



Roj: **STSJ MU 921/2021 - ECLI:ES:TSJMU:2021:921**

Id Cendoj: **30030330022021100278**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Murcia**

Sección: **2**

Fecha: **19/05/2021**

Nº de Recurso: **10/2020**

Nº de Resolución: **290/2021**

Procedimiento: **Derechos Fundamentales**

Ponente: **ASCENSION MARTIN SANCHEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA 2 CON/AD

MURCIA

SENTENCIA: 00290/2021

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Equipo/usuario: UP3

Modelo: N11610

PALACIO DE JUSTICIA, RONDA DE GARAY, 5 -DIR3:J00008051

Correo electrónico:

N.I.G: 30030 33 3 2020 0000989

Procedimiento: DF DERECHOS FUNDAMENTALES 0000010 /2020

Sobre: DERECHOS FUNDAMENTALES

De D./ña. SINDICATO MEDICO CESM

ABOGADO ANGEL HERNANDEZ MARTIN

PROCURADOR D./Dª. MARIA ELISA CARLES CANO-MANUEL

Contra D./Dª. SERVICIO MURCIANO DE SALUD, MINISTERIO FISCAL

ABOGADO LETRADO DE LA COMUNIDAD,

PROCURADOR D./Dª. ,

RECURSO DERECHOS FUNDAMENTALES núm. 10/2020

SENTENCIA núm. 290/2021

LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MURCIA

SECCIÓN SEGUNDA

Compuesta por los Ilmos/as. Sr/as.:

Dª. Leonor Alonso Díaz-Marta

Presidente

Dª. Ascensión Martín Sánchez

D. José María Pérez-Crespo Payá

Magistrado/as

Han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

La siguiente

SENTENCIA nº 290/21

En Murcia, a diecinueve de mayo de dos mil veintiuno

En el recurso contencioso administrativo nº. 10/20, tramitado por las normas del procedimiento especial de **Protección de Derechos Fundamentales**, y referido a: Derecho fundamental de huelga art. 28,2CE.

Parte demandante:

El Sindicato Médico de Murcia-CESM, representado por la Procuradora D^a. M^a Elisa Carles Cano-Manuel y dirigido por el Letrado D. Ángel Hernández Martín.

Parte demandada:

La Comunidad Autónoma de la Región de Murcia - Servicio Murciano de Salud, representada por el Sr. Letrado de la Comunidad.

Ministerio Fiscal.

Acto administrativo impugnado:

Decreto nº 130/2020, de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM nº 254 de 2 de noviembre de 2020).

Y seguido por vulneración del principio consagrado en el art. 28, de la CE, DERECHO DE HUELGA en relación a servicios mínimos.

Pretensión deducida en la demanda:

Que se dicte sentencia por la que, estimando el recurso interpuesto contra, anulando la resolución impugnada y declarar que no existe motivación que justifique el establecimiento de los servicios mínimos en los términos indicados y que estos son abusivos, suponiendo una violación del derecho fundamental de huelga, reconociendo el derecho de indemnización de daños y perjuicios en la cuantía de 25.000 € para el sindicato demandante y condenando a la administración demandada al pago de las costas judiciales.

Siendo Ponente la **Magistrada Ilma. Sra. D^a. Ascensión Martín Sánchez**, quien expresa el parecer de la Sala.

I. - ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. - El escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo se presentó el día 3 de noviembre de 2020 y se remitió a la Sala, registrándose como derechos fundamentales 10/2020.

La parte demandante formalizó su demanda deduciendo la pretensión a que antes se ha hecho referencia.

SEGUNDO. La parte demandada se ha opuesto a la demanda pidiendo la desestimación del recurso. El Ministerio Fiscal efectuó alegaciones.

TERCERO. - Ha habido recibimiento del proceso a prueba, por la documental acompañada, con el resultado que consta en las actuaciones y cuya valoración se hará en los fundamentos jurídicos de la presente resolución.

CUARTO. - Se señaló para la votación y fallo el día 7 de mayo de 2021.

II. - FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo, seguido por el procedimiento especial de derechos fundamentales, consiste en determinar si se ha vulnerado el derecho fundamental a la huelga del art. 28,2 CE con el Decreto nº 130/2020, de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM nº 254 de 2 de noviembre de 2020).

Y por considerar la recurrente que el Decreto de servicios mínimos vulnera el derecho fundamental alegado del Art. 28.2, CE que reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

Fundamenta la actora el presente recurso de protección de derechos fundamentales con base en los siguientes fundamentos de hecho y de derecho: La resolución recurrida afecta al derecho fundamental de huelga regulado en el art. 28.2 CE en relación con el Real Decreto-Ley 17/1977, 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, que incluye el derecho a la libertad sindical.

En concreto entiende que el Decreto impugnado:

- Establece unos servicios mínimos desproporcionados que hacen inútil o imposible ejercer el derecho de huelga, ya que exceden los que existen en un día festivo, estableciendo en algunos servicios el 100% del día laborable de huelga.
- Se establecen los servicios mínimos al personal MIR en formación, sin tener en cuenta que no tienen obligaciones asistenciales autónomas sino tuteladas.
- No se motiva en la resolución recurrida las causas o razones para determinar dichos servicios mínimo.

Como justificación del establecimiento de los servicios mínimos, en el preámbulo del Decreto:

"Convocado el Comité de Huelga con fecha 23 de octubre de 2020 por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud se elaboró propuesta de servicios mínimos y se expusieron al Comité de Huelga los siguientes motivos que llevan a plantear la misma:

"El Director General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud (DGRRHH) expone los motivos que llevan a plantear los servicios mínimos propuestos que son los que los que se establecieron en convocatorias anteriores incrementados en algunas áreas con motivo de la pandemia internacional ocasionada por el COVID-19 que constituye una emergencia de salud pública y lleva a que determinados servicios considerados imprescindibles vean aumentados los servicios mínimos (UCI, REA, Medicina interna...).

La elevada presión asistencial a la que se ve sometida todo el sistema sanitario y, en particular aquellos servicios, unidades o centros que atienden a los afectados por el coronavirus, así como el hecho de que la plantilla de personal se ve afectada, tanto por las bajas laborales como por las cuarentenas preventivas que es necesario realizar en los casos de detección de brotes que pudieran afectar al personal sanitario, hacen que las plantillas de personal, sobre todo en los servicios considerados críticos, no puedan soportar una disminución del personal y garantizar a su vez una adecuada asistencia sanitaria a la población. La sustitución del personal facultativo en situación de baja o cuarentena, no resulta posible ante la falta de candidatos disponibles en las bolsas de trabajo temporal del Servicio Murciano de Salud.

Se considera conveniente resaltar además que, en las actuales circunstancias motivadas por el COVID-19, el personal que presta servicios mediante un contrato de trabajo como **Médico Interno Residente** (MIR) se considera necesario para que la prestación de la asistencia sanitaria a los ciudadanos se pueda garantizar. Por tanto, se fijan los servicios mínimos para este personal en función del área dónde se encuentren prestando servicios los días de la convocatoria.

Asimismo, el Servicio Murciano de Salud considera que el personal que presta servicios en virtud de una relación laboral de carácter especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, realiza un servicio esencial, aunque sea en grado de colaboración y por tanto se le pueden y deben imponer servicios mínimos".

Dicha justificación y anexo coincide íntegramente con la propuesta de servicios mínimos efectuada por el Servicio Murciano de Salud en la reunión mantenida el 23/10/2020 sobre negociación de servicios mínimos (Documento 7 del expediente).

En ningún momento se aporta justificación pormenorizada de las diferentes Áreas de Salud y de los diferentes servicios respecto a necesidades asistenciales vinculadas a las situaciones excepcionales relacionadas con el COVID-19, ni iguales necesidades respecto a pacientes no relacionados con dicha enfermedad, por lo que se produce una falta de motivación de la decisión adoptada sobre servicios mínimos.

Los argumentos en los que se fundamenta el recurso y que se desarrollan más adelante son los siguientes:

- La resolución recurrida afecta al derecho fundamental de huelga regulado en el art. 28.2 CE en relación con el Real Decreto-Ley 17/1977, 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo.
- La referida resolución incumple las obligaciones legales antes mencionadas, ya que:

o Establece unos servicios mínimos desproporcionados que hacen inútil o imposible ejercer el derecho de huelga, ya que exceden los que existen en un día festivo, estableciendo en algunos servicios el 100% del día laborable de huelga.

o Se establecen los servicios mínimos al personal MIR en formación, sin tener en cuenta que no tienen obligaciones asistenciales autónomas sino tuteladas.

o No se motiva en la resolución recurrida las causas o razones para determinar dichos servicios mínimo.

-DAÑOS Y PERJUICIOS. La conducta de la Administración demandada supone una lesión del derecho de huelga, que está integrado en el derecho de libertad sindical de acuerdo con el artículo 2.2, d) LOLS y el artículo 15 de la misma ley establece que "si el órgano judicial entendiese probada la violación del derecho de libertad sindical decretará el cese inmediato del comportamiento antisindical, así como la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, remitiendo las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos de depuración de eventuales conductas delictivas".

Acreditada la violación del derecho de huelga, que forma parte del derecho de libertad sindical, debe decretarse la reparación consiguiente de sus consecuencias ilícitas, lo que supone disponer el restablecimiento del Sindicato demandante en la integridad de su derecho a la realización de la huelga convocada sin que se establezcan servicios mínimos excesivos. Tal integridad comporta, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias derivadas de la acción u omisión del sujeto responsable, incluida la indemnización que procediera.

Y que la jurisdicción contencioso administrativa no existe un artículo similar al 182.1.d LRJS, la referida reparación mediante una indemnización debe entenderse incluida en el mencionado artículo 15 de la LOLS.

Y señala sobre la violación del derecho fundamental de huelga, respecto a los servicios mínimos, es aplicable:

1. Artículo 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo, establece respecto a los servicios mínimos lo siguiente:

2.- Falta de motivación de la fijación de los servicios mínimos. En cuanto a la falta de motivación de la fijación de los servicios mínimos, reproduce una parte amplia de la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo de 02/10/2017 (Recurso: 3091/2016) cuyo fundamento jurídico cuarto, referido a la proporcionalidad y motivación de servicios mínimos en huelga de transporte ferroviario, reproduce.

Igualmente se remite a la STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso, de 20/12/2019 (Recurso 226/2019), sobre personal estatutario, que reafirma la necesidad de motivación detallando los elementos necesarios para justificar los servicios mínimos necesarios, y de la que reproduce su fundamento jurídico segundo.

3.- En cuanto a la proporcionalidad de los servicios mínimos en caso de huelga, reitera la doctrina y jurisprudencia mencionada en el apartado anterior, que también analiza el requisito de la proporcionalidad entre los servicios que deben garantizarse y el ejercicio del derecho de huelga, debiendo buscar un equilibrio entre ambos objetivos, de tal manera que el establecimiento de unos servicios mínimos excesivos supone un impedimento real para el ejercicio del derecho de huelga.

En el presente caso se trata de garantizar el derecho a la salud, pero debe tenerse en cuenta, dice, que dicho derecho se garantiza todos los días del año y que, durante los sábados, domingos y festivos, se atienden con unos servicios mínimos muy inferiores a los que están asignados de lunes a viernes, sin que existan consultas externas en ningún caso.

Insiste en que la huelga, aunque es indefinida, se limita a un día al mes, respecto al personal estatutario, y un día a la semana completo y los sábados respecto a la jornada complementaria, respecto al personal en formación, por lo que mantener como referencia de los servicios mínimos la de la plantilla asignada el día laborable de huelga, supone vaciar de contenido totalmente el ejercicio de dicho derecho constitucional, debiendo utilizarse como parámetro de proporcionalidad el de los servicios establecidos en sábado, domingo o festivo.

4.- En cuanto a la inclusión en los servicios mínimos al personal MIR en formación, se remite a la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, de 27/01/2005 (Recurso 2746/2000), que en el fundamento jurídico sexto analiza un supuesto similar. Reproduce tal fundamento. Y añade que la resolución no motiva ni diferencia respecto a la inclusión de los servicios mínimos de especialistas en formación entre el personal de los diferentes grados de formación, que permite en determinados casos realizar tareas asistenciales con cierto margen de autonomía e independencia respecto a los tutores o profesores, que pueda justificar en su caso la inclusión en servicios mínimos de aquellos que se encuentren en grados de formación que permitan esa actuación autónoma.

Sobre la carga de la prueba en el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, se remite al criterio mantenido por el TC, que en síntesis se resume en que corresponden a la parte demandante la alegación y acreditación de la concurrencia de los indicios de que se ha producido la violación del derecho fundamental, y a la parte demandada la aportación de la justificación objetiva y razonable, y la prueba, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

En el presente caso entiende que están acreditados los indicios necesarios respecto a la violación del derecho fundamental de huelga, sin que se haya aportado en el expediente administrativo ninguna justificación para la fijación de los servicios mínimos en los términos indicados.

En el relato de los hechos explica y argumenta su petición de indemnización de daños y perjuicios

SEGUNDO .- El Letrado de la CARM con carácter previo, quiere indicar la posible pérdida del objeto de la demanda interpuesta por la representación del Sindicato Médico de Murcia CESM, contra el Decreto 130/2020 de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de las huelgas convocadas entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud dado que la misma fue desconvocada por el citado sindicato, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2020, tras el acuerdo al que se llegó ente el Comité de Huelga y el Servicio Murciano de Salud.

No obstante, lo anterior, y para el caso de no considerarse procedente declarar la pérdida del objeto de la demanda, analizaremos a continuación la normativa reguladora, así como los motivos de impugnación del Decreto 130/2020 de 29 de octubre, alegados por el demandante. se opone al recurso que, dice, se basa en tres incumplimientos: falta de motivación de la fijación de los servicios mínimos, falta de proporcionalidad de los mismos, e inclusión en los servicios mínimos a los Médicos Internos Residentes.

Señala como hechos que: El día 15 de octubre de 2020, se presentó escrito del presidente del Sindicato Médico CESM a la Directora General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el que se informaba de una convocatoria de Huelga del Personal MIR del Servicio Murciano de Salud.

La huelga se realizaría el día 27 de octubre de 2020, de 00,00 a 24,00 horas y continuaría los sucesivos sábados en jornada complementaria y lunes, en jornada ordinaria y complementaria.

El escrito de comunicación además de indicar los objetivos de la huelga y designar los miembros que formaban el Comité de Huelga, indicaba que no se consideraba necesario el establecimiento de servicios mínimos por parte del colectivo de Médicos Internos Residentes, citando para ello la STS 11993/1993.

El 20 de octubre de 2020, se reunieron de forma telemática los representantes del Servicio Murciano de Salud y del Comité de Huelga, con el objeto de negociar los Servicios Mínimos de la huelga convocada. Se realizó una propuesta por el Servicio Murciano de Salud que fue considerada abusiva por los representantes del Comité de Huelga.

La propuesta de servicios mínimos resultó negociada sin acuerdo.

- Con fecha 21/10/2020 se remitió comunicación de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud a la Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con la propuesta de servicios mínimos durante la huelga, para su aprobación mediante Decreto por el Consejo de Gobierno.

Ese mismo día, el presidente del Sindicato Médico CESM al Consejero de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, comunicó la ampliación de la convocatoria *de huelga a todo el Personal en Formación Especializada del Servicio Murciano de Salud (frente a la anterior convocatoria que únicamente incluía a los Médicos Internos Residentes)*.

Y hace constar que el Decreto 129/2020, de 22 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos en el Servicio Murciano de Salud con motivo **de las huelgas convocadas entre el personal sanitario del subgrupo A1 y el personal MIR (BORM núm. 248 de 26/10/2020)**. Este ha sido objeto del **Procedimiento de Protección de Derechos Fundamentales 9/2020**.

Se remite a la doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la huelga y la fijación de los servicios mínimos contenida en la STC 45/2016, de 14 de marzo de 2016, a propósito de una huelga de Médicos en Asturias.

En cuanto a alegación de falta de motivación del Decreto 129/2020, de 26 de octubre, tras reproducir el mismo, argumenta que, a la vista de las circunstancias concretas concurrentes, así como a la duración indefinida de la convocatoria de huelga, el Servicio Murciano de Salud estableció motivadamente los servicios mínimos necesarios para la prestación esencial de asistencia sanitaria que tiene encomendada y ello considerando los intereses en conflicto (derecho a la huelga y derecho a la salud o a la asistencia sanitaria). Explicitó los factores y criterios que se habían tenido en cuenta para determinar las prestaciones mínimas, estando las mismas motivadas, entre otras, la situación excepcional del estado de alarma y la situación de minoración de efectivos necesarios, por ejemplo, por el gran número de sanitarios contagiados, lo que aporta una motivación extra.

Argumenta que la emergencia sanitaria en la que vivimos junto con el elevado número de centros que componen el Servicio Murciano de Salud, la variedad de servicios que coexisten en un mismo centro, el hecho de que éstos desarrollan su actividad en muchos casos durante las 24 horas del día y finalmente el elevado

número de trabajadores, haría en la práctica imposible explicar de forma minuciosa cuáles son las razones que determinan la fijación de los servicios mínimos en todos y cada uno de los centros y servicios del Servicio Murciano de Salud. Por ello no resulta absurdo que la resolución explique los servicios mínimos agrupando los distintos centros y servicios de los que se compone el Servicio Murciano de Salud en grupos homogéneos (urgencias, unidades de cuidados intensivos, plantas de hospitalización, servicios centrales de los hospitales, equipos de atención primaria, etc.) y a continuación expresar, respecto de cada uno de ellos, las reglas a las que se deberían ajustar los servicios mínimos.

Insiste en que nos encontramos ante unas circunstancias sanitarias extraordinarias y graves como consecuencia de la pandemia internacional provocada por el COVID-19, circunstancia que por sí sola justifica y es suficiente motivación para la fijación de los servicios mínimos.

En cuanto a la alegada desproporcionalidad de los servicios mínimos, reproduce los datos que obran en la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud, respecto de la jornada de huelga el día 27 de octubre de 2021. E insiste en que la huelga debe enmarcarse en la situación de la pandemia internacional por Covid-19. Y el Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, que declaró el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, incluyó una serie de medidas en los diferentes ámbitos de la sociedad destinadas a la lucha contra la citada pandemia.

Detalla todas las disposiciones que han desarrollado el citado Real Decreto para el ámbito sanitario: Orden SND/232/2020, de 15 de marzo, por la que se adoptan medidas en materia de recursos humanos y medios para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por la COVID-19, que mantuvo su vigencia hasta la conclusión del estado de alarma, el 21 de junio de 2020; Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, que declaró nuevamente el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-COV-2, cuya vigencia ha sido extendida por el Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, hasta el próximo día 9 de mayo de 2021; Real Decreto-ley 29/2020, de 29 de septiembre, de medidas urgentes en materia de teletrabajo en las Administraciones Públicas y de recursos humanos en el Sistema Nacional de la Salud para hacer frente a la crisis sanitaria originada por la COVID-19, que facilita la contratación de personal sanitario facultativo y no facultativo y permite a las autoridades sanitarias adoptar medidas excepcionales en cuanto a la prestación de servicios de médicos y enfermeros.

Atendiendo a estas disposiciones y al resto de normas aplicables, y ante la gravísima situación de crisis sanitaria, la Consejería de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, viene adoptando diversas medidas para garantizar que la asistencia sanitaria mientras persista la situación actual, a fin de hacer efectivo el derecho a la protección de la salud de los ciudadanos que reconoce el art. 43 de la Constitución Española. Detalla los casos confirmados de COVID-19 en la Región de Murcia, y que el Servicio Murciano de Salud, para hacer frente a la emergencia sanitaria, ha incrementado sus plantillas con cerca de 3.500 nombramientos de personal para poder atender las necesidades generadas por la pandemia. Alude también a la situación de las plantillas motivada por el incremento de bajas por incapacidad temporal, a lo que hay que añadir aquellos trabajadores del Servicio Murciano de Salud que, sin haber sido positivos, se han tenido que someter a cuarentenas preventivas.

Por todo lo cual considera que ni pueden considerarse abusivos unos servicios mínimos que afectan a menos de un 35 % de los Médicos Internos Residentes convocados a la huelga puedan ser calificado de abusivo.

Respecto a la alegación del Sindicato Médico de Murcia CESM, relativa a la inclusión de los Médicos Internos Residentes en los servicios mínimos, al ser personal sin obligaciones asistenciales autónomas al ser tuteladas, el Letrado de la CARM se remite al art. 20.3.f) referido a la formación de los Especialistas en Ciencias de la Salud, entre los que se encuentra los Médicos Internos Residentes, y a la disposición adicional primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y a la regulación de dicha formación desarrollada en el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud. Es claro, dice, que los servicios mínimos impuestos al personal MIR lo han de ser bajo la supervisión de los facultativos correspondientes, ni pueden realizar funciones distintas de las que tienen encomendadas. Pero su formación se lleva a cabo mediante la suscripción de un contrato de trabajo entre el Centro Sanitario y el Médico Residente por lo que, desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga y la correlativa fijación de servicios mínimos, debe atenderse a este aspecto laboral del contrato de formación.

Entiende que la sentencia del Tribunal Supremo alegada en demanda (Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso- Administrativo de 27/01/2005, recurso 2746/2000), que a su vez hace alusión a la STS 11993/1993, en la que se pone el acento en que la función asistencial que prestan lo es en cuanto se trata de actividad requerida para su formación y especialización y concluye que la huelga de los M.I.R., no requiere el establecimiento de servicios mínimos, al no tener otras consecuencias que las docentes y formativas,

son anteriores al Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la Relación Laboral Especial de Residencia para la Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud. Cita al respecto; y reproduce en parte la STSJ de Madrid, Sala de lo Contencioso, 14539/1999, de 10 de diciembre de 1999, que analiza la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la posibilidad de imposición de servicios mínimos a los médicos internos residentes durante una huelga. También, la STSJ de Navarra, Sala de lo Contencioso-administrativo, 337/2019, de 20 dic. 2019, Rec. 226/2019, cuyo último párrafo del fundamento de derecho tercero reproduce.

Y concluye que, dada la naturaleza laboral del contrato celebrado entre el Centro Sanitario y el Médico Residente y, desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga consagrado constitucionalmente, la finalidad de la contratación de los Médicos Internos Residentes, que es la formación necesaria para la obtención de la especialidad, no obsta para obviar su condición de trabajadores vinculados con los Centros Sanitarios en virtud de un contrato laboral.

Por tanto, los Médicos Internos Residentes en su condición de trabajadores tienen reconocido el derecho de huelga en el art. 28.2 C.E. para la defensa de sus intereses profesionales y, consecuentemente, deben ser incluidos por la Administración pública en la fijación de los servicios mínimos, a fin de garantizar la prestación sanitaria como servicio de interés esencial para la comunidad.

En cuanto a la indemnización solicitada, entiende que la desestimación de la pretensión principal de la demanda debe conllevar la de la indemnización solicitada. A lo que añade que la indemnización reclamada no se justifica. El derecho de huelga no es un derecho de las organizaciones sindicales convocantes de la huelga. Es un derecho de los trabajadores. En consecuencia, si se llegase a vulnerar este derecho, (lo cual esta parte entiende que no ha sucedido), el perjuicio lo sufren los trabajadores que han podido ver menoscabado su derecho de huelga no las organizaciones sindicales convocantes de la huelga. Y, por tanto, estas organizaciones sindicales no pueden reclamar indemnización alguna.

TERCERO.- Por último, al Ministerio Fiscal, señalo que no apreciaba vulneración de derechos fundamentales. Y en el trámite de alegaciones, reitera que, en relación a lo alegado por la recurrente:

1º- El día 15 de octubre de 2020, por el Sindicato Médico CESM se presentó escrito dirigido a la Directora General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia anunciado Huelga General del personal MIR del Servicio Murciano de Salud (SMS), vaga que tendría lugar el día 27 de octubre de ese mismo año entre las 0'00 y las 24'00 horas y proseguiría los sábados siguientes en jornada ordinaria y complementaria, así como que no consideraba el meritado sindicato el establecimiento de servicios mínimos al colectivo de Médicos Internos Residentes.

2º- El día 20 de ese mismo mes y año se celebró una reunión telemática entre los responsables del SMS y el Comité de Huelga, no llegando a un acuerdo respecto de los "servicios mínimos".

3º- Pese a lo anterior, con fecha 21/10/2020 se remitió comunicación de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud a la Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con la propuesta de servicios mínimos durante la huelga, para su aprobación mediante Decreto por el Consejo de Gobierno, publicándose a tales efectos el Decreto 130/2020, de 22 de octubre, (BORM nº 254, de 2-11-20,) sobre garantías de prestación de servicios mínimos en el SMS con motivo de las huelgas convocadas entre el personal sanitario del SUBGRUPO A1 y el personal MIR., que ha dado lugar al Procedimiento de Derechos Fundamentales 9/2020, seguido en esta misma Sala.

4º- El Sindicato Médico CESM, con fecha 23 de ese mismo mes se dirigió escritos al Director Gerente del SMS, modificando la convocatoria de huelga, volviéndose a reunir telemáticamente con la Administración al objeto de negociar los Servicios Mínimos, no llegándose a acuerdo alguno.

5º- Finalmente, El Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, aprobó el Decreto 130/2020, de 22 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos en el Servicio Murciano de Salud con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM núm. 254 de 02/11/2020), y que es el objeto del presente Procedimiento de Derechos Fundamentales 10/2020, al haber sido impugnado en vía contencioso-administrativa por el Sindicato Médico CESM.

Fundamentos jurídicos de fondo: se invoca por la recurrente vulneración del art. 28 de la Constitución, que reconoce el derecho de huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses, y ello por cuanto que el Decreto recurrido supone:

La implementación de unos servicios mínimos al personal MIR en formación, sin tener en cuenta que los médicos internos residentes no tienen obligaciones asistenciales autónomas y que en todo momento deben ser tuteladas.

Que los servicios mínimos son desproporcionados, imposibilitando por ende el ejercicio del derecho de huelga.

Finalmente, que la resolución recurrida adolece de una falta de motivación que justifique, en su caso, los servicios mínimos.

Hay que tener en cuenta, sin embargo, tal como señala la representación jurídica de la CARM, que la huelga fue finalmente desconvocada por el CESM por escrito de 4 de noviembre de 2020, tras el acuerdo logrado entre el Comité de Huelga y el SMS, por lo que el presente procedimiento ha perdido su objeto.

No obstante lo anterior, y por lo que al fondo del asunto se refiere, hay que tener presente que el propio precepto constitucional, que se dice conculcado, establece en el nº 2 que: "la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", siendo imprescindible ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales.

Y en línea con lo anterior, el Decreto 130/2020, razona profusamente el porqué del establecimiento de los servicios mínimos, atendiendo, en especial, a la situación de pandemia ocasionada por el COVID-19, que ha dado lugar a una situación de emergencia de salud pública y que origina a la perentoria necesidad de que determinados servicios sanitarios, considerados imprescindibles, vean aumentados los servicios mínimos dada la elevada presión asistencial.

Respecto a la implementación de unos servicios mínimos al personal MIR en formación, sin tener en cuenta que los médicos internos residentes no tienen obligaciones asistenciales autónomas y que en todo momento deben ser tuteladas, resulta obvio que los servicios mínimos impuestos al personal MIR lo han de ser bajo la supervisión de los facultativos correspondientes ya que no pueden realizar otras funciones distintas de las que tienen establecidas por ley, al ser trabajadores ligados por un contrato de formación, vinculados por un contrato laboral.

CUARTO.- Con carácter previo, se debe rechazar la posible pérdida del objeto de la demanda alegada por la Administración Autonómica, SMS, en el recurso interpuesto por la representación del Sindicato Médico de Murcia CESM, contra el Decreto 130/2020 de 29 de octubre, (BORM nº 245) sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de las huelgas convocadas entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud aunque posteriormente fue desconvocada por el citado sindicato, mediante escrito de fecha 4 de noviembre de 2020, tras el acuerdo al que se llegó entre el Comité de Huelga y el Servicio Murciano de Salud. Pues HUELGA se produjo en determinados días con esos servicios mínimos que se impugnan. Consta:

-Con fecha 27 de octubre de 2020, se presenta un nuevo escrito por el presidente del Sindicato Médico CESM dirigidos a la Directora General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, comunicando lo siguiente:

"Respecto del escrito de convocatoria presentado el 15 de octubre de 2020,

-Se deja sin efecto la convocatoria en relación al sábado 31 de octubre de 2020 y los sucesivos sábados en los tiempos de jornada complementaria y los lunes en jornada ordinaria y complementaria.

-Se mantiene la huelga prevista el día 27 de octubre de 2020.

Respecto del escrito presentado el 21 de octubre de 2020, modificado por el de 23 de octubre de 2020, se mantiene la huelga convocada que queda en los siguientes términos:

-El jueves 5 de noviembre de 2020, de 08,00 horas de la mañana, a 08,00 horas de la mañana del viernes que le sigue.

-Lunes siguientes de manera indefinida, de 08,00 horas de la mañana, a 08,00 horas de la mañana del martes que le sigue.

-Jueves siguiente de manera indefinida, de 08,00 horas de la mañana, a 08,00 horas de la mañana del viernes que le sigue.

Por lo que se debe centrar el debate en si el derecho de huelga se vio afectado por los servicios mínimos prestados durante los días de huelga. Y si **el Decreto nº 130/2020**, de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM 2 de noviembre de 2020), vulnera el derecho fundamental a la huelga con los servicios mínimos establecidos.

QUINTO. - Son hechos relevantes para la resolución del recurso interpuesto contra el Decreto nº 130/2020, de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM nº 254 de 2 de noviembre de 2020), que establece:

Servicios mínimos:

- - Urgencias hospitalarias y extra hospitalarias (UME, SUAP, CCU, PAC y PEAS): 100 %, incluidos todos los servicios centrales urgentes (RX, Laboratorio, etc.).
- - Atención hospitalaria: 75 % en consultas externas, procedimientos diagnósticos, radiológicos y laboratorios programados, cirugía programada, no incluida en concepto de urgente, o preferente (cirugía oncológica o cualquier otra prioridad 1, no demorable).
- Se mantendrá como jornada habitual (100 %) la actividad de las siguientes áreas:
 - Diálisis
 - Radioterapia
 - Tratamientos en hospital de día oncológico
 - Farmacia (preparación y dispensación de quimioterapia, u otros tratamientos no demorables).
- Unidades de cuidados intensivos: 100 %.
- Servicios de Medicina Interna: 50 % en jornada ordinaria de mañana, y 100 % resto jornada.
- Plantas de hospitalización, y servicios no detallados: 80 % del personal
- Unidades de reanimación: 75 %.
- Atención en Equipos de Atención Primaria (EAP y consultorios): 80 %.

Y como fechas relevantes para la resolución del recurso.

El día 15 de octubre de 2020, se presentó escrito del presidente del Sindicato Médico CESM a la Directora General de Diálogo Social y Bienestar Laboral de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en el que se informaba de una convocatoria de Huelga del Personal MIR del Servicio Murciano de Salud.

La huelga se realizaría el día 27 de octubre de 2020, de 00,00 a 24,00 horas y continuaría los sucesivos sábados en jornada complementaria y lunes, en jornada ordinaria y complementaria.

El escrito de comunicación además de indicar los objetivos de la huelga y designar los miembros que formaban el Comité de Huelga, indicaba que no se consideraba necesario el establecimiento de servicios mínimos por parte del colectivo de Médicos Internos Residentes, citando para ello la STS 11993/1993.

El 20 de octubre de 2020, se reunieron de forma telemática los representantes del Servicio Murciano de Salud y del Comité de Huelga, con el objeto de negociar los Servicios Mínimos de la huelga convocada. Se realizó una propuesta por el Servicio Murciano de Salud que fue considerada abusiva por los representantes del Comité de Huelga.

La propuesta de servicios mínimos resultó negociada sin acuerdo.

- Con fecha 21/10/2020 se remitió comunicación de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud a la Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con la propuesta de servicios mínimos durante la huelga, para su aprobación mediante Decreto por el Consejo de Gobierno.

Ese mismo día, el presidente del Sindicato Médico CESM al Consejero de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, comunicó la ampliación de la convocatoria de huelga a todo el Personal en Formación Especializada del Servicio Murciano de Salud (frente a la anterior convocatoria que únicamente incluía a los Médicos Internos Residentes).

Tras señalar que ninguno de los preavisos establecía una fecha cierta de finalización de la convocatoria de huelga, y mencionar que el art. 15.c) del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre («BOE» núm. 261, de 31 de octubre de 2015), reconoce al personal al servicio de la Administración Pública "el derecho al ejercicio de la huelga con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad", e indica en el Preámbulo textualmente lo siguiente:

"... se consideran servicios esenciales los relacionados con derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos. Por lo tanto, están incluidos aquellos que garantizan el derecho a la

vida y la integridad física y moral (artículo 15 de la Constitución) y los relacionados con la protección de la salud (artículo 43 de la Constitución). Por tanto, los servicios mínimos están destinados a garantizar la protección de la integridad física y la vida de la ciudadanía mediante la protección de su salud a través de la asistencia sanitaria, con especial atención a los servicios de urgencias, tanto hospitalarias como extra-hospitalarias, las Unidades de Cuidados Intensivos, y las plantas de hospitalización.

Las citadas convocatorias de huelga afectan al personal que realiza sus funciones en los servicios sanitarios públicos que prestan un servicio esencial para la comunidad cuya paralización puede afectar a la salud y a la vida de las personas usuarias de la sanidad pública, y por ello la Administración se ve compelida a garantizar el referido servicio esencial mediante la fijación de los servicios mínimos en la forma que por el presente Decreto se determina, por cuanto que la falta de protección del referido servicio prestado por dicho personal colisiona frontalmente con los derechos a la vida y a la salud proclamados en los artículos 15 y 43 de la Constitución Española. Esta circunstancia, además, puede afectar a distintos ámbitos de los servicios prestados en el sector sanitario público, tanto en actividad asistencial ordinaria como en la relativa a urgencias y emergencias sanitarias.

Convocados los Comités de Huelga con fecha 20 de octubre de 2020 a fin de hallar solución al conflicto planteado y, en su caso, consensuar los servicios mínimos necesarios, de acuerdo con lo que disponen los preceptos legales aplicables, por la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud se elaboró propuesta de servicios mínimos y se expusieron a los Comités de Huelga los siguientes motivos que llevan a plantear la misma:

"Los servicios mínimos son los similares a los establecidos en anteriores convocatorias teniendo en consideración que La Organización Mundial de la Salud elevó el pasado 11 de marzo de 2020 la situación de emergencia de salud pública ocasionada por el COVID-19 a pandemia internacional. Las circunstancias extraordinarias que concurren constituyen, sin duda, una crisis sanitaria sin precedentes y de enorme magnitud tanto por el muy elevado número de ciudadanos afectados como por el extraordinario riesgo para sus derechos y su salud, lo que hace necesario elevar los servicios mínimos establecidos en anteriores convocatorias.

Asimismo, es preciso resaltar que en las actuales circunstancias el personal que presta servicios mediante un contrato de trabajo como **Médico Interno Residente** (MIR) se considera necesario para que la prestación de la asistencia sanitaria a los ciudadanos se pueda garantizar. Por tanto, se fijan los servicios mínimos para este personal en función del área dónde se encuentren prestando servicios los días de la convocatoria."

Por todo lo expuesto, ponderando la extensión de la huelga y la duración prevista de la misma, así como la actual situación de emergencia de salud pública que ha incrementado la actividad de los servicios sanitarios cuya limitación en las presentes circunstancias excepcionales implicaría un riesgo grave para la vida de la ciudadanía, pudiendo producir daños o secuelas irreparables en la salud, se ha procurado ajustar los servicios mínimos de manera que no se deje sin contenido el derecho al ejercicio de huelga previa negociación con los Comités de Huelga con fecha 20 de octubre de 2020."

A continuación, en el articulado, indica que la situación de huelga está condicionada al mantenimiento de los servicios mínimos esenciales (art. 1), que los servicios mínimos se determinan en el Anexo que acompaña al Decreto (art. 2), que en caso de incumplimiento en la atención de los servicios mínimos se incurrirá en falta muy grave (art. 3), que los artículos anteriores no supondrán limitación de los derechos de huelga (art. 4), y que el personal que ejercite el derecho de huelga no percibirá las retribuciones correspondientes al tiempo en que haya permanecido en esa situación sin que tenga el carácter de sanción disciplinaria ni afecte a las prestaciones sociales (art. 5).

Y en el Anexo se indica cuáles son los servicios mínimos en los siguientes términos:

En el Anexo del Decreto: 130/20

Anexo

Servicio Murciano de Salud

- Urgencias hospitalarias y extra hospitalarias (UME, SUAP, CCU, PAC y PEAS): 100 %, incluidos todos los servicios centrales urgentes (RX, Laboratorio, etc.).
- Atención hospitalaria: 75 % las consultas externas, procedimientos diagnósticos, radiológicos y laboratorios programados, cirugía programada, no incluida en concepto de urgente, o preferente (cirugía oncológica o cualquier otra prioridad 1 no demorable). Se mantendrá como jornada habitual (100 %) la actividad de las siguientes áreas: o Diálisis o Radioterapia
- o Tratamientos en hospital de día oncológico.

o Farmacia (preparación y dispensación de quimioterapia, u otros tratamientos no demorables).

- Unidades de cuidados intensivos: 100 %.
- Servicios de Medicina Interna: 50 % en jornada ordinaria de mañana y 100 % resto de jornada.
- Plantas de hospitalización, y servicios no detallados: 80% del personal.
- Unidades de reanimación: 75 %.
- Atención en Equipos de Atención Primaria (EAP y consultorios): 80%."

SEXTO. - La fijación de servicios mínimos y la adecuación y proporcionalidad de estos a los fines previstos, son aspectos fundamentales que, como señalaban el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, delinear el contenido esencial del art. 28.2 de la Constitución, que recoge el derecho de huelga, uno de los derechos reconocidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo, cuya tutela puede recabarse por los ciudadanos por el procedimiento de los derechos fundamentales, como se recoge en el art. 114 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el art. 53.2 de la Constitución Española.

Esta Sala ya ha dictado sentencias anteriores en los recursos 469/2010 (sentencia 996/2011, de 14 de octubre), 2/2012 (sentencia 70/2013, de 31 de enero), 5/2012 (sentencia 1099/2012, de 20 de diciembre), 4/2012 (sentencia 151/13, de 22 de febrero) y 3/13 (sentencia 32/14), entre otras, interpuestos por sindicatos y referidos a la fijación de servicios mínimos o ampliación de los mismos en centros dependientes de la Comunidad Autónoma y con motivo de convocatorias de otras huelgas.

Como dice la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2004 (recurso de casación 5798/00), el derecho de huelga tiene como límite la salvaguardia de los derechos o bienes constitucionales que se satisfacen a través de ellos, y, de acuerdo con el art. 10.2 del Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, corresponde a las autoridades gubernativas, bajo control judicial, determinar cuáles son tales servicios esenciales así como las restricciones que han de suponer para el ejercicio del derecho de huelga (STC 233/1997 de 18 de diciembre, FJ. 2º y 5º, recogiendo la doctrina establecida a partir de la STC 11/1981 de 8 de abril); no siendo requisito de validez de ese acto su previa consulta con los huelguistas (STC 51/1986, de 24 de abril, FJ. 3.º). Frente a dichos derechos o bienes constitucionales cede el derecho de los trabajadores de defender sus intereses mediante la utilización de un instrumento de presión cuando con ello se ocasiona o se puede ocasionar un mal más grave que el que los huelguistas experimentarían si su reivindicación o pretensión no tuviera éxito, que es lo que sucede cuando se impide o se obstaculiza gravemente el funcionamiento de lo que la Constitución llama servicios esenciales de la comunidad.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional, resumida y precisada en la STC 362/1993, de 13 de diciembre, FJ. 5.º, se ha ocupado del significado del concepto jurídico indeterminado "servicios esenciales para la comunidad". A este respecto, recuerda que la noción de los mismos descansa en la naturaleza de los intereses a cuya satisfacción la prestación se dirige, de manera que para que el servicio sea esencial deben serlo también los bienes e intereses satisfechos, y como tales hay que considerar los derechos fundamentales, las libertades públicas y los bienes constitucionales protegidos. Por eso, dice el Tribunal Constitucional, estos servicios esenciales no se caracterizan de manera sustantiva, sino en atención al resultado por ellos perseguido. De ahí que no exista a priori ningún tipo de actividad productiva que, por sí, pueda ser considerada como esencial. Sólo lo serán aquellas que satisfacen derechos o bienes constitucionalmente protegidos y en la medida y con la intensidad que los satisfagan, siendo posible la calificación como esencial de una actividad, aunque el bien protegido al cual sirve se encuentre en un distinto nivel de protección respecto del derecho de huelga, que tiene carácter fundamental. (STC 362/1993, de 13 de diciembre, FJ. 6.º).

La doctrina constitucional sobre el derecho fundamental a la huelga y fijación de los servicios mínimos decía en la STC 45/2016, de 14 de marzo, en un supuesto de huelga de médicos que "la ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad". En pronunciamientos previos, este Tribunal ya ha destacado que el establecimiento de tales garantías del mantenimiento de los servicios esenciales constituye una limitación expresa al derecho a la huelga, habiendo afirmado que "el derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga" (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3, y 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5).

En ausencia hasta el momento de ley posconstitucional reguladora del ejercicio del derecho de huelga, la principal técnica que viene utilizándose para garantizar el mantenimiento de los referidos servicios esenciales es la de la fijación de los servicios mínimos a cumplir por los trabajadores, (...), conforme a nuestra jurisprudencia constitucional, los servicios mínimos han de ser fijados por la autoridad gubernativa, debiendo tener presente al determinar su alcance que, en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento

de los servicios esenciales, "es imprescindible... ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales" (STC 148/1993, de 29 de abril, FJ 5). Asimismo, en atención a la doctrina constitucional que requiere la exigencia de motivación en las medidas restrictivas de un derecho constitucional (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14), hemos venido entendiendo que ese acto de la autoridad gubernativa por el que determina las prestaciones mínimas ha de estar adecuadamente motivado, debiendo hacer explícitos, siquiera sea sucintamente, los factores o criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, "siendo insuficientes a este propósito las indicaciones genéricas que pueden predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y la proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone" (por todas, STC 193/2006, de 19 de junio, FJ 2).

Con respecto a la motivación, el Tribunal Constitucional, en distintas sentencias, ha venido indicando el deber de motivación que atienda a las circunstancias concretas de la convocatoria y que tiene que tratarse de una motivación ex ante, exponiendo los criterios o razones que sustentan las medidas acordadas y expliquen la necesidad de dichos servicios para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad; destacando, entre otras, en la sentencia de 16 de enero de 1985, que la carga de probar que las medidas acordadas son las adecuadas corresponde a la Administración al producirse una limitación de derechos básicos que la Constitución reconoce a los ciudadanos.

Así la sentencia del TSJ del País Vasco nº 197/19 de 11 de abril, F. cuarto- que señala: La doctrina tanto constitucional como jurisprudencial en relación con la exigencia de motivación se ha expuesto ampliamente en el escrito de demanda, por lo que nos limitamos a citar la STSJPV de 28.9.11 (rec. 1221/2011), en relación con el concepto "causalización" o *motivación de los servicios mínimos*: *No es preciso reiterar el criterio que se viene manteniendo por el TS en relación con la llamada "causalización". La STS 11.3.09 (rec. 3784/05) dice: " 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 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 .*

Y como señala **la sentencia n.º 1264/2021, de 19 de marzo, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Cataluña**, en un supuesto muy semejante al que aquí nos ocupa y dictada también con motivo de la aprobación de los servicios mínimos en la huelga del personal MIR en los meses de septiembre y octubre de 2020, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 45/2016, de 14 de marzo, ha indicado que los servicios mínimos han de ser fijados por la autoridad gubernativa, siendo imprescindible "ponderar las concretas circunstancias concurrentes en la huelga, así como las necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquélla repercute, de modo que exista una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padezcan los usuarios de los servicios esenciales" (STC 148/1993, de 29 de abril, FJ 5). Asimismo, en atención a la doctrina constitucional que requiere la exigencia de motivación en las medidas restrictivas de un derecho constitucional (STC 26/1981, de 17 de julio, FJ 14), hemos venido entendiendo que ese acto de la autoridad gubernativa por el que determina las prestaciones mínimas ha de estar adecuadamente motivado, debiendo hacer explícitos, siquiera sea sucintamente, los factores o criterios seguidos para fijar el nivel de tales servicios, "siendo insuficientes a este propósito las indicaciones genéricas que pueden predicarse de cualquier conflicto o de cualquier actividad, y de las cuales no quepa inferir criterio para enjuiciar la ordenación y la proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone" (por todas, STC 193/2006, de 19 de junio, FJ 2).

Y la sentencia del Tribunal Supremo, también citada por el TSJ de Cataluña, de 27 de mayo de 2016, establece que "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" (sentencias de esta Sala de 8 de marzo de 2013, dictada en el recurso de casación núm. 3517/2011 y de 14 de diciembre de 2015, dictada en el recurso de casación núm. 989/2014).

Es evidente que esa ponderación exige del órgano administrativo competente la correspondiente individualización y la inclusión en su decisión de un razonamiento suficiente sobre la necesidad del concreto

porcentaje de servicios mínimos que ha de establecerse para garantizar la protección del correspondiente servicio esencial para la comunidad.

...la Administración debe explicitar suficientemente que resulta proporcionado el contraste entre el sacrificio del derecho de huelga (que se limita o restringe con aquellos servicios mínimos) y la necesaria protección de los bienes o derechos que, por su carácter esencial, deben ser salvaguardados y garantizados."

De acuerdo con la jurisprudencia, se exige que se expongan los criterios en virtud de los cuales se ha llegado a identificar los servicios como esenciales, y que se determine quiénes han de asegurarlos, que se precisen los factores de hecho y los criterios que han sido utilizados para llegar al concreto resultado en los servicios mínimos fijados, indicando cuáles son los hechos y los estudios concretos tenidos en cuenta para determinar el número de personas que se requiere para que queden garantizados.

Pues bien, en el presente caso la parte actora discute la falta de motivación y la proporcionalidad de los servicios mínimos fijados en el Decreto impugnado 130/20.

La huelga se realizaría el día 27 de octubre de 2020, de 00,00 a 24,00 horas y continuaría los sucesivos sábados en jornada complementaria y lunes, en jornada ordinaria y complementaria.

El escrito de comunicación además de indicar los objetivos de la huelga y designar los miembros que formaban el Comité de Huelga, indicaba que no se consideraba necesario el establecimiento de servicios mínimos por parte del colectivo de Médicos Internos Residentes, citando para ello la STS 11993/1993.

El 20 de octubre de 2020, se reunieron de forma telemática los representantes del Servicio Murciano de Salud y del Comité de Huelga, con el objeto de negociar los Servicios Mínimos de la huelga convocada. Se realizó una propuesta por el Servicio Murciano de Salud que fue considerada abusiva por los representantes del Comité de Huelga.

La propuesta de servicios mínimos resultó negociada sin acuerdo.

- Con fecha 21/10/2020 se remitió comunicación de la Dirección Gerencia del Servicio Murciano de Salud a la Dirección General de Función Pública de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia con la propuesta de servicios mínimos durante la huelga, para su aprobación mediante Decreto por el Consejo de Gobierno.

Ese mismo día, el presidente del Sindicato Médico CESM al Consejero de Salud de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, comunicó la ampliación de la convocatoria de huelga a todo el Personal en Formación Especializada del Servicio Murciano de Salud (frente a la anterior convocatoria que únicamente incluía a los Médicos Internos Residentes; y considera que la decisión adoptada por la Administración vulnera el derecho de huelga recogido en el art. 28.2 CE, tanto por la citada falta de motivación como por incluir en los servicios mínimos al personal MIR en formación.

La fijación de servicios mínimos y la adecuación y proporcionalidad de estos a los fines previstos, son aspectos fundamentales que, como señalaban el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, delinean el contenido esencial del art. 28.2 de la Constitución, que recoge el derecho de huelga, uno de los derechos reconocidos en la Sección Primera del Capítulo Segundo, cuya tutela puede recabarse por los ciudadanos por el procedimiento de los derechos fundamentales, como se recoge en el art. 114 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el art. 53.2 de la Constitución Española.

Es cierto que en este caso nadie discute el carácter esencial del servicio público concernido y, por tanto, la necesidad de que la autoridad competente estableciera los servicios mínimos esenciales. La situación es excepcional, y las circunstancias concretas concurrentes ante la emergencia sanitaria que vivimos y que, especialmente se vivía cuando se dicta el Decreto n.º 130/2020, eran de situación excepcional de estado de alarma como consecuencia de la pandemia internacional provocada por el COVID-19. Sin embargo, estas circunstancias, como parece pretender el Letrado de la CARM, por sí solas no pueden justificar ni ser suficiente motivación para la fijación de los servicios mínimos en la forma en que se hizo. Es cierto que esta situación excepcional de pandemia puede justificar la existencia de unos servicios mínimos más numerosos porque la presión asistencias también es mayor, por lo que se guardaría la proporcionalidad que jurisprudencialmente se exige para el establecimiento de los servicios mínimos. Sin embargo, esta situación no puede justificar sin más que en la fijación de tales servicios mínimos se establezca un porcentaje del 100 % o del 80 %, sin individualizar debidamente ni ponderar la incidencia de la huelga en el servicio esencial afectado, o determinar de forma motivada el nivel de prestación en los ámbitos concretos de que se trata, máxime, insistimos, cuando llega a fijarse como servicios mínimos un 100 % de la jornada habitual.

Además, es preciso, como hemos visto en las sentencias mencionadas, que esa motivación se exponga con anterioridad a la fijación del porcentaje de servicios mínimos, para justificar los criterios o razones que

sustentan las medidas acordadas y explicar su necesidad para garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales.

Es cierto, como señala la parte actora, que las sentencias del Tribunal Constitucional trasladan a la Administración la carga de la prueba respecto a qué los servicios mínimos fijados son los adecuados teniendo en cuenta que se está produciendo una limitación del derecho de huelga reconocido en la Constitución.

De la lectura del preámbulo del Decreto impugnado y de los cinco artículos que la misma contiene, podemos concluir la falta de motivación en la fijación de los servicios mínimos. Tengamos en cuenta que este Decreto afecta al personal sanitario y al personal MIR, que presta servicios en Urgencias hospitalarias y extrahospitalarias (UME, SUAP, CCU, PAC y PEAS), incluidos todos los servicios centrales urgentes (RX, Laboratorio, etc.), Atención Hospitalaria, Unidades de Cuidados Intensivos, Servicios de Medicina Interna, plantas de hospitalización y servicios no detallados, Unidades de Reanimación, atención en Equipos de Atención Primaria (EAP y consultorios), Centro de Bioquímica y Genética Clínica, Centros de Salud Mental, Atención a Drogodependientes, Unidad Móvil de dispensación de metadona y Centro Regional de Hemodonación.

Y en todo ese listado de servicios que figura en el Anexo del Decreto impugnado, no se determina de forma ponderada e individualizada qué número concreto de sanitarios o del personal MIR se requiere para garantizar el normal funcionamiento, máxime cuando no se trataba de una huelga continuada, sino que se convocó para realizarla en determinadas jornadas, y los sábados en los tiempos de jornada complementarias y lunes en jornada ordinaria y complementarias para el personal MIR.

Aunque pudiera admitirse una motivación sucinta, de lo que no cabe duda es de que es preciso que la resolución que fije los servicios mínimos dé a conocer al personal convocante de la huelga cuáles son los motivos, tanto de hecho como jurídicos, que justifican o fundamentan el Decreto de servicios mínimos. No podemos extraer, de los términos en los que el Decreto está redactado, ni del expediente administrativo, los elementos necesarios para valorar la proporcionalidad de la medida ni la necesidad de los servicios mínimos fijados. Que sin embargo sí encontramos en las alegaciones a la demanda, donde el SMS señala que: *Según los datos que obran en la Dirección General de Recursos Humanos del Servicio Murciano de Salud, respecto de la jornada de huelga el día 27 de octubre de 2020, de los 932 Médicos Internos Residentes con contrato en vigor, fueron designados para garantizar el funcionamiento de los servicios 325, esto es el 34,87 % del total. Así pues, podían hacer uso de su derecho de huelga un total de 607 Médicos Internos Residentes (65,13 %), de los que efectivamente lo hicieron 13 (2,14 %).*

Es evidente que ha de existir una razonable proporción entre los sacrificios impuestos a los huelguistas y los que padecen los usuarios de los servicios esenciales (STC 148/1993). Pero el Decreto que determina los servicios mínimos ha de estar motivado, fijando los factores o criterios seguidos para establecer el nivel de tales servicios; siendo insuficiente fórmulas preestablecidas, indicaciones genéricas o apelaciones a la situación de alarma, sin más motivación que justifique porqué en determinados servicios es necesario el 100 % de los mismos y en otros el 80 %. Y sin que sea válido que, con posterioridad, en fase de prueba en esta vía judicial o en la contestación a la demanda, trate de suplirse en parte esa falta de motivación diciendo el número concreto de Médicos Internos Residentes que fueron designados el 27 de octubre de 2020 para garantizar el funcionamiento de los servicios.

Por tanto, esa falta de determinación individualizada y de ponderación en el número de personal MIR y personal sanitario requeridos para garantizar el funcionamiento de los servicios asistenciales, vulnera el requisito de la motivación que, aunque lo sea de forma sucinta, debe ser suficiente y con los elementos necesarios para que los destinatarios puedan conocer los motivos fácticos concretos que fundamentan dicho acto administrativo. Tal y como está redactado el Decreto 130/20, de 2 de noviembre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM 2 de noviembre de 2020), dichos extremos no pueden valorarse, ni tampoco la proporcionalidad de la medida limitativa del derecho de huelga. Esta ausencia de motivación justificativa incide y vulnera el contenido constitucional del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 de la Constitución Española. Por lo que en dicho extremo el recurso debe ser estimado.

SÉPTIMO.- Respecto a la inclusión en los servicios mínimo del personal MIR en formación, es cierto que el Tribunal Supremo, en la sentencia de 27 de enero de 2005, entiende que las funciones asistenciales del MIR, tutorizados bajo la supervisión de los facultativos del Centro, tienen un carácter instrumental al servicio de su formación especializada, y no tratan de suplir ni completar las que incumben a los Médicos que integran la plantilla del Centro, que debe ser suficiente para cubrir sus necesidades asistenciales, y concluye que la huelga de los MIR no tiene otras consecuencias que las meramente docentes y formativas, por lo que no deben incluirse en los servicios mínimos.

Sin embargo, la regulación a que se refiere la sentencia citada del TS debe ser completada por el RD 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

Así, indican la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJ de Navarra de 20 de diciembre de 2019, o la sentencia del TSJ de Cataluña de 19 de marzo de 2021, que se remite a la anterior, respecto a esta misma cuestión, cuyo criterio compartimos íntegramente, lo siguiente:

<<...Así la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, dentro del epígrafe "De la estructura y la formación en las especialidades en Ciencias de la Salud" el art. 20 regula el sistema de formación de especialistas y establece que:

"1. La formación de Especialistas en Ciencias de la Salud implicará tanto una formación teórica y práctica como una participación personal y progresiva del especialista en formación en la actividad y en las responsabilidades propias de la especialidad de que se trate.

2. La formación tendrá lugar por el sistema de residencia en centros acreditados.

En todo caso, los centros o unidades en los que se desarrolle la formación deberán estar acreditados conforme a lo previsto en el artículo 26.

3. La formación mediante residencia se atenderá a los siguientes criterios:

a) Los residentes realizarán el programa formativo de la especialidad con dedicación a tiempo completo. La formación mediante residencia será incompatible con cualquier otra actividad profesional. También será incompatible con cualquier actividad formativa, siempre que ésta se desarrolle dentro de la jornada laboral de la relación laboral especial del residente.

b) La duración de la residencia será la fijada en el programa formativo de la especialidad y se señalará conforme a lo que dispongan, en su caso, las normas comunitarias.

c) La actividad profesional de los residentes será planificada por los órganos de dirección conjuntamente con las comisiones de docencia de los centros de forma tal que se incardine totalmente en el funcionamiento ordinario, continuado y de urgencias del centro sanitario.

d) Los residentes deberán desarrollar, de forma programada y tutelada, las actividades previstas en el programa, asumiendo de forma progresiva, según avancen en su formación, las actividades y responsabilidad propia del ejercicio autónomo de la especialidad.

e) Las actividades de los residentes, que deberá figurar en el Libro de Residente, serán objeto de las evaluaciones que reglamentariamente se determinen. En todo caso existirán evaluaciones anuales y una evaluación final al término del período de formación.

f) Durante la residencia se establecerá una relación laboral especial entre el servicio de salud o el centro y el especialista en formación. El Gobierno, atendiendo a las características específicas de la actividad formativa y de la actividad asistencial que se desarrolla en los centros sanitarios, y de acuerdo con los criterios que figuran en este capítulo y en la disposición adicional primera de esta ley, regulará la relación laboral especial de residencia".

Por su parte, el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la Relación Laboral Especial de Residencia para la Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud, ya expresa en su preámbulo que: "A pesar de la especial importancia que para el avance y consolidación de nuestro sistema público sanitario ha tenido la formación de especialistas mediante el sistema de residencia, la relación de trabajo de los residentes ha carecido en España de regulación específica desde que las órdenes ministeriales de 3 de septiembre de 1969 y 28 de julio de 1971 crearan las figuras de médicos internos y residentes, estableciendo una vinculación contractual de carácter laboral con las instituciones sanitarias de la Seguridad Social.

La Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, constata que la regulación de la relación entre el residente y las entidades titulares docentes en su vertiente laboral se asienta básicamente sobre el contrato individual de trabajo y, tanto en su artículo 20.3.f) como en su disposición adicional primera, ordena al Gobierno la aprobación de un real decreto que regule la relación laboral de carácter especial de este personal, estableciendo por primera vez un marco general y homogéneo para todo el personal con independencia del centro que se responsabiliza de su formación. Ello asegurará que la realización y cumplimiento de los programas formativos en similares términos en todo el Estado se corresponde con un lógico régimen de derechos y deberes comunes a todos los residentes. Igualmente se ha tenido en cuenta el marco normativo comunitario, especialmente la Directiva 93/16/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, destinada a facilitar la libre circulación de los médicos y el reconocimiento mutuo de sus diplomas, certificados

y otros títulos, y la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

A tal efecto, conforme a las previsiones contenidas en el artículo 11.4 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los Servicios de Salud, por el Ministerio de Sanidad y Consumo se constituyó el correspondiente ámbito de negociación con participación de las organizaciones sindicales presentes en el Foro Marco para el Diálogo Social, con la finalidad de abordar los aspectos relacionados con la relación laboral especial de residencia que constituye el objeto de este real decreto, habiéndose producido una amplia participación que ha permitido la incorporación a la regulación de una buena parte de las propuestas efectuadas por dichas organizaciones sindicales específicas del ámbito sanitario.

Paralelamente, en la elaboración de este real decreto han participado ampliamente las administraciones sanitarias de las comunidades autónomas, destacando a este respecto el acuerdo que de forma unánime se adoptó en el Pleno de la Comisión de Recursos Humanos celebrado el 21 de noviembre de 2005, por el que se aprobó un marco retributivo común para todos los residentes, permitiendo no obstante que en los servicios de salud y demás entidades titulares, dentro de sus competencias, y de acuerdo con las fuentes reguladoras de la relación laboral de carácter especial, puedan establecerse diferencias específicas más adecuadas a sus propias políticas sanitarias. Asimismo, han participado también las organizaciones colegiales de aquellos ámbitos cuyos profesionales se forman mediante el procedimiento de residencia.

(...) El capítulo II, relativo al contrato, fija, entre otras materias, la duración de éste, los derechos y deberes de las partes, entre los que cabe destacar las disposiciones relativas a la jornada laboral, al sistema retributivo, así como a la suspensión y extinción del contrato.

(...) Igualmente, al considerar que el objetivo de esta relación laboral es la obtención del título de especialista mediante la superación de un programa de formación, también se prevé una especial organización del tiempo de trabajo que, en algunos casos, permitirá al personal residente la conciliación de la vida familiar y laboral sin hacer uso de la reducción de jornada o de la suspensión del contrato, ya que estas situaciones imposibilitan realizar un curso formativo completo en periodo anual.

(...) Este real decreto se dicta de conformidad con la disposición adicional primera.2 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, en relación con el artículo 2.1.i) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, Texto Refundido aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995 de 24 de marzo.

De su articulado, en lo que aquí interesa, deben destacarse los siguientes artículos:

Artículo 1. Objeto, ámbito de aplicación y fuentes.

"1. Este real decreto tiene por objeto regular la relación laboral de carácter especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, de conformidad con lo previsto en el artículo 20.3.f) y en la disposición adicional primera de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias.

2. Será de aplicación a los titulados universitarios que, previa participación en la convocatoria anual de carácter nacional de pruebas selectivas, hayan accedido a una plaza en un centro o unidad docente acreditada, para el desarrollo de un programa de formación especializada en Ciencias de la Salud, mediante el sistema de residencia, previsto en el artículo 20 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, a efectos de la obtención del título de especialista, y por cuyos servicios como trabajadores percibirán las retribuciones legalmente establecidas.

También será de aplicación a los especialistas en Ciencias de la Salud que, conforme a lo establecido en el artículo 23 de la citada ley, cursen una nueva especialidad, y a los que según el artículo 25 accedan a la formación para la obtención del Diploma de Área de Capacitación Específica, por el sistema de residencia.

3. Se aplicará en todo el territorio del Estado, cualquiera que sea la titularidad, pública o privada, de los establecimientos sanitarios donde se encuentren ubicadas los centros o unidades docentes acreditados para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud.

4. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral de carácter especial de residencia se regularán por este real decreto y, con carácter supletorio, por el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por la demás legislación laboral que le sea de aplicación, por los convenios colectivos y por la voluntad de las partes manifestada en los contratos de trabajo, sin que en ningún caso se puedan establecer en ellos condiciones menos favorables al trabajador o contrarias a las previstas en las disposiciones legales y convenios colectivos antes referidos".

Artículo 2. Forma, contenido y eficacia del contrato.

"1. El contrato de trabajo se celebrará por escrito entre el residente, en su condición de trabajador, y la entidad titular de la unidad docente acreditada para impartir la formación, en su condición de empleador o empresario.

2. En el contrato, que se formalizará por cuadruplicado, se incluirán, al menos, los siguientes extremos:

- a) La identidad de las partes que lo suscriben.
- b) El domicilio social de la empresa.
- c) La unidad docente donde se desarrollará el programa de formación y centro al que pertenece o, en su caso, los dispositivos que la integran. Si en la acreditación de la misma se prevé la rotación por más de un centro se hará constar esta circunstancia.
- d) La convocatoria en la que el residente ha obtenido la plaza.
- e) La fecha del comienzo de la relación laboral y su duración.
- f) El título universitario del residente y el programa de formación que va a cursar.
- g) Las cuantías de sus retribuciones.
- h) La jornada laboral.
- i) La duración de las vacaciones y la modalidad para su atribución y determinación.
- j) El convenio colectivo que, en su caso, resulte aplicable.

Artículo 5. Jornada laboral y descansos.

"1. El tiempo de trabajo y régimen de descansos del personal residente serán los establecidos en el ámbito de los respectivos servicios de salud, con las siguientes peculiaridades:

- a) La jornada ordinaria de trabajo se determinará mediante convenio colectivo. En su defecto, será la establecida, mediante normas, pactos o acuerdos, para el personal estatutario de la especialidad que el residente esté cursando en cada servicio de salud.

En todo caso, la duración máxima de la jornada ordinaria no podrá exceder las 37,5 horas semanales de promedio en cómputo semestral, salvo que mediante acuerdo pacto o convenio se establezca otro cómputo.

- b) Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente deberá mediar, como mínimo, un periodo de descanso continuo de 12 horas.

En todo caso, después de 24 horas de trabajo ininterrumpido, bien sea de jornada ordinaria que se hubiera establecido excepcionalmente, bien sea de jornada complementaria, bien sea de tiempos conjuntos de ambas, el residente tendrá un descanso continuo de 12 horas, salvo en casos de emergencia asistencial. En este último supuesto, se aplicará el régimen de descansos alternativos previstos en la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud.

- c) El residente estará obligado exclusivamente a realizar las horas de jornada complementaria que el programa formativo establezca para el curso correspondiente. En todo caso, no podrá realizar más de siete guardias al mes.

2. La jornada laboral asegurará el cumplimiento de los programas formativos.

Dentro de las posibilidades organizativas y funcionales de cada centro, se procurará disponer la jornada de los residentes de forma que la ordenación del tiempo de trabajo no perjudique su formación.

3. No podrán celebrarse contratos de trabajo del personal residente con jornada a tiempo parcial".

Así pues, se establece una relación laboral de carácter especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud, y en el Real Decreto referido se regula tanto el tipo de contrato laboral, como los derechos y deberes de las partes, los supuestos de suspensión del mismo, faltas y sanciones etc. Por tanto, la formación en la especialidad correspondiente es la finalidad del contrato de trabajo, pero esta formación se lleva a cabo mediante la suscripción de un contrato de trabajo entre el Centro Sanitario y el Médico Residente por lo que, desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga y la correlativa fijación de servicios mínimos, debe atenderse a este aspecto laboral del contrato de formación.

También debe hacerse hincapié en el hecho de que la sentencia de esta Sala y la jurisprudencia del Tribunal Supremo aplicada por el Juez de instancia en la que se pone el acento en que la función asistencial que prestan lo es en cuanto se trata de actividad requerida para su formación y especialización y concluye que la huelga de los M.I.R. no requiere el establecimiento de servicios mínimos, al no tener otras consecuencias que las docentes y formativas, son anteriores al Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, por el que se regula la

Relación Laboral Especial de Residencia para la Formación de Especialistas en Ciencias de la Salud, incluso lo es la STS de 27 de enero de 2005 (ROJ: STS 379/2005- ECLI:ES:TS:2005:379) Recurso: 2746/2000, que reitera la doctrina contenida en las SSTs de 16 de diciembre de 1993 y 16 de noviembre de 1993.

Por otra parte, ya antes del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, la STSJ Cataluña de 14 de febrero de 2000 (ROJ: STSJ CAT 1860/2000 -ECLI:ES:TSJCAT:2000:1860) Sentencia: 136/2000 Recurso: 378/1999 señalaba que "Debe reconocerse la potestad de la autoridad administrativa laboral para acordar el establecimiento de servicios mínimos en la huelga planteada por los Médicos Internos Residentes, una vez que debe declararse que dicho colectivo de profesionales de la sanidad pública son titulares del derecho de huelga garantizado en el artículo 28.2 de la Constitución, en su condición de empleados públicos, aun dotados de un estatuto especial de naturaleza esencialmente formativa derivado del carácter bifronte de su relación con la Administración sanitaria, al tener por objeto la recepción del contenido formativo adecuado para la obtención del título de especialista y la prestación de servicios asistenciales bajo tutela y supervisión, que se descubre de su regulación estatutaria establecida en el Decreto 127/84, de 11 de enero"; confirmada por la STS, de 19 de mayo de 2003 (ROJ: STS 3377/2003-ECLI:ES:TS:2003:3377) Recurso: 2770/2000, o la STSJ, Contencioso sección 8 del 10 de diciembre de 1999 (ROJ: STSJ M 14539/1999 -ECLI:ES:TSJM:1999:14539) Sentencia: 837/1999 Recurso: 755/1999.

Sin embargo, en este momento es clara la naturaleza laboral del contrato celebrado entre el Centro Sanitario y el Médico Residente y, desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga consagrado constitucionalmente, la Sala entiende que la finalidad de la contratación de los Médicos Internos Residentes, que es la formación necesaria para la obtención de la especialidad, no obsta para obviar su condición de trabajadores vinculados con los Centros Sanitarios en virtud de un contrato laboral. Por ello, debemos concluir que los Médicos Internos Residentes en su condición de trabajadores tienen reconocido el derecho de huelga en el art. 28.2 C.E. para la defensa de sus intereses profesionales y consecuentemente deben ser incluidos por la Administración pública en la fijación de los servicios mínimos, a fin de garantizar la prestación sanitaria como servicio de interés esencial para la comunidad. >>

Por tanto, siguiendo la doctrina contenida tanto en la sentencia de Navarra como en la de Cataluña, cuyos criterios, insistimos, compartimos, entendemos que, puesto que los MIR, **como trabajadores que son, tienen reconocido el derecho a la huelga para la defensa de sus intereses profesionales, es conforme a derecho su inclusión en la designación de los servicios mínimos, pues dicho personal sanitario es necesario, como señala el Decreto recurrido, para que se pueda garantizar la prestación de la asistencia sanitaria a los ciudadanos.**

OCTAVO.- Por último, la parte actora reclama una indemnización de daños y perjuicios en la cuantía de 25.000 € para el sindicato demandante, y señala que, aunque en la Jurisdicción contencioso-administrativa no existe un artículo similar al 182.1.d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, la reparación mediante una indemnización debe entenderse incluida en el mencionado artículo 15 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical. Dice que es evidente que la conducta de la Administración supone una anulación de facto de la intervención del sindicato en la función que legalmente le corresponde, dañando moralmente su existencia, sin que exista causa que justifique la referida actuación.

En lo que se refiere a la cuantía de la misma, considera que deben aplicarse los criterios establecidos por la jurisprudencia del TS, Sala IV, que viene admitiendo como criterio orientativo el acudir a los criterios de la LISOS, así el art. 8 fija como falta muy grave los actos del empresario lesivos del derecho de huelga con multas que cita según el grado, considerando adecuada la indemnización de 25.000 €.

Tal pretensión de indemnización en cuantía de 25.000 euros no puede prosperar, pues el perjuicio que cita el sindicato demandante podría ser predicable, en su caso, respecto de los trabajadores afectados, pero difícilmente puede apreciarse similar afección de componente económico en la organización sindical recurrente, siendo conocido el criterio jurisprudencial que considera que se obtiene adecuada satisfacción moral con la sentencia estimatoria -cuando proceda- de la pretensión principal. Añadamos, además, que en ningún momento acredita los daños y perjuicios que dice haber sufrido.

Esta Sala y Sección deliberó en la misma sesión el recurso contencioso administrativo nº 9/2020, tramitado por las normas del procedimiento de protección de derechos fundamentales, interpuesto por el SINDICATO MÉDICO DE MURCIA-CESM REGIÓN DE MURCIA, contra el Decreto n.º 129/2020, de 22 de octubre **con sentencia nº 295/21**, llegando a la misma conclusión.

NOVENO .- En razón de todo ello procede estimar en parte el recurso; sin que haya lugar a expresa condena en costas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 LJCA, tras la reforma operada por Ley 37/2011, de 10 de octubre.

En atención a todo lo expuesto, y **POR LA AUTORIDAD QUE NOS CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,**

FALLAMOS

Estimar en parte el recurso contencioso-administrativo nº. 10/20, tramitado por las normas del procedimiento especial de Protección de Derechos Fundamentales, y referido al derecho fundamental a la huelga art.18,2 CE, interpuesto contra Decreto nº 130/2020, de 29 de octubre, sobre garantías de prestación de servicios mínimos con motivo de la huelga convocada entre el personal de formación especializada del Servicio Murciano de Salud (BORM nº 254 de 2 de noviembre de 2020), por no ser el mismo ajustado a derecho; y sin expresa condena en costas.

La presente sentencia solo será susceptible de recurso de casación ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, de conformidad con lo previsto en el artículo 86.1 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, si el asunto presenta interés casacional según lo dispuesto en el artículo 88 de la citada ley. El mencionado recurso de casación, en su caso, se preparará ante esta Sala en el plazo de los 30 días siguientes a la notificación de esta sentencia y en la forma señalada en el artículo 89.2 de la LJCA.

En el caso previsto en el artículo 86.3 podrá interponerse recurso de casación ante la Sección correspondiente de esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.