



ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA.
 SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN SEVILLA.
 SECCIÓN TERCERA.
 RECURSO N°. 426/2021
 DERECHOS FUNDAMENTALES

SENTENCIA 1748/21

Iltmos. Sres. Magistrados

D
 D
 D

En la ciudad de Sevilla, a 17 de noviembre de dos mil veintiuno.

Vistos por la Sala en Sevilla de lo Contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, los autos correspondientes al Recurso núm. 426/2021, interpuesto por el SINDICATO DOCENTE DE LA PÚBLICA, representado por la Procuradora D^a Eva maría Guzmán Martínez, contra la Consejería de Educación y Deporte de la Junta de Andalucía, representada y defendida por el Letrado de la Junta de Andalucía. Ha sido parte el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente la Iltma. Dña. María José Pereira Maestre, que expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso se interpuso contra la Resolución de 31 de marzo de 2021, de la Viceconsejería de Educación y Deporte por la que se garantiza el mantenimiento del servicio público que presta el personal docente de los centros educativos no universitarios de titularidad de la Junta de Andalucía, durante las jornadas laborales comprendidas entre los días 5 de abril de 2021, desde las 00:00 horas, hasta el día 30 de junio de 2021 hasta las 24 horas, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

SEGUNDO.- Y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes, solicitó sentencia por la que se declare la nulidad de pleno derecho, por atentar contra el derecho de huelga, de las medidas numeradas con los puntos 3º y 4º del Anexo de la citada resolución.

TERCERO.- Conferido traslado de los escritos de demanda, se formularon escritos de alegaciones por las demás partes, con expresión de los hechos y fundamentos de derecho que entendían de aplicación. Una vez verificado el trámite de conclusiones, quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo.



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 1/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

CUARTO.- Con fecha 20 de septiembre, con suspensión del plazo para dictar sentencia, y de conformidad con el art.138.2 LJCA, se requirió al Sindicato recurrente para aportar el preceptivo Acuerdo para interponer el presente recurso. Apostada la documentación que estimó oportuna, se dio traslado a las demás partes para alegaciones, transcurrido dicho plazo quedaron los autos pendientes de señalamiento para votación y fallo, fijándose al efecto el día de hoy, fecha en que ha tenido lugar la deliberación y votación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en este procedimiento especial seguido por las reglas que los artículos 114 y ss de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción establecen para la Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, la Resolución de 31 de marzo de 2021, de la Viceconsejería de Educación y Deporte por la que se garantiza el mantenimiento del servicio público que presta el personal docente de los centros educativos no universitarios de titularidad de la Junta de Andalucía, durante las jornadas laborales comprendidas entre los días 5 de abril de 2021, desde las 00:00 horas, hasta el día 30 de junio de 2021 hasta las 24 horas, mediante el establecimiento de servicios mínimos.

En primer lugar procede examinar la causa de inadmisibilidad aducida por la Administración al no haberse aportado el Acuerdo para interponer el presente recurso, a los efectos del art.45.2..d) LJCA.

A tales efectos fue requerido el Sindicato recurrente a fin de su aportación, a tenor del art.138.2 LJCA, pues no es una formalidad sin más, sino la garantía y constancia de que ha sido voluntad de los integrantes del Sindicato promover este procedimiento, atendiendo a la manera de formar esa voluntad, máxime por las consecuencias que pueda deparar tal iniciativa. Dentro del plazo otorgado se aportó certificación del acuerdo adoptado y acompañando los Estatutos, de donde resulta de su art.16, ser el Secretariado Andaluz del sindicato el órgano competente para acordar o autorizar la interposición del presente recurso contencioso administrativo.

Se dio traslado a las demás partes, oponiendo el letrado de la Junta de Andalucía que no se aporta dicho Acuerdo, y que que el representante del sindicato que firma el certificado de fecha 8 de octubre de 2021, no consta sea el secretario o administrador único de dicha entidad, sino simplemente la persona que conforme al poder general para pleitos, se halla facultado para actuar en nombre y representación, careciendo pues de la potestad o competencia para certificar.

Pues bien, en el certificado de inscripción de apoderamiento apud-acta consta que junto a la escritura de poder, fue aportado escritura pública de constitución del Sindicato recurrente acompañando acta de constitución de fecha 21 de febrero de 2018, donde D. Antonio Damian Sánchez Martínez resulta ser el Secretario General del Sindicato, que según el art.19 de los Estatutos, siendo la persona representante legal y pública del Sindicato, que actúa bajo acuerdo colegiado del Plenario y del Secretariado, tiene como misión la de impulsar, cumplir y hacer cumplir las decisiones de dichos órganos. Es por ello que con la certificación del Acuerdo



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 2/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



adoptado por el Secretariado Andaluz del Sindicato recurrente, confirmando la voluntad de recurrir el acto administrativo, objeto del presente procedimiento, acordando su unión a los autos y dando traslado a las demás partes, se tiene por subsanado el requisito mencionado.

SEGUNDO.- Como argumentos la parte recurrente denuncia la vulneración del derecho de la huelga, consagrado en el artículo 28.2 de nuestra Constitución.

Se aduce que el sindicato recurrente ha venido convocando huelga durante el presente curso escolar (2020/2021), convocatorias respecto de las que se han acordado los servicios mínimos, en resolución de 11 de septiembre de 2020 para el periodo comprendido entre el 15 de septiembre de 2020, comenzando a las 00:00 horas, hasta el 16 de octubre de 2020 hasta las 24:00 horas; resolución de 17 de diciembre de 2020 para el periodo comprendido entre el 7 de enero de 2020, comenzando a las 00:00 horas, hasta el 26 de marzo de 2021 hasta las 24:00 horas.

En ambas resoluciones se fijaron como servicios mínimos que el sindicato recurrente acató, y que son los siguientes:

"...En los Centros Públicos de Enseñanza no universitaria a que se refiere esta Resolución:

Dos miembros del equipo directivo y además:

- Para centros de hasta 300 alumnos 2 docentes más (total 4 docentes) siempre que esto no suponga la superación del 20% del claustro del centro.*
- Para centros con hasta 600 alumnos 4 docentes más (total 6 docentes).*
- Para centros de más de 600 alumnos 6 docentes más (total 8 docentes).*

En caso de que haya que designar a los docentes que desempeñen los servicios mínimos, el personal especialmente sensible definido en el Acuerdo de 8 de mayo de 2020 de la Mesa General Común de los Empleados de la Junta de Andalucía, que haya solicitado tal condición a través del Anexo II de la Resolución de 13 de marzo de la Secretaría General de Administración Pública, irá en último lugar para dicha designación..."

Pues bien, la Resolución de 31 de marzo de 2021, por la que se garantiza el mantenimiento del servicio público que presta el personal docente de los centros educativos no universitarios de titularidad de la Junta de Andalucía, durante las jornadas laborales comprendidas entre los días 5 de abril de 2021, desde las 00:00 horas, hasta el día 30 de junio de 2021 hasta las 24 horas, que ahora se recurre, acuerda como servicios mínimos los siguientes:

"...1. Dos miembros del equipo directivo y además:

- Para centros de hasta 300 alumnos 2 docentes más (total 4 docentes) siempre que esto no suponga la superación del 20% del claustro del centro.*
- Para centros con hasta 600 alumnos 4 docentes más (total 6 docentes).*
- Para centros de más de 600 alumnos 6 docentes más (total 8 docentes).*



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 3/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



En caso de que haya que designar a los docentes que desempeñen los servicios mínimos, el personal especialmente sensible definido en el Acuerdo de 8 de mayo de 2020 de la Mesa General Común de los Empleados de la Junta de Andalucía, que haya solicitado tal condición a través del Anexo II de la Resolución de 13 de marzo de la Secretaría General de Administración Pública, irá en último lugar para dicha designación.

2. Sin perjuicio de lo anterior, en cada centro se deberá garantizar el derecho a la educación del alumnado a través de su formación académica, prestándole una actividad docente efectiva, incluyendo la evaluación, en los términos recogidos en la presente resolución.

Y añade:

3. En caso de que, como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, no pudiera garantizarse el derecho a la educación, en los términos recogidos en la presente resolución, la dirección del centro podrá reorganizar el horario del personal docente en el marco jurídico establecido en las órdenes por las que se desarrollan los reglamentos orgánicos de los centros docentes, teniendo en cuenta el profesorado disponible para atender al alumnado afectado.

4. En aquellos casos en que, tras la adopción de medidas en el ámbito del centro educativo, no pudiera garantizarse el derecho a la educación, en los términos recogidos en la presente resolución, la Administración educativa andaluza podrá disponer los recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado por el tiempo imprescindible...".

Que con la redacción de los Anexos 4º y 5º se alteran los servicios mínimos que se han venido estableciendo desde comienzo de curso, yendo la administración demandada contra sus propios actos. Que al margen de la motivación real de esos cambios, que no se describe en la resolución impugnada, nos encontramos con una posible delegación de competencias que la Vicenconsejería, que es la que establece los servicios mínimos, deja la concreción definitiva e itinerante de servicios mínimos en la Dirección de Centros Educativos, y en la vaga expresión de Administración educativa.

Que se está dejando en manos de las Direcciones de los centros Públicos de Enseñanza que valoren la incidencia del ejercicio de huelga. De manera que si consideran que no se garantiza el derecho a la educación podrá reorganizar el horario del personal docente en el marco jurídico establecido en las órdenes por las que se desarrollan los reglamentos orgánicos de los centros docentes, teniendo en cuenta el profesorado disponible para atender al alumnado afectado. Ni la dirección de los centros educativos, ni Administración educativa constituyen órganos con potestad de gobierno. Que si eso no es suficiente, la Administración educativa andaluza podrá disponer los recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado por el tiempo imprescindible. Esto último lleva al esquiloraje directamente; cabría contratar nuevo personal externo: disponer los recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado, de manera que se podría llegar a sustituir a todos los huelguistas, utilizando una generalidad que conllevaría



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 4/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

tener atendido el 100% de la plantilla incluso con posibles nuevas contrataciones.

TERCERO.- Por la Administración se opone que no existe falta de motivación a la hora de redactar los puntos 3 y 4 de la Resolución impugnada. Que se trata de una cuarta convocatoria de huelga, de manera que comprende un período de más de seis meses de manera ininterrumpida que comprende la totalidad de los días lectivos desde el 15 de septiembre de 2020 hasta el 30 de junio de 2021. Que durante todo ese lapso temporal un importante número del alumnado no está recibiendo la preceptiva formación académica a la que tiene derecho en virtud de lo establecido en el artículo 27 de la Constitución y, en consecuencia, no está pudiendo ser evaluado. Esa carencia de formación está provocando que un gran número de ese alumnado no pueda adquirir los conocimientos y competencias necesarios para alcanzar con éxito la superación del curso académico, ni tampoco pueda ser evaluado, lo que pone en riesgo su promoción, acceso a prácticas y titulación por causas ajenas a los administrados. Ello consta en los informes de la inspección educativa, por lo que se está produciendo lesiones efectivas y graves del Derecho a la Educación de determinado alumnado como consecuencia de la huelga, ya que en determinadas asignaturas no se les ha impartido los días lectivos necesarios para obtener la promoción al curso siguiente, acceder a prácticas en empresas, FCT, lo que resulta verdaderamente dramático para ese alumnado. Los gravísimos perjuicios que está documentado que se están produciendo en el alumnado, en gran parte menor de edad e incluso alumnado con necesidades educativas especiales, por lo que requiere un plus de protección, así como la proximidad de las fechas de procesos de evaluación esenciales para la promoción y titulación requiere una actuación por parte de la Administración que garantice el Derecho Fundamental a la Educación del alumnado.

Se considera necesario aumentar los servicios mínimos en los términos establecidos en el Anexo de esta Resolución. Es una medida idónea para conseguir el efecto fundamental de lograr que el alumnado no se vea perjudicado en su formación académica (finalización con éxito el curso académico, evaluación correspondiente para continuar sus estudios, acceso al mundo laboral, etc.).

Que consta en el expediente administrativo (folios 31 y ss.) el Informe emitido en fecha 15 de marzo de 2021 (fecha de firma el 16/03) por la Inspección General de Educación, al que además, en sus Anexos, se incorporan, los Informes de los respectivos Servicios de Inspección Educativa de las Delegaciones Territoriales afectadas, y en los que se pone de manifiesto el enorme perjuicio que se está ocasionando en el servicio educativo, debido a la situación de huelga prolongada en el tiempo. De manera que aun cuando consideramos que la Resolución impugnada motiva de forma ejemplar el por qué se hace necesario alterar los servicios mínimos hasta ahora fijados para las anteriores huelgas convocadas, debe recordarse, conforme a la reiterada y constante Jurisprudencia del Tribunal Supremo, la plena validez de las motivaciones por referencia o "in alliuinde", sin que quepa obviar que la citada Resolución cita expresamente en su primer párrafo a los Informes de la Inspección Educativa.



Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 5/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



Que los servicios mínimos fijados en los puntos 3º y 4º del Anexo de la Resolución recurrida no vacían de contenido el derecho de huelga ni dejan en manos de órganos incompetentes la fijación de dichos servicios mínimos. Los servicios mínimos aparecen fijados, de forma clara, en el Anexo de la resolución, dictada por el órgano competente, sin que lo establecido en los citados puntos 3º y 4º impida o limita el ejercicio del derecho de huelga, más aún si se tiene en cuenta la necesidad de paliar los graves perjuicios que la duración de las huelgas convocadas por el sindicato demandante están ocasionando a la comunidad educativa, tal y como se justifica y razona en la propia Resolución impugnada. Que como consecuencia de la prolongación de dichas huelgas, desde septiembre de 2020, se están causando unos perjuicios en el alumnado y, en definitiva, en el derecho a la educación, que determinan la necesidad de fijar los servicios mínimos establecidos en los puntos que ahora se impugnan de adverso. Lo que queda justificado, como se recoge en Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1991, en virtud de la cual se establece que: "si la situación de huelga se prolongara de forma que afectara grave y persistentemente a la formación de los alumnos, incluida su evaluación para promocionar de curso, nivel o grado, el Ministerio de Educación y Ciencia podrá establecer los servicios mínimos educativos que garanticen el derecho a esa formación." Y esto es lo que ocurre, y así se justifica ante: a) La duración de las sucesivas convocatorias de huelga; b) Los gravísimos perjuicios, acreditados en los citados Informes de la Inspección Educativa, que se están produciendo en el alumnado, en gran parte menor de edad e incluso alumnado con necesidades educativas especiales, por lo que se requiere un plus de protección; c) La proximidad de las fechas de procesos de evaluación esenciales para la promoción y titulación.

CUARTO.- Por el Ministerio Fiscal, con cita de la jurisprudencia tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional expone que en cuanto a lo aducido por el Sindicato recurrente acerca del cambio por parte de la Administración a la hora de fijar los servicios mínimos, no puede ser compartido, y ello al poder adoptarse medidas distintas de otras anteriores cuando las circunstancias así lo exijan; y ante la potestad de la autoridad gubernativa para acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios esenciales, como es el garantizar el derecho del alumnado a la educación a través de la formación académica, prestándole una actividad docente efectiva, incluyendo la evaluación; y así se recoge en la resolución impugnada. La Administración ha recabado los informes de la Inspección educativa a nivel provincial, de la que extrae las nefastas secuencias que para determinados alumnos está produciendo la duración de la huelga, tanto en la formación, como en la imposibilidad de promocionar, con tremenda desigualdad entre los alumnos en la participación de las evaluaciones. Como consecuencia, avalado por el informe técnico de sus órganos de asesoramiento, es por lo que procede a impartir nuevas pautas en la fijación de los servicios mínimos.

Que en relación a la competencia de los Directores de los centros educativos, se cita la STC 296/2006 de 11 de noviembre, al considerar que nada impide que la puesta en práctica de los servicios mínimos por la autoridad competente sea confiada a los órganos de dirección y gestión de la entidad afectada por los cauces propios de la autoridad colectiva, conlleva que la atribución dada a



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 6/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



los Directores de los centros educativos se desenvuelve dentro del canon constitucional, en atención a la singularidad que presenta cada centro.

No obstante, dicho lo anterior, en lo que afecta al apartado 4º al indicar " *En aquellos casos en que, tras la adopción de medidas en el ámbito del centro educativo, no pudiera garantizarse el derecho a la educación, en los términos recogidos en la presente resolución, la Administración educativa andaluza podrá disponer los recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado por el tiempo imprescindible...*", a juicio del Ministerio Fiscal, estamos ante un contenido abstracto e impreciso que produce inseguridad jurídica para los seguidores de la huelga, que causa indefensión. No se cumple con el canon de motivación al omitirse por la Autoridad la obligación que le incumbe, cuando la decisión limite o restrinja derechos fundamentales; y tampoco cumple con el canon de proporcionalidad cuando, sin hacer una estimación objetiva de los recursos, lo que puede implicar que puedan fijarse unos servicios mínimos en un 100%, lo que equivale a establecer un servicio ordinario. Por lo que en este extremo procede estimar la demanda.

QUINTO.- Procede en primer lugar subrayar los criterios en que la jurisprudencia ha concretado el contenido constitucional del artículo 28.2 de la CE(RCL 1978,2836):

a) Los límites del derecho de huelga no son sólo los derivados directamente de su acomodación con el ejercicio de otros derechos reconocidos y declarados igualmente por la Constitución, sino que también pueden consistir en otros bienes constitucionalmente protegidos. Los límites del derecho de huelga derivan, pues, no sólo de su posible conexión con otros derechos constitucionales, sino también con otros bienes constitucionalmente tutelados (STC 11/1981[RTC 1981, 11], fundamentos jurídicos 7º y 9º)

b) El art. 28.2 C. E., al hacer referencia a las garantías precisas para asegurar en caso de huelga el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, tiene el significado de expresar que el derecho de los trabajadores de defender y promover sus intereses mediante dicho instrumento de presión cede cuando con ello se ocasiona o se pueda ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas sufren. En la medida en que la destinataria y acreedora de aquellos servicios esenciales es la comunidad entera y los servicios son al mismo tiempo esenciales para ella, la huelga no puede imponer el sacrificio de los intereses de los destinatarios de los mismos; «el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho de huelga» (STC 11/1981, fundamento jurídico 18).

c) La noción de servicios esenciales hace referencia a la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se endereza, conectándose con los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionalmente protegidos. Esta última óptica, que pone el acento en los bienes e intereses de la persona, y no la primera, que se mantiene en la superficie de la necesidad de las organizaciones dedicadas a llevar a cabo las actividades, es la que mejor concuerda con los principios que inspira nuestra Constitución (STC 26/1981 [RTC 1981, 26], fundamento jurídico 10) puesto que los servicios esenciales no



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 7/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

quedan lesionados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981, fundamento jurídico 10; 51/1986 [RTC 1986, 51] , fundamento jurídico 2°).

d) En la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales la autoridad gubernativa ha de ponderar la extensión -territorial y personal-, duración prevista y demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute (SSTC 26/1981, fundamentos jurídicos 10 y 15; 53/1986 [RTC 1986, 53], fundamento jurídico 3°).

e) En las huelgas que se produzcan en servicios esenciales de la comunidad debe existir «una razonable proporción» entre los sacrificios que se impongan a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de aquéllos (STC 26/1981, fundamento jurídico 15). Si es cierto que las medidas han de encaminarse a «garantizar mínimos indispensables» para el mantenimiento de los servicios (STC 33/1981 [RTC 1981, 33 , fundamento jurídico 4°), en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio (SSTC 51/1986 [RTC 1986, 51], fundamento jurídico 5°; 53/1986, fundamento jurídico 3°), el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STC 51/1986, fundamento jurídico 5°). Y si la huelga ha de mantener una capacidad de presión suficiente como para lograr sus objetivos frente a la Empresa, en principio destinataria del conflicto, no debe serle añadida a la misma «la presión adicional del daño innecesario que sufre la propia comunidad» (STC 51/1986, fundamento jurídico 5°), aumentando así a la que se ejerce sobre el empresario la que se realiza sobre los usuarios de las prestaciones de servicios públicos (STC 11/1981 [RTC 1981, 11], fundamento jurídico 18).

También la jurisprudencia ha concretado el significado de la motivación y causalización de los servicios esenciales de la Comunidad:

a) En un plano general respecto de la teoría de la necesaria causalización o motivación del establecimiento de servicios esenciales, basta que nos remitamos, por todas, como resumen de la misma, a la STC 8/1992 (RTC 1992, 8), cuya doctrina se ha reflejado en las sentencias del Tribunal Supremo de 22 de junio (RJ 1993, 4644), 21 de octubre (RJ 1993, 7540) y 14 de diciembre de 1993 (RJ 1993, 9516), 14 y 21 de marzo, 17 y 24 de junio de 1994, 16 de enero (RJ 1995, 421) y 15 de septiembre de 1995, 30 de abril (RJ 1996, 3757) y 18 de noviembre de 1996 (RJ 1996, 8337) y 6 de mayo de 1997 (RJ 1997, 6911) .

b) En las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1999 (RJ 1999, 2895) , 11 de febrero de 2000 (RJ 2000, 2642) , 28 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8598) y 25 de abril de 2002 (RJ 2002, 5008) , y del Tribunal Constitucional núms 11\, 26/81 (RTC 1981, 26), 51/86 (RTC 1986, 51) , 43/90 (RTC 1990, 43), 122/90 (RTC 1990, 122), 123/90 (RTC 1990, 123) y 8/92 (RTC 1992, 8) se reconoce la necesidad de coordinar dicho derecho con el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, que cede,



Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 8/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		

o debe ceder, cuando de su ejercicio, y en su caso, puedan ocasionarse para la colectividad daños mayores o males más graves que el que los huelguistas experimentarían si sus reivindicaciones o pretensiones no obtuvieran éxito, lo que impone la debida atención a esos servicios esenciales cuyo aseguramiento remite la Constitución (RCL 1978, 2836) a las garantías que por Ley se establezcan.

Esto, en síntesis, viene a incidir en la necesidad de una determinación de las circunstancias concretas y casuísticas concurrentes en cada supuesto, y de la ponderación y confrontación de los intereses en conflicto, a efectos de señalar si el mantenimiento de esos servicios esenciales para el común de los ciudadanos, puede entenderse justificado y razonable, lo que debe ser objeto de revisión jurisdiccional, teniendo en cuenta las razones y justificaciones que procedan y la motivación en las decisiones que se adopten, en orden a poder determinarse si las limitaciones responden o no a un soporte razonable y justificable, núcleo central del control jurisdiccional que se pretende.

En el presente supuesto la huelga se venía manteniendo desde el inicio del curso, el 15 de septiembre de 2020. La resolución ahora impugnada viene referida a los servicios mínimos adoptados para el último trimestre del curso, dese el 5 de abril de 2021 al 30 de junio de 2021. No podemos obviar que los servicios mínimos han de garantizar el derecho a la educación de los alumnos, cuya evaluación se hace imprescindible para promocionar de curso, y no puede ser desatendida ante una situación de huelga, so pena de no respetar el derecho fundamental de los alumnos a su educación. Nos encontramos ante la enseñanza docente no universitaria, que comprende un periodo de formación determinante de los alumnos, en el que han de superar distintos niveles, que se corresponden con cursos íntimamente en relación con su edad y capacidad, que no resulta sustituible o reemplazable sin gran menoscabo. Por la Administración, a la vista de la duración mantenida en el ejercicio de la huelga (se había iniciado en septiembre de 2020), se solicita informe a la Inspección educativa en orden a verificar las consecuencias que la huelga estaba produciendo en el ámbito de la educación del alumnado, siendo el informe el de consecuencias nefastas. Ante ello, si bien establece los mismos servicios mínimos que en anteriores periodos (septiembre/diciembre de 2020; diciembre 2020/marzo 2021), viene a establecer nuevos servicios mínimos, que se recogen en los puntos 3º y 4º del Anexo, objeto del presente recurso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1991, que se menciona por la Administración, analiza la impugnación del Real Decreto 417/1988, de 29 de abril, por el que se establecen normas para garantizar la prestación de servicios esenciales en los centros docentes públicos no universitarios en el ámbito del Ministerio de Educación y Ciencia, referido a la actuación reconocida a la Administración para el caso de que si la situación de huelga se prolonga de forma que afecte grave y persistentemente a la formación de los alumnos, incluida su evaluación para promocionar de curso, nivel o grado, que habiendo sido impugnada indica el TS :



" Finalmente, debe rechazarse la impugnación del art. 3.º del RD por similares razones que las expuestas en casos anteriores, pues la generalidad del precepto en modo alguno, contra lo que alega la parte, establece una potestad arbitraria, ni una discrecionalidad

FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 9/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



ADMINISTRACIÓN
DE
JUSTICIA

absoluta, por el solo hecho de que se consagre la potestad del Ministerio de Educación y Ciencia para establecer servicios mínimos. Tal potestad específica en realidad, y sin necesidad de ese precepto, puede entenderse que le corresponde en la situación en él contemplada, dado el ámbito funcional de su potestad genérica, con lo que el precepto más que crear una potestad, lo que hace es limitar el supuesto de su ejercicio. La propia definición del supuesto extremo al que se refiere el precepto («si la situación de huelga se prolongara de forma que afectara grave y persistentemente a la formación de los alumnos, incluida su evaluación para promocionar de curso, nivel o grado»), y la misma idea de «servicios mínimos», aleja toda idea de atribución de potestades arbitrarias o de discrecionalidad absoluta, contrarias a básicos esquemas de un Estado de derecho. Nada hay en el precepto indicado que permita entenderlo en el sentido contrario a las exigencias derivadas de los arts. 9.3 y 103 CE, en cuyo marco superior necesariamente debe insertarse.

Respecto a la motivación y fundamentación de la decisión de imponer el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, el acto por el cual se determina dicho mantenimiento ha de estar adecuadamente motivado pues cuando se produce una restricción de derechos fundamentales constitucionalmente garantizados, "la autoridad que realiza el acto debe estar en todo momento en condiciones de ofrecer la justificación".

En orden a la limitación de un derecho fundamental, el acto limitativo requiere una especial justificación con objeto de que "los destinatario conozcan las razones por las cuales su derecho se sacrificó y los intereses a los que se sacrificó" y de que, en su caso, puedan defenderse ante los órganos judiciales. Recae sobre la autoridad gubernativa la obligación de motivar las razones que justifican, en una concreta situación de huelga en adopción de la decisión de mantener el funcionamiento de un servicio esencial para la comunidad y la motivación de la decisión de la autoridad gubernativa requiere que en la misma figuren "los factores o criterios cuya ponderación ha conducido a determinar cuáles son los servicios mínimos", sin que sean suficientes "indicaciones genéricas, aplicables cualquier conflicto", de las que no es posible deducir cuales son los elementos valorados por aquella autoridad para "tomar la decisión restrictiva en la forma y con el alcance con que lo ha hecho; cómo se ha llegado a la determinación de los servicios mínimos acordados, y a la valoración de su carácter esencial"; en definitiva han de explicitarse, siquiera sea sucintamente, "los criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, de forma que por los Tribunales, en su caso, y en su momento, se pueda fiscalizar la adecuación de las medidas adoptadas".

En el apartado 3º del Anexo se establece "En caso de que, como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga, no pudiera garantizarse el derecho a la educación, en los términos recogidos en la presente resolución, la dirección del centro podrá reorganizar el horario del personal docente en el marco jurídico establecido en las órdenes por las que se desarrollan los reglamentos orgánicos de los centros docentes, teniendo en cuenta el profesorado disponible para atender al alumnado afectado.



Es copia auténtica de documento electrónico

FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 10/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



En el presente caso, se prevé la adopción de medidas a adoptar por el Director del centro que se vea afectado, siempre que no pudiera garantizarse el derecho a la educación en los términos reseñados. La resolución indica que la carencia de formación está provocando que un gran número de ese alumnado no pueda adquirir los conocimientos y competencias necesarios para alcanzar con éxito la superación del curso académico, ni tampoco pueda ser evaluado, lo que pone en riesgo su promoción, acceso a prácticas y titulación por causas ajenas a los administrados. Según consta en los informes de la inspección educativa, se están produciendo lesiones efectivas y graves del Derecho a la Educación de determinado alumnado como consecuencia de la huelga, ya que en determinadas asignaturas no se les ha impartido los días lectivos necesarios para obtener la promoción al curso siguiente, acceder a prácticas en empresas, FCT, lo que resulta verdaderamente dramático para ese alumnado. Que existe un interés superior del menor. Que en el caso concreto que nos ocupa, la duración de las sucesivas convocatorias de huelga, los gravísimos perjuicios que está documentado que se están produciendo en el alumnado, en gran parte menor de edad e incluso alumnado con necesidades educativas especiales, por lo que requiere un plus de protección, así como la proximidad de las fechas de procesos de evaluación esenciales para la promoción y titulación.

Pues bien, por lo hasta aquí reseñado, podemos concluir estar motivada y venir justificada la previsión recogida en la resolución en su punto 3º del Anexo, procediendo desestimar el motivo de impugnación. Ello sin perjuicio de poder impugnarse, en su caso, la decisión que fuera adoptada por la Dirección del Centro

SEXTO.- Entrando en el análisis del punto 4º del Anexo de la Resolución impugnada, la redacción es la siguiente: *"En aquellos casos en que, tras la adopción de medidas en el ámbito del centro educativo, no pudiera garantizarse el derecho a la educación, en los términos recogidos en la presente resolución, la Administración educativa andaluza podrá disponer los recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado por el tiempo imprescindible..."*.

Y si bien hemos considerado que ante el supuesto de que la situación de huelga se prolongara, de forma que afectara grave y persistentemente a la formación de los alumnos, incluida su evaluación para promocionar de curso, nivel o grado, la Administración puede llegar a adoptar medidas, no puede entenderse sea una potestad arbitraria o discrecional.

En este caso que analizamos, debe estimarse el reproche en cuanto a la falta de concreción a la hora de reconocer y autorizar a la Administración educativa andaluza para adoptar cualquier *"recursos y medios personales precisos para atender al alumnado afectado por el tiempo imprescindible..."*; haciendo nuestro la argumentación tanto de la recurrente como del Ministerio Fiscal al exponer que estamos ante un contenido abstracto e impreciso que produce inseguridad jurídica para los seguidores de la huelga, que causa indefensión. No se cumple con el canon de motivación al omitirse por la Autoridad la obligación que le incumbe, cuando la decisión limite o restrinja derechos fundamentales; carecemos de criterios de ponderación necesarios para su establecimiento y vulneran claramente el derecho de huelga, pues tampoco cumple con el canon de proporcionalidad



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 11/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/		



cuando, sin hacer una estimación objetiva de los recursos, lo que puede implicar que puedan fijarse unos servicios mínimos en un 100%, lo que equivale a establecer un servicio ordinario. Y en este sentido se han pronunciado sentencias del Tribunal Supremo de 26 de enero y, 21 de mayo de 2015, que confirman las dictadas por esta Sala en la fijación de los servicios mínimos en las urgencias hospitalarias, donde se establecía el 100% de la plantilla, ya que la esencialidad del servicio no constituye por sí razón suficiente para imponer los servicios mínimos del 100% del personal.

Es por lo expuesto que ha de estimarse en parte el recurso, anulando el punto 4º del Anexo de la Resolución de 31 de marzo de 2021, al carecer de juicio de proporcionalidad y carente de los criterios de ponderación necesarios para su aplicación, lo que vulnera claramente el derecho de huelga.

SEPTIMO.- No se aprecian motivos para una expresa imposición de costas de conformidad con el art.139 de la LJCA, al estimarse parcialmente el recurso.

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso formulado por el SINDICATO DOCENTE POR LA PÚBLICA, contra la Resolución de 31 de marzo de 2021, de la Viceconsejería de Educación y Deporte por la que se garantiza el mantenimiento del servicio público que presta el personal docente de los centros educativos no universitarios de titularidad de la Junta de Andalucía, durante las jornadas laborales comprendidas entre los días 5 de abril de 2021, desde las 00:00 horas, hasta el día 30 de junio de 2021 hasta las 24 horas, mediante el establecimiento de servicios mínimos, y declaramos la nulidad de pleno derecho de la medida numerada en el punto 4º del Anexo de la citada resolución, por atentar contra el derecho de huelga invocado. Sin otros pronunciamientos. Sin costas.

Notifíquese a las partes la presente resolución, indicándoles que será susceptible de recurso de casación cuando concurren las exigencias contenidas en los artículos 86 y ss. de la LJCA, que se preparará ante esta Sala en el plazo de treinta días.

Así, por esta nuestra sentencia de la que se llevará testimonio a las actuaciones, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

*"La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.
Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes."*



FIRMADO POR		20/11/2021 19:08:45	PÁGINA 12/12
		18/11/2021 13:26:45	
		18/11/2021 10:36:54	
VERIFICACIÓN	8Y12VYLXQZFXHRECSLUDSVCBUCRLUP	https://ws050.juntadeandalucia.es/verificarFirma/	