

DERECHOS FUNDAMENTALES**SECCION PRIMEFA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA CON SEDE EN SEVILLA**

PRADO DE SAN SEBASTIAN,SEVILLA

N.I.G.: 4109133O20120000528

Procedimiento: Derechos Fundamentales- Nº 151/2012 Negociado: EM

De: MIGUEL BENTEZ RODRIGUEZ

Representante: INMACULADA RUIZ LASIDA

Contra: CONSEJERIA DE EMPLEO DE LA JUNTA DE ANDALUCIA

Representante: LTDO. JUNTA DE ANDALUCIA

ACTO RECURRIDO: SERVICIOS MINIMOS**AUTO****ILTMOS. SRES.:****PRESIDENTE:** D. JULIAN MORENO RETAMINO**MAGISTRADOS:**

Dª MARIA LUISA AL EJANDRE DURAN

D. PEDRO LUIS ROAS MARTÍN

En SEVILLA, a veintiuno de febrero de dos mil doce

HECHOS

ÚNICO.- Por el COMITÉ INTERCENTROS DE LOS TRABAJADORES DE CANAL SUR, representado por la Sra. Procuradora DOÑA INMACULADA RUIZ LASIDA, se ha presentado, en el día de hoy, recurso contencioso-administrativo contra resolución de servicios mínimos adoptada por la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía ante la huelga convocada para los días 21 y 24 de febrero de 2012, desde las 12:30 hasta las 14:30 horas, de cada uno de estos días. Mediante otro sí cigo solicita la adopción de medida cautelar consistente en suspensión de esta orden de cese, así como que la medida se adopte inaudita parte por la vía del art. 135 LJ.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- La posibilidad de adoptar una medida cautelar por el concreto cauce del artº 135 LJCA exige, antes de examinar si por su fondo resulta procedente su adopción,

determinar que realmente concurren circunstancias de especial urgencia, pues de ser negativa tal conclusión, lo procedente sería, sin realizar pronunciamiento sobre el fondo de dicha petición incidental, adecuar el cauce procesal a las previsiones del artº 131 LJCA. Lo contrario, realizar pronunciamiento inaudita parte sobre la procedencia de una medida bajo la excusa de una inexistente especial urgencia, supondría hacer participe a este Juzgado de un fraude de Ley, proscrito por el art. 6-4º del Código Civil, que perseguiría eludir la audiencia que con carácter general prescribe el art. 131 LJCA en favor de la parte demandada.

SEGUNDO.- Partiendo de las anteriores premisas, y restringiendo este examen preliminar a la determinación de la concurrencia de circunstancias de especial urgencia, se debe forzosamente llegar en este caso a la conclusión de que la urgencia concurre, pues extiende la resolución impugnada, respecto de la que únicamente consta la fecha de su recepción vía fax durante el día de ayer, sus efectos para hoy, además de para el próximo día 24 de este mismo mes.

TERCERO.- Por lo demás y en el examen de la concurrencia de los presupuestos necesarios para la adopción de la medida interesada, debe tenerse en cuenta que la suspensión del acto administrativo sólo será procedente cuando, tal y como establece el art. 130-1º LJ, su no adopción pudiera hacer perder al recurso su finalidad, lo que en definitiva no es sentar un criterio diferente del seguido por nuestra legislación precedente, que atendía al criterio de los perjuicios de difícil o imposible reparación, pues en ambos casos de lo que se trata es de impedir la ineffectividad práctica de una posible sentencia estimatoria del recurso. Ahora bien, tal criterio no debe identificarse automáticamente con la necesidad de suspensión siempre que el acto administrativo que se impugna sea desfavorable a los intereses del recurrente (lo que se puede afirmar que, prácticamente sin excepción, es la situación a que responde todo recurso administrativo), pues también previene el art. 130-1º LJ que la decisión sobre medida cautelar se adoptará teniendo en cuenta todos los intereses en conflicto pues, como no puede ser de otra manera, la Ley no olvida la necesidad de respetar los intereses públicos prevalentes (art. 130-2º LJ). Es por ello que la decisión sobre una pretensión cautelar debe adoptarse previa valoración y ponderación de los intereses

particulares en juego y los intereses generales, y esa valoración y ponderación hace absolutamente necesario conocer el contenido de los intereses en juego.

CUARTO.- En el presente caso, debe partirse de la necesaria consideración relativa a que un exceso en la determinación de los servicios mínimos privaría a la huelga de su sentido, pues dejaría de producir la presión que está en la esencia de la misma y forma parte del contenido esencial este derecho fundamental (SSTC 11/1981, 43/1990, entre otras muchas).

La clase y número de trabajos que hayan de realizarse para cubrir aquella exigencia y, en definitiva, el tipo de garantías que hayan de disponerse con ese fin, no pueden ser determinados de manera apriorística, sino tras una ponderación y valoración de los bienes o derechos afectados, del ámbito personal, funcional o territorial de la huelga, de la duración y demás características de esa medida de presión y, en fin, de las restantes circunstancias que concurran en su ejercicio y que puedan ser de relevancia para alcanzar el equilibrio más ponderado entre el derecho de huelga y aquellos otros bienes (comunidad afectada, existencia o no de servicios alternativos, etc.), sin olvidar la oferta de preservación o mantenimiento de servicios que realicen los sujetos convocantes o trabajadores afectados (STC 26/1981, de 17 de julio).

Pues bien, en el anterior contexto y con arreglo a la labor de ponderación que corresponde realizar en esta primera fase del proceso, se hace preciso concluir que la determinación de los servicios mínimos que hace la Administración demandada en la resolución impugnada resulta excesiva e inadecuada; conclusión cuya apariencia se deduce de las determinaciones que al respecto se hicieron mediante acuerdo entre empresa y representantes de los trabajadores con ocasión de una huelga igualmente producida, aún con un ámbito mucho más extenso en el año 2010, cuya copia se acompaña y en la que se puede apreciar que la extensión y alcance de los servicios mínimos resultaba entonces sustancialmente inferior a la que ahora se cuestiona.

Estas consideraciones denotan, inicial y provisoriamente, la apreciación de una ausencia de proporcionalidad en la actividad administrativa cuestionada y el perjuicio que su inmediata ejecutividad generaría en la órbita de los derechos propios de la recurrente; elementos que deben resultar, en definitiva, determinantes de la necesaria estimación de la

tutela cautelar interesada, sin perjuicio de lo que pudiere resolverse en orden al mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida, una vez evacuado el trámite al que se refiere el 135 de la LJCA.

PARTE DISPOSITIVA

En su virtud, **ACORDAMOS: LA SUSPENSIÓN INMEDIATA DE LA EJECUCIÓN** de la resolución objeto del presente recurso contencioso-administrativo.

Dése audiencia a la parte demandada y al Ministerio Fiscal para que en el plazo de tres días alegue lo que estime procedente sobre el mantenimiento, modificación o levantamiento de la medida cautelar acordada en la presente resolución.

Notifíquese la presente resolución de modo inmediato a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme y que contra ella no cabe la interposición de recurso ordinario alguno.

Lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados al margen referenciados. Doy fe.

E/.

Ante mí.