

NOTIFICACIÓN 18 SET. 2008
VENCIMIENTO

R° 1120/05

Registro General 12145/05

SENTENCIA N° 1383

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION OCTAVA

Ilmos. Sres.

Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

Dña. Carmen Rodríguez Rodrigo

COLEGIO PROCURADORES DE MADRID
RECEPCIÓN 17 SEP 2008
NOTIFICACIÓN 18 SEP 2008
Antonio I.S.L. L.E.C. 1/2000

En la Villa de Madrid a dieciséis de julio de dos mil ocho.

VISTO por la Sala, constituida por los Sres. Magistrados relacionados al margen, los Autos del recurso contencioso-administrativo n° 1120/05, interpuesto en escrito presentado el 13 de diciembre de 2005-, por la Procuradora Dña. Valentina López Valero, actuando en nombre y representación del **SINDICATO FEDERAL FERROIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT)**, contra la Resolución del Ilmo. Sr. Secretario General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento de 27 de abril del mismo año (confirmada en alzada por la del Excmo. Sr. Secretario de Estado del referido Departamento de 14 de octubre), por la que se establecen los Servicios Mínimos que habrán de regir en el transporte ferroviario durante la huelga convocada por la actora en ADIF durante los días 2 a 4 de mayo y todos los lunes y martes, desde el 13 de junio hasta el 13 de septiembre de 2005.



Rº 1120/05

Registro General 12145/05

Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y defendida y defendida por el Sr. Abogado del Estado, habiéndose personado como codemandada ADMINISTRADOR DE INFRAESTRUCTURAS FERROVIARIAS (ADIF), representada por la Procuradora Dña. Beatriz González Rivero..

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley, se emplazó a la parte demandante para que formalizara la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que postuló una sentencia que anulase las resoluciones impugnadas por incompetencia del órgano que acordó los servicios mínimos y falta de proporcionalidad, constitutivas de lesión del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE.

SEGUNDO: El Abogado del Estado y la codemandada, en respectivos escritos, contestaron la demanda en los que instaban la desestimación del recurso.

TERCERO: Habiéndose recibido el proceso a prueba y formulados escritos de conclusiones, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento.

CUARTO: Para votación y fallo del presente recurso, se señaló la audiencia del día 15 de julio de 2008 para deliberación y votación, teniendo lugar.

Rº 1120/05

Registro General 12145/05

QUINTO: En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales, habiendo quedado fijada en indeterminada la cuantía de los pleitos.

VISTOS los preceptos legales citados por las partes, concordantes y de general aplicación.

Siendo Ponente la Magistrada de la Sección Iltma. Sra. Dña. Inés Huerta Garicano.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El objeto del presente recurso se concreta en determinar si las Resoluciones impugnadas por las que se fijan los Servicios Mínimos a cubrir en el transporte ferroviario con ocasión de la huelga convocada en el sector ferroviario durante los días 2 a 4 de mayo y todos los lunes y martes, desde el 13 de junio hasta el 13 de septiembre de 2005, incide negativamente en el contenido constitucional del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 de la Constitución.

SEGUNDO: Esta Sala y Sección se ha pronunciado ya en diversas sentencias respecto de la competencia del Ilmo. Sr. Secretario General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento para la fijación de los servicios mínimos, expresamente reconocida por el art. 3.1.g) del Real Decreto 1476/04, de 18 de junio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento, y en ellas decíamos –a título de ejemplo la dictada el 4 de septiembre de 2007 en los Rº acumulados 84 y 207/07, tramitados por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales de la persona- que esa atribución competencial ha de coheretarse con el



R° 1120/05

Registro General 12145/05

art. 10 del Real Decreto 17/77 y la interpretación que de dicho precepto ha realizado el Tribunal Constitucional y con la naturaleza de ese órgano administrativo.

El mandato contenido en el art. 10 del Real Decreto 17/77, de 14 de marzo, es que sólo la "autoridad gubernativa" tiene competencias al respecto.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de manifestarse en reiteradas ocasiones acerca de quien sea la autoridad gubernativa a la que alude el citado precepto y la incidencia que la inobservancia del mismo pueda tener en el contenido esencial del derecho de huelga, reconocido en el art. 28.2 de la C.E.

Esta doctrina, expresada, fundamentalmente, en sus sentencias de 8 de abril y 17 de julio de 1981; 28/89, de 6 de febrero; 122/90, de 2 de julio y 9/92, de 16 de enero y, por todas, la recientísima Sentencia del Pleno de 11 de octubre de 2006, puede resumirse en los siguientes puntos:

- "...la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial..." (STC 8 de abril de 1991).

- "...con el modo que este Tribunal entendió, en la sentencia de 8 de abril..., el art. 10.2 del Real Decreto-ley 17/1977, cuando señaló que constituye una garantía de los ciudadanos y sus derechos fundamentales el que las limitaciones que éstos puedan sufrir, en aras del mantenimiento de los servicios esenciales, hayan de ser establecidas por el Gobierno o por un órgano que ejerza potestad de gobierno. Y ello es así en atención a que la responsabilidad por la obstaculización de los derechos cívicos, además de ser una responsabilidad jurídica, es también, y es que fundamentalmente, una responsabilidad política, que debe ser residenciada por cauces políticos y debe producir los necesarios efectos políticos. Privar a un conjunto de ciudadanos en



Rº 1120/05

Registro General 12145/05

un caso concreto de un derecho constitucional, como es el reconocido en el artículo 28 de la Constitución, es algo que sólo puede ser llevado a cabo por quien tiene responsabilidades y potestad de gobierno" (STC de 17 de julio de 1981).

- "...la cualidad o condición del órgano que fija los servicios mínimos no es intrascendente ni irrelevante para el derecho de huelga. Como se ha dicho en otras ocasiones, esa medida debe ser adoptada precisamente por el gobierno o por órgano que ejerza potestad de gobierno, sean éstos del Estado o de las Comunidades Autónomas con competencias en los servicios afectados. Por ello el incumplimiento de esta exigencia no puede calificarse como simple irregularidad formal o como mero defecto de carácter administrativo, sino como lesión del derecho fundamental que así se ve restringido, pues sólo de aquella forma puede asegurarse que las limitaciones sean impuestas en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga" (STC 27/89, de 3 de febrero).

Dicha doctrina, que como acaba de decirse, ha sido expresamente recogida y ratificada por la antecitada Sentencia del Pleno de 11 de octubre de 2006, en la que se recuerda que:

".....desde fecha muy temprana, la doctrina del Tribunal ha insistido en la necesidad de que las facultades controvertidas se atribuyan a órganos que podrían denominarse como políticos o de gobierno, lo que plantea el problema, de solución no siempre fácil, de su diferenciación de los órganos propiamente administrativos. Con tal fin nuestra jurisprudencia identificó desde el primer momento (STC 26/1981, de 17 de julio EDJ 1981/26), como criterio diferenciador definitivo, el de la responsabilidad política, que ciertamente no puede ser atribuida a órganos administrativos, lo que los distingue de los que ejercen propiamente potestades de gobierno.....Hay que señalar que es precisamente el carácter político de dichos órganos el que lleva al Tribunal Constitucional a reconocerles la facultad de fijar los servicios mínimos.

R° 1120/05

Registro General 12145/05

Se reafirma así que sólo cuando nos encontremos ante autoridades verdaderamente gubernativas, del Estado central o de las Comunidades Autónomas, podremos reconocerles estos poderes, asumiendo de este modo plenamente la realidad del Estado autonómico español..... este Tribunal ha afirmado rotundamente que la facultad de establecer los mecanismos que aseguren el funcionamiento de los servicios esenciales para la comunidad está reservada a autoridades gubernativas, políticamente responsables, directa o indirectamente, ante el conjunto de los ciudadanos..... la atribución de dicha competencia por la Ley no puede bastar para transformar la naturaleza jurídica del órgano, como sugiere el Letrado del Principado de Asturias cuando señala que "en la medida en que la Ley atribuye de forma expresa al órgano aludido esa competencia, le está reconociendo, al menos de modo implícito o reflejo, la condición de autoridad gubernativa, dado que el ejercicio de la competencia equivale o presupone el (sic) titularidad de la potestad"

Y es que, con tal razonamiento, se incurre en una petición de principio, ya que los rasgos de imparcialidad y, sobre todo, responsabilidad ante el conjunto de los ciudadanos, han de concurrir en el órgano de que se trate al margen de que se le atribuya o no expresamente una facultad que la Constitución reserva a los órganos de gobierno como hemos reiterado, la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga requiere que el órgano que los adopta se halle en una posición supra partes y que, además, se encuentre revestido de autoridad política ya que se trata, en definitiva, de "privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional" (por todas, STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 1 EDJ 1981/26)".

Por su parte, el art. 16.2 de la LOFAGE (Ley 6/97) dispone: "Los Secretarios generales ejercen las competencias inherentes a su responsabilidad de dirección sobre los órganos dependientes, contempladas en el apartado 2 art 14, así como todas aquellas que les asigne expresamente el real decreto de estructura del Ministerio

3. Los Secretarios generales, con categoría de Subsecretario, serán nombrados y separados por real decreto del Consejo de Ministros, a propuesta del titular del Ministerio"; sin

R° 1120/05

Registro General 12145/05

que dicho órgano se contemple en la Ley 50/97, del Gobierno, ni siquiera entre los órganos de colaboración y apoyo al Gobierno.

Consiguientemente, y cualquiera que sea la atribución competencial que el Real Decreto 1476/04 realice, en opinión de esta Sala y Sección, el Secretario General de Infraestructura del Ministerio de Fomento es un órgano administrativo, sin competencias políticas y, como ya hemos tenido ocasión de pronunciarnos en precedentes Sentencias (dictadas el 26/11/03 y 16/3/05), respecto del Subsecretario del Ministerio de Fomento –como el de cualquier otro Departamento Ministerial- carece de competencias para la fijación de los servicios mínimos pues es un órgano directivos de los Ministerios (art. 15 de la Ley 6/97, de 4 de abril), pero sin que tenga potestad de gobierno y, por tanto, no puede considerarse “*autoridad gubernativa*” a efectos del precitado art. 10 del Real Decreto 17/77, única a la que corresponde la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga, por lo que el art. 3.1.g) del Real Decreto 1476/04, entendemos, vulnera el art. 28.2 C.E., procediendo, en consecuencia –al ser de rango inferior a Ley- su inaplicación.

TERCERO: Los razonamientos precedentes llevan –haciendo innecesario el análisis de los demás motivos impugnatorios- a la estimación del recurso, sin que, de conformidad, con lo dispuesto en el art. 139.1 de la LJCA proceda hacer pronunciamiento en materia de costas.

FALLAMOS

Que **ESTIMANDO** el recurso contencioso-administrativo nº 1120/05, interpuesto -en escrito presentado el 13 de diciembre de 2005-, por la Procuradora Dña. Valentina López Valero, actuando en nombre y representación del **SINDICATO FEDERAL FERROVIARIO DE LA CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO (SFF-CGT)**, contra la Resolución del Ilmo.



R° 1120/05

Registro General 12145/05

Sr. Secretario General de Infraestructuras del Ministerio de Fomento de 27 de abril del mismo año (confirmada en alzada por la del Excmo. Sr. Secretario de Estado del referido Departamento de 14 de octubre), por la que se establecen los Servicios Mínimos que habrán de regir en el transporte ferroviario durante la huelga convocada por la actora en ADIF durante los días 2 a 4 de mayo y todos los lunes y martes, desde el 13 de junio hasta el 13 de septiembre de 2005, **debemos declarar y declaramos que las antecitadas Resoluciones al haber sido dictadas por órgano incompetente incide negativamente en el contenido constitucional del art. 28.2 C.E., y, en consecuencia, las anulamos. Sin costas.**

Esta resolución no es firme y frente a la misma cabe recurso de casación que habrá de prepararse, de conformidad con lo dispuesto en el art. 89 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, ante esta Sección en el plazo de diez días, computados desde el siguiente a su notificación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN: En el mismo día de su fecha fue publicada la anterior sentencia, de lo que como Secretaria de la Sección, doy fe.

