

**RESUMEN**

*El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la Comunidad de Madrid contra la sentencia del TSJ de Madrid por la que se estimó el recurso contencioso administrativo deducido contra la Orden 346/2008, por la que se amplían los servicios mínimos fijados por la Orden 305/2008, durante la huelga convocada desde las 22,00 horas del día 27 a las 22,00 horas del día 28 de mayo de todo el personal (laboral, funcional, con carácter fijo, interino o eventual) que presta sus servicios en cualquier centro de trabajo, organismo autónomo, agencia o entidad perteneciente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid. La Sala considera que la impugnada Orden 346/2008 no contiene en su texto ninguna clase de justificación para la ampliación de servicios mínimos que en ella es dispuesta en relación con los que inicialmente fueron establecidos en la primera Orden 305/2008, lo que impide aceptar que tal ampliación haya cumplido con las exigencias sobre la motivación de los servicios mínimos.*

**NORMATIVA ESTUDIADA**

CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española  
art.28.2

**CLASIFICACIÓN POR CONCEPTOS JURÍDICOS**

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS

HUELGA

Servicios mínimos

Competencia

Ponderación de circunstancias, proporcionalidad

**FICHA TÉCNICA**

Favorable a: *Sindicato*; Desfavorable a: *Admón. autonómica (funciones ejecutivas)*

Procedimiento: *Derechos Fundamentales y Libertades Públicas*

**Legislación**

Aplica art.28.2 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

Cita art.1, art.139 de Ley 29/1998 de 13 julio 1998. Jurisdicción Contencioso-Administrativa

Cita art.28 de CE de 27 diciembre 1978. Constitución Española

**Jurisprudencia**

Resuelve el recurso interpuesto contra STSJ Madrid Sala de lo Contencioso-Administrativo de 3 diciembre 2008 (J2008/308832)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - HUELGA - Servicios mínimos

- Ponderación de circunstancias, proporcionalidad STS Sala 3ª de 8 julio 2009 (J2009/197698)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - HUELGA - Servicios mínimos

- Ponderación de circunstancias, proporcionalidad STS Sala 3ª de 19 diciembre 2007 (J2007/243299)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - HUELGA - Servicios mínimos

- Ponderación de circunstancias, proporcionalidad STS Sala 3ª de 11 mayo 2007 (J2007/70433)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - HUELGA - Servicios mínimos

- Ponderación de circunstancias, proporcionalidad STS Sala 3ª de 15 enero 2007 (J2007/1989)

Cita en el mismo sentido sobre DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS - HUELGA - Servicios mínimos

- Ponderación de circunstancias, proporcionalidad STS Sala 3ª de 8 octubre 2004 (J2004/152809)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 15 marzo 1990 (J1990/2944)

Cita en el mismo sentido STC Sala 1ª de 24 abril 1986 (J1986/51)

JOSÉ DIAZ DELGADO

JUAN JOSÉ GONZALEZ RIVAS

MARIANO DE ORO-PULIDO LOPEZ

NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN

PABLO MARÍA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a trece de julio de dos mil diez.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 431/2009 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID, representada por el Letrado de sus Servicios Jurídicos, contra la sentencia de 3 de diciembre de 2008 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso núm. 441/08).

Siendo parte recurrida la COALICIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID (CSIT-UNIÓN PROFESIONAL), representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Asunción Saldaña Redondo; y habiendo intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"Que ESTIMANDO el recurso contencioso administrativo, tramitado por el procedimiento especial de Protección de Derechos Fundamentales, núm. 441/08, interpuesto por la Procuradora D<sup>a</sup> Asunción Saldaña Redondo, actuando en nombre y representación de la COALICIÓN SINIDCAL (sic) INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID (CSIT-UNIÓN PROFESIONAL), contra la Orden 346/08, de 19 de mayo (B.O.C.M. del día 26), del Excmo. Sr. Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se amplían los servicios mínimos fijados por la Orden 305/08, de 18 de abril, durante la huelga convocada desde las 22,00 horas del día 27 a las 22,00 horas del día 28 de mayo de todo el personal (laboral, funcional, con carácter fijo, interino o eventual) que presta sus servicios en cualquier centro de trabajo, organismo autónomo, agencia o entidad perteneciente a la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, ANULAMOS la precitada Orden . Sin costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de la COMUNIDAD DE MADRID se promovió recurso de casación y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar el motivo en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"Se sirva admitir este escrito, y teniendo por interpuesto el recurso de casación contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid núm. 2366, de tres de diciembre de 2008 , dictada en el recurso referenciado, en su día dicte otra casando aquella, la anule y declare ajustada a derecho la Orden 346/08 del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid".

CUARTO.- La representación de la COALICIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID (CSIT-UNIÓN PROFESIONAL) se ha opuesto al recurso de casación pidiendo su desestimación.

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL ha presentado alegaciones en las que sostiene que procede desestimar el presente recurso de casación.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 7 de julio de 2010 .

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen, Magistrado de la Sala

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- El estudio de que se discute en la actual casación aconseja comenzar con esta referencia previa a los aspectos principales de la actuación administrativa controvertida y del proceso de instancia:

1.- La ORDEN 305/2008, de 18 de abril, del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, estableció los servicios mínimos en la Consejería de Sanidad para la huelga convocada para estos días: (I) desde las veintidós horas del día 22 de abril hasta las veintidós horas del día 23 de abril de 2008; y (II) desde las veintidós horas del día 27 de mayo hasta las veintidós horas del día 28 de mayo de 2008.

La huelga iba a afectar al siguiente personal:

- A los profesionales adscritos al Área Sanitaria-Asistencial (Area D) del convenio colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid.
- Al personal funcionario de Cuerpos y Escalas con funciones de inspección, salud Pública, sanitarias, asistenciales, análogas o equivalentes del acuerdo sectorial para el personal funcionario de Administración y Servicios de la Comunidad de Madrid.

Los Servicios Mínimos fijados, que se incluyeron en el Anexo de la Orden, estuvieron referidos a los colectivos de personal laboral y funcional a quien afectaba la huelga y se establecieron para las siguientes dependencias: Centros NO Hospitalarios; Centros Hospitalarios; Centro de Transfusión; Personal y Dependencias de Salud Pública; e Inspecciones Sanitarias.

2.- La ORDEN 346/2008, de 19 de mayo, del Consejero de Sanidad de la Comunidad de Madrid, amplió los servicios establecidos en la anterior Orden 305/2008 y consignó como única explicación que:

"las organizaciones sindicales convocantes del paro amplían la convocatoria de huelga a todos los trabajadores y trabajadoras con una relación de empleo de carácter laboral y funcional, tanto fijos como interinos y eventuales, que prestan servicio en cualquier centro de trabajo, organismo autónomo, instituto, agencia y entidad perteneciente a la Consejería de Sanidad, para el paro convocado desde las veintidós horas del día 27 de mayo hasta las veintidós horas del da. 28 de mayo de 2008".

La ampliación así dispuesta fue incluida en el Anexo de la Orden y consistió en incluir en los servicios mínimos también a personal perteneciente a los nuevos colectivos a que afectaba la huelga, y así se hizo para algunas de las dependencias que ya estaban incluidas en los iniciales servicios mínimos y, también, para estas otras: "CENTROS DIRECTIVOS, ORGANISMOS AUTÓNOMOS Y ENTES PÚBLICOS DE LA CONSEJERÍA DE SANIDAD".

3.- El proceso de instancia, seguido por los trámites del procedimiento especial para la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, fue iniciado por la COALICIÓN SINDICAL INDEPENDIENTE DE TRABAJADORES DE MADRID (CSIT-UNIÓN PROFESIONAL), mediante un recurso contencioso administrativo dirigido contra esa segunda Orden 346/2008 que acaba de mencionarse.

4.- La sentencia que se recurre en esta casación estimó el recurso contencioso-administrativo y anuló la Orden recurrida por considerar que había vulnerado el artículo 28.2 de la Constitución , con el argumento principal de que no se había justificado suficientemente la ampliación de servicios mínimos que había sido dispuesta por dicha Orden.

Este argumento lo desarrolló en los siguientes términos:

"A la hora de valorar la Orden impugnada a la luz de la doctrina que acaba de extractarse, hay una circunstancia esencial a tomar en consideración y es el paro tiene una duración de tan solo de veinticuatro horas, extremo relevante tanto para determinar los servicios esenciales como, lógicamente, para la fijación de los servicios mínimos, debiendo convenir con la actora, en primer lugar, que, por definición, no todos los Centros de trabajo dependientes de la Consejería de Sanidad prestan servicios esenciales. Luego la primera exigencia de la Orden impugnada, respecto de aquellos centros de trabajo no incluidos en la Orden de 18 de abril -que no consta haya sido recurrida por los actores- era la de justificar la naturaleza de servicio esencial que prestan dichos centros y la necesidad, ante un paro de tan corta duración, del establecimiento de servicios mínimos, sin que, desde luego, pueda predicarse tal naturaleza -máxime, como acabamos de decir, ante la corta duración del paro- respecto del apartado del Anexo de la Orden "Centros Directivos, Organismos Autónomos y Entes Públicos de la Consejería de Sanidad", con funciones meramente administrativas y burocráticas, luego la fijación de servicios mínimos en este caso carece de toda justificación, vulnerando el derecho de huelga de sus trabajadores.

Igualmente, la ampliación de los ya fijados adolece de la imprescindible justificación, al tiempo que la mera enumeración de los trabajadores que han de prestar los servicios ofrezca elementos de juicio mínimos -ante el desconocimiento del porcentaje que representan respecto de la plantilla total de cada centro de trabajo concernido- para ponderar su proporcionalidad.

Y si bien es cierto que hemos afirmado en otras Sentencias que el derecho de huelga, desde luego, no es ilimitado y que, en una ponderación con los derechos de los pacientes, ocupa una posición subordinada, la mera ampliación del ámbito de la convocatoria no es bastante para justificar sin clase alguna de argumentos la ampliación de los servicios mínimos".

SEGUNDO.- El actual recurso de casación lo ha interpuesto la COMUNIDAD DE MADRID, que invoca en su apoyo un único motivo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (LJCA), en el que denuncia la infracción del artículo 28 de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional recogida en sus sentencias 51/86 y 43/90, así como la jurisprudencia del Tribunal Supremo, recogida en sus sentencias de 23 de noviembre de 1989 y 8 de noviembre de 1989 .

Se aduce para justificar ese reproche que, aunque ciertamente la motivación de los servicios mínimos es un elemento esencial para su validez, esa jurisprudencia que es invocada ha permitido excepcionar o matizar la necesaria motivación cuando se trata de servicios cuyo carácter esencial es evidente y de general conocimiento.

Se dice también, a partir de lo anterior, que esa matización es de apreciar en una huelga que afecta a la totalidad del personal al servicio de la Sanidad Pública Madrileña, y que los servicios anulados en su totalidad por la Sala de instancia se refieren al conjunto de los centros sanitarios y sólo en una mínima proporción a centros administrativos coordinadores de aquellos, en los que se establece un único trabajador por unidad de información y unidad de registro.

Se añade que la sentencia recurrida se limita a fundamentar su anulación en la falta de justificación de servicios mínimos en los citados centros administrativos directivos o coordinadores, pero no hace ninguna objeción respecto al resto de servicios mínimos que se refirieron a centros de salud, hospitalarios o dependencias de salud pública, lo que pone de manifiesto que implícitamente está admitiendo la evidencia de ser servicios esenciales cuya motivación es innecesaria por obvia.

Y se termina sosteniendo que tampoco cabe admitir que el mínimo funcionamiento de los centros directivos de la Sanidad madrileña no sea esencial para la ciudadanía, no siendo imprescindible hacer una motivación formal al ser sobradamente conocida por el sindicato demandante cuales son las funciones y finalidades de las unidades de Información y registro de esos centros cuya cobertura mínima se recoge en la Orden anulada.

TERCERO.- El estudio de lo suscitado en ese único motivo de casación aconseja recordar, en primer lugar, la doctrina de esta Sala sobre el significado general de la "causalización" o motivación de los servicios mínimos (expresada, entre otras, en las sentencias de 11 de mayo de 2006, Recurso de Casación 2430/2003, 19 de diciembre de 2007, Recurso de casación 7759/2004, y 8 de julio de 2009, Recurso de casación 5682/2006).

Esa doctrina viene declarando que se cubrirá satisfactoriamente el canon constitucionalmente exigible para la validez de dichos servicios mínimos cuando se cumpla con esta doble exigencia. En primer lugar, que sean identificados los intereses afectados por la huelga (el inherente al derecho de los huelguistas y el -o los- que puedan ostentar los afectados por el paro laboral). Y en segundo lugar, que se precisen también los factores de hecho y los criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados; esto es, cuáles son los hechos y los estudios concretos que se han tenido en cuenta para determinar las actividades empresariales que deben continuar durante la situación de huelga y el preciso número de trabajadores que dichas actividades requieren para que queden garantizados esos otros intereses o derechos, tan relevantes como el derecho de huelga, cuya atención pretende garantizarse a través de los servicios mínimos.

La primera de esas exigencias impone señalar los intereses de los afectados por la huelga que, por encarnar un derecho fundamental o un interés de urgente atención constitucionalmente tutelado, o por estar así dispuesto en una norma, merecen ser considerados servicios esenciales.

La segunda exigencia, relativa a la ponderación de los intereses en conflicto, se traduce en la debida observancia en dicho juicio del principio de proporcionalidad. Y esta Sala y Sección ha declarado (sentencia de 8 de octubre de 2004 -Recurso de casación 5908/2000 -, entre otras) que, con arreglo al criterio inherente a dicho principio, la validez de los servicios mínimos depende en último término de lo siguiente: que el contraste entre, de un lado, el sacrificio que para el derecho de huelga significan tales servicios mínimos y, de otro, los bienes o derechos que estos últimos intentan proteger, arroje como resultado que aquel sacrificio sea algo inexcusable o necesario para la protección de esos otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos.

Las sentencias de 15 de enero de 2007 (casación 7145/02) y 26 de marzo de 2007 (casación 1619/2007) han perfilado el alcance de estas exigencias de la motivación señalando lo siguiente:

"...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..."

CUARTO.- La jurisprudencia que acaba de exponerse hace que, siguiendo las alegaciones del Ministerio Fiscal, sea de acoger la falta de motivación denunciada en el motivo de casación para justificar la infracción del artículo 28.2 que es esgrimidas.

Así debe ser porque la impugnada Orden 346/2008 no contiene en su texto ninguna clase de justificación para la ampliación de servicios mínimos que en ella es dispuesta en relación con los que inicialmente fueron establecidos en la primera Orden 305/2008, lo que impide aceptar que tal ampliación haya cumplido con esas exigencias sobre la "causalización" que antes se recordaron.

Siendo también de añadir lo siguiente: (a) la sentencia recurrida invalida, tanto los servicios mínimos establecidos para "Centros Directivos, Organismos Autónomos y Entes Públicos de la Consejería de Sanidad", con funciones meramente administrativas y burocráticas, como la ampliación de trabajadores que se establece para las restantes dependencias, pues dice respecto de esta última que la mera enumeración no ofrece unos mínimos elementos de juicio para ponderar su proporcionalidad; y (b) la esencialidad de las actividades de los profesionales sanitarios en los centros y dependencias de este carácter puede aceptarse como fácilmente constatable, en razón a los intereses y necesidades a que directamente está ordenada, pero esto no

dispensa de la necesidad explicar cuáles son las razones y los criterios que para el funcionamiento mínimo de esos mismos centros y dependencias resultan también necesarios esos otros empleados en los que no concurre la condición de profesional sanitario.

QUINTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y no se aprecian circunstancias que justifiquen la no imposición de las costas correspondientes a esta fase de casación (artículo 139.2 de la LJCA de 1998).

Pero, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA de 1998, se señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios del abogado de la parte recurrida la de 1.500 euros. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en atención a que la cuestión planteada no presenta excesiva complejidad y tampoco ha exigido una especial dedicación para formular la oposición.

## **FALLO**

1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID contra la sentencia de 3 de diciembre de 2008 de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (dictada en el recurso núm. 441/08).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a esta fase de casación, con el alcance y límite que se establece en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Publicación.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

**Número CENDOJ:28079130072010100210**