenyament privat sostingut amb fons públics, amb motiu de la vaga convocada els dies 16, 17, 18, 19 i 20 de setembre de 2013, i, amb la segona, epígraf 16667, relativa a serveis mínims en l'àmbit del personal docent públic no universitari, amb motiu de la vaga indefinida convocada a partir del dia 16 de setembre de 2013.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit previst als articles 114 i següents de la Llei Jurisdiccional 29/1998 en matèria de protecció dels drets fonamentals de la persona.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació. Fou presentat en els jutjats de l'ordre contenciós administratiu dels de Palma i va pertocar per torn de repartiment al núm.2.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda el 18 d'octubre de 2013 dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats.

3r.- El 25 de novembre de 2013 el dit Jutjat es va declarar incompetent per conèixer de les presents actuacions, després d'haver-se seguits els tràmits adients. Varen tenir entrada a la seu del Tribunal el 4 de febrer de 2014.

Donat trasllat de l'escrit de demanda a la representació de l'Administració demandada per a al·legacions, així ho va fer en temps i forma el 26 de febrer, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts. També va efectuar al·legacions el Ministeri Fiscal el 6 de març.

4r.- A través del corresponent Acte es rebé el 13 de març, el plet a prova que devia versà sobre els punts de fet interessats per les parts actora i demandada.

Proposta i admesa que fou en forma, es practicà amb el resultat que és de veure en les actuacions.

5è.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita i el període probatori, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, respectivament els dies 14 d'abril, 16 i 22 de maig, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 15 de juliol de 2014.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de sengles resolucions dictades per la consellera d'Educació, Cultura i Universitats el dia 10 de setembre de 2013 i publicades que foren en el BOIB del 12 següent, en virtut de les quals i per la primera, la numerada amb l'epígraf 16666, es decretaren els serveis mínims en l'àmbit del personal docent de l'ensenyament privat sostingut amb fons públics, amb motiu de la vaga convocada els dies 16, 17, 18, 19 i 20 de setembre de 2013, i, amb la segona, epígraf 16667, relativa a serveis mínims en l'àmbit del personal docent públic no universitari, amb motiu de la vaga indefinida convocada a partir del dia 16 de setembre de 2013.

El dret a tutelar és el de l'article 28.2 de la Constitució relacionat amb el dret constitucional de vaga.

S'assenyala per la direcció lletrada de la part recurrent el Sindicat de treballadors i treballadores – intersindical de les Illes Balears (STEI) que la resposta negativa per al dret hi està en l'exorbitant fracció dels treballadors dels dos sectors, tant públic com privat, designats per la cobertura dels serveis mínims per garantir els serveis essencials. A més, ens diu, que els criteris i les proporcions de restricció entre, per una banda els centres infantil i primària i educació especial, i per altra els centres d'educació secundària i formació professional, haurien d'haver estat distints. Cita als efectes la sentència del Tribunal Suprem de 18 d'abril de 2012. Altra consideració la fa al voltant de la projecció temporal de la vaga, una delimitada i l'altra indefinida en el temps. En definitiva, les resolucions no podien ser bessones.

SEGON.- El procediment seguit ha estat el del tràmit previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998 en matèria de drets fonamentals, articles 114 i següents, assenyalant-se a l'escrit instaurador del recurs contenciós que els drets a tutelar, com ha quedat remarcat a l'anterior fonament de dret, era el de l'article 28.2 de la Constitució relacionat amb el dret constitucional de vaga introduït com a dret subjectiu.

Cal, per apuntalar la resposta, reproduir parcialment el que es digué a la sentència del Tribunal Constitucional núm. 143/2003, de 14 de juliol, ja recollida per nosaltres a sentències anteriors, i de la que també s'han fa ressò la del Tribunal Suprem de 17 de desembre de 2009, amb el següent argument:

“...tratándose del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en el título V de la Ley 28/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ésta incluye ciertas cautelas para evitar el abuso del recurso a este procedimiento, al socaire de la invocación de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. Así, el art. 115.2 establece cuál debe ser el contenido del escrito de interposición, al señalar que en éste «se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso». De esta forma, se permite que el órgano judicial tenga, desde un primer momento, un conocimiento aproximado de la cuestión que se pretende plantear, con objeto de que pueda desarrollar su facultad de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la viabilidad del procedimiento especial.

TERCER.- La Constitució no se ceneix a establir la llibertat de vaga sinó que reconeix el dret del treballador a n'aquesta mesura de pressió enfront dels empresaris. A més, la vaga és una acció col·lectiva i concertada en el seu exercici, no obstant això, és un dret atribuït als treballadors *uti singuli*, - en aquest sentit, i per totes, les sentències del Tribunal Constitucional números 11/1981 i 296/2006 i sentències de la Secció Setena de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 24 de setembre i 4 d'octubre del 2004 -.

És evident que el dret fonamental a la vaga està subjecte a limitacions i restriccions en el seu exercici derivats de la seva connexió amb altres llibertats o

bens constitucionalment protegits. Cita literal, i assumible, que s'efectua en l'Exposició de motius d'ambdues resolucions ara sotmeses a revisió jurisdiccional.

A la sentència núm. 659 d'1 d'octubre de 2012, dictada a les actuacions 127 de 2012, varen dir, en tesi que cal reproduir, i amb cita d'anteriors sentències, que:

“Como esta Sala ya ha recogido en otros recursos contencioso-administrativos relativos a los límites en la fijación de servicios mínimos en relación con el ejercicio del derecho fundamental de huelga, la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (Sentencias de 05.05.1986 y 15.03.1990, entre otras) establece que:

"cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una causa especial, y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó, y los intereses a los que se sacrificó" (STC 26/1981, f. j. 14º).

Por otro lado, el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia 11.03.2009) precisa que:

“se cubrirá satisfactoriamente el canon constitucionalmente exigible para la validez de dichos servicios mínimos cuando se cumpla con esta doble exigencia. En primer lugar, que sean identificados los intereses afectados por la huelga (el inherente al derecho de los huelguistas y los que puedan ostentar los afectados por el paro laboral). Y en segundo lugar, que se precisen también los factores y criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados.

Por lo que hace a la ponderación de intereses, se traduce en la debida observancia en dicho juicio del principio de proporcionalidad. Y esta Sala y Sección ha declarado (sentencia de 8 de octubre de 2004 -Recurso de casación 5908/2000 -, entre otras) que, con arreglo al criterio inherente a dicho principio, la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el

derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos”

Y no basta con la realización de la ponderación, sino también procede la obligación de motivar la razón de los servicios fijados. Indica el Tribunal Constitucional (Sentencia 05.05.1986) al respecto:

“La eventual justificación "ex post" no libera a la autoridad competente de su obligación de motivar adecuadamente el acto desde el momento en que éste se realiza, lo que requiere que en esa motivación figuren los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos, y en qué nivel se fijan, de forma tal que se cumpla el fin esencial de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se limita su derecho, y permitir, asimismo, la posterior fiscalización, en su caso, de la legitimidad del acto mismo por los Tribunales de Justicia. Sin que sean suficientes, por tanto, indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, y de las cuales no puedan derivarse criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone.

Es decir, debe distinguirse entre la motivación expresa del acto, que puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa, y las razones que, en un proceso, se puedan alegar para justificar la decisión tomada, que deben tener la entidad suficiente como para legitimar la restricción del derecho. Ambos planos están diferenciados, por lo que no puede decirse que el deber de motivación expresa del acto restrictivo del derecho, en aras de la brevedad y la concisión, pueda entenderse cumplido con el simple uso de fórmulas genéricas, que nada aclaran, y que el defecto queda subsanado si en un proceso posterior la autoridad gubernativa aporta todos los datos técnicos o jurídicos posibles para apoyar su decisión.”

Conforme a lo previsto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, el derecho de huelga cede cuando con ella se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que aquel que los huelguistas experimentarían si su reivindicación no tuviera éxito.

Por tanto, el derecho de huelga cede cuando con su ejercicio se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, es decir, cuando no quedan debidamente salvaguardados los derechos y bienes constitucionales que se satisfacen a través de los servicios esenciales.

El derecho de la comunidad a la prestación de los servicios esenciales es, pues, prioritario respecto del derecho de huelga.

Ahora bien, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que es a lo que se refiere la Constitución, no suprime el derecho de huelga de los trabajadores ocupados en ese servicio esencial.

En efecto, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad que exige la Constitución implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual, con lo que no equivale al desarrollo regular o normal de ese servicio. Así, pues, lo que ha de garantizarse siempre es que exista una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales.

Los límites del derecho de huelga derivan de su posible conexión tanto con otros derechos fundamentales como con otros bienes constitucionalmente tutelados, y el usuario de las prestaciones de los servicios públicos puede verse perturbado así únicamente hasta extremos razonables.

Corresponde a la autoridad gubernativa, mediante decisión sujeta a control judicial, la determinación de cuales son los servicios esenciales y cuales son las restricciones que han de suponer para el ejercicio del derecho de huelga -

en ese sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional número 11/81, 233/97, 363/93 y 310/06-."

Doncs bé, seguint aquesta línia discursiva, observem que la motivació de les resolucions recorregudes a l'hora de fixar els serveis mínims, després d'haver-se afirmat que "..., una vegada convocada la vaga, és necessari mantenir determinats llocs de feina per a garantir la prestació de serveis públics dependents d'aquesta Conselleria", s'emparen, tan sols, en el cinquè paràgraf de les seves respectives Exposicions de motius. Ambdues assenyalen:

"Per tant, atès que el dret a la vaga pot col·lidir amb altres drets fonamentals dels ciutadans, i de conformitat amb el que disposen els articles 27 i 28 de la Constitució i atesa la durada de la vaga, sense precedents en aquesta Comunitat Autònoma, convocada de manera indefinida a partir del dia 16 de setembre de 2013, es fa del tot necessari establir uns serveis mínims que assegurin el manteniment del servei educatiu, evitin que les conseqüències d'una vaga amb aquest caràcter provoquin un efecte acumulatiu perjudicial en la prestació d'un servei essencial com és l'educatiu i limitin el menys possible el contingut dels drets fonamentals en conflicte".

L'altra resolució parla de "cinc dies de duració" en compte de "indefinida".

A partir de l'anterior motivació – si és que es pot considerar com a tal, que no -, l'article 3 de les respectives estableix els serveis mínims. Per una banda els centres infantil i primària i educació especial amb un 30% del personal docent, i per altra els centres d'educació secundària i formació professional que ho estableix amb un 25% del personal docent. No hi fa cap mena de distinció.

Ja ens hem fet ressò abans de la llunyana sentència del Tribunal Constitucional de 5 de maig de 1986 envers la motivació. Efectivament, la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats del Govern Balear tenia l'obligació de motivar adequadament les resolucions des del moment en què es plantejava la vaga per a la seva realització. Motivació que requeria que figuessin en ella els factors o criteris de ponderació els quals havien de conduir a determinar quins eren els serveis mínims, i en quin nivell es fixaven, de tal manera que s'hagués complert el fi



essencial de facilitar als interessats el coneixement de les raons per les quals es limitava el seu dret, i permetre, així mateix o a la vegada, la posterior fiscalització - si era, com ha estat el cas - pels tribunals de Justícia.

No són suficients, ni molt menys i per tant, indicacions genèriques i de les quals no es puguin derivar criteris per a enjudiciar l'ordenació i proporcionalitat de la restricció que a l'exercici del dret de vaga s'imposa.

És evident, i vist el resultat al qual arribem, la irrellevància dels serveis mínims fixats per altres convocatòries, com també ho és el de valorar si els percentatges eren o no bessons i si estaven o no proporcionats. El que ens ocupa, tan sols i res més, és el de valorar sí, precisament, en l'actual convocatòria, els serveis mínims que es fixaven, independentment dels seus percentatges, 30% o 25%, estaven o no motivats degudament per les resolucions recorregudes. El cert és que no es va motivar; no se'n van donar les raons per les quals s'acordaven uns determinats serveis mínims.

Afirmació, l'anterior, que comporta, ja sense més consideracions, que estimem el recurs contenciós administratiu. És va vulnerar el dret fonamental a la vaga contemplat a l'article 28.2 de la Constitució.

QUATRE.- S'estimen mèrits per a una expressa imposició de costes processals a la part demandada. de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- ESTIMAR el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- DECLARAR inadequats a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats els quals **ANUL·LEM** en tant vulneren el dret fonamental a la vaga previst a l'article 28.2 de la Constitució.



TERCER.- Condemnem a l'Administració demandada a estar i passar per la present declaració.

QUART.- Es fa una expressa imposició de costes processals a la part demandada.

Contra la present hi cap recurs de cassació a interposar a n'aquesta Sala per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 10 dies comptadors des de la notificació i conforme als requisits de forma prevists a la Llei Jurisdiccional.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.

Preuss

COPIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA ILLES BALEARS
SALA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA
DF 64/2014

SENTÈNCIA núm. 404

Il·lès. Srs. Palma, a 16 de juliol de 2014

PRESIDENT:

Gabriel Fiol Gomila.

MAGISTRATS:

Pablo Delfont Maza.

Carmen Frigola Castellón. ----- VISTES per la Sala Contenciosa Administrativa del Tribunal Superior de Justícia de les Illes Balears les actuacions número, dimanants del recurs contenciós administratiu seguit entre parts, d'una, com a demandant, el Sindicat de treballadors i treballadores – intersindical de les Illes Balears (STEI), representat pel procurador dels Tribunals Sr. Socias Rosselló i assistit per l'advocat Sr. Gomila Mercadal, i, d'altra, com a Administració demandada, la de la Comunitat Autònoma de les Illes Balears, representada i assistida pel seu advocat. Ha intervingut el representat del Ministeri Fiscal.

L'objecte del recurs són sengles resolucions dictades per la consellera d'Educació, Cultura i Universitats el dia 18 d'octubre de 2013 i publicades que foren en el BOIB del 22 següent, en virtut de les quals i per la primera, la numerada amb l'epígraf 19262, es decretaren els serveis mínims en l'àmbit del personal docent i no docent de l'Administració educativa, amb motiu de la vaga general al sector educatiu convocada per al dia 24 d'octubre de 2013, i, amb la segona, epígraf 19263, relativa a serveis mínims en l'àmbit del personal docent i no docent de l'ensenyament privat sostingut amb fons públics, amb motiu de la vaga general al sector educatiu convocada per al dia 24 d'octubre de 2013.

La quantia es fixà en indeterminada.

El procediment seguit ha estat el del tràmit previst als articles 114 i següents de la Llei Jurisdiccional 29/1998 en matèria de protecció dels drets fonamentals de la persona.

L'Il·lm. Sr. Gabriel Fiol i Gomila, President de la Sala, en qualitat de magistrat ponent, expressa el parer del Tribunal.

= ANTECEDENTS DE FET =

1r.- Interposat el recurs en el termini prefixat en la Llei Jurisdiccional se li donà el tràmit processal adequat, ordenant-se reclamar l'expedient administratiu i anunciar la seva incoació. Fou presentat en els jutjats de l'ordre contenciós administratiu dels de Palma i va pertocar per torn de repartiment al núm.3.

2n.- Rebut l'expedient administratiu es va posar de manifest en Secretaria a la part recurrent perquè formalitzés la demanda. La referida demanda fou deduïda dins el termini legal al·legant-se en ella els fets i fonaments de dret que s'estimaren necessaris en ordre a les seves pretensions i interessant de la Sala que es dictés sentència estimatòria del recurs per ser contraris a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats. Donat trasllat de l'escrit de demanda a la representació de l'Administració demandada per a al·legacions, així ho va fer en temps i forma, oposant-se a ella i suplicant que es dictés sentència confirmatòria dels actes administratius recorreguts. També va efectuar al·legacions el Ministeri Fiscal.

3r.- El 23 de desembre de 2013 el dit Jutjat es va declarar incompetent per conèixer de les presents actuacions, després d'haver-se seguits els tràmits adients. Varen tenir entrada a la seu del Tribunal el 7 de febrer de 2014.

4r.- A través del corresponent Acte es rebé, el 14 de març, el plet a prova que devia versà sobre els punts de fet interessats per les parts actora i demandada. Proposta i admesa que fou en forma, es practicà amb el resultat que és de veure en les actuacions.

5è.- Per provisió es declarà conclosa la discussió escrita i el període probatori, ordenant-se portar les actuacions a la vista, amb citació de les parts per a sentència, acordant que aquestes formularan les conclusions per escrit; cosa que així varen fer, respectivament els dies 14 d'abril, 16 i 22 de maig, i s'assenyalà a continuació, per a la votació i decisió, el dia 15 de juliol de 2014.

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- Hem assenyalat a l'encapçalament, que la revisió jurisdiccional ho era de sengles resolucions dictades per la consellera d'Educació, Cultura i Universitats el dia 18 d'octubre de 2013 i publicades que foren en el BOIB del 22 següent, en virtut de les quals i per la primera, la numerada amb l'epígraf 19262, es decretaren els serveis mínims en l'àmbit del personal docent i no docent de l'Administració educativa, amb motiu de la vaga general al sector educatiu convocada per al dia 24 d'octubre de 2013, i, amb la segona, epígraf 19263, relativa a serveis mínims en l'àmbit del personal docent i no docent de l'ensenyament privat sostingut amb fons públics, amb motiu de la vaga general al sector educatiu convocada per al dia 24 d'octubre de 2013.

Són coincidents les parts en l'argumentació que efectuen, especialment a l'escrit de conclusions, que les presents actuacions són calcades a les 54 de 2014, les quals, també amb aquesta mateixa datació, són objecte de votació i decisió. No hi ha cap tipus de variable; aleshores, cal reproduir, el que en ella hem assenyalat amb el matís que la referència a la motivació del cinquè epígraf de les resolucions recorregudes manté unes petites variables tan sols formals i que no presenten incidència de cap mena.

El dret a tutelar és el de l'article 28.2 de la Constitució relacionat amb el dret constitucional de vaga.

S'assenyala per la direcció lletrada de la part recurrent el Sindicat de treballadors i treballadores – intersindical de les Illes Balears (STEI) que la resposta negativa per al dret hi està en l'exorbitant fracció dels treballadors dels dos sectors, tant públic com privat, designats per la cobertura dels serveis mínims per garantir els serveis essencials. A més, ens diu, que els criteris i les proporcions de restricció

entre, per una banda els centres infantil i primària i educació especial, i per altra els centres d'educació secundària i formació professional, haurien d'haver estat distints. Cita als efectes la sentència del Tribunal Suprem de 18 d'abril de 2012. Altra consideració la fa al voltant de la projecció temporal de la vaga, una delimitada i l'altra indefinida en el temps. En definitiva, les resolucions no podien ser bessones.

SEGON.- El procediment seguit ha estat el del tràmit previst a la Llei Jurisdiccional 29/1998 en matèria de drets fonamentals, articles 114 i següents, assenyalant-se a l'escrit instaurador del recurs contenciós que els drets a tutelar, com ha quedat remarcat a l'anterior fonament de dret, era el de l'article 28.2 de la Constitució relacionat amb el dret constitucional de vaga introduït com a dret subjectiu.

Cal, per apuntalar la resposta, reproduir parcialment el que es digué a la sentència del Tribunal Constitucional núm. 143/2003, de 14 de juliol, ja recollida per nosaltres a sentències anteriors, i de la que també s'han fa ressò la del Tribunal Suprem de 17 de desembre de 2009, amb el següent argument:

“...tratándose del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, regulado en el título V de la Ley 28/1998, de 13 de julio , reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, ésta incluye ciertas cautelas para evitar el abuso del recurso a este procedimiento, al socaire de la invocación de presuntas vulneraciones de derechos fundamentales. Así, el art. 115.2 establece cuál debe ser el contenido del escrito de interposición, al señalar que en éste «se expresará con precisión y claridad el derecho o derechos cuya tutela se pretende y, de manera concisa, los argumentos sustanciales que den fundamento al recurso». De esta forma, se permite que el órgano judicial tenga, desde un primer momento, un conocimiento aproximado de la cuestión que se pretende plantear, con objeto de que pueda desarrollar su facultad de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para la viabilidad del procedimiento especial.

TERCER.- La Constitució no se cenyeix a establir la llibertat de vaga sinó que reconeix el dret del treballador a n'aquesta mesura de pressió enfront dels empresaris. A més, la vaga és una acció col·lectiva i concertada en el seu exercici,

no obstant això, és un dret atribuït als treballadors *uti singuli*, - en aquest sentit, i per totes, les sentències del Tribunal Constitucional números 11/1981 i 296/2006 i sentències de la Secció Setena de la Sala Tercera del Tribunal Suprem de 24 de setembre i 4 d'octubre del 2004 -.

És evident que el dret fonamental a la vaga està subjecte a limitacions i restriccions en el seu exercici derivats de la seva connexió amb altres llibertats o bens constitucionalment protegits. Cita literal, i assumible, que s'efectua en l'Exposició de motius d'ambdues resolucions ara sotmeses a revisió jurisdiccional.

A la sentència núm. 659 d'1 d'octubre de 2012, dictada a les actuacions 127 de 2012, varen dir, en tesi que cal reproduir, i amb cita d'anteriors sentències, que:

"Como esta Sala ya ha recogido en otros recursos contencioso-administrativos relativos a los límites en la fijación de servicios mínimos en relación con el ejercicio del derecho fundamental de huelga, la doctrina emanada del Tribunal Constitucional (Sentencias de 05.05.1986 y 15.03.1990, entre otras) establece que:

"cuando se coarta el libre ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución, el acto es tan grave que necesita encontrar una causa especial, y el hecho o el conjunto de hechos que lo justifican debe explicarse con el fin de que los destinatarios conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó, y los intereses a los que se sacrificó" (STC 26/1981, f. j. 14º).

Por otro lado, el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia 11.03.2009) precisa que:

"se cubrirá satisfactoriamente el canon constitucionalmente exigible para la validez de dichos servicios mínimos cuando se cumpla con esta doble exigencia. En primer lugar, que sean identificados los intereses afectados por la huelga (el inherente al derecho de los huelguistas y los que puedan ostentar los afectados por el paro laboral). Y en segundo lugar, que se precisen también los factores y criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados.

Por lo que hace a la ponderación de intereses, se traduce en la debida observancia en dicho juicio del principio de proporcionalidad. Y esta Sala y Sección ha declarado (sentencia de 8 de octubre de 2004 -Recurso de casación 5908/2000 -, entre otras) que, con arreglo al criterio inherente a dicho principio, la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos”

Y no basta con la realización de la ponderación, sino también procede la obligación de motivar la razón de los servicios fijados. Indica el Tribunal Constitucional (Sentencia 05.05.1986) al respecto:

“La eventual justificación "ex post" no libera a la autoridad competente de su obligación de motivar adecuadamente el acto desde el momento en que éste se realiza, lo que requiere que en esa motivación figuren los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos, y en qué nivel se fijan, de forma tal que se cumpla el fin esencial de facilitar a los interesados el conocimiento de las razones por las que se limita su derecho, y permitir, asimismo, la posterior fiscalización, en su caso, de la legitimidad del acto mismo por los Tribunales de Justicia. Sin que sean suficientes, por tanto, indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto, y de las cuales no puedan derivarse criterios para enjuiciar la ordenación y proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone.

Es decir, debe distinguirse entre la motivación expresa del acto, que puede responder a criterios de concisión y claridad propios de la actuación administrativa, y las razones que, en un proceso, se puedan alegar para justificar la decisión tomada, que deben tener la entidad suficiente como para legitimar la restricción del derecho. Ambos planos están diferenciados, por lo que no puede decirse que el deber de motivación expresa del acto restrictivo

del derecho, en aras de la brevedad y la concisión, pueda entenderse cumplido con el simple uso de fórmulas genéricas, que nada aclaran, y que el defecto queda subsanado si en un proceso posterior la autoridad gubernativa aporta todos los datos técnicos o jurídicos posibles para apoyar su decisión.”

Conforme a lo previsto en los artículos 28 y 37 de la Constitución, el derecho de huelga cede cuando con ella se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que aquel que los huelguistas experimentarían si su reivindicación no tuviera éxito.

Por tanto, el derecho de huelga cede cuando con su ejercicio se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de los servicios esenciales de la comunidad, es decir, cuando no quedan debidamente salvaguardados los derechos y bienes constitucionales que se satisfacen a través de los servicios esenciales.

El derecho de la comunidad a la prestación de los servicios esenciales es, pues, prioritario respecto del derecho de huelga.

Ahora bien, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que es a lo que se refiere la Constitución, no suprime el derecho de huelga de los trabajadores ocupados en ese servicio esencial.

En efecto, el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad que exige la Constitución implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura mínima de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual, con lo que no equivale al desarrollo regular o normal de ese servicio. Así, pues, lo que ha de garantizarse siempre es que exista una razonable proporción entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales.

Los límites del derecho de huelga derivan de su posible conexión tanto con otros derechos fundamentales como con otros bienes constitucionalmente

tutelados, y el usuario de las prestaciones de los servicios públicos puede verse perturbado así únicamente hasta extremos razonables.

Corresponde a la autoridad gubernativa, mediante decisión sujeta a control judicial, la determinación de cuales son los servicios esenciales y cuales son las restricciones que han de suponer para el ejercicio del derecho de huelga - en ese sentido, Sentencias del Tribunal Constitucional número 11/81, 233/97, 363/93 y 310/06-.”

Doncs bé, seguint aquesta línia discursiva, observem que la motivació de les resolucions recorregudes a l'hora de fixar els serveis mínims, després d'haver-se afirmat que “...., una vegada convocada la vaga, és necessari mantenir determinats llocs de feina per a garantir la prestació de serveis públics dependents d'aquesta Conselleria”, s'emparen, tan sols, en el cinquè paràgraf de les seves respectives Exposicions de motius. Ambdues assenyalen:

“Per tant, atès que el dret a la vaga pot col·lidir amb altres drets fonamentals dels ciutadans, i de conformitat amb el que disposen els articles 27 i 28 de la Constitució i atesa la durada de la vaga, sense precedents en aquesta Comunitat Autònoma, convocada de manera indefinida a partir del dia 16 de setembre de 2013, es fa del tot necessari establir uns serveis mínims que assegurin el manteniment del servei educatiu, evitin que les conseqüències d'una vaga amb aquest caràcter provoquin un efecte acumulatiu perjudicial en la prestació d'un servei essencial com és l'educatiu i limitin el menys possible el contingut dels drets fonamentals en conflicte”.

L'altra resolució parla de “cinc dies de duració” en compte de “indefinida”.

A partir de l'anterior motivació – si és que es pot considerar com a tal, que no -, l'article 3 de les respectives estableix els serveis mínims. Per una banda els centres infantil i primària i educació especial amb un 30% del personal docent, i per altra els centres d'educació secundària i formació professional que ho estableix amb un 25% del personal docent. No hi fa cap mena de distinció.

Ja ens hem fet ressò abans de la llunyana sentència del Tribunal Constitucional de 5 de maig de 1986 envers la motivació. Efectivament, la Conselleria d'Educació, Cultura i Universitats del Govern Balear tenia l'obligació de motivar adequadament les resolucions des del moment en què es plantejava la vaga per a la seva realització. Motivació que requeria que figuressin en ella els factors o criteris de ponderació els quals havien de conduir a determinar quins eren els serveis mínims, i en quin nivell es fixaven, de tal manera que s'hagués complert el fi essencial de facilitar als interessats el coneixement de les raons per les quals es limitava el seu dret, i permetre, així mateix o a la vegada, la posterior fiscalització - si era, com ha estat el cas - pels tribunals de Justícia.

No són suficients, ni molt menys i per tant, indicacions genèriques i de les quals no es puguin derivar criteris per a enjudiciar l'ordenació i proporcionalitat de la restricció que a l'exercici del dret de vaga s'imposa.

És evident, i vist el resultat al qual arribem, la irrellevància dels serveis mínims fixats per altres convocatòries, com també ho és el de valorar si els percentatges eren o no bessons i si estaven o no proporcionats. El que ens ocupa, tan sols i res més, és el de valorar sí, precisament, en l'actual convocatòria, els serveis mínims que es fixaven, independentment dels seus percentatges, 30% o 25%, estaven o no motivats degudament per les resolucions recorregudes. El cert és que no es va motivar; no se'n van donar les raons per les quals s'acordaven uns determinats serveis mínims.

Afirmació, l'anterior, que comporta, ja sense més consideracions, que estimem el recurs contenciós administratiu. És va vulnerar el dret fonamental a la vaga contemplat a l'article 28.2 de la Constitució.

QUATRE.- S'estimen mèrits per a una expressa imposició de costes processals a la part demandada. de conformitat amb l'article 139 de la Llei Jurisdiccional.

VIST els articles esmentats i d'altres disposicions de caràcter general

DECIDIM

PRIMER.- ESTIMAR el present recurs contenciós administratiu.

SEGON.- DECLARAR inadequats a l'ordenament jurídic els actes administratius impugnats els quals **ANUL·LEM** en tant vulneren el dret fonamental a la vaga previst a l'article 28.2 de la Constitució.

TERCER.- Condemnem a l'Administració demandada a estar i passar per la present declaració.

QUART.- Es fa una expressa imposició de costes processals a la part demandada.

Contra la present hi cap recurs de cassació a interposar a n'aquesta Sala per a davant el Tribunal Suprem en el termini de 10 dies comptadors des de la notificació i conforme als requisits de forma prevists a la Llei Jurisdiccional.

Així per aquesta nostra sentència ho pronunciem, manem i signem.

PUBLICACIÓ.- Llegida i publicada que ha estat l'anterior sentència pel President d'aquesta Sala II·Im. Sr. Gabriel Fiol i Gomila ponent a aquest tràmit d'Audiència Pública, dono fe. El Secretari, rubricat.