

Expediente 13349

Cliente... : CONFEDERACION GENERAL DEL TRABAJO
Contrario :
Asunto... : PROCEDIMIENTO ORDINARIO 514/19 P-01
Juzgado.. : TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA 8 MADRID



Saludos Cordiales

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009750

NIG: 28.079.00.3-2019/0011149



(01) 32535948182

Procedimiento Ordinario 514/2019 P – 01

S E N T E N C I A N º 138 / 2020

Ilmos. Sres. :

Presidente : Don Rafael Botella y García Lastra

Magistradas :

Doña Juana Patricia Rivas Moreno

Doña María Dolores Galindo Gil

Doña María del Pilar García Ruiz.

En la Villa de Madrid el día catorce de febrero del año dos mil veinte

V I S T O S por la Sala de este Tribunal Superior de Justicia, constituida por los Señores referenciados al margen, los autos del **Procedimiento Ordinario nº 514-2019** en el que se ha tramitado el recurso interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Valentina López Valero, en nombre y representación de la **CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO**, contra el acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan los servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 8 de marzo de 2019.

En el que ha sido parte la **COMUNIDAD DE MADRID** representada por Letrado de sus servicios jurídicos, en atención a los siguientes,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la representación procesal del recurrente se compareció el 3 de mayo de 2019 ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid interponiendo recurso contencioso-administrativo contra el acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan los servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 8 de marzo de 2019.

SEGUNDO.- Recibidas las actuaciones en esta Sección mediante Decreto del Secretario Judicial de fecha 7 de mayo de este año se admitió el recurso a trámite disponiéndose recabar el expediente administrativo con la finalidad de que la representación del recurrente pudiera deducir demanda.

TERCERO.- Una vez fue recibido el expediente en esta Sección, en fecha 14 de junio de 2019 se acordó hacer entrega del mismo a la representación de la parte recurrente para que formulase demanda, lo que verificó el siguiente 3 de julio de 2019 en escrito en el que, tras alegar lo que a su derecho convino terminaba con la súplica que literalmente se transcribe:

SUPLICO A LA ILUSTRISIMA SALA, que por presentado este escrito con sus copias se sirva de admitirlo y tenga por formulada Demanda en procedimiento para la protección de los derechos fundamentales, dicte en su día sentencia que, estimando la presente demanda y el recurso interpuesto, anule la Resolución de fecha 6 de marzo de 2019 del Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid por la que se establecen los servicios mínimos de la Huelga General convocada por CGT en el ámbito de las instituciones sanitarias adscritas al servicio madrileño de salud, incurriendo en vulneración de los derechos fundamentales de huelga y libertad sindical, con incumplimiento del artículo 28 de la Constitución Española e indemnización de 1.000 euros en concepto de daños morales así como, se establezca expresamente la imposición y condena en costas a la Administración así como demás efectos que en derecho procedan.

CUARTO.- Por diligencia de fecha 8 de julio de 2019 se acordó dar traslado a la representación de la Comunidad de Madrid para que contestase la demanda, lo que verificó el siguiente 23 de agosto en escrito en el que, tras alegar lo que a su derecho convino terminaba con la súplica que se dictase sentencia declarando ajustada a Derecho la resolución recurrida, con expresa imposición de costas a la recurrente.

QUINTO.- Por decreto de fecha 11 de septiembre de 2019 se fijó la cuantía del procedimiento como indeterminada.

SEXTO.- Por auto de fecha 3 de octubre de 2019 se acordó lo referido al recibimiento del procedimiento a prueba.

SEPTIMO.- Firme el auto anterior, mediante diligencia de fecha 29 de octubre de 2019 se acordó abrir el trámite de conclusiones sucintas, habiéndose evacuado las propias por cada una de las partes, tras lo cual, por diligencia de 22 de noviembre de 2019 se acordó dejar pendientes para señalamiento de deliberación y fallo las presentes actuaciones, que fue acordado por providencia de fecha 23 de enero último, se señaló para votación y fallo del recurso el siguiente 12 de febrero de este año fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Botella y García Lastra, quien expresa el parecer de la Sección.

A los anteriores son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación procesal de la entidad Confederación General del Trabajo formula el presente recurso contra el acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan los servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 8 de marzo de 2019, publicado en el BOCM del día 6 de marzo, en lo relativo a los servicios mínimos establecidos para el SUMMA 112, en concreto en lo referido al apartado 5º 2.

La pretensión del sindicato recurrente ha quedado literalmente transcrita en el antecedente de hecho 2º de esta resolución, por lo que, a lo ahí expresado nos remitimos ahora.

SEGUNDO.- Antes de abordar las cuestiones suscitadas en este procedimiento, es necesario que nos refiramos a la base fáctica de la presente controversia.

CGT en fecha 9 de febrero de 2019 preavisó de la convocatoria de Huelga General a la Consejería de Economía y Empleo y Hacienda de la Comunidad de Madrid.

En fecha 27 de febrero de 2019 se intentó convenir con la Comunidad de Madrid los servicios mínimos, sin alcanzarse acuerdo.

En fecha 6 de marzo de 2019 se publicó en el BOCM el acuerdo del Consejo de Gobierno 5 de marzo de 2019 que fija los servicios mínimos, ahora objeto de recurso, que en la parte referida al SUMMA 112 (Apartado 5-2) expresa lo que se transcribe:

2. SUMMA 112:

- En los dispositivos asistenciales de urgencia, emergencia, centro coordinador: el personal de servicio según “planning” de trabajo previsto el día 08 de marzo. - Personal de apoyo y administración:

Categoría	Mañana	Tarde	Noche
Técnico Superior	1	0	0
Grupo Gestión	2	1	0
Grupo Administrativo	0	1	0
Auxiliar Administrativo	2	2	0
Técnico Medio Sanitario en Cuidados/ Auxiliares de Enfermería	4	1	0
Conductor	4	2	1

- El 100 por 100 de los servicios de transporte sanitario urgente y de transporte sanitario no urgente, cuya demora pueda afectar negativamente la evolución de la enfermedad de los pacientes, incluidos los tratamientos de radioterapia, quimioterapia, diálisis y altas hospitalarias que lo requieran, equivalentes al personal de servicio el día 08 de marzo, según “planning” de trabajo. - Atención telefónica de la prestación del transporte sanitario programado: 60 por 100 del personal de servicio según “planning” de trabajo del día 08 de marzo, que es el mínimo imprescindible para garantizar el correcto funcionamiento de los servicios mínimos establecidos para transporte sanitario programado el día de la huelga:

Categoría	Mañana	Tarde	Noche
Supervisor	1	1	1
Operador	De 7 a 15 horas 7	De 15 a 23 horas 6	De 23 a 7 horas 1

El sindicato recurrente considera que el acuerdo de 5 de marzo de 2019 viene a señalar la necesidad de atención que pueden requerir las llamadas que precisan atención sanitaria de urgencia o emergencia, fijándose, sin embargo, unos servicios mínimos a los departamentos que no se caracterizan por la atención de llamadas de carácter urgente, considerando abusivos los servicios en el ámbito de la asistencia telefónica.

TERCERO.- La parte considera que la resolución impugnada infringe el derecho de huelga consagrado en el art. 28.2 de la Constitución Española porque:

- No se ha seguido un criterio restrictivo acorde con el contenido esencial del derecho que se entiende quebrantado.

- No se ha motivado ni justificado convenientemente, la esencialidad de los servicios comprometidos y los trabajos que según la empleadora no pueden interrumpirse, sino que se ha acudido a meras indicaciones o estándares genéricos que serían aplicables a

cualquier conflicto.

- La recurrente considera que estos servicios esenciales son atentatorios, por excesivos e inmotivados, con el derecho fundamental de huelga reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución Española. Y que la concreta consideración de servicios esenciales que fija la administración demandada desvirtúa el derecho de los empleados del organismo autónomo Madrid 112 de la Comunidad de Madrid a colocarse en huelga.

Reitera que no existe ninguna motivación que justifique la fijación de sus servicios mínimos.

CUARTO.- En cuanto a la falta de motivación de la Orden, debe darse razón a la parte actora, por cuanto, efectivamente, se aprecia que la orden no contiene fundamentación alguna que justifique los servicios mínimos establecidos.

El acuerdo recurrido, en su página 18, expresa lo siguiente:

«El Servicio 112 es un servicio esencial dentro de la actividad de protección y seguridad de las personas y bienes, que permite el acceso a los ciudadanos a la atención de las emergencias que sufren. Existe una relación entre el número de operadores y el número de llamadas recibidas afectando directamente al tiempo que ha de esperar un ciudadano para ser atendido ante una emergencia. Cualquier variación a la baja de los trabajadores de sala en turno repercute, directamente y negativamente, sobre los tiempos que el ciudadano ha de esperar para ser atendido ante una emergencia. La media de llamadas diarias el pasado año en la semana que incluye los días 7 y 8 de marzo de 2018 fue de 12.393, y el tiempo medio de espera para los ciudadanos está entre 8 y 10 segundos. Puesto que las llamadas se concentran por franjas horarias en las que es más difícil mantener los correctos tiempos de atención, la relación entre estos tiempos y el número de operadores disponible es exponencial y no directa, por lo que, el tiempo de espera que se incrementa, supera con creces al porcentaje en que disminuye el número de operadores disponibles.

Todo lo que supone fijar servicios mínimos en este ámbito en consonancia con este servicio de carácter esencial y atendiendo a las referidas condiciones de prestación del servicio.»

Conviene recordar, a propósito de la motivación de la que venimos hablando, que el Tribunal Constitucional la exige como un requisito esencial para la validez de las resoluciones gubernativas que los señalan y que la entiende como la exposición, aunque sea sucinta, de las concretas razones por las que se imponen unos precisos servicios mínimos en las particulares circunstancias que concurren en la singular huelga a la que se refieran. La limitación al derecho fundamental que comporta el aseguramiento de dichos servicios es lo que atribuye tal importancia a la motivación, que no tiene como objeto solamente que los trabajadores afectados conozcan el porqué de los mismos. Poseen, además, una especial

trascendencia a la hora del control judicial de la decisión que los establece porque solamente a través de su examen podrán los Tribunales contrastar su idoneidad y proporcionalidad en relación con el sacrificio que comportan para el derecho fundamental reconocido en el artículo 28.2 de la Constitución .

De esta manera, aquellas resoluciones que fijen los servicios mínimos y carezcan de motivación u ofrezcan una de carácter genérico, válida para cualquier convocatoria de huelga o, en general, las que no consideren las circunstancias específicas de aquélla a la que se refieren habrán de ser consideradas nulas por desconocer las exigencias que en este punto derivan de la protección constitucional del derecho a la huelga, tal como las han perfilado el Tribunal Constitucional [últimamente, en las Sentencias 183 , 184 , 191 y 193/2006, que citan las anteriores] y este Tribunal Supremo [entre otras muchas y por citar las más recientes, en las Sentencias de 16 y 23 de mayo de 2005 (casación 6940/2001 y 1242/2002 , respectivamente), 31 de enero de 2005 (casación 4613/ 2000), 17 de diciembre de 2004 (casación 1612/2002), 10 de mayo de 2004 (casación 8534/ 1999)]».

Debemos señalar igualmente la Sentencia de esta Sala y Sección entre las mismas partes en el DF 682/2016 en el que se acoge la anterior doctrina del Alto Tribunal reiterando sus razonamientos a los que nos remitidos en su integridad.

Pero ni siquiera ese informe se encuentra suficientemente motivado, ya que se limita a hacer una exposición general de los criterios que tienen que tenerse en cuenta, sin concretar las razones por las que considera necesaria la imposición de los servicios mínimos en los tanto por ciento que se proponen como imprescindibles para el mantenimiento del servicio.

Hace referencia a las llamadas recibidas en el centro, basándose en el histórico en las mismas fechas de años anteriores, y al correcto servicio a los ciudadanos, pero no nos ofrece unas cifras reales, sino que nos señala el total de llamadas en la semana en que se coloca el día de huelga, no presentándose las características del servicio que consideran imprescindibles, ni el número de trabajadores necesario para prestar ese servicio imprescindible; pasando a fijar el tanto por ciento, sin expresar los posibles cálculos realizados, y los efectos de los criterios que dice aplicables, en la ponderación de su fijación.

Todo ello impide un adecuado conocimiento de las razones por las que se proponen esos porcentajes, que fueron aceptados por la administración, como se ha dicho, sin crítica alguna.

En este punto viene a colación citar la sentencia de 3 de diciembre de 2012, en que el Tribunal Supremo confirmó la de esta Sala y Sección de fecha 8 de febrero de 2012 (RCA 520/2011).

Expresa el Tribunal Supremo lo que sigue:

«QUINTO.- Pues bien, hemos de dar la razón a la sentencia recurrida cuando estima el recurso promovido contra los servicios mínimos establecidos por la Orden impugnada toda vez que, por un lado, esta Sala ya se ha pronunciado en relación con jornadas de huelga que afectaban al SUMMA 112, rechazando, por desproporcionados, los servicios mínimos fijados en un 100 por cien. Y así decíamos en sentencias de 21 de enero de 2008 (recurso de casación nº 2685/2005); de 16 de diciembre de 2010 (recurso de casación nº 5037/09) y de 9 de julio de 2012 (recurso de casación nº 5109/2011) en el sentido de que «aun admitiendo que en el supuesto del servicio SUMMA 112 pudiera, por su carácter de urgencia, acogerse esta tesis lo cierto es que la existencia de un servicio mínimo esencial no debe ser obstáculo para que el derecho fundamental de huelga exija que cualquier sacrificio del derecho fundado en este motivo sea suficiente y expresamente fundamentado, lo que no ha sucedido en el supuesto examinado ». A lo que se añade que la hipotética esencialidad del servicio «no constituye por sí sola razón suficiente para el establecimiento de los servicios mínimos en un 100%».

Y por otro lado, porque en relación con el porcentaje fijado para los servicios de atención telefónica de la prestación del transporte sanitario programado, se echa también en falta una explicación detallada y precisa del porqué esa concreta actividad, atendidas las específicas circunstancias de la convocatoria de huelga y, en concreto, la limitada franja horaria sobre la que iba a tener lugar, requería unos servicios mínimos en la amplitud que se disponía. No olvidemos que la Orden recurrida, en este extremo, se limitaba a especificar la clase de traslados diarios que se realizaban y el porcentaje que, cada una de estos, representaba en el total de la atención telefónica prestada, pero no facilitaba indicación alguna de cuáles habían sido las razones que habían llevado, desde tales datos fácticos, al concreto porcentaje del 60% que establecía.»

Los razonamientos explicitados en la STS referenciada son extrapolables al supuesto enjuiciado si tenemos en cuenta que la motivación que ofrece la Comunidad de Madrid ya transcrita es la misma y en porcentajes similares sino idénticos a los que entonces quedaron fijados.

Todo ello impide un adecuado conocimiento de las razones por las que se proponen esos porcentajes, que fueron aceptados por la administración, como se ha dicho, sin crítica alguna, por ello consideramos, como ya hicimos en otras ocasiones, que el acuerdo obvia cualquier tipo de justificación o motivación, referente al por qué se establece un número concreto de personal de cada categoría no explicando su esencialidad, pues solo se afirma que se consideran servicios esenciales los necesarios para garantizar la prestación del servicio público de atención de llamadas de urgencias que se producen en la Comunidad de Madrid a través del número telefónico único 112, con lo que se vacía de contenido el derecho de huelga regulado en el art 28 de la Constitución Española .

QUINTO.- Sin embargo, la cantidad que se reclama en concepto de daños y perjuicios por el sindicato, debe considerarse ausente de toda justificación.

La parte actora señala que ha de indemnizarse el hecho de que los trabajadores que tuvieron que cubrir los servicios mínimos se vieron privados de la posibilidad de ir a la huelga, pero la parte ni justifica cuántos fueron, ni su pertenencia al sindicato recurrente. Como tampoco la representación que puede ostentar el sindicato en su reclamación, por cuanto el perjuicio debe entenderse producido a los trabajadores personalmente, y no al sindicato.

Sobre estas reclamaciones de indemnización en materia de huelgas el Tribunal Supremo se ha pronunciado en alguna ocasión, como la sentencia de 9 de julio de 2012 (Casación nº 4833/2011) o la de fecha 12 de marzo de 2007 (casación 358/03) en la que expresa lo siguiente

«El resarcimiento de los perjuicios morales sufridos como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental es una posibilidad contemplada por el ordenamiento jurídico. Entre otros preceptos, en particular, por el citado artículo 15 de la Ley Orgánica 11/1985 que se refiere a la reparación de las consecuencias ilícitas de la lesión del derecho a la libertad sindical en la interpretación que ha recibido por parte de la jurisprudencia. De ello son muestra la Sentencia invocada de la Sala Cuarta y, también, recientemente, entre otras, la Sentencia del Tribunal Constitucional 247/ 2006, de 24 de julio.

Es verdad que, en este caso, nos hallamos ante un derecho fundamental diferente y que no hay una norma legal que prevea compensaciones a propósito del derecho a la huelga en los términos en que lo hace el artículo 15 de la Ley Orgánica 11/1985. No obstante, estos no son obstáculos que impidan seguir el mismo criterio siempre que estemos ante consecuencias ilícitas de la vulneración de un derecho fundamental que, no hay que olvidarlo, no ha sido objeto de desarrollo legislativo y que guarda una estrecha relación con la libertad sindical. Por tanto, en principio, una pretensión de resarcimiento por perjuicios morales por infracción del derecho a la huelga es algo que cabe considerar ajustado al ordenamiento jurídico. Y puede merecer la calificación de consecuencia ilícita de la misma el menoscabo de la capacidad de presión de la huelga sobre el empresario que deriva de unos servicios mínimos declarados nulos.

Ahora bien, los términos en que CCOO plantea esa pretensión de resarcimiento no nos permiten acogerla. En cuanto se refiere a los trabajadores, porque, por un lado, ellos no han solicitado tal reparación compareciendo en el proceso para reclamarla. Y, por otro, no vemos una razón que permita establecer una diferencia, hablando de perjuicios morales, entre los que pudieron padecer quienes siguieron la huelga y vieron descontada una parte de su salario, y los que, aún deseando hacerla, no pudieron porque tuvieron que cumplir los servicios mínimos. Habría, incluso, motivos para pensar que son estos últimos los más perjudicados desde esa perspectiva de la merma de la virtualidad de la huelga ya que no habrían podido ejercer su derecho. Por tanto, la manera en que el recurrente formula esta petición nos impide acogerla.

Y tampoco podemos reconocer a CCOO el derecho a la indemnización que reclama para sí porque no aporta elementos que justifiquen la valoración que hace de los que dice haber sufrido».

De otro lado, la Sentencia de este Tribunal, de 25 de junio de 2009 (casación 3596/07), añade: "Como hemos declarado ante pretensiones indemnizatorias semejantes, el derecho a ser indemnizado requiere concretar y detallar el resultado lesivo y demostrarlo, y lo que permite el artículo 71.1.d/ de la Ley reguladora de esta Jurisdicción es únicamente posponer la cuantificación de la indemnización correspondiente a los daños que hayan sido previamente alegados y probados en la fase declarativa del proceso jurisdiccional.

Pues bien, la demanda que la parte actora presentó en el proceso de instancia no contiene indicación alguna al respecto, no describe ni enuncia siquiera los conceptos o partidas cuya reparación se pretende a través de esa genérica indemnización que solicita, lo que impide el debate contradictorio sobre la existencia y entidad de perjuicios y sobre la cuantificación de la indemnización adecuada para su reparación. (Sentencia 25-6-09)"

A la luz de la doctrina que ha quedado expuesta, tampoco es posible en este caso dar lugar a la pretensión indemnizatoria que se postula por la recurrente, por no haber quedado debidamente especificados los concretos perjuicios sufridos, ni los criterios seguidos para la valoración de la de la cantidad que se reclama.

Todo lo cual lleva la desestimación de la reclamación en concepto de indemnización por daños y perjuicios que se fórmula.

SEXTO.- Por tanto, procede la estimación parcial del recurso interpuesto por la Confederación General del Trabajo contra el acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan los servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 8 de marzo de 2019, publicado en el BOCM del día 6 de marzo, en lo relativo a los servicios mínimos establecidos para el SUMMA 112, en concreto en lo referido al apartado 5º 2

Y en relación con las costas, en aplicación del artículo 139.1 de la LJCA, no procede hacer expresa imposición a ninguna de las partes.

En su virtud y vistos los preceptos citados y aquellos que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que el pueblo español y la Constitución y las Leyes nos tienen conferido

F A L L A M O S

Que debemos ESTIMAR Y EN PARTE ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales Dña. Valentina López

Valero, en nombre y representación de la CONFEDERACIÓN GENERAL DEL TRABAJO, contra el acuerdo de 5 de marzo de 2019, del Consejo de Gobierno, por el que se fijan los servicios mínimos con ocasión de la huelga convocada para el día 8 de marzo de 2019, publicado en el BOCM del día 6 de marzo, en lo relativo a los servicios mínimos establecidos para el SUMMA 112, en lo referido al apartado 5º 2, sobre la teleasistencia del SUMMA 112 por falta de motivación; DESESTIMANDO el resto de las peticiones contenidas en la demanda.

No hacemos pronunciamiento expreso en orden a las costas de esta instancia.

Expídanse por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en esta Sección se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 248 de la L.O.P.J. expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación, previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582-0000-93-0514-19 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un “Recurso” 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569 -92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2582-0000-93-0514-19 en el campo “Observaciones” o “Concepto de la transferencia” y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en nombre de S.M. el Rey de España.

Fdo.- Rafael Botella y García-Lastra

Fdo.- Juana Patricia Rivas Moreno

Fdo.- María Dolores Galindo Gil

Fdo.- María Pilar García Ruiz.