



JDO. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 3
Plaza del Juez Elío/Elío Epaileren Plaza,
Planta 5 Solairua
Pamplona/Iruña 31011
Teléfono: 848.42.42.72 - FAX 848.42.16.59
EMail.: juzconpam3@navarra.es
PA008

Procedimiento: DERECHOS
FUNDAMENTALES
Nº Procedimiento: 0000178/2019

Sección: P

NIG: 3120145320190000526
Materia: Derechos fundamentales
Resolución: Sentencia 000191/2019

SENTENCIA Nº 000191/2019

En Pamplona/Iruña, a 10 de julio del 2019 .

El Ilmo. Sr. D. ISRAEL PÉREZ SOTO, Magistrado del Juzgado Contencioso-Administrativo Nº 3 de Pamplona/Iruña y su Partido, ha visto los autos de Derechos Fundamentales nº 0000178/2019-P, promovido por SINDICATO MEDICO DE NAVARRA representado y defendido por el Procurador D. JAIME UBILLOS MINONDO, y por el Letrado D. JESUS MARIA BAYO MORIONES, contra SERVICIO NAVARRO DE SALUD OSASUMBIDEA representado y defendido por el LETRADO DE LA COMUNIDAD FORAL NAVARRA, siendo parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Ubillos en representación del Sindicato Médico de Navarra se interpuso recurso contencioso administrativo especial de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona contra la Resolución 405/2019, de 29 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se garantiza el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales y se determina el personal preciso para la atención de los mismos en este organismo autónomo, con motivo de la huelga convocada para el día 3 de mayo de 2019. Y solicitando se declare la

Firmado por:
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:59

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d111c18757d3e013e9259d9c99aca703h3JDAA==

Resolución impugnada que es nula por vulnerar el derecho fundamental de huelga, previsto en el artículo 28.2 de la CE, con expresa imposición de costas.

SEGUNDO.- Teniendo por formalizado el recurso se presenta contestación por el Letrado de la Comunidad Foral de Navarra y por el Ministerio Fiscal y quedaron los autos conclusos para dictar Sentencia el 02 de julio del 2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el presente procedimiento es objeto de recurso la Resolución 405/2019, de 29 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se garantiza el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales y se determina el personal preciso para la atención de los mismos en este organismo autónomo, con motivo de la huelga convocada para el día 3 de mayo de 2019.

SEGUNDO.- Son hechos a tener en cuenta en este pleito:

- En el ejercicio de sus funciones como representante de los trabajadores de su ámbito de actuación, el Sindicato Médico de Navarra, convocó una huelga que afectaba a todas las actividades laborales y funcionales desempeñadas por los trabajadores y empleados públicos correspondientes al personal facultativo sanitario, incluido personal en formación, pertenecientes al Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, organismo autónomo de la Administración de la Comunidad Foral de Navarra.
- La huelga fue convocada para el día 3 de mayo de 2019, dando comienzo cada día a las 0.00 horas, finalizando a las 24.00 horas. Y procediendo en tiempo y forma a las comunicaciones correspondientes.
- Realizada la propuesta de servicios mínimos por el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por el Sindicato recurrente se realizaron las alegaciones correspondientes. Y recordando la doctrina del

Firmado por:
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d11c18757d3e013e9259d9e99aca703H3JDAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
ISRAEL PEREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d11c18757d3e013e92594e98aca703H3.IDAA==

Tribunal Supremo sobre que los Médicos Internos Residentes debían quedar excluidos de los servicios mínimos.

- El Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea dictó Resolución 405/2019, de 29 de abril, por la que se garantiza el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales y se determina el personal preciso para la atención de los mismos en este organismo autónomo con motivo de la huelga convocada para el día 3 de mayo de 2019.

La parte recurrente entiende que la resolución que se recurre vulnera el artículo 28.2 de la CE que reconoce el derecho de huelga. Señalando el recurrente que el derecho fundamental a la huelga ejercido por los Médicos Internos Residentes implica la imposibilidad de imponerles servicios mínimos, como señala pacíficamente la jurisprudencia. Así, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª, de 27 de enero de 2005 que dice que: “las funciones del MIR, autorizadas 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 Médicos que integran la plantilla del Centro, que debe ser suficiente para cubrir sus necesidades asistenciales”. Al igual el Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2ª en Sentencia de 30 de octubre de 2001 señaló que la huelga de los MIR no requiere el establecimiento de servicios mínimos, al no tener otras consecuencias que las docentes y formativas. Y señalando que la contundencia y claridad de la citada STS no ofrece duda alguna sobre la cuestión aquí planteada y conforme a lo que en la misma se señala, procede la estimación del presente recurso, debiendo anularse el Derecho Foral 187/1999, de 7 de junio, que fijó los servicios mínimos de los MIR.

Por el Ministerio Fiscal se solicita se estime el recurso presentado y se declare que la inclusión de los MIR en los servicios mínimos vulnera el derecho fundamental a la huelga de los mismos establecidos en el artículo 28.2 de la CE.

Por parte de la Comunidad Foral de Navarra se presenta oposición solicitando la desestimación del recurso. Señalando que la jurisprudencia señalada por la entidad recurrente no es aplicable al presente caso y que la Sentencia del Juzgado

Contencioso Administrativo nº 1 de Pamplona de 15 de abril de 2019 no es firme. Y señalando que según lo señalado por el Tribunal Constitucional la consideración de un servicios como esencial no significa la supresión del derecho de huelga de los trabajadores ocupados en tal servicio, sino la supresión de las garantías precisas para su mantenimiento, término éste que sin necesidad de recurrir a otro canon hermenéutico que el que brinda la interpretación lexicológica, excluye aquellas garantías ordenadas al funcionamiento normal. Mantener un servicio implica la prestación de los trabajos necesarios para la cobertura de los derechos, libertades o bienes que el propio servicio satisface, pero sin alcanzar el nivel de rendimiento habitual. Y señala en el caso concreto la actividad que realizan los MIR, como servicio mínimo de atención continuada, no es diferente a la que realizan habitualmente. No se incrementa su actividad para sustituir a los especialistas hospitalarios. No cambio la relación entre personal especialista y MIR. Y por ello los servicios mínimos que se contienen en la Resolución impugnada no son contrarios al ordenamiento jurídico por el hecho de incluir a los MIR en los mismos, toda vez que éstos no ven incrementada su actividad para sustituir a los especialistas hospitalarios.

Demanda y contestación en la forma señalada en autos a la que me remito para evitar innecesarias reiteraciones.

TERCERO.- Para la resolución del presente pleito partiremos de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, Sección 2, de 30 de octubre del 2001 que señala:

“PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso-administrativo el determinar si el Decreto foral impugnado es conforme a Derecho, como mantiene la parte demandada o, por el contrario y según manifiesta la parte actora, el mismo no resulta adecuado al ordenamiento jurídico.

La parte recurrente centra su pretensión en estos puntos: a) Nulidad del Decreto Foral por falta de estudios, informes y dictámenes preceptivos para su elaboración (alude a Orden Foral, cuando lo impugnado es un decreto Foral; b) los MIR no han de atender a servicios mínimos, dada la relación que les une con la Administración falta de motivación del citado Decreto Foral.

Firmado por:
ISRAEL PEREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d111c18757d3e013e925e9d9c99aca703H3JDAA==



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

Firmado por:
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d11c18757c3e013e9259d9c9e9aca703H3.DAAA==

SEGUNDO.- Para la parte recurrente la disposición recurrida es un reglamento cuyo procedimiento de elaboración, establecido en la Ley 50/97, de 27 de noviembre, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno, no se han cumplido y especialmente lo que dispone su artículo 24, que señala: "a) La iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquel, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que de lugar".

Al no haberse seguido dicho procedimiento, se da, para la parte actora, la nulidad de pleno derecho, conforme a lo dispuesto en el artículo 62.1 e) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Sin embargo, como manifiesta la Administración demandada no estamos ante un reglamento, sino ante un acto administrativo que no precisa del procedimiento de elaboración al que se refiere la parte actora. Piénsese que ante un anuncio de huelga, formulado el 28 de mayo de 1999, indicándose que la misma tendría lugar los días de 8 a 12 de junio, mismo año, la Administración, conforme a la legislación vigente, ha de establecer los servicios mínimos, máxime cuando se trata de un servicio esencial, como es la Sanidad pública. A tenor del precepto contenido en el artículo 28.2 de la Constitución, en que se reconoce "el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses", se añade, seguidamente 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 definitiva, el Decreto Foral impugnado no adolece del vicio de nulidad de pleno derecho a que alude la recurrente, por lo que hay que rechazar el mismo.

TERCERO.- Entiende la parte actora que a los Médicos Internos Residentes (MIR), dada la relación que los une a la Administración, no están sujetos a la prestación de los servicios mínimos y a este respecto hay que acudir a la STS, de 16 de noviembre de 1993, citada por la recurrente, que en su fundamento de Derecho cuarto, señala que la función asistencial que prestan (se refiere a los MIR) lo es en cuanto se trata de actividad requerida para su formación y especialización, ya que "según establece el art. 4º del RD 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la

Firmado por:
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 312D145003-d11c18757c3e013e9259e9e99aca703H3JDA==

obtención de títulos de especialidades médicas, que deroga la Orden de 28.7.71, son Médicos Residentes aquellos que, para obtener su título de Médico Especialista, permanecen en los Centros y en las Unidades Docentes acreditadas un período limitado en el tiempo, de práctica profesional programada y supervisada, a fin de alcanzar de forma progresiva, los conocimientos y la responsabilidad profesional necesarios para ejercer la especialidad de modo eficiente". Y continua el citado fundamento: "... las funciones asistenciales que el MIR presta, autorizadas bajo la supervisión de los facultativos del Centro, tienen un carácter instrumental al servicio de su formación especializada, y no tratan de suplir ni complementar las que incumben a los Médicos que integran la plantilla del mismo, que debe ser suficiente para cubrir sus necesidades asistenciales, por lo que hemos de concluir.... que la huelga de los MIR no requiere el establecimiento de servicios mínimos, al no tener otras consecuencias que las docentes y formativas".

CUARTO.- La contundencia y claridad de la citada STS, no ofrece duda alguna sobre la cuestión aquí planteada y conforme a lo que en la misma se señala, procede la estimación del presente recurso, debiendo anularse el Decreto Foral 187/1999, de 7 de junio, que fijó los servicios mínimos de los MIR, de los centros señalados anteriormente, sin que proceda, por tanto, aludir a la pretensión de la demandante al referirse a la falta de motivación del indicado Decreto Foral.”

CUARTO.- Antes de proceder al examen de los motivos de impugnación y argumentación defensivos aducidos por la parte recurrente en el presente recurso debe precisarse que el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la personas, regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley Jurisdiccional. Este es un proceso limitado exclusivamente a determinar si un acto administrativo o disposición general de rango inferior a la Ley lesiona o no alguno de los derechos y libertades reconocidas en el Capítulo segundo del Título I de la Constitución (artículos 14 a 29) o la objeción de conciencia (artículo 30.2), sin que en él pueda entrarse a conocer sobre la eventual vulneración de otros preceptos constitucionales distintos de los referidos o cuestiones de legalidad ordinaria, que han de quedar necesariamente al margen de este proceso especial.

El artículo 28.2 CE reconoce con carácter general el derecho a la huelga, derecho reconocido en cuanto a los funcionarios en el artículo 15 c) de la Ley 7/2007, de 12



Firmado por
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://secejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d11c18757d3e013e925946c99aca703h3JDA==

de abril, que regula el Estatuto Básico del Empleado Público, que establece, dentro del epígrafe "*derechos individuales ejercidos colectivamente*" el derecho de los funcionarios "*al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.*" Por tanto, el derecho al ejercicio de la huelga por los funcionarios no es carácter absoluto (como sucede con el resto de derechos constitucionales), sino que, por su carácter de servidores públicos (sirva de ejemplo aquí la denominación anglosajona de "*public servants*" o "*civil servants*" o la germana de "*Beamter*", es decir, el que administra) el ejercicio de ese derecho debe respetar los límites del mantenimiento de los servicios esenciales a la comunidad, sirviendo a los intereses generales de esa comunidad (en este caso, la municipal) con arreglo al principio de objetividad y sometimiento pleno a la Ley y al Ordenamiento Jurídico (art. 103 CE).

Pues bien, la doctrina del TC en esta materia tiene establecido que la Administración debe determinar las garantías para el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga, si bien condicionada:

a) Por el presupuesto de que los servicios esenciales no son dañados o puestos en peligro por cualquier situación de huelga, siendo necesario examinar en cada caso las circunstancias concurrentes en la misma (SSTC 26/1981 y 8/1992 de 16-I).

b) Por el respeto a los principios de acomodación constitucional, adecuación, o proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga (SSTC 51/1986 de 24-IV, 53/1986 de 5-V y 123/1990 de 2-VII), sin que tales garantías impidan el mantenimiento de una capacidad de presión suficiente como para lograr los objetivos de la huelga frente a la empresa (STC 51/1986 de 24-V) y sin que, en ningún caso, puedan "*vaciar de contenido el derecho de huelga o rebasar la idea de contenido esencial*" (STS/III 17-VI-1986). Debiéndose por la autoridad gubernativa, en la adopción de las medidas que garanticen el mantenimiento de los servicios esenciales, ponderar la extensión territorial y personal, la duración prevista y las demás circunstancias concurrentes en la huelga, así como las concretas necesidades del servicio y la naturaleza de los derechos o bienes constitucionalmente protegidos sobre los que aquella repercute (SSTC 26/1981, 53/1986 de 5-V y 8/1992 de 16).

Firmado por: ISRAEL PEREZ SOTO	
Fecha y hora: 10/07/2019 12:55	
Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: https://sedejudicial.navarra.es/	Código Seguro de Verificación 3120145003-d111c18757d3e013e9259d9e9aca703H3.DAA==

c) Por el principio de proporcionalidad cuantitativa, de ser factible en atención a la naturaleza del servicio, o de comparación entre el número total de trabajadores en huelga y el de quienes han sido incorporados al dispositivo de atención de los servicios mínimos, incluso para justificar la posible racionalidad de porcentajes relativamente altos de los servicios a mantener (STC 51/1986 de 24-IV; SSTS/V 11-V-1987 y 29-V-1987; SSTS/III 11-VII-1980, 17-VII-1986, 14-V-1986, 20-IX-1993, 15-I-1996 y 16-I-1996).

d) Por la exigencia de la inexcusable motivación o fundamentación de la medida adoptada por parte de la Autoridad Gubernativa, explicitando en el propio acto los criterios seguidos para fijar el nivel de los servicios mínimos, como medida para facilitar la posterior defensa de los afectados y el control de los Tribunales (SSTC 26/1981, 51/1986 de 24-IV, 53/1986 de 5-V, 27/1989 de 3-II, 43/1990 de 15-III y 8/1992 de 16-I; STS/III 9-XII-1986), requiriéndose una especial causalización, es decir, una determinación de carácter técnico, numérica y estadística dada a conocer a los representantes de los trabajadores, ofreciéndose las oportunas explicitaciones y justificantes, tanto en la exigibilidad de las prestaciones garantizables como en la cuantificación del personal llamado a su realización (SSTC/III 17-VI-1986, 18-IX-1986, 9-XII-1986, 24-VI-1994, 16-I-1995, 15-I-1996, 29-I-1996 y 18-XI-1996).

e) Por los requisitos constitucionalmente exigibles de neutralidad e imparcialidad que han de presidir la determinación de las actividades que deben ser mantenidas en caso de huelga, debiendo siempre la decisión adoptada provenir inequívocamente de la autoridad gubernativa asegurándose así que dicha decisión responda no a los intereses empresariales, sino a la necesidad de preservar los servicios esenciales para la comunidad (SSTC 26/1981, 53/1986, 27/1989 y 8/1992 de 16-I).

Establecida la regulación del derecho a la huelga previsto en el artículo 28.2 de la CE y la jurisprudencia antes señalada en el presente caso se ha vulnerado con los servicios mínimos fijados respecto a los MIR el derecho previsto en el artículo 28.2 de la CE. Así y como señala el Ministerio Fiscal, y por contrario a lo manifestado por la parte demandada, Servicio Navarro de Salud, los MIR no pueden ser objeto de regulación para prestar servicios mínimos en una huelga de médicos. Y ello por cuanto lo esencial de dichos MIR es ser personal en formación y que por lo tanto su



Firmado por:
ISRAEL PÉREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://secejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación 3120145003-d111c1b757c3e013e9259d9c99aca709H3.IDAA=

huelga no tiene otras consecuencias que las propias de la docencia y formación. Y es que MIR son médicos residentes aquellos que, para obtener su título de médico especialista, permanecen en los centros y en las unidades docentes acreditadas un periodo, limitado en el tiempo, de prácticas programada y supervisada, a fin de alcanzar, de forma progresiva, los conocimientos y la responsabilidad profesional necesarias para ejercitar de modo eficiente. Y ello es lo esencial para considerar que la huelga de los MIR sólo tiene consecuencias docentes y formativas. Y partiendo de ello hace que la regulación de los servicios mínimos de los MIR en la resolución impugnada vulnere lo dispuesto en el artículo 28.2 de la Constitución Española.

Y por todo lo anterior no cabe sino la estimación del recurso contencioso administrativo. Estando el presente supuesto dentro de lo resuelto por la STSJ de Navarra de 30 de octubre del 2001, STS de 27.01.2005 y lo establecido por Sentencia 104/2019, de 15 de abril del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Pamplona. Sin que en el presente caso haya razón alguna para separarse de la interpretación antes señalada. Y por lo tanto hay que decir que de la prueba realizada lo acreditado es que la huelga de los MIR tiene consecuencias básicamente docentes y formativas.

QUINTO.- En cuanto al pago de las costas procesales el art. 139.1 de la LJCA determina que se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Debiéndose imponer a la parte demandada, Gobierno de Navarra.

FALLO

ESTIMAR la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Jaime Ubillos en representación del Sindicato Médico de Navarra frente a la Resolución 405/2019, de 29 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, por la que se garantiza el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales y se determina el personal preciso para la atención de los mismos en este organismo autónomo, con motivo de la huelga convocada para el día 3 de mayo de 2019. Siendo la misma nula al haberse vulnerado el derecho fundamental

establecido en el artículo 28.2 de la CE, en la forma señalada en la presente resolución.

Todo ello con expresa condena en costa a la parte demandada, Servicio Navarro de Saud.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que no es firme y que frente a la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de quince días desde su notificación, previa consignación en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este órgano judicial en Banco Santander con el nº 3171000093017819, de un depósito de 50,- euros, debiendo indicar en el campo concepto del documento resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso”.

Llévese el original al libro de sentencias.

Por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para incorporarlo a las actuaciones, lo pronuncio, mando y firmo

Firmado por:
ISRAEL PEREZ SOTO

Fecha y hora: 10/07/2019 12:55

Doc. Electrónico garantizado con firma electrónica. Dirección verificación: <https://sedejudicial.navarra.es/>

Código Seguro de Verificación: 3120145003-d111c18757d3e013e9259e9c98aca703H3JDAA==