

Sobre el modo de impugnar los servicios mínimos y sus lesivas consecuencias.

Antonio V. Sempere Navarro

Director de la Revista de Jurisprudencia Laboral. Magistrado del Tribunal Supremo. Catedrático de Universidad (s.e.)

Resumen: *Se discute sobre la jurisdicción competente (social o contenciosa) para impugnar los servicios mínimos fijados por la Autoridad Gubernativa. La sentencia comentada sienta dos grandes principios: 1º) Cuando se impugnen los servicios mínimos, impuestos por la autoridad gubernativa, la competencia para conocer el litigio corresponde al orden jurisdiccional contencioso-administrativo. 2º) Cuando se cuestiona un comportamiento empresarial, relacionado con la ejecución de los servicios mínimos, el conocimiento del litigio corresponde a la jurisdicción social. A su vez, esa dualidad jurisdiccional conduce a que el plazo de prescripción para reclamar en el orden social no puede activarse hasta la firmeza de la sentencia contenciosa.*

Palabras clave: *Servicios mínimos. Competencia jurisdiccional. Huelga.*

Abstract: *The competent jurisdiction (social or contentious) to challenge the minimum services set by the Government Authority is discussed. The commented sentence establishes two main principles: 1º) When the minimum services imposed by the governmental authority are challenged, the competence to hear the dispute corresponds to the contentious-administrative jurisdictional order. 2º) When a business behavior is questioned, related to the execution of the minimum services, the knowledge of the litigation corresponds to the social jurisdiction. At the same time, this jurisdictional duality leads to the fact that the statute of limitations to claim in the social order cannot be activated until the finality of the contentious sentence.*

Keywords: *Minimum services. Jurisdictional jurisdiction. Strike.*

I. Introducción

Aunque el art. 117.3 CE residencia el ejercicio de la potestad jurisdiccional en los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, a los que corresponde, con carácter exclusivo, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en todo tipo de procesos - atribución que reitera la LOPJ en su art. 2º.1-, la Administración laboral (sea estatal o autonómica) conserva todavía algunas facultades residuales de carácter “cuasi-jurisdiccional”^[1] o “arbitral”, es decir, actuaciones por medio de las cuales resuelve conflictos jurídicos *inter privados*^[2]. Desaparecida la potestad antaño reconocida a los órganos administrativos laborales para el conocimiento de los litigios sobre clasificación profesional -competencia actualmente asumida por la jurisdicción social (art. 137 LRJS)-, a esta modalidad de intervención administrativa responde la adopción de las decisiones necesarias para garantizar que el ejercicio del derecho de huelga

respeta los servicios esenciales para la comunidad, tal y como exige el artículo 28.2 CE.

Sobre ese trasfondo recae la sentencia ahora comentada. Una vez convocada huelga (en el ámbito de empresa privada), la Administración decide establecer límites a la misma, de forma que una parte del personal potencialmente afectado por esa acción conflictiva ha de permanecer prestando su actividad laboral, precisamente, a fin de evitar graves daños a otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos.

El problema ahora surgido se produce porque determinado sindicato, en representación de personas afectadas por el establecimiento de los servicios mínimos, impugna la decisión adoptada por la Administración. ¿Cuál es la jurisdicción competente para ello? ¿Por qué? ¿Es la misma que si se desea cuestionar las decisiones empresariales que la apliquen? ¿Es posible reclamar daños y perjuicios derivados de haber prestado actividad, con sacrificio del derecho de huelga, una vez que se conozca que los mismos eran abusivos? ¿Dónde puede reclamarse a la Administración por la vulneración del derecho de huelga padecida?

La STS-CONT 199/2023 constituye ocasión adecuada para revisar estos temas, en parte afrontados por ella. Vaya por delante que la ausencia de una Ley postconstitucional sobre el derecho de huelga ha conferido importancia enorme a su delimitación jurisprudencial. También vale la pena reseñar el esfuerzo de esta sentencia para concordar su posición con la mantenida tanto por la Sala Cuarta del mismo Tribunal Supremo cuanto por alguna decisión de su Sala especial de Conflictos de Competencia^[3].

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sección Cuarta de la Sala Tercera (De lo Contencioso-Administrativo) del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: Sentencia núm. 199/2023, de 16 febrero.

Tipo y número de recurso: Recurso de casación núm. 7222/2020.

ECLI:ES:TS:2023:510

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excma. Sra. Dña. Celsa Picó Lorenzo.

Votos Particulares: carece.

III. Problemas suscitados. Hechos y antecedentes

La sentencia glosada surge en el marco de un procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, en concreto cuestionando la decisión adoptada por el Govern de la Generalitat de Catalunya por la que se establecen servicios mínimos respecto de huelga convocada en empresa de seguridad.

1. La Orden Autonómica impugnada

A) El Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya de 16 de julio de 2019 publica la Orden del Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia TSF/140/2019, de 15 julio, “por la que se garantizan los servicios de seguridad privada declarados esenciales que presta la empresa Ombuds Seguridad, SA, en Catalunya”. Se dicta ante las convocatorias de huelga indefinida presentadas por el sindicato “ADN Sindical Seguridad y Servicios de Catalunya” y por el sindicato Asociación Profesional de Seguridad y Servicios de Tarragona (APSS-T)^[4].

Su artículo 1º dispone que la huelga convocada se condiciona al mantenimiento de los servicios mínimos que indica por cada turno de trabajo: el 75% del servicio habitual

en relación a las actividades de transportes públicos (puertos, ferrocarriles etc.), así como idéntico porcentaje en relación a las actividades en centros y sedes de medios de comunicación social.

BI Disconforme con el tenor de la referida Orden, el sindicato ADN activó el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y la impugnó ante la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña.

2. Autos del TSJ de Cataluña

A) Mediante Auto de 14 de noviembre de 2019 la Sala del TSJ (Sección Tercera) inadmite el recurso por falta de jurisdicción a favor del orden jurisdiccional social, al que se acuerda remitir las actuaciones

Considera que el artículo 2.f de la LRJS atribuye a ese orden el conocimiento a las actuaciones de las Administraciones públicas de exclusiva aplicación sobre personal laboral. Por el contrario, la LRJS remite a la Jurisdicción Contenciosa el conocimiento de las pretensiones de tutela de los derechos de libertad sindical y del derecho de huelga relativa a los funcionarios públicos y personal asimilado.

B) El posterior Auto de 8 de febrero de 2020 desestima el recurso de reposición interpuesto por la Generalitat y reitera las líneas argumentales avanzadas.

3. Auto de la Sala de Admisiones

Disconforme con esa remisión al orden social, la Generalitat de Cataluña interpuso el recurso de casación ahora resuelto.

Mediante Auto de 6 de julio de 2022 la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo admite a trámite el recurso y precisa la cuestión que posee interés casacional: determinar la jurisdicción competente (social o contencioso-administrativa) para conocer de las órdenes de servicios mínimos o esenciales de la comunidad en caso de huelga^[5].

Al tiempo, identifica como normas jurídicas que, en principio, serán objeto de interpretación los artículos 2.f) y 3.d) de la LRJS.

IV. Posición de las partes

1. La Administración Autonómica

La Generalitat recurrente sostiene que el Auto impugnado vulnera el art. 3.d) LRJS, a los efectos de delimitar correctamente la extensión de dicha jurisdicción con relación a las cuestiones litigiosas relativas al derecho de huelga.

Recalca que la Sala de instancia ha cambiado el criterio hasta ahora seguido sobre la jurisdicción competente para conocer de las órdenes de servicios mínimos cuando resultaba pacífico que la fijación de servicios mínimos era una actividad administrativa, cuyo control corresponde a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Invoca en favor de su posición diversas resoluciones de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo, de la Sala Cuarta y de la propia Sala Tercera.

2. El Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal considera que la competencia es del orden contencioso y se inclina por la estimación del recurso de casación interpuesto, declarándose nulo el Auto recurrido, con devolución de las actuaciones al Tribunal de procedencia para que, con libertad de criterio, resuelva el asunto que ha sido sometido a su consideración.

Pone de relieve que el objeto del recurso es una resolución de la Administración competente (el Departamento de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia de la Generalidad de Cataluña) que, ante una convocatoria de huelga, establece servicios mínimos a cubrir por el personal de seguridad de una empresa privada en las

actividades de transporte público (puertos, ferrocarriles, etc.) y medios de comunicación social. Motiva al respecto haciendo referencia a la naturaleza de los servicios de seguridad privada, su relación con determinados servicios esenciales y sus instalaciones y, por añadidura, la especial situación de alerta antiterrorista en el momento de los hechos.

Subraya que el artículo 3.d) de la LJRJS tiene un objeto administrativo inequívoco: exclusión del conocimiento del orden jurisdiccional social, como claro es que las órdenes de servicios mínimos o esenciales de la comunidad a las que se está refiriendo la cuestión casacional son esas "*disposiciones*" que menciona el precepto.

V. Normativa aplicable al caso

1. Constitución Española

El artículo 28.2 CE, relativo al derecho de huelga, establece que "*la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*".

2. Real Decreto-Ley de Relaciones de Trabajo

El art. 10.II del RDL 17/1977, de 4 marzo, sobre Relaciones de Trabajo, en concordancia con el art. 28. 2 de la Constitución, relativo al derecho de huelga, establece que "*la Ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad*".

Eso significa que atribuye a la autoridad gubernativa la posibilidad de establecer, entre otras medidas que aseguren el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de huelga, los servicios mínimos que se consideren indispensables para permitir la satisfacción, bien que incompleta o anormal, de los derechos y/o bienes constitucionales que los ciudadanos reciben con tales servicios, pudiendo a tal efecto limitarse el derecho de huelga de determinados trabajadores cuya prestación laboral resulta debida en orden al cumplimiento de tales mínimos de actividad^[6].

3. Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

El artículo 2º LRJS dispone que los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan "Sobre tutela de los derechos de libertad sindical, huelga y demás derechos fundamentales y libertades públicas, incluida la prohibición de la discriminación y el acoso, contra el empresario o terceros vinculados a éste por cualquier título, cuando la vulneración alegada tenga conexión directa con la prestación de servicios; sobre las reclamaciones en materia de libertad sindical y de derecho de huelga frente a actuaciones de las Administraciones públicas referidas exclusivamente al personal laboral; sobre las controversias entre dos o más sindicatos, o entre éstos y las asociaciones empresariales, siempre que el litigio verse sobre cuestiones objeto de la competencia del orden jurisdiccional social, incluida en todos los supuestos de este apartado la responsabilidad por daños; y sobre las demás actuaciones previstas en la presente Ley conforme al apartado 4 del artículo 117 de la Constitución Española en garantía de cualquier derecho".

Por otro lado, el artículo 3.d) LRJS excluye del conocimiento por los órganos del referido orden social las disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin, sin perjuicio de la competencia del orden social para conocer de las impugnaciones exclusivamente referidas a los actos de designación concreta del personal laboral incluido en dichos mínimos, así como para el conocimiento de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.

4. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa

El artículo 2.ª de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), dispone que ésta será competente para conocer sobre: a) La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, los elementos reglados y la determinación de las indemnizaciones que fueran procedentes, todo ello en relación con los actos del Gobierno o de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, cualquiera que fuese la naturaleza de dichos actos.

El procedimiento de tutela de derechos fundamentales en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo se regula en los arts. 114 y siguientes, de manera que, de considerarse que una resolución administrativa ha vulnerado el derecho de huelga, cabe su conocimiento por el orden jurisdiccional contencioso-administrativo, quien resolverá, así mismo, sobre las indemnizaciones que fueran procedentes.

VI. Doctrina básica

La sentencia comentada se basa en lo previamente establecido por las resoluciones que cita el recurso.

1. Auto 3/1994 de la Sala de Conflictos de competencia

Es pertinente el Auto 3/1994, de 28 de marzo, pronunciado por la Sala de Conflictos de Competencia resolviendo un conflicto de competencia negativa entre los órdenes social y contencioso-administrativo en materia de impugnación de resoluciones sobre servicios mínimos de un servicio público hospitalario en caso de huelga. En su fundamento Cuarto entiende que los destinatarios de la resolución impugnada no son los trabajadores en huelga sino los usuarios del servicio público que se presta.

2. STS-SOC 12 marzo 1997 (RCUD 3182/1996)

La STS 12 marzo 1997 (rcud. 3182/96) posee especial relevancia, porque se dicta en procedimiento de casación unificadora. Conforme a su doctrina, no es competente el orden judicial social sino el contencioso-administrativo para valorar la corrección de la actuación administrativa fijando los servicios mínimos durante una huelga y declarar si son abusivos y atentatorios contra el derecho fundamental de huelga, a efectos de ordenar la variación de su contenido u ordenar el cese de las medidas adoptadas gubernativamente y fijar una posible indemnización.

Tras pasar revista a los presupuestos que la jurisprudencia constitucional y ordinaria han venido estableciendo en materia de fijación de los servicios mínimos por parte de las AA.PP.^[7], con una finalidad didáctica a la par que propedéutica de la solución ofrecida a renglón seguido al específico problema litigioso precisado de unificación doctrinal, concluye que cuando la autoridad gubernativa fija tales servicios actúa con la pretensión de servir con objetividad los intereses generales de la comunidad, procurando equilibrar los sacrificios mutuos que han de experimentar los derechos y bienes constitucionales en liza (el de huelga y el de funcionamiento de las referidas actividades esenciales). Por tanto, el control de legalidad que eventualmente lleven a cabo los tribunales recaerá sobre una materia esencialmente administrativa aunque de la misma se derive una limitación a un derecho prioritariamente social, cual el derecho fundamental de huelga, de ahí que su conocimiento quede atribuido al orden judicial contencioso-administrativo (arts. 9.º 4 y 5 LOPJ; 1.º,3,a) y b) LPL y 1.º 1 LRJCA de 27.12.1956).

No obsta a la proclamada exclusión del orden jurisdiccional social el que no se haya impugnado directamente la nulidad del acto administrativo estableciente de los servicios mínimos, sino que se haya planteado el enjuiciamiento del cumplimiento de los presupuestos exigibles a la actuación de la autoridad gubernativa que los señaló, a los efectos de pretender desgajar entre la jurisdicción laboral y la contencioso-administrativa el conocimiento de una y otra cuestión. Tal disociación resulta conceptual y lógicamente inviable, pues aunque sólo se juzgara aisladamente la

conurrencia de los referidos presupuestos, se estaría realmente decidiendo sobre la adecuación a la legalidad del proceder administrativo al fijar los servicios mínimos para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga, cuyo funcionamiento es de interés general, y no sobre un conflicto que afectara exclusivamente al interés de empresas y trabajadores relacionados con la huelga cuyas condiciones de ejercicio se cuestionan^[8].

VII. Parte dispositiva

Tras haber expuesto los argumentos indicados, la sentencia concluye estimando el recurso de casación interpuesto por la Generalitat.

Por tanto, anula los Autos de la Sala de lo Contencioso del TSJ de Cataluña, con devolución de las actuaciones, para que resuelva el asunto sometido a su consideración.

En cuanto a las costas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 93 y 139 LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

VIII. Pasajes decisivos

El conciso Fundamento de Derecho Sexto contiene la respuesta a la cuestión de interés casacional, que formula del siguiente modo:

Se fija como doctrina que la jurisdicción competente para conocer de las órdenes de servicios mínimos o esenciales de la comunidad en caso de huelga es la contencioso administrativa.

IX. Comentario

Desde la perspectiva que ahora interesa, el examen de esta resolución judicial sirve para traer a colación algunos criterios sobre los límites al derecho de huelga como consecuencia de la necesidad de preservar otros derechos fundamentales y libertades públicas.

1. Los servicios esenciales de la comunidad

Además de reconocer el derecho de huelga, el art. 28.2 Const. se preocupa de disponer que la ley que regule el ejercicio de este derecho habrá de establecer como contenido necesario las «garantías precisas» para que se mantengan los «servicios esenciales» de la comunidad^[9]. Estos servicios —que no tienen por qué coincidir necesariamente con los servicios públicos (TC 53/1986, de 5.5)— son aquellos sin los cuales peligraría la vida, la salud y la seguridad (CLS, Informes 338, caso 2326, y 1329, caso 2195, etc.); dicho de otro modo, son los servicios destinados a satisfacer derechos fundamentales y bienes protegidos constitucionalmente (TC 17.7.1981; 51/1986, de 24.4; 53/1986, de 5.5; 27/1989, de 3.2; 43/1990, de 15.3), «que priman sobre el derecho de huelga» (TC 123/1990, de 2.7). El Comité de Libertad Sindical considera servicios esenciales los hospitalarios, abastecimiento de agua y electricidad, teléfonos, policía, bomberos, etc.

El rasgo característico de la huelga en servicios esenciales es el afectar, más allá del empresario (su natural destinatario), al público usuario del servicio, «en cuyas manos no está atender las demandas laborales» (AN/SOC 31.3.1990).

En todo caso, las «garantías precisas» para que esos servicios puedan mantenerse serán de tal naturaleza que no supongan, salvo casos muy excepcionales, la supresión lisa y llana del derecho a la huelga^[10].

El procedimiento típico de fijación y puesta en práctica de los servicios esenciales que la huelga debe respetar se ajusta a las siguientes fases:

A) En primer término, la autoridad gubernativa^[11] (a la que alude el art. 10 DLRT, así como TC 51/1986, de 24.4, que habla de «instancia pública imparcial») determina por Decreto los servicios que considera esenciales en el ámbito de la huelga, y fija los criterios para establecer los «servicios mínimos», que han de estar justificados y ser proporcionados (TS/CA 11.5.2007, 6.3.2009, 12.6.2013 y 1.10.2014, entre otras muchas) servicios que la huelga debe respetar^[12]. La doctrina ha resaltado la «práctica viciosa» de las Administraciones Públicas al fijar servicios mínimos excesivos.

B) En segundo término, el propio Decreto de servicios mínimos encomienda a la dirección de las empresas afectadas la especificación o porcentaje, mediante resolución motivada, de tales servicios. Tal concreción puede ir precedida de negociaciones entre empresarios y comités de huelga, que, sin embargo, no vinculan a la autoridad gubernativa.

C) En tercer lugar, el Decreto atribuye la designación de los singulares trabajadores que han de mantener los servicios mínimos a la dirección de las empresas afectadas, que puede nombrar incluso a trabajadores huelguistas o miembros activos del sindicato declarante de la huelga, siempre que la decisión patronal no sea arbitraria (TC 123/1990, de 2.7, y 14.3.2016). Esta misma jurisprudencia establece la doctrina de que el trabajador designado para cumplir un servicio mínimo no está facultado para enjuiciar la legalidad de las medidas gubernativas y empresariales que impongan tal servicio, pues ello «generaría un riesgo de inseguridad y aleatoriedad en el cumplimiento de los servicios esenciales».

2. Otras sentencias de la Sala Cuarta

A) La STS 19 diciembre 2011 (rec. 218/2010) examina impugnación de la Resolución de la Secretaria de Estado de la Función Pública relativa a la fijación de servicios mínimos en relación a la huelga convocada en el Instituto Cervantes.

Aplica doctrina previa y declara la incompetencia del orden jurisdiccional social, no sólo con fundamento en estrictos defectos procedimentales sino que también con tal fin deben controlar su regularidad en orden al cumplimiento de los presupuestos esenciales del contenido del acto por parte de la autoridad gubernativa, como son los relativos a la necesidad de las medidas, su acomodación constitucional, adecuación o proporcionalidad, su motivación o fundamentación y su neutralidad e imparcialidad.

B) La STS 929/2017 de 27 noviembre (rec. 1/2017) afronta supuesto en el que el sindicato actor denuncia que la empresa demandada (Atento Teleservicios SA) vulnera los derechos fundamentales a la huelga y a la libertad sindical. Consta que, convocada huelga en el ámbito empresarial por el sindicato actor, por orden de la autoridad laboral de 11 julio 2014 se estableció que debería prestar servicios mínimos el personal necesario para atender las comunicaciones telefónicas de todo tipo de urgencias y emergencias. Y en el día de huelga prestaron servicios los mismos trabajadores que un día normal de trabajo.

La sentencia de instancia declara la nulidad radical de la conducta empresarial por vulneración del derecho a la huelga de los trabajadores y condena a la empresa a abonar una indemnización de 6.251 €. Considera que lo impugnado no es la Orden fijando servicios mínimos, sino su interpretación por parte de la empresa, cuestión que sí puede ser abordada por el orden social. Esa conducta empresarial vulnera los derechos fundamentales invocados por el sindicato, al haberse fijado unos servicios mínimos del 100%.

C) La STS 1092/2021 de 4 noviembre (rec. 129/2021) reitera que no le corresponde al orden social conocer la impugnación de las resoluciones gubernativas que fijan servicios mínimos para una huelga cuando la controversia versa sobre la legalidad de dichas resoluciones, y no sobre el ejercicio del del derecho de huelga de la Confederación General del Trabajo (CGT).

La clave del asunto estuvo en la clarificación de si el objeto de la demanda de conflicto colectivo, promovida por CGT-A, tiene objetivamente por finalidad la nulidad de las resoluciones, que fijaron los servicios mínimos en la huelga general de 2020, o de una conducta empresarial.

D) La STS 13/2020 de 13 enero (rec. 138/2018) admite la competencia del orden social en reclamaciones sobre vulneración del derecho de huelga por la sustitución de trabajadores huelguistas por otros que ocasionalmente suplen al trabajador huelguista^[13].

E) La STS 1007/2021 de 13 octubre (rcud. 4919/2018) admite la competencia del orden social en la reclamación por vulneración del derecho de huelga presentada tras haber sido declarada ilegal la fijación de servicios mínimos a cuyo amparo los demandantes fueron designados para cumplirlos.

3. La incidencia de la LRJS

La distribución competencial ha variado tras la entrada en vigor de la LRJS, pero debe partirse de la clara distinción que ya hacía la jurisprudencia previa, razón por la que existe continuidad en la cuestión ahora debatida. Por tanto, debe diferenciarse:

a) Actuaciones de la Administración pública "realizadas en el ejercicio de sus potestades y funcione " en materia laboral, sindical y de seguridad social, las que como regla, tratándose de actos singulares o plurales (no de disposiciones generales o asimilados) de su impugnación conoce, como regla, el orden social, con excepciones (en especial en materia de actos de la TGSS) a favor del orden contencioso-administrativo en especial "siempre que en este caso su conocimiento no esté atribuido a otro orden jurisdiccional".

b) Actos o decisiones de la Administración pública empleadora respecto de los trabajadores a su servicio de cuya impugnación conoce siempre el orden social, si bien cuando tales afectos afectaren conjuntamente al personal laboral y al funcional y/o estatutario, la LRJS ha optado por atribuir el conocimiento de la impugnación de tales actos en materia laboral o sindical (materia de derechos de libertad sindical y huelga, pactos o acuerdos ex EBEP o laudos arbitrales sustitutivos) al orden contencioso-administrativo, salvo en materia de prevención de riesgos laborales en que la competencia del orden social es plena.

4. La interacción de los órdenes jurisdiccionales

La recién citada STS 1007/2021 de 13 octubre (rcud. 4919/2018) es buen ejemplo de la repercusión práctica que deriva de esa dualidad jurisdiccional a la hora de examinar os eventuales excesos al hilo de la fijación de servicios mínimos. Allí reclaman (daños y perjuicios; por vulneración del derecho de huelga) unos trabajadores a los que se impuso la realización de servicios mínimos durante una huelga, con fundamento en una resolución anulada por sentencia del orden contencioso.

La sentencia concluye que la mera prestación de servicios como consecuencia de que exista una fijación de servicios mínimos y se consideren abusivos puede desencadenar una reclamación por parte de quien considere que se está vulnerando su derecho de huelga^[14]. Cabe que la persona en cuestión considere que su designación es arbitraria, que se está excediendo lo exigido por la autoridad gubernativa o que concurre cualquier otro tipo de anomalía. Ahora bien, si se entiende que la propia Resolución de la Autoridad competente (la Secretaría de Estado en el caso) es la que produce la vulneración del derecho de huelga y se ha entablado una acción para cuestionar su validez es razonable pensar que solo cuando se despeja la incógnita de referencia existe un cabal conocimiento de la situación^[15].

X. Apunte final

Afortunadamente, la sentencia glosada hace un esfuerzo por alinearse con los previos criterios de la Sala Cuarta^[16], pero eso no basta para pensar que la ausencia de una regulación armónica sobre el derecho de huelga aboca a situaciones procesalmente poco deseables. Que la vulneración del derecho de huelga surja cuando la sentencia del orden contencioso anula la Resolución que los fija no impide que haya de accionarse ante el orden social; pero que en tal caso la empresa sea la responsable de la vulneración resulta discutible; como también es cuestionable que pueda demandarse no solo al empleador sino también a la Autoridad que provocó el daño.

Tampoco queda claro quién sufre el perjuicio (convocantes de la huelga, personas que han trabajado indebidamente, ambos; empresa que se ha limitado a cumplir con lo establecido gubernativamente; etc.) y en qué medida el orden social puede concentrar la competencia en todo caso. Comprobación de ello es que la STS 18 abril 2012 (rec. 153/2011) remite a los trabajadores a la jurisdicción contenciosa puesto que la eventual vulneración del derecho de huelga no se debe a la empleadora sino a la Administración, aunque lo hace al hilo de un supuesto en que esa acción no había sido directamente ejercitada por ellos sino por el sindicato^[17].

Referencias:

1. ^ Cfr. A.MONTOYA MELGAR: *Derecho del Trabajo*, 43ª ed., Madrid, Tecnos, 2022, págs. 249 y 259.
2. ^ Cfr. sobre el intrincado problema de la “dualidad de jurisdicciones” administrativa y judicial instituida por la legislación preconstitucional en materia contenciosa laboral, el estudio ya clásico de A.MONTOYA MELGAR, *Jurisdicción y Administración de Trabajo. Extensión y límites de sus competencias*. Madrid, Tecnos, 1970, págs. 64 y sigs.
3. ^ Conforme al art. 42 LOPJ, Los conflictos de competencia que puedan producirse entre Juzgados o Tribunales de distinto orden jurisdiccional, integrados en el Poder Judicial, se resolverán por una Sala especial del Tribunal Supremo, presidida por el Presidente y compuesta por dos Magistrados, uno por cada orden jurisdiccional en conflicto, que serán designados anualmente por la Sala de Gobierno. Actuará como Secretario de esta Sala especial el de Gobierno del Tribunal Supremo
4. ^ La Orden invoca diversos fundamentos normativos y jurisprudenciales para justificar la necesidad de “compatibilizar el ejercicio libre y pacífico del derecho de huelga de los trabajadores del sector de la seguridad privada con el mantenimiento y garantía de la seguridad de las personas, las instalaciones y los bienes, y sin que el ejercicio de huelga pueda llegar a paralizar servicios básicos o sectores estratégicos para la sociedad y para la actividad económica y empresarial de Cataluña, como los transportes públicos y los medios de comunicación social”.
5. ^ El Auto (ECLI:ES:TS:2022:10583A) considera conveniente examinar el tema “a la vista del criterio aplicado por la Sala de instancia, de indudable repercusión en las órdenes y resoluciones administrativas que declaran los servicios esenciales que se han de prestar con ocasión del ejercicio del derecho de huelga”.
6. ^ Como se sabe, su constitucionalidad, bajo ciertas condiciones interpretativas, fue revalidada por la STC 11/1981, de 8 abril.
7. ^ Entre otros: a) examen de las circunstancias concurrentes, pues los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga; b) respeto a los principios de acomodación

constitucional, adecuación o proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga; c) principio de proporcionalidad cuantitativa, entre el número total de trabajadores en huelga y de quienes quedan adscritos a la prestación de los servicios mínimos; d) inexcusable motivación o fundamentación de la medida adoptada por la parte de la autoridad gubernativa; d) neutralidad e imparcialidad en la determinación de las actividades que deben ser mantenidas en caso de huelga, determinación que siempre ha de provenir de la autoridad gubernativa como garantía de objetividad. La consecuencia del incumplimiento, entre otros, de tales esenciales presupuestos por parte de la autoridad gubernativa, determina la nulidad del acto administrativo de establecimiento de los servicios mínimos, e incluso la posibilidad de que la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando lo juzgue necesario, condene a la Administración a resarcirlos daños que una antijurídica fijación de servicios mínimos haya podido ocasionar.

8. [^] Por el contrario, sí serían competencia del orden judicial social, entre otras cuestiones, las relativas a las incidencias surgidas con ocasión del cumplimiento de unos servicios mínimos previamente fijados por la autoridad gubernativa cuya extensión en sí misma no es materia litigiosa: alteración empresarial de los servicios mínimos señalados; pugnas o discrepancias en torno a la designación de los concretos trabajadores que vayan a prestar tales servicios; control judicial de las sanciones laborales impuestas a los trabajadores que incumplan con su obligación de prestar los servicios mínimos; descuentos salariales con motivo de la huelga; o incluso, partiendo de una declaración por el orden contencioso de la nulidad de la disposición administrativa que fijo determinados servicios mínimos, podrá el juez social valorar, desde una perspectiva constitucional, la actuación de los trabajadores (sancionados por negarse a realizar los servicios mínimos para los que habían sido designados por la empresa) al incumplir la orden que consideraron ilegítima, ponderando adecuadamente los derechos y deberes en conflicto.
9. [^] [9] El derecho de huelga de los empleados públicos se reconoce también con el límite de «la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» [art. 15.c) LEBEP].
10. [^] [10] La STC 11/1981 puntualiza «la imposibilidad de que las garantías en cuestión vacíen de contenido el derecho de huelga o rebasen la idea de contenido esencial». Análogamente, SSTC 51/1986, 183 y 184/2006.
11. [^] [11] La facultad corresponde al Gobierno de la Nación o al de la comunidad autónoma que tuviera transferida esta competencia, típicamente de «ejecución» (TC 5.11.1981; 123/1990, de 2.7); titular de tal facultad es, genéricamente, la «autoridad gubernativa» (TC 27/1989, de 3.2).
12. [^] [12] Se confirma así la legalidad constitucional de la figura del Decreto sobre mantenimiento de servicios mínimos. Un ejemplo es el RD 130/2010, de 12.2, que estableció normas para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos en Radio Televisión Española y Radio Nacional de España, considerando «servicios esenciales de la Comunidad» la programación informativa y la emisión de comunicaciones oficiales, así como la retransmisión en directo de la sesión parlamentaria del 17 de febrero.
13. [^] La trabajadora demandante, que era redactora de CRTVG y que habitualmente presentaba el programa Galicia, Noticias Mediodía, había secundado la huelga convocada el día 8 de marzo de 2018 para reivindicar

la igualdad de las mujeres en el mundo laboral, siendo sustituida ese día por su superior, que solía suplirle con ocasión de sus permisos, vacaciones, bajas médicas u otras situaciones similares, sin que el referido programa se encontrara afectado por los servicios mínimos. La sentencia confirma la dictada en la instancia que estimó la demanda al considerar que la trabajadora huelguista fue sustituida por la empresa haciendo uso del esquirolaje interno, acudiendo a la sustitución de trabajadores huelguistas mediante otros pertenecientes a la misma empresa, provocando así un vaciamiento del derecho de huelga que resulta contrario al art. 28.1 CE,

14. *^ Al efecto, el día inicial del plazo para reclamar daños y perjuicios por parte de las personas que consideran vulnerado su derecho de huelga arranca cuando alcanza firmeza la sentencia declarando que la Resolución fijando los correspondientes servicios mínimos es contraria a Derecho.*
15. *^ La doctrina ha sido reiterada por SSTS 1007/2021 de 13 octubre de (rcud. 4919/2018); 635/2022 de 7 julio (rcud. 3071/2019) y 65/2023 de 25 enero (rcud. 3505/2019).*
16. *^ En ambos casos la conclusión es idéntica: los servicios mínimos, el conocimiento del litigio corresponderá a la jurisdicción social, pero no así cuando se impugnen los servicios mínimos, impuestos por la autoridad gubernativa, cuyo conocimiento corresponde necesariamente al orden jurisdiccional contencioso-administrativo.*
17. *^ “Se ponen en evidencia aquí las lagunas del propio proceso de impugnación de aquel acto gubernativo que hubiera debido concluir, no solo con la nulidad del mismo, sino con el resarcimiento de los perjuicios por la fijación antijurídica de servicios mínimos, aunque es cierto que en el proceso contencioso-administrativo el sindicato accionante no ostenta la legitimación para reclamar la indemnización a los trabajadores afectados (como así ha entendido la jurisprudencia, STS/3ª de 29 de enero de 1996 -rec. 7315/1992-) y que tal acción de resarcimiento corresponde a éstos. Pero, precisamente, son estos quienes podían dirigirse frente a la autoridad gubernativa generadora del daño”.*