

**TRIBUNAL SUPREMO**  
**Sala de lo**  
**Contencioso-Administrativo**  
Sección: SÉPTIMA  
**SENTENCIA**

*Fecha de Sentencia:* 25/07/2007

**RECURSO CASACION**

*Recurso Núm.:* 3856/2003  
(D.F.)

*Fallo/Acuerdo:* Sentencia Estimatoria

*Votación:* 11/07/2007

*Procedencia:* T.S.J.COM.VALENCIANA CON/AD SEC.2

*Ponente:* Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén

*Secretaría de Sala:* Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero

*Escrito por:* FGG

**SERVICIOS MÍNIMOS DE HUELGA EN HOSPITALES PARA LOS QUIRÓFANOS PROGRAMADOS CON ANTELACIÓN.**

**VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.**

**INEXISTENCIA DE RIESGO PARA LA SALUD POR MANTENERSE EL FUNCIONAMIENTO HABITUAL DEL SERVICIO DE QUIRÓFANO DE URGENCIA.**

**RECURSO CASACION Num.: 3856/2003**

**Votación: 11/07/2007**

**Ponente Excmo. Sr. D.: Nicolás Maurandi Guillén**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. Fernando Canillas Carnicero**

## SENTENCIA

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

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Juan José González Rivas**

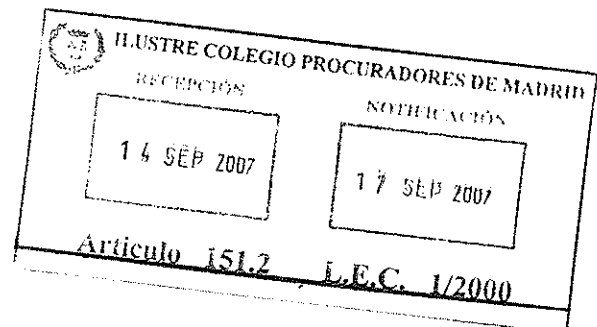
**Magistrados:**

**D. Nicolás Maurandi Guillén**

**D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva**

**D. José Díaz Delgado**

**D. Eduardo Calvo Rojas**



---

En la Villa de Madrid, a veinticinco de Julio de dos mil siete.

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 3856/2003 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS Y AYUDANTES TÉCNICOS SANITARIOS (CEMS), representada por el Procurador don Francisco José Abajo Abril, contra la sentencia de 10 de abril de 2003 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal



Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (en el recurso contencioso-administrativo núm. 1680/2002).

Siendo parte recurrida la GENERALITAT VALENCIANA, representada por la Letrado de sus Servicios Jurídicos; y habiendo intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

### ANTECEDENTES DE HECHO

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

**"FALLAMOS:**

1.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo (...) interpuesto por Convergencia Estatal de Sindicatos Médicos-Cems (...) contra la Resolución de la Cª de Economía y Hacienda de 31-10-02 por la que se establecen los servicios mínimos sanitarios de Atención primaria, Atención especializada, Residentes en formación Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU para los días 4, 13, 20 y 27-11-02, sobre vulneración del derecho de huelga -art 28.2 de la CE-.

2.- No hacer imposición de costas".

**SEGUNDO.-** Notificada la anterior sentencia, por la representación de la CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS Y AYUDANTES TÉCNICOS SANITARIOS (CEMS) 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 los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) tenga por formalizado el RECURSO DE CASACIÓN contra la sentencia número 396/03 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Sección Tercera del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (...), y previos los trámites legales preceptivos, dicte sentencia, por la que, estimando el motivo del recurso, case y anule la sentencia recurrida y resuelva de conformidad con el recurso interpuesto acordando la nulidad radical de los servicios mínimos del quirófano programado de mañana condenando a la demandada por vulneración del derecho de huelga por estar y pasar por esta declaración y abonar en concepto de indemnización la cantidad de 30.000 euros por cada día de huelga convocado".

**CUARTO.-** La GENERALITAT VALENCIANA se ha opuesto al recurso de casación pidiendo su desestimación.

**QUINTO.-** El MINISTERIO FISCAL ha presentado alegaciones en las que interesa que se declare la desestimación del presente recurso de casación.

**SÉPTIMO.-** Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 11 de julio de 2007.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **NICOLÁS MAURANDI GUILLÉN**, Magistrado de la Sala

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** 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 CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS Y AYUDANTES TÉCNICOS SANITARIOS (CEMS), mediante recurso contencioso administrativo interpuesto contra la Resolución de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de 31 de octubre de 2002 por la que se establecían los servicios mínimos sanitarios de Atención Primaria, Atención Especializada, Residentes en Formación, Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU para los días 4, 13, 20 y 27 de noviembre de 2002.

Esa resolución, entre los servicios mínimos que establecía por considerarlos esenciales para la comunidad, acordó los referidos a los "*Quirófanos programados para horario de mañana*", para los que dispuso los "*servicios propios de una jornada habitual*".

Igual medida acordó para los "*Quirófanos de Urgencia*".

La motivación principal que dicha resolución incluyó para justificar su decisión, sobre esos servicios de los "*Quirófanos programados para horario de mañana*", se concretó en esta declaración:

"(...) porque se supresión podría significar en algún caso, riesgo grave para la salud de los pacientes que se encuentran en lista de espera cuyas intervenciones quirúrgicas pueden tener carácter esencial para el mantenimiento de la salud o la vida de los mismos".

El escrito de interposición de ese recurso jurisdiccional planteado en la instancia invocó la vulneración del derecho de huelga, exclusivamente en cuanto a esos servicios acordados sobre los "*Quirófanos programados para horario de mañana*" y a lo dispuesto para ellos de que serían los "*servicios propios de una jornada habitual*".

La sentencia que se recurre en esta casación desestimó el recurso contencioso-administrativo.



En sus fundamentos, delimitó inicialmente el litigio señalando la concreta impugnación a que estaba referido y poniendo de manifiesto que lo denunciado por la parte actora era la falta de motivación y justificación de los servicios fijados.

Más adelante hizo una exposición sobre la doctrina anterior de la propia Sala de Valencia que, recogiendo la jurisprudencia de este Tribunal Supremo sobre el derecho de huelga, y apoyándose en ella e invocando la *"la racional proporción que debe regir en la materia"*, se había pronunciado ya a favor de la validez de los servicios mínimos controvertidos con esta afirmación:

"(...) 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, que una persona no haya entrado en urgencias no quiere decir que su operación no sea esencial".

Añadió que, si bien la argumentación anterior sería suficiente para desestimar la pretensión actora, procedía apuntar a mayor abundamiento que el servicio mínimo discutido no es desproporcionado ni carente de motivación, porque, en el conflicto entre, de un lado, el derecho a la salud y asistencia sanitaria de los pacientes que tienen programadas sus intervenciones y, de otro, el derecho de huelga de los trabajadores del colectivo sanitario, debe prevalecer aquel por el carácter esencial que tiene al estar en juego la salud e incluso en algunos casos la vida de los pacientes.

**SEGUNDO.-** El actual recurso de casación lo ha interpuesto también CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS Y AYUDANTES TÉCNICOS SANITARIOS (CEMS), que invoca en su apoyo un solo motivo, amparado en la letra d) del artículo 88.1 de la LJCA, en el que se denuncia la infracción del artículo 28.2 CE y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de este Tribunal Supremo sobre el derecho de huelga garantizado en dicho precepto constitucional.

Combate especialmente esa apreciación de "razonable proporción" que hace la sentencia recurrida para justificar su razonamiento, apreciación que valora como desacertada por entender no justificado el riesgo para la salud que es ponderado para mantener la validez del concreto servicio mínimo impugnado.

Este riesgo o peligro no es de apreciar, se viene a decir, desde el momento en que los quirófanos de urgencia quedan incluidos dentro de los servicios mínimos.

**CUARTO.-** El estudio de ese motivo debe partir de la doctrina que esta Sala ha venido estableciendo sobre la llamada "causalización" de los servicios mínimos y sobre como debe efectuarse la ponderación de intereses que resulta obligada para que dichos servicios puedan ser considerados constitucionalmente aceptables.

Sobre la "causalización" o motivación de los servicios mínimos, esta Sala 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 y criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado plasmado en los servicios mínimos que hayan sido fijados.

Por lo que hace a la ponderación de intereses, 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.

**QUINTO.-** La doctrina de esta Sala que acaba de exponerse impone compartir el reproche que el recurso de casación dirige a la sentencia recurrida por la respuesta negativa que da a la impugnación que en la instancia fue planteada frente a ese concreto servicio mínimos aquí cuestionado.

Tiene razón el recurso de casación en la idea principal defendida de que no cabe hablar de un riesgo a la salud que imponga como inevitable la continuidad del horario habitual de los quirófanos programados. Y la tiene porque la situación de los enfermos que precisaran una inmediata asistencia o intervención quedaría atendida o cubierta con el servicio de quirófano de urgencia, que fue mantenido con su horario habitual como servicio mínimo por la resolución administrativa impugnada.

Es de reiterar lo que ya esta Sala declaró en un litigio similar al presente en la reciente sentencia de 11 de mayo de 2007. Que la suspensión de las intervenciones no urgentes ocasionan 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 le da su eficacia como instrumento de reivindicación.

**SEXTO.-** Lo anterior es bastante para estimar el recurso de casación, anular la sentencia recurrida y estimar el recurso contencioso-administrativo que fue interpuesto en el proceso de instancia.

Pero sólo parcialmente procede esta última estimación, ya que debe accederse a la declaración de vulneración del derecho fundamental del derecho de huelga y no a la indemnización de 30.000 euros por cada día de huelga que fue reclamada en el proceso de instancia.



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 LJCA es posponer únicamente la cuantificación de la indemnización correspondiente a los daños que hayan sido previamente alegados y probados en la fase declarativa del proceso jurisdiccional.

La demanda y escritos de la parte actora formalizados en la instancia no hacen esa concreción que resulta necesaria. No describen ni detallan los concretos conceptos cuya reparación se pretende a través de esa genérica indemnización reclamada, con lo que imposibilitan el debate contradictorio sobre la procedencia de esos posibles conceptos o sobre la dimensión que habría de atribuirse a cada uno de ellos, y tampoco explican el parámetro que es empleado para cuantificación.

**SÉPTIMO.-** Sobre costas, no se aprecian circunstancias para hacer un especial pronunciamiento sobre la causadas en la instancia y cada parte deberá abonar las suyas en la que corresponden a esta fase de casación (artículo 139 de la LJCA).

## FALLAMOS

1.- Haber lugar al recurso de casación interpuesto por CONVERGENCIA ESTATAL DE SINDICATOS MÉDICOS Y AYUDANTES TÉCNICOS SANITARIOS (CEMS) contra la sentencia de 10 de abril de 2003 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 1680/2002) y anular esta sentencia a los efectos de lo que se declara a continuación.

2.- Estimar parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto en el proceso de instancia contra la Resolución de la Consellería de Economía, Hacienda y Empleo de 31 de octubre de 2002 de la Generalitat Valenciana, por la que se establecían los servicios mínimos sanitarios de Atención Primaria, Atención Especializada, Residentes en Formación, Inspección Médica, SEU y SOU, SAMU para los días 4, 13, 20 y 27 de noviembre de 2002, y anular los servicios mínimos del quirófano programado de mañana por haber vulnerado el artículo 28 de la Constitución; y desestimar ese mismo recurso en cuanto a la indemnización reclamada.

3.- No hacer pronunciamiento sobre las costas causadas en la instancia y disponer que cada parte abone las suyas en la que corresponden a esta fase de casación.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos



Recurso Nº: 3856/2003

**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.

