



Roj: **STS 5022/2016 - ECLI:ES:TS:2016:5022**

Id Cendoj: **28079130042016100409**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **17/11/2016**

Nº de Recurso: **3125/2015**

Nº de Resolución: **2466/2016**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **CELSA PICO LORENZO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 2777/2015,**
STS 5022/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 17 de noviembre de 2016

Esta Sala ha visto el recurso de casación núm. 3125/15 interpuesto por el procurador de los tribunales D. Jacobo García García en nombre y representación del Sindicato de Circulación Ferroviario (**SCF**) contra la sentencia de fecha 9 de julio de 2015 dictada en el recurso 3/2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8ª, tramitado por el cauce especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha 25 de julio de 2014, en la que se determinan los servicios mínimos de carácter obligatorio para la prestación del servicio esencial de transporte ferroviario en la **huelga** convocada en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para los días 31 de julio de 2014, desde las 01,00 horas hasta las 24,00 horas y 1 de agosto del mismo año, desde las 00,00 horas hasta las 23,00 horas. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada por el Abogado del Estado, la entidad pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF, representada por la procuradora de los tribunales Dª Beatriz González Rivero y el Ministerio Fiscal.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª Celsa Pico Lorenzo

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso contencioso administrativo 3/14 seguido ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8ª se dictó sentencia con fecha 9 de julio de 2015, que acuerda: "**PRIMERO.- ADMITIR y DESESTIMAR** el recurso contencioso-administrativo formulado por el "**SINDICATO DE CIRCULACIÓN FERROVIARIO**" contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha 25 de julio de 2014, a que las presentes actuaciones se contraen. **SEGUNDO.-** Se imponen las costas a la parte actora".

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución a las partes, por la representación procesal del Sindicato de Circulación Ferroviario (**SCF**) se prepara recurso de casación y teniéndose por preparado, se emplazó a las partes para que pudieran hacer uso de su derecho ante esta Sala.

TERCERO.- Dicha representación procesal, por escrito presentado el 4 de noviembre de 2015 formaliza recurso de casación e interesa la estimación de los motivos alegados y que se case la sentencia recurrida resolviendo conforme al suplico contenido en el recurso contencioso-administrativo.

CUARTO.- El Abogado del Estado mediante escrito de fecha 12 de febrero de 2016 formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

El Ministerio Fiscal, por escrito de 5 de febrero de 2016 formula alegaciones interesando su estimación.



La entidad pública Administrador de Infraestructuras Ferroviarias, ADIF, mediante escrito de fecha 7 de marzo de 2016, formaliza escrito de oposición interesando la desestimación del recurso.

QUINTO.- Por providencia de 29 de junio de 2015 se señaló para votación y fallo para el 8 de noviembre de 2016, en cuya fecha tuvo lugar el referido acto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación del Sindicato de Circulación Ferroviario (**SCF**) interpone recurso de casación 3125/2015 contra la sentencia desestimatoria de fecha 9 de julio de 2015 dictada en el recurso 3/2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8ª, tramitado por el cauce especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha 25 de julio de 2014, en la que se determinan los servicios mínimos de carácter obligatorio para la prestación del servicio esencial de transporte ferroviario en la **huelga** convocada en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para los días 31 de julio de 2014, desde las 01,00 horas hasta las 24,00 horas y 1 de agosto del mismo año, desde las 00,00 horas hasta las 23,00 horas.

La sentencia (completa en Cendoj Roj: SAN 2777/2015 - ECLI:ES:AN:2015:2777) identifica en su PRIMER fundamento el acto impugnado y las razones de la impugnación.

Dedica el SEGUNDO a rechazar la falta de legitimación opuesta por la codemandada, mientras en el TERCERO refleja en su casi totalidad la resolución impugnada.

Tras ello en el CUARTO entiende motivada la resolución en cuanto que el Anexo pormenoriza las causas que determinan los servicios mínimos, así como los servicios a desempeñar, y luego, en el detalle de los puestos en las distintas dependencias y residencias, concreta los servicios a cubrir (identificados con un número) y las causas de su determinación (identificadas con una o varias letras).

Luego en el QUINTO reproduce el art. 28.2. CE en relación art. 2. C) 3 del RD 1476/88, de 9 de septiembre, mientras en los SEXTO, SÉPTIMO y OCTAVO cita amplia jurisprudencia constitucional y de este Tribunal Supremo sobre el concepto "servicios esenciales" y su necesaria motivación sobre la que incide en los fundamentos NOVENO y DÉCIMO.

Finalmente en el UNDÉCIMO reproduce lo vertido en sus sentencias sobre derechos fundamentales 10/2013, 23 de mayo de 2014 y 12/2013, 11 de junio siguiente reputando suficiente la motivación.

Tras ello en el DUODÉCIMO reputa que los anteriores argumentos son predicables al supuesto de hecho ahora ponderado. Sienta que la resolución satisface las exigencias sobre motivación al respecto, concretando servicios y razones de fijación en forma detallada, exponiendo los criterios que alientan su proceder (Fundamentos de Derecho Tercero y Cuarto) y que desembocan en el Anexo a que se hizo mérito. Tampoco tacha de desproporcionados los servicios mínimos acordados, a la vista, de las razones que se exponen, en las que cabe destacar no sólo que la **huelga** coincide con el principio y fin de las vacaciones estivales y con la salida de fin de semana, también que 5.581 puestos de trabajo en relación a un volumen de 56.754 trabajadores supone un porcentaje del 20,86%.

SEGUNDO.- 1. Un único motivo se articula al amparo art. 88. 1d) LJCA por infracción de los arts. 28.1 CE y 10 del RDLey 17/1977, así como de la jurisprudencia del TC por cuanto la sentencia se aparta sin justificación de su doctrina precedente en casos idénticos al enjuiciado al rechazar los criterios que sirvieron de base para la anulación de otras disposiciones de servicios mínimos, sin que se aprecien circunstancias que alteren el contexto en el que se desarrolla la **huelga**.

La argumentación se desarrolla en torno a cinco apartados: 1) inadecuada determinación de la esencialidad del servicio; 2) rechazo de la fijación de servicios mínimos para garantizar el total de circulaciones ferroviarias con infracción del derecho fundamental de **huelga** desde la perspectiva de la proporcionalidad; 3) infracción del principio de motivación o causalización; 4) falta de motivación y desproporción de la resolución impugnada, y 5) infracción del principio de motivación al asumir acríticamente el Ministerio de Fomento los servicios mínimos propuestos por ADIF.

1. El Ministerio fiscal pide la estimación del recurso al entender que la doctrina sobre motivación y proporcionalidad ha resultado infringida.

Entiende que los servicios mínimos son desproporcionados, aunque dice alcanzan sólo al 20,86% del total de los trabajadores afectados. Reputa estos números engañosos porque no se concretan respecto de los diferentes turnos de mañana, tarde y noche, se añade que con ellos deben mantenerse en pleno funcionamiento los 22 Puestos de Mando, así como el Personal de los 1.120 Gabinetes de circulación para



asegurar el mantenimiento de los sistemas de seguridad, para lo cual, se asevera, es exigible la presencia física permanente de los trabajadores. Considera desproporcionada dicha medida.

Sostiene que no puede aceptarse que los servicios mínimos establecidos garantizan la normalidad de las circulaciones ferroviarias, pues lo que se consigue es, como dice el recurrente, garantizar la normalidad del servicio en su totalidad.

1.2. Interesa su desestimación el Abogado del Estado en razón de que el recurso aparece no articulado frente a la sentencia sino respecto al acto recurrido en instancia.

Considera la sentencia motivada y razonable.

1.3. La representación procesal de ADIF también aduce la deficiencia técnica del prolijo recurso al tiempo que insiste en la ausencia de interés legítimo del demandante que no convocó la **huelga**.

Defiende la proporcionalidad y motivación de la resolución insistiendo en la esencialidad de los puestos de mando y gabinetes de circulación y en las actividades de Red del Ancho Métrico.

TERCERO.- Dado que la sentencia impugnada reitera lo dicho en su sentencia de 11 de junio de 2013 resulta oportuno señalar que aquella fue revocada por esta Sala mediante STS de 9 de diciembre de 2015 dictada en rec. de casación 3191 cuyo FJ Tercero dijo

TERCERO .- El motivo de casación debe ser estimado

a) En primer lugar hemos de señalar que si bien es cierto que según el artículo 19.2 de la Ley del Sector Ferroviario "la administración de las infraestructuras ferroviarias es un servicio de interés general y esencial para la comunidad" tal precepto no puede entenderse al margen del número 1 del mismo que establece que tal administración tiene por objeto el mantenimiento y explotación de la infraestructuras ferroviarias. Por tanto, la esencialidad del servicio lo es como complemento del servicio esencial de transporte y así debe ser entendido sin que quepa establecer una separación absoluta entre ambas vertientes de un mismo servicio esencial para el ciudadano, el mantenimiento y explotación de las infraestructuras ferroviarias y la administración de las mismas y así lo entiende no solo el recurrente sino también el propio Sr. Abogado del Estado cuando hace cita de la sentencia de este tribunal de 8 de abril de 2013 en la que se afirma que el transporte es un servicio esencial por lo que el ejercicio del derecho de **huelga** en este ámbito afecta a importantes derechos ciudadanos y económicos. El propio Ministerio Fiscal en la instancia puso en relación directa el servicio de administración de infraestructuras ferroviarias a que se refiere el artículo 19.2 de la Ley 39/2003 con la explotación de dichas infraestructuras que afirma no corresponde a ADIF sino a RENFE, afirmando que el servicio que aquella presta como gestor de dichas infraestructuras, requiere, cuando se trata de establecer unos servicios mínimos, que tenga en cuenta los trenes que deben circular cuando se convoca una **huelga** y de los que se puede prescindir. *Lo que no se puede pretender es que circulen todos como en un día normal* . Es cierto, continua el Ministerio Fiscal, que no pueden pretender los promotores de la **huelga** parar todo el tráfico ferroviario convocando una **huelga** limitada a una parte de la actividad que desarrolla ADIF, pero tampoco ni la empresa ni el Ministerio de Transportes pueden fijar unos servicios mínimos que tengan por objetivo mantener el servicio como sino hubiera una **huelga**.

Lo anterior es especialmente importante a la hora de tomar en consideración la invocación que hace el sindicato recurrente al artículo 88.3 de la L.J.C.A ., de integración de los hechos con los que resultan de la certificación del Secretario de Estado de Infraestructuras de fecha de entrada 29 de abril de 2014 y del Gerente de Trafico y Operaciones de la Dirección de la Producción de RENFE en las que se hace constar el numero de circulaciones canceladas los días que estaba convocada la **huelga** y que ninguna de dichas cancelaciones vino motivada por aquella, certificaciones a las que nos hemos referido al inicio del fundamento primero y a cuyo contenido, allí transcrito nos remitimos.

Dichas certificaciones deben ser puestas en relación con lo que se afirma en el cuerpo de la resolución recurrida (folio 62 y ss del expediente) en donde se dice que "los servicios mínimos serán los que se detallan en el Anexo de esta resolución de la que forman parte. Tales servicios garantizarán:

"Servicios de circulación ferroviaria, maniobras y conocimientos de enlace, de forma que durante el periodo de **huelga**, se aseguraran los servicios de transporte ferroviario programados, maniobras y operaciones complementarias para su desarrollo, así como el de las contingencias que puedan ocasionarse por su causa.

Estos servicios se garantizan igualmente en la Red de Ancho Métrico".

De lo hasta aquí dicho, y haciendo uso del artículo 88.3 de la L.J.C.A . en lo que a los hechos acreditados por las citadas certificaciones atañe que deben ser integrados con los que la sentencia de instancia tiene por probados, resulta que los servicios mínimos se fijaron con la finalidad de garantizar el 100% de los servicios



de transporte programados, finalidad que debe ser objeto de reproche por cuanto tanto la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 193/2006, como la jurisprudencia de esta Sala, por todas sentencias de 17 de diciembre de 2004, tiene establecido que en ningún caso durante una **huelga** se puede pretender asegurar el funcionamiento normal de los servicios, ya que la perturbación de los intereses de la comunidad en términos razonables, que es lo que debe buscar con los servicios mínimos, no puede suponer anular el efecto de presión sobre el prestador del servicio que supone la **huelga** como herramienta al servicio de los intereses conflictivos de los trabajadores.

Lo anterior es por sí bastante para anular la sentencia de instancia y la resolución recurrida por cuanto acontece que en la práctica se ha prestado el 100% de los servicios y la **huelga** por sí misma en nada ha afectado al servicio esencial de transporte ferroviario, lo que supone en sí mismo una vulneración del derecho de **huelga** a que se refiere el artículo 28.2 de la Constitución ya que se quiebra el principio de proporcionalidad y equilibrio de los intereses en conflicto.

b) Por si lo anterior no fuera suficiente, tampoco podemos asumir la conclusión a que llega la Sala de instancia en el sentido de que la resolución recurrida está suficientemente motivada. Tras recoger la sentencia recurrida una serie de afirmaciones genéricas como son el que la resolución recurrida establece que los servicios mínimos se fijan en cuantía necesaria para prestar el servicio en condiciones de seguridad, pero sin señalar el por qué de esa afirmación, estableciendo únicamente que es preciso asegurar **a)** Actividades de circulación, gestión de tráfico, con los servicios a desempeñar y las causas que motivan el servicio mínimo y **b)** Actividades de la Red de Ancho Métrico, igualmente que el anterior, e indicando que servicios esenciales son objeto de protección, lo cierto es que no se da razón alguna en concreto de por qué el número de trabajadores que se fija como mínimo en cada puesto de trabajo es el necesario para mantener el adecuado equilibrio entre el derecho de los convocantes de la **huelga** y el servicio esencial que se quiere garantizar en una medida razonable.

Afirma también la sentencia recurrida que en el periodo de prueba ADIF ha apartado los cuadros de servicios de los centros relacionados con la circulación, día por día de **huelga**, que hay que poner en relación con los puestos necesarios de servicios mínimos indicados en la resolución impugnada, desprendiéndose de ambas relaciones una correlación proporcionada y justificada. La conclusión que saca la Sala es apriorística, nada dice de las razones que le llevan a esa conclusión. La relación no debe establecerse entre el cuadro de servicios con los puestos necesarios de servicios mínimos, para hacerlo es necesario precisamente justificar el por qué esos son los puestos necesarios de servicios mínimos, pues sin razonar y justificar adecuadamente este extremo falla la premisa mayor del razonamiento en que se sustenta la conclusión que se alcanza.

Lo cierto es que, como sostiene el sindicato recurrente, se parte de premisas equivocadas. Por un lado se pretende garantizar el 100% de los servicios de transporte programados, por otro se establece una comparación entre magnitudes heterogéneas, puesto de trabajo-número de trabajadores, para de ahí obtener una conclusión que forzosamente es errónea, el porcentaje de trabajadores afectados por los servicios mínimos, errónea decimos porque el número de puestos de trabajo no coincide con el de trabajadores de la empresa y ello por la sencilla razón de que existen turnos de mañana, tarde y noche como la propia empresa reconoce.

Tampoco tiene en cuenta la Sala la verdad a medias de que parte la resolución recurrida al afirmar que se convocan paros en unos periodos horarios confluyendo con la movilidad ordinaria por motivos de trabajo, circunstancia que se toma en cuenta por la fijación de los servicios mínimos, no mencionando que el día 18 de diciembre la **huelga** se convoca entre las 00:00 horas y las 04:00 horas, y que en igual horario se produce una de las paros el día 17 anterior. Tampoco se establece como en ocasiones anteriores, el porcentaje de servicios de transporte que se considere mínimo, ello sin duda porque ya hemos dicho lo que se persigue (folio 62 expediente) es asegurar la totalidad de los servicios programados.

Consecuencia de lo anterior es que la Administración no cumple con el especial gravamen de explicitar los motivos por los que limita el derecho a la **huelga** y las precisas necesidades a cubrir una vez valorados las distintas alternativas, y ello es así por qué al omitir la toma en consideración de determinados parámetros o partir de parámetros erróneos se está incumpliendo también el deber de motivación.

De la resolución recurrida y de la que en la sentencia de instancia se razona no es posible concluir los concretos hechos y circunstancias que inciden en la determinación de los servicios mínimos fijados, como no sea el propósito de garantizar todos los servicios programados evitando así todo perjuicio a la empresa afectada. El hecho de que ningún servicio programado se ha suspendido por razón de la **huelga** así lo acredita, como también lo acredita el hecho de confundir la causa de esos servicios mínimos con los distintos servicios que presta la empresa y que deben ser atendidos en la medida que esos servicios mínimos establezcan.

De lo hasta aquí dicho es palmario que no se cumplen las exigencias de la doctrina constitucional y la jurisprudencia en la materia, el principio de proporcionalidad exige la comparación entre el número total de trabajadores en **huelga** y el de quienes han sido incorporados a los servicios mínimos justificando la



racionalidad de los porcentajes (STC de 5 de julio de 1986 y STS de 16 de enero de 1996 entre otras) en tanto que la necesaria motivación debe explicitar en el propio acto recurrido los criterios seguidos para fijar los servicios mínimos, requiriéndose una especial determinación de carácter técnico, numérica y estadística dada a conocer a los representantes de los trabajadores, ofreciéndose la oportunas explicaciones y justificaciones tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a realizar esos servicios mínimos, partiendo siempre de unos presupuestos que respondan a la realidad comparando magnitudes homogéneas y buscando unos objetivos que respeten el principio de proporcionalidad entre el derecho de **huelga** de los trabajadores y el mantenimiento de un servicio esencial en lo que resulte indispensable. Esos requisitos no se dan en la resolución recurrida que, como se ha dicho, compara magnitudes heterogéneas y busca un fin, el cumplimiento del 100% de los servicios programados incompatible con las exigencias jurisprudenciales y constitucionales antes expuestas.

CUARTO.- Lo acabado de exponer resulta extrapolable al caso de autos en razón de que la sentencia de instancia reproduce lo vertido en la anulada por este Tribunal Supremo respecto a un supuesto similar en que los servicios mínimos focalizan sobre las actividades de circulación y gestión del tráfico y también sobre actividades de la Red de Ancho Métrico.

Dicho lo anterior procede rechazar el argumento de ADIF acerca de la ausencia de interés legítimo del sindicato recurrente por no haber sido el convocante de la **huelga**. La falta de legitimación fue rechazada por la sentencia de instancia por lo que al haberse aquietado la codemandada con tal aserto no puede reintroducirlo en sede casacional dada su posición limitada por el art. 94 LJCA .

Aquí no acontece como en el supuesto enjuiciado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2015 en que se afirma el cumplimiento del 100 % de los servicios programados ya que en el Anexo de la Resolución fija unos servicios mínimos en los siguientes términos tal cual reconoce el sindicato recurrente:

"- *Media distancia Renfe y FEVE 65% y 63% de los servicios respectivamente.*

- *Alta Velocidad 77% de los servicios.*

- *Cercanías. Según núcleos y franjas horarias, se establece un máximo de 75% y el resto 50% del servicio habitual*

- *Mercancías RENFE y FEVE: 17% y 19% respectivamente".*

Mas una cosa son las programaciones de los distintos trenes, mercancías, FEVE, cercanías, media distancia, larga distancia, Alta velocidad, etc y otra los servicios mínimos prestados por los trabajadores en las distintas actividades: información, atención al cliente, conducción, regulación y gestión del tráfico, etc.

Tiene razón en cuanto que los cuadros y gráficos fijan el número de puestos a cubrir en servicios mínimos según horarios especificando distintas motivaciones, regulación y gestión del tráfico, activar mecanismos de actuación en caso de avería, la exploración de la vía y vigilancia, mantenimiento de tensión eléctrica, etc.

Sin embargo no especifica al asignar un variable número de trabajadores, 4,2,1, 3, 6,7, etc. en jornada de mañana, tarde o noche cuál es la incidencia real de esa asignación respecto del normal funcionamiento del servicio. Lo anterior, conforme a la jurisprudencia más arriba expuesta, resulta esencial para conocer la afectación del servicio tal cual pone de relieve el ministerio fiscal al reputar engañosa la afirmación de que los servicios mínimos solo alcanzan al 20,86 % de los trabajadores afectados por lo que la motivación es insuficiente.

Al prosperar el motivo del recurso procede declarar la nulidad de la Resolución de 25 de julio de 2014 impugnada en instancia.

QUINTO.- En cuanto a las costas no se hace pronunciamiento condenatoria ni respecto a las de este recurso que se estima ni tampoco respecto a las de instancia siguiendo lo ya declarado en la Sentencia de 9 de diciembre de 2015 antes mencionada acerca de las dudas de hecho y derecho concurrentes, art. 139 LJCA .

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Ha lugar al recurso de casación deducido por la representación del Sindicato de Circulación Ferroviario (**SCF**) contra la sentencia desestimatoria de fecha 9 de julio de 2015 dictada en el recurso 3/2014 por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección 8^a, tramitado por el cauce especial de protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, contra la resolución del Ministerio de Fomento de fecha 25 de julio de 2014, en la que se determinan los servicios mínimos de carácter obligatorio para la prestación del servicio esencial de transporte ferroviario en la **huelga** convocada en el Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF) para los días 31 de julio de 2014, desde las 01,00 horas hasta las 24,00



horas y 1 de agosto del mismo año, desde las 00,00 horas hasta las 23,00 horas, que se anula y se deja sin efecto. Se estima el recurso contencioso administrativo 3/2014 anulando el acto impugnado. En cuanto a las costas estése al último fundamento de derecho.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada Ponente de la misma, Doña Celsa Pico Lorenzo, hallándose celebrando audiencia pública, lo que como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ