



RECURSO CASACION Num.: 3898/2013

Votación: 13/05/2015

Ponente Excmo. Sr. D.:

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D.

SENTENCIA

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D.

Magistrados:

D.

D.

D^a.

D.

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Mayo de dos mil quince. Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación numero 3898/2014, que pende ante ella de resolución, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 2 de octubre de 2013, recaída en el recurso contencioso-

administrativo número 532/2013, seguido por el procedimiento especial de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE-Sevilla representado y defendido por la Letrada Sra. [redacted] contra Orden de 17 de enero de 2013 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía.

Ha sido parte recurrida el Sindicato de Enfermería (SATSE), representado por la Procuradora Doña [redacted] y el Ministerio Fiscal en defensa de la legalidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en su parte dispositiva establece lo siguiente: *“Que debemos estimar en parte el recurso interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE-Sevilla, representado y defendido por la Letrada Sra. [redacted] contra Orden de 17 de enero de 2013 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía por ser contraria al Ordenamiento Jurídico al vulnerar el derecho de huelga en la fijación de los servicios mínimos. Se desestima el recurso en el resto. No hacemos pronunciamiento sobre costas”.*

SEGUNDO.- Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 10 de febrero de 2014, se formaliza el presente recurso de casación por la Procuradora Doña [redacted], en el que tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente, terminó suplicando que se case y anule la sentencia recurrida, y en su lugar se dicte nueva sentencia que desestime el recurso contencioso-administrativo.

TERCERO.- Por Auto de esta Sala de fecha 3 de julio de 2014, se declaró la admisión del primer motivo de casación y la inadmisión del segundo.

CUARTO.- Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 25 de septiembre de 2014, el Fiscal presentó sus alegaciones y terminó solicitando la desestimación del recurso.

QUINTO.- El Sindicato de Enfermería (SATSE), representado por la Procuradora Doña [REDACTED], por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 2 de octubre de 2014 se formalizó la oposición al presente recurso suplicando su desestimación con condena en costas a la recurrente.

SEXTO.- Se fijó para votación y fallo el día 13 de mayo de 2015, en que tuvo lugar, con observancia en la tramitación del presente recurso de las reglas establecidas por la Ley.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. [REDACTED]

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en su fundamento jurídico segundo sostiene que:

"Se han decretado servicios mínimos del 100% para la actividad quirúrgica urgente y urgencias diferidas, para las intervenciones quirúrgicas de pacientes con procesos oncológicos y para las intervenciones quirúrgicas de los pacientes hospitalizados cuya demora pueda ocasionar graves y repercusiones en la vida del paciente y riesgos nosocomiales, iatrogénicos, así como en las intervenciones programadas con los criterios de riesgo vital, riesgo para la integridad física, incapacidad funcional, posibilidad de secuelas o patologías especialmente penosas o dolorosas.

La posibilidad de establecer unos servicios mínimos igual al 100% ha sido tratada específicamente por el Tribunal Supremo en casos similares al presente: servicios de urgencia.

La sentencia de 8/3/2013 recopila la doctrina aplicable al respecto: "Esta Sala Tercera por medio de su Sección Séptima, conocedora de los

procesos especiales de protección de los derechos fundamentales en los que habitualmente se dirimen este tipo de conflictos, tiene una jurisprudencia constante acerca del ejercicio del derecho de huelga y los servicios mínimos interpretando el art. 28.2 CE.

También la Sección Séptima de esta Sala se ha pronunciado reiteradamente (por todas la STS de 3 de noviembre de 2010, recurso de casación 2610/2009, con mención de otras anteriores) sobre el significado general de la "causalización" o motivación de los servicios mínimos.

La antedicha doctrina establece 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 de otros bienes o derechos, o de menor gravedad que el quebranto que se produciría de no llevarse a cabo los servicios mínimos."

Al principio de proporcionalidad en la imposición de los porcentajes de trabajadores a prestar los servicios mínimos en el ámbito médico y de la asistencia hospitalaria se ha referido esta Sala, a través de su Sección Séptima en las Sentencias de 20 de septiembre de 1993, recurso de apelación 6451/1991 y 15 de enero de 1996, recurso de apelación 9004/1991, ambos relativos a la fijación de servicios mínimos en la Ciudad Sanitaria Vall d'Hebrón de Barcelona. Se valoró si había o no proporción entre la garantía del derecho de los trabajadores al ejercicio del derecho de huelga y la prestación de servicios vitales a los ciudadanos como es la asistencia hospitalaria.

Hay, pues, más jurisprudencia que la sola Sentencia de 22 de septiembre de 1986 citada por la Comunidad Autónoma en su Informe de 16 de marzo de 2009 no reputando abusivos unos servicios mínimos en que se igualaron los asignados a urgencia con los normales.

Recuerda también la sentencia recurrida que la Sentencia de 26 de diciembre de 2012, recurso de casación 27/2012 reitera que se ha pronunciado en relación con jornadas de huelga que afectaban al SUMMA 112, rechazando, por desproporcionados, los servicios mínimos fijados en un 100 por cien.

"Debe explicitarse que los profesionales del Servicio de Urgencia Médica de Madrid, SUMMA 112, son los encargados de atender las urgencias y emergencias extrahospitalarias en la Comunidad de Madrid; es decir estamos frente a un supuesto, que guarda cierta analogía con el suscitado en la Comunidad, de Asturias respecto a los Médicos de Urgencia Hospitalaria.

En el FJ Sexto de la antedicha Sentencia de 26 de diciembre de 2012 recuerda el Tribunal que en las previas de fecha 21 de enero de 2008 (recurso de casación nº 2685/2005); de 16 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 5037/09) y de 9 de julio de 2012 (recurso de casación nº 5109/2011) dijo que *"la existencia de un servicio mínimo esencial no debe ser obstáculo para que el derecho fundamental de huelga exija que cualquier sacrificio del derecho fundado en este motivo sea suficiente y expresamente fundamentado, lo que no ha sucedido en el supuesto examinado."* Añade que la hipotética esencialidad del servicio *"no constituye por sí sola razón suficiente para el establecimiento de los servicios mínimos en un 100%"*.

"De lo acabado de relatar se concluye inequívocamente dos razonamientos relevantes. Por un lado que no cabe fijar los servicios mínimos en un 100%, incluso en el ámbito de las urgencias médicas, pues ello equivale a cercenar el ejercicio del derecho de huelga. Por otro, que la proporcionalidad en la decisión gubernativa fijando los servicios mínimos, incluso en el ámbito de la asistencia médica hospitalaria, constituye un criterio principal en la adopción del Acuerdo por la autoridad gubernativa.

Por tanto, si atendemos a la doctrina de esta Sala y a la emanada del Tribunal Constitucional hemos de concluir que el motivo ha de prosperar. Se ha lesionado el art. 28 CE invocado por el Sindicato recurrente. Alcanzar el nivel de rendimiento habitual en todos los centros hospitalarios equivale a impedir el derecho de huelga.

Cierto que la atención sanitaria urgente debe prestarse mas el número de médicos que deben atenderla no debería alcanzar el mismo número que en situación ordinaria ya que ello equivale a privar del ejercicio del derecho de huelga.

SÉPTIMO.- No hay proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padecerán los usuarios de los servicios sin que la mera referencia a la "urgencia" sea suficiente motivación. Ninguna valoración existe

en el expediente administrativo antecedente del acto cuestionado a la realidad de las urgencias hospitalarias lo que era preciso para no imposibilitar el ejercicio del derecho de huelga, si atendemos al contenido del informe que titulado "Unidad de urgencias hospitalaria. Estándares y Recomendaciones, Ministerio de Sanidad y Política social, 2010 En el antedicho informe consta que "4. En 2007, el 52,5% de los 5.239.416 ingresos hospitalarios, fueron urgentes. Este porcentaje alcanza el 69% en los hospitales generales del SUS. 5. El Informe del Defensor del Pueblo señaló en 1988, como elementos definitorios de las urgencias, el aumento de frecuentación, la masificación (saturación) y el uso inapropiado de las urgencias hospitalarias. Estos fenómenos están ampliamente documentados a nivel internacional. 6. La tasa de frecuentación de urgencias en España es notablemente más elevada que la del Reino Unido o la de los Estados Unidos. En España, la estimación del uso inapropiado de las urgencias varía en un rango entre el 24% y 79%. 7. El 80% de los pacientes acuden a la UUH por iniciativa propia, sin ser referidos desde otros servicios. Aproximadamente un 80% de los pacientes atendidos en la UUH es dado de alta a domicilio. Entre los motivos del usuario para demandar asistencia en la UUH como primera opción, se identifica la confianza en la unidad y la expectativa de una atención rápida".

SEGUNDO.- El único motivo declarado admisible por la Sección Primera de esta Sala se fundamenta en el artículo 88.1.c) alegando, en primer lugar la falta de motivación suficiente de la sentencia "a quo".

Como recuerda el Fiscal, la sentencia de esta Sala de 2 de noviembre de 2009, señala, en punto a la motivación de las sentencias, que: *"La potestad jurisdiccional que ejercen los Juzgados y Tribunales precisa esencialmente de la motivación. Sin ella, sin la exteriorización en sus sentencias y autos del itinerario racional que han seguido para dirimir la controversia sometida a su enjuiciamiento a partir de los hechos y fundamentos jurídicos expuestos en el proceso, no solo quedarían las partes privadas de la posibilidad de combatir, mediante los recursos previstos por las Leyes, las decisiones que les perjudiquen. Además, la total falta una explicación adecuada de al razón de*

decidir impediría distinguir la aplicación judicial del Derecho de la simple arbitrariedad."

La falta de motivación, es un deber que el art. 120.3 de la CE impone a las resoluciones judiciales, deber que ha sido exigido por la doctrina del Alto Tribunal —por todas la STS de 26-10-1999- al decir: *"El derecho a la motivación de las sentencias, estrechamente enraizado con las garantías procesales inherentes a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 de la Constitución, y especialmente con el derecho de defensa, exige, de acuerdo con la previsión expresa del art. 120 de la Constitución y con los preceptos procesales que disciplinan la forma de redacción de las sentencias, que el Tribunal sentenciador exprese en la fundamentación de la sentencia aquellas razones de orden fáctico y jurídico que fundamentan su decisión en modo tal que sea reconocible lo esencial del proceso lógico seguido para llegar a la conclusión jurídica sentada en el fallo con la finalidad de permitir a las partes cerciorarse de la objetividad con que se enjuicia, formar su opinión sobre el mayor o menor acierto de la decisión y tomar determinaciones sobre la oportunidad y procedencia de postular una anulación o revocación de la resolución contraria a sus intereses por medio de los recursos ordinarios o extraordinarios que el ordenamiento jurídico otorga para corregir la falibilidad humana".*

Como sostiene el Fiscal, de la simple lectura de los fundamentos jurídicos de la sentencia, se infiere que la resolución está perfectamente motivada a los largo de sus siete apartados, basando el fallo parcialmente estimatorio en la violación, por parte de la Administración demandada, del derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28.2 de la CE. Por lo que el motivo, debe ser desestimado.

El motivo se fundamenta, en segundo lugar; que la sentencia de instancia ha incurrido en incongruencia omisiva, pues, entiende, que el fallo "a quo" no da respuesta a las cuestiones planteadas, dado que no se pronuncia sobre si los servicios mínimos deben ser o no diferentes a los de un día festivo, sino que se pronuncia sobre una cuestión totalmente distinta, la

procedencia de establecer en el 100% los servicios mínimos en caso de huelga de servicios de urgencias.

Recuerda el Fiscal la jurisprudencia de la Sala Tercera , con cita de la sentencia de 12-3-2001 que tiene declarado que: *"...el art. 43 de la LRJCA establece la obligación de juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, siendo el principio de congruencia en el orden jurisdiccional contencioso-administrativo más riguroso que en el orden civil, pues mientras que en éste la congruencia de la sentencia viene referida a la demanda y a las demás pretensiones deducidas en el pleito, por aplicación del artículo 359 de la LEC, las Salas de lo Contencioso-administrativo están obligadas a juzgar dentro de los límites de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones formuladas para fundamentar el recurso y la oposición. Así, se cumple el principio de congruencia cuando se da una correlación razonable entre el fallo, las pretensiones y los problemas debatidos en el recurso. Con arreglo a la jurisprudencia se distinguen dos tipos de incongruencia:*

La incongruencia omisiva, que se produce cuando el órgano judicial deja sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación puede inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución".

En el presente caso, la resolución judicial atacada no incurre en incongruencia omisiva, toda vez que da respuesta directamente a las pretensiones esgrimidas por el Sindicato actor, esto es, decretar la nulidad de la resolución recurrida por la que se fijan los servicios mínimos durante la jornada de huelga convocada a nivel de los quirófanos del Hospital Universitario "Virgen del Rocío" por el Sindicato SATSE a partir del 21 de enero de 2013, por entender que viola el art. 28.2 de la CE.

Por otro lado, no cabe sino compartir con el Fiscal que, aunque la sentencia invoca en su fundamentación la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de marzo de 2013, entendiendo que resuelve un situación idéntica a la aquí examinada, considerando el recurrente que no es así, por lo que estima que hay incongruencia, esta debe establecerse entre el suplico, de la demanda y la contestación, con el fallo y no con la argumentación jurídica de éste. El motivo, también, en este aspecto debe ser desestimado.

TERCERO.- La desestimación del recurso conlleva la necesaria imposición de las costas procesales a la recurrente, hasta la suma máxima de 3000 euros, en virtud de lo dispuesto en el artículo 139 de la ley jurisdiccional y la practica habitual en este tipo de procesos.

FALLAMOS

No ha lugar al recurso de casación número 3898/2014, interpuesto por el Letrado de la Junta de Andalucía contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de 2 de octubre de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 532/2013, seguido por el procedimiento especial de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto por el Sindicato de Enfermería SATSE-Sevilla representado y defendido por la Letrada Sra. [] contra Orden de 17 de enero de 2013 de la Consejería de Salud y Bienestar Social de la Junta de Andalucía, con expresa imposición de las costas procesales a la recurrente en los términos del último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamosdebiéndose hacer saber a las partes, al notificársele, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno