

Roj: STS 6066/2007  
Id Cendoj: 28079130072007100938  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso  
Sede: Madrid  
Sección: 7  
Nº de Recurso: 7693/2003  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN  
Ponente: EDUARDO CALVO ROJAS  
Tipo de Resolución: Sentencia

### **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Septiembre de dos mil siete.

La Sala constituida por los Excmos. Sres. Magistrados relacionados al margen ha visto el recurso de casación nº 7693/03 interpuesto por el Procurador D. Francisco José Abajo Abril en representación de CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS (CEMS CV) contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2003 (recurso nº 209/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona). Han sido parte en las presentes actuaciones la GENERALIDAD VALENCIANA, representada y asistida por el Letrado de sus servicios jurídicos, y el MINISTERIO FISCAL.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos-Cems interpuso recurso contencioso-administrativo, por el cauce procesal especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra la resolución de la Consellería de Economía y Hacienda de la Comunidad Valenciana de 31 de enero de 2003 por la que se establecen los servicios mínimos sanitarios de atención primaria, atención especializada, residentes en formación, Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU, Diputación de Valencia, Castelló y Alicante para la huelga convocada para los días 5 y 28 de febrero, 13 y 28 de marzo, 16 de abril y 2 y 21 de mayo de 2003.

La Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana dictó sentencia con fecha 21 de julio de 2003 (recurso nº 209/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona) cuya parte dispositiva es del siguiente tenor:

<< FALLAMOS.

1.- Desestimar el recurso contencioso administrativo tramitado conforme al procedimiento especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona interpuesto por Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos-Cems, representada por el Procurador D. Rafael Francisco Alario Mont y asistida por el Letrado D. Guillermo Llagó Navarro, contra la Resolución de la Cª de Economía y Hacienda de 31 de enero de 2003.

2.- No hacer imposición de costas....>>.

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos (CEMS CV) preparó recurso de casación y luego efectivamente lo interpuso mediante escrito presentado el 13 de octubre de 2003 en el que aduce un único motivo de casación, al amparo de lo previsto en el *artículo 88.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción*, alegando la infracción del *artículo 28.2* de la Constitución y de la jurisprudencia referida al mismo.

El escrito del sindicato recurrente termina solicitando que se dicte sentencia en la que se case y anule la sentencia recurrida y se resuelva de conformidad con lo solicitado en el recurso contencioso-administrativo declarando la nulidad radical de los servicios mínimos de quirófano programado de mañana, condenando a la demandada por vulneración del derecho de huelga a estar y pasar por esa declaración y a abonar en concepto de indemnización la cantidad de 30.000 euros por cada día de huelga convocado.

TERCERO.- La Generalidad Valenciana se opuso al recurso de casación mediante escrito presentado el 13 de julio de 2005 señalando que los recurrentes no han desvirtuados las consideraciones contenidas en la sentencia recurrida, por lo que termina solicitando que se desestime el recurso de casación y se confirme la sentencia recurrida en todos sus extremos, con imposición de costas a la parte recurrente.

CUARTO.- El Ministerio Fiscal presentó escrito fechado a 27 de junio de 2005 en el que, remitiéndose a lo razonado en la propia sentencia recurrida, manifiesta que procede la desestimación del recurso de casación.

QUINTO.- Quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo fijándose finalmente al efecto el día 19 de septiembre del presente año, fecha en la que ha tenido lugar la deliberación y votación.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo interpone la Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos (CEMS CV) contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2003 que desestimó el recurso contencioso administrativo interpuesto por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (recurso nº 209/03) contra la resolución de la Consellería de Economía y Hacienda de la Comunidad Valenciana de 31 de enero de 2003 por la que se establecen los servicios mínimos sanitarios de atención primaria, atención especializada, residentes en formación, Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU, Diputación de Valencia, Castelló y Alicante para la huelga convocada para los días 5 y 28 de febrero, 13 y 28 de marzo, 16 de abril y 2 y 21 de mayo de 2003.

En el proceso de instancia el sindicato demandante argumentaba que la resolución impugnada vulnera el derecho de huelga reconocido en el *artículo 28.2* de la Constitución al establecer, entre otros extremos, que respecto de los quirófanos programados en horario de mañana "...los servicios que se realizarán son los propios de una jornada habitual", alegando el sindicato recurrente que no estaba debidamente justificado el carácter esencial del servicio y que el servicio mínimo establecido resultaba desproporcionado.

La sentencia recurrida reproduce lo razonado por la Sala de Valencia en casos anteriores en los que, como aquí sucede, los intereses en conflicto son, de un lado el derecho de huelga y de otra parte el derecho a la salud y la asistencia sanitaria. Así, después de hacer una reseña sobre la necesidad de que la Administración justifique los servicios que deben considerarse esenciales y la exigencia de que los servicios mínimos sean proporcionados, la Sala de instancia concluye señalando que es ajustada a derecho la determinación adoptada con relación a los quirófanos programados <<... por entender que el conflicto de intereses debe quedar resuelto a favor de la salud de los pacientes que se encuentran en lista de espera, (pues) que una persona no haya entrado por urgencias no quiere decir que su operación no sea esencial>>.

Añade la sentencia que <<...el servicio mínimo impugnado (quirófanos programados en horario de mañana, servicios propios de una jornada habitual) no es desproporcionado ni carente de motivación pues en el conflicto derecho a la salud y asistencia sanitaria consecuente de los pacientes que tienen programadas sus intervenciones quirúrgicas y el derecho de huelga de los trabajadores (colectivo sanitario en este caso) debe prevalecer aquel por el carácter "esencial" del servicio que estudiamos -están en juego la salud e incluso en algunos casos la vida de los pacientes-. Esencialidad que, por otra parte, es patente y de dominio público (no es ajeno al conocimiento general de cualquier ciudadano medio y por supuesto de a opinión pública) el problema de las "listas de espera" de manera que toda justificación o motivación sobre la dicha circunstancia no se hace precisa de conformidad con la doctrina constitucional antes aludida...>>.

SEGUNDO.- En un único motivo de casación el sindicato recurrente alega la infracción del *artículo 28.2* de la Constitución y de la jurisprudencia referida al mismo en la que se establece la exigencia de que las resoluciones administrativas que limiten el derecho de huelga contenga una motivación específica que justifique los servicios mínimos establecidos. Comenzaremos pues ofreciendo una síntesis de esa jurisprudencia.

Además de la que figura reseñada en la fundamentación de la sentencia recurrida, la doctrina jurisprudencial sobre la necesidad de motivar los acuerdos administrativos que delimitan los servicios esenciales y fijan los servicios mínimos en caso de huelga viene condensada en sentencias de esta Sala de 19 de enero de 2007 (casación 7468/02), 26 de marzo de 2007 (casación 1619/03), 30 de abril de 2007 (casación 3549/03) y 9 de julio de 2007 (casación 3995/03 ) donde se reitera lo anteriormente declarado en nuestra sentencia 29 de junio de 2005 en los siguientes términos:

<<Previamente al análisis de los motivos interpuestos, procede examinar los criterios jurisprudenciales extraídos de la jurisprudencia *constitucional y de esta Sala al analizar el alcance y contenido del artículo 28.2* de la Constitución, perfilando los rasgos fundamentales de la motivación y causalización en la fijación de los servicios mínimos y la adecuación y proporcionalidad de éstos a los fines previstos, puesto que estos dos elementos constituyen los aspectos fundamentales que delimitan el contenido esencial del *artículo 28.2* de la Constitución:

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, fundamentos jurídicos 7.º y 9.º).

b) El *artículo 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, fundamento jurídico 10) puesto que los servicios esenciales no 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, fundamento jurídico 2.º).

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, fundamento jurídico 3.º).

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 aquellos (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, fundamento jurídico 4.º), en tanto que dicho mantenimiento no puede significar en principio el funcionamiento normal del servicio (SSTC 51/1986, fundamento jurídico 5.º; 53/1986, fundamento jurídico 3.º), el interés de la comunidad debe ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables (STC 51/1986, fundamento jurídico 5.º). 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.º), 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, fundamento jurídico 18 (...)>>".

Complementando esa exposición, la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 2007 (casación 7145/02) perfila el alcance de la exigencia de motivación en las resoluciones que fijan los servicios mínimos señalando que <<...no basta para satisfacer las exigencias constitucionales con manifestar ante quienes convocan una huelga qué servicios considera la Administración que han de ser garantizados y el personal llamado a prestarlos. La concreción que exige la jurisprudencia significa que han de exponerse los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar tales servicios como esenciales y a determinar quiénes han de asegurarlos a la luz de las circunstancias singulares de la convocatoria de que se trate. Son, precisamente, esos los datos relevantes para examinar si se ha observado la necesaria proporción entre el sacrificio que comportan para el derecho de los trabajadores y los bienes o intereses que han de salvaguardar...>>.

En fin, procede destacar aquí lo señalado por el Tribunal Constitucional en STC 183/2006, de 19 de junio de 2006, que en su fundamento jurídico 6º se expresa en los siguientes términos: <<... Por otra parte, debe significarse que la norma preconstitucional que todavía en el momento actual sigue utilizándose

como base para el establecimiento por la autoridad gubernativa de las limitaciones del concreto ejercicio del derecho de huelga en garantía del mantenimiento de los servicios esenciales, esto es, el *artículo 10.2 Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo*, sobre relaciones de trabajo, establece elementos de rigor no siempre debidamente atendidos y, desde luego, no respetados en este caso. En efecto, el supuesto de hecho en que pueden imponerse medidas limitadoras se compone de dos elementos: uno, la calificación del servicio ("servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad") y otro, de carácter circunstancial ("y concurren circunstancias de especial gravedad"), que debe concurrir en ambos términos de la alternativa del primer elemento. No basta así con la calificación del servicio para justificar las medidas limitativas, sino que éstas, en su caso, deben ajustarse a las circunstancias, que deben ser no sólo graves sino de especial gravedad (en este sentido el FJ 18 de la STC 11/1981 tempranamente advirtió que, "en algún sentido, el *artículo 10 del Real Decreto-ley 17/77* es más estricto que el *artículo 28.2* de la Constitución")...>>.

TERCERO.- Trasladando esta doctrina al caso que ahora nos ocupa se llega a la conclusión de que no ha sido cumplida la exigencia de motivación, ni pueden considerarse debidamente justificados los servicios mínimos establecidos en el concreto apartado de la resolución impugnada donde se dispone que respecto de los quirófanos programados en horario de mañana "...los servicios que se realizarán son los propios de una jornada habitual".

A la hora de resolver el conflicto de intereses a que alude la sentencia recurrida entre el derecho de huelga, de un lado, y el derecho a la salud y la prestación sanitaria, de otro, no cabe ignorar que no todas las intervenciones quirúrgicas programadas son igualmente urgentes, de manera que el establecimiento de un servicio mínimo de quirófanos programados que alcance a todos los servicios propios de una jornada habitual resulta desproporcionado y constituye una vulneración del derecho de huelga. Así lo ha declarado esta Sala en sentencia de 11 de mayo de 2007 (casación 1739/04) donde se ofrecen las siguientes razones: <<...En definitiva, la sentencia recurrida sostiene que la fijación de las intervenciones quirúrgicas programadas en su totalidad como esenciales, supone una vulneración del derecho a la huelga al estimarse desproporcionado, debiendo reducirse tal consideración de esenciales exclusivamente a aquellas intervenciones que no pudieran demorarse atendido el riesgo que implicaría en el paciente. Esta Sala ha de confirmar esta tesis, pues es evidente que las intervenciones no urgentes, pueden ser suspendidas, ocasionándose desde luego una molestia en el retraso para los pacientes, que verán postergada su intervención, pero ello no pone en peligro grave su salud, sino que tan sólo supone un trastorno en el normal funcionamiento del servicio, circunstancia inevitable en cualquier tipo de huelga....>>.

Y en la misma línea nos hemos pronunciado en sentencia de 25 de julio de 2007 (casación 3856/02) donde se indica que <<... la suspensión de las intervenciones no urgentes ocasiona desde luego una molestia en el retraso para los pacientes, que verán postergada su intervención, pero ello no pone en peligro grave su salud, tan sólo supone un trastorno en el funcionamiento del servicio, y esta última circunstancia es inevitable en cualquier tipo de huelga y es precisamente lo que le da su eficacia como instrumento de reivindicación>>.

CUARTO.- Lo hasta aquí expuesto es bastante para concluir que procede estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y estimar el recurso contencioso-administrativo planteado en el proceso de instancia. Pero la estimación de este último procede sólo en parte, pues debe accederse a la petición de que se declare vulnerado el derecho de huelga pero debe ser desestimada en cambio la pretensión de indemnización de 30.000 euros por cada día de huelga convocado.

Como hemos declarado ante una pretensión indemnizatoria semejante en nuestra sentencia ya citada de 25 de julio de 2007 (casación 3856/03), el derecho a ser indemnizado requiere concretar y detallar el resultado lesivo y demostrarlo, y lo que permite el *artículo 71.1.d/ de la Ley* reguladora de esta Jurisdicción es únicamente posponer la cuantificación de la indemnización correspondiente a los daños que hayan sido previamente alegados y probados en la fase declarativa del proceso jurisdiccional. Pues bien, la demanda que la parte actora presentó en el proceso de instancia no contiene indicación alguna al respecto, no describe ni enuncia siquiera los conceptos o partidas cuya reparación se pretende a través de esa genérica indemnización que solicita, lo que impide el debate contradictorio sobre la existencia y entidad de perjuicios y sobre la cuantificación de la indemnización adecuada para su reparación.

QUINTO.- De conformidad con lo dispuesto en el *artículo 139, apartados 1 y 2 de la Ley de la Jurisdicción*, no procede imponer las costas de la instancia a ninguno de los litigantes, corriendo cada parte con las suyas en lo que se refiere a las de la casación.

## FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS (CEMS CV) contra la sentencia de la Sección 2ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del

Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 21 de julio de 2003 (recurso nº 209/03 seguido por el cauce del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona), que ahora queda anulada y sin efecto.

2. Estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mencionada Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos, por el cauce procesal especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, contra la resolución de la Consellería de Economía y Hacienda de la Comunidad Valenciana de 31 de enero de 2003 por la que se establecen los servicios mínimos sanitarios de atención primaria, atención especializada, residentes en formación, Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU, Diputación de Valencia, Castelló y Alicante para la huelga convocada para los días 5 y 28 de febrero, 13 y 28 de marzo, 16 de abril y 2 y 21 de mayo de 2003, anulando los servicios mínimos relativos a los quirófanos programados en horario de mañana, por haber vulnerado el derecho fundamental reconocido en el *artículo* 28.2 de la Constitución, desestimando la pretensión indemnizatoria que se formula en la demanda.

3. No hacemos imposición de costas en el proceso de instancia, debiendo correr cada parte con las suyas en el recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente D. Eduardo Calvo Rojas, estando la Sala celebrando audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario, certifico.