

Huelga en servicios esenciales: los médicos internos residentes pueden ser incluidos en los servicios mínimos.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *El objeto de la sentencia lo constituye la resolución del recurso de casación contencioso-administrativo admitido para responder a la cuestión de si los médicos internos residentes pueden o no ser incluidos en los servicios mínimos de la huelga del personal médico ante la inexistencia de jurisprudencia. La sentencia estima que es posible esa inclusión, toda vez que los médicos internos residentes son trabajadores y ejercen su derecho fundamental de huelga en un servicio esencial para la comunidad.*

Palabras clave: *Derecho de huelga. Servicios esenciales. Servicios mínimos. Relación laboral especial. Médicos internos residentes.*

Abstract: *The subject matter of the judgment is the decision on the administrative appeal admitted to answer the question of whether or not medical residents can be included in the minimum services of the medical staff strike in the absence of case law. The judgement considers that such inclusion is possible, since medical residents are workers and exercise their fundamental right to strike in a service that is essential to the community.*

Keywords: *Right to strike. Essential services. Minimum services. Special employment relationship. Medical residents.*

I. Introducción

La sentencia se pronuncia sobre la inclusión de los médicos internos residentes (MIR) en una resolución administrativa de imposición de servicios mínimos en una huelga de médicos convocada por un sindicato médico. La respuesta positiva a dicha cuestión se asienta en la condición de trabajadores “especiales” de los médicos internos residentes al servicio de los centros acreditados para impartir formación especializada en ciencias de la salud para los que ejercen su actividad profesional retribuida. Son trabajadores sujetos de la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud, cuya especialidad tiene en la formación su razón de ser.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia

Órgano judicial: Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Cuarta

Número de resolución judicial y fecha: 1.523/2021, de 17 de diciembre de 2021

Tipo y número recurso o procedimiento: Recurso casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015), núm. proc.: 2208/2020.

ECLI:ES:TS:2021:4817

Fuente: CENDOJ

Ponente: PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA

Votos Particulares: no tiene

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

La cuestión que reviste interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consiste en determinar si los médicos internos residentes pueden ser incluidos o no en los servicios mínimos de la huelga afectante al personal sanitario.

1. Hechos

Con motivo de la huelga convocada para el día 3 de mayo de 2019 el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-*Osasunbidea* dictó la resolución 405/2019, de 29 de abril, para garantizar el funcionamiento de los servicios mínimos esenciales, determinando el personal preciso para la atención de los mismos e incluyendo a los médicos internos residentes. El Sindicato Médico de Navarra impugnó la resolución administrativa por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, alegando la vulneración del derecho fundamental de huelga reconocido por el artículo 28.2 de la Constitución, al considerar que los médicos internos residentes son personal en formación, de forma que su huelga no tendría consecuencias más que en su docencia y la formación.

2. Antecedentes

El Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 3 de Pamplona estimó el recurso en su sentencia n.º 191/2019, de 10 de julio^[1], anulando la resolución del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-*Osasunbidea* por vulneración del artículo 28.2 de la Constitución. Con cita, además de la doctrina constitucional al respecto, de las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2005^[2] y de la Sala de Pamplona de 30 de octubre de 2001^[3], así como la inmediatamente precedente del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Pamplona 104/2019, de 15 de abril, recaídas en un supuesto similar, el Juzgado destacó la condición esencial de personal en formación de los médicos internos residentes y concluyó que los MIR no podían ser objeto de regulación para prestar servicios mínimos en una huelga de médicos.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en sentencia 318/2019, de 9 de diciembre^[4], estimó el recurso de apelación del Gobierno de Navarra, revocó la sentencia del Juzgado y desestimó el recurso del Sindicato Médico de Navarra porque no se había vulnerado el derecho fundamental a la huelga de los MIR y declaró la resolución 405/2019, de 29 de abril, del Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-*Osasunbidea* conforme al ordenamiento jurídico. Partiendo asimismo de la jurisprudencia constitucional sobre el derecho fundamental a la huelga y la fijación de los servicios mínimos, razonó que los MIR no son estudiantes en formación, sino trabajadores públicos integrados mediante un contrato de trabajo entre el centro sanitario en el que se forman y prestan su actividad asistencial ordinaria y de urgencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de Ordenación de las Profesiones Sanitarias, y el Real Decreto 1146/1006, 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. Desde el punto de vista del ejercicio del derecho de huelga y la correlativa fijación de servicios mínimos, debía atenderse a este aspecto laboral del contrato de formación. En cuanto a las sentencias en que había apoyado su decisión el Juzgado, eran anteriores al Real Decreto 1146/1006, y otras sentencias de las Salas de lo Contencioso de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña, confirmada por la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de mayo de 2003^[5], y de Madrid habían reconocido la potestad de las autoridades administrativas para imponer servicios mínimos en huelgas de MIR.

La sentencia de apelación reconoció a los médicos internos residentes la titularidad del derecho constitucional de huelga para la defensa de sus intereses profesionales – en “su condición de trabajadores vinculados con los centros sanitarios en virtud de un contrato laboral”-, lo que, consecuentemente, conllevaba su sujeción a los servicios mínimos impuestos en garantía de la prestación sanitaria como servicio de interés esencial para la comunidad.

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra tuvo por preparado por el Sindicato Médico de Navarra el recurso de casación, acordando el emplazamiento de las partes y la remisión de las actuaciones a Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. El auto de 15 de abril de 2021^[6] de su Sección Primera admitió a trámite el recurso, apreciando la existencia de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en aclarar si los médicos internos residentes podían o no ser incluidos en los servicios mínimos de la huelga afectante al personal sanitario ante la inexistencia de jurisprudencia al respecto, cuestión nuclear debatida en el procedimiento. Identificó como normas jurídicas objeto de interpretación las contenidas en el artículo 20 de Ley 44/2003, el artículo 28.2 Constitución Española y los artículos 1, 2 y 5 del Real Decreto 1146/2006, de regulación de la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud. Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiera el debate finalmente trabado en el recurso (art. 90.4 LJCA). Remitió las actuaciones a la Sección Cuarta de la Sala, competente de conformidad con las normas de reparto.

El sindicato recurrente formalizó el recurso interpuesto y, en virtud de los motivos en él expuestos, precisó que la pretensión deducida en su recurso tenía por objeto que se fijase la interpretación del “artículo 28.2 de la Constitución Española, el artículo 20 de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre de Ordenación de las Profesiones Sanitarias y los artículos 1, 2 y 5 del Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, que regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud y [...de] las restantes normas aplicables, en el sentido de declarar que el carácter laboral de la relación entre los Médicos Internos Residentes y los Centros por los que se encuentran contratados, es meramente accesoria de la finalidad formativa que el sistema establecido para la obtención de la especialidad en Ciencias de la Salud tiene como principal, que la tutorización ni la formación de los Médicos Internos Residentes pueden ser considerados servicios esenciales, y por lo tanto, que no se puede imponer al personal Médico Interno Residente la prestación de servicios mínimos en situación de huelga”.

IV. Posición de las partes

El Sindicato Médico de Navarra recurrente sostuvo que la participación de los médicos internos residentes en la actividad sanitaria es una parte de su formación, que es “la meta del sistema”, su finalidad esencial, siendo la prestación de servicios asistenciales, que realizan de forma tutelada, accidental, conforme al artículo 20 de la Ley 44/2003. Insistió en que, al ser prestada la actividad asistencial de los médicos internos residentes bajo la tutela y supervisión de los especialistas, su sujeción a los servicios mínimos implicaba trasladarlos a los médicos especialistas que ejercían la tutela y supervisión, dejando de prestar los servicios esenciales, con infracción del

artículo 28.2 de la Constitución, del artículo 20 de la Ley 44/2003 y de los artículos 1, 2 y 5 del Real Decreto 1146/2006. Esa imposición de servicios mínimos vulneraba el artículo 28.2 de la Constitución al no ser la formación de los residentes un servicio esencial de la comunidad. Además, la sentencia de apelación recurrida infringía la jurisprudencia de la Sala, la sentencia de la antigua Sección Séptima de 27 de enero de 2005, que había declarado nula una Orden del Consejero de Trabajo de la Generalidad de Cataluña de 3 de junio de 1999 por vulnerar el precepto constitucional citado al imponer servicios mínimos a los médicos internos residentes sin ponderar ni precisar el número de los necesarios para garantizar el normal funcionamiento de los servicios, argumentando que "Las funciones asistenciales del MIR, tutorizadas 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".

La Comunidad Foral de Navarra se opuso al recurso, pidiendo su desestimación y la confirmación de la sentencia recurrida. Su argumentación se centró en la condición de trabajadores de los médicos internos residentes, cuya formación les integra en la labor asistencial, ordinaria y de urgencias, de los centros hospitalarios con los derechos y obligaciones concernientes a su relación laboral especial, regida por el RD 1146/2006 y con carácter supletorio por el Estatuto de los Trabajadores. Subrayó que los médicos internos residentes "son trabajadores ligados por un contrato de formación en el que se combina la enseñanza y el trabajo profesional como médico" y, por ello, titulares del derecho de constitucional huelga para la defensa de sus intereses, cuyo ejercicio en el servicio esencial médico había de soportar el establecimiento de servicios mínimos. Su exclusión de los servicios mínimos repercutía en sobrecargas de los especialistas y en la actividad normal del día siguiente a la huelga, debido a la libranza. Por lo demás, la referida sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo 27 de enero de 2005 se había dictado sobre una normativa anterior a la inequívocamente laboral contenida en el Real Decreto 1146/2006, de regulación de la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud.

En su escrito de alegaciones *el Fiscal* consideró procedente la desestimación del recurso, con la consiguiente desestimación de la demanda inicial del sindicato y la confirmación de la resolución administrativa impugnada, imponiendo las costas a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Razonó que siendo los MIR trabajadores al servicio de los hospitales con los que habían celebrado un contrato de trabajo eran titulares del derecho de huelga, quedando sometidos al cumplimiento de los servicios mínimos impuestos para garantizar el mantenimiento del servicio esencial de asistencia sanitaria.

V. Normativa aplicable al caso

* Art. 28 Constitución Española. "2. Se reconoce el derecho a la huelga de los trabajadores para la defensa de sus intereses. La ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad".

* Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias.

"Artículo 20. Sistema de formación de especialistas". "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^[7]. 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. 4. Los principios establecidos en el número anterior y los demás que figuran en las secciones 1.^a y 2.^a de este capítulo, podrán ser adaptados por el Gobierno a las específicas características de la formación especializada en Ciencias de la Salud de las profesiones previstas en los artículos 6.2, párrafos b), c) y d), 6.3 y 7 de esta ley”.

* 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

“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 cuádruplicado, 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. 3. Al contrato se incorporarán las diligencias de las renovaciones que en cada caso correspondan según la duración del programa formativo de la especialidad. 4. Antes de la formalización del contrato, cada residente se someterá a un examen médico para comprobar que no padece enfermedad ni está afectado por alguna limitación, física o psíquica, que sea incompatible con las actividades profesionales que exige el correspondiente programa formativo. El contrato quedará sin efecto si, cumplido el procedimiento previsto en la convocatoria por la que el residente obtuvo la plaza, se resolviese la no superación de dicho examen médico”.

“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^[8]. 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”.

* Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Art. 90.4. “Los autos de admisión precisarán la cuestión o cuestiones en las que se entiende que existe interés casacional objetivo e identificarán la norma o normas jurídicas que en principio serán objeto de interpretación, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso [...]”.

VI. Doctrina básica

La sentencia desestima el recurso de casación del sindicato médico. Su premisa de partida -realmente se formula así, aunque realmente es la conclusión de la *ratio decidendi* que a continuación explica- es que la sentencia recurrida no infringe los preceptos invocados por el recurrente, los artículos 28.2 de la Constitución, 20 de la

Ley 44/2003 y 1, 2 y 5 del Real Decreto 1146/2006, sino que los interpreta correctamente, y tampoco contradice la doctrina de la sentencia de la Sección Séptima de la Sala de 27 de enero de 2005.

La doctrina de la sentencia se apoya, como no podía ser de otra manera atendiendo a la regulación legal vigente, en la condición de trabajadores de los médicos internos residentes, sujetos de la relación laboral especial entre el servicio de salud o el centro y el especialista en formación, creada por el artículo 20.3.f) de la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, y regulada por el Real Decreto 1146/2006. La Ley 44/2003 dispuso que durante la residencia se establecería una relación laboral especial entre el servicio de salud o el centro y el especialista en formación, que el Gobierno había de regular 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 su capítulo III, sobre la formación especializada en ciencias de la salud, y en su disposición adicional primera. Esta disposición lleva por título "Relación laboral especial de residencia" y en su apartado 1 se determina el ámbito subjetivo de aplicación de dicha relación laboral especial, integrado por quienes reciben formación dirigida a la obtención de un título de especialista en ciencias de la salud realizada por el sistema de residencia, en centros, públicos o privados, acreditados para impartir dicha formación. Precisa la disposición legal -lo que la sentencia destaca- que los residentes tienen "la consideración de personal laboral temporal del servicio de salud o centro en que reciban la formación y deberán desarrollar el ejercicio profesional y las actividades asistenciales y formativas que de los programas de formación se deriven".

De lo que la Sala de lo Contencioso-Administrativo concluye, como incuestionable, que los MIR son trabajadores en formación que participan en la actividad propia de los centros sanitarios, tanto en la ordinaria como en las urgencias, con derecho a "ejercer su profesión y desarrollar las actividades propias de la especialidad con un nivel progresivo de responsabilidad a medida que se avance en el programa formativo" [artículo 4.1. e) del Real Decreto 1146/2006], y el deber "prestar personalmente los servicios y realizar las tareas asistenciales que establezca el correspondiente programa de formación y la organización funcional del centro, para adquirir la competencia profesional relativa a la especialidad y también contribuir a los fines propios de la institución sanitaria" [artículo 4.2 d) del Real Decreto 1146/2006].

Siendo trabajadores, las conclusiones no podían ser otras que reconocerles la titularidad del derecho constitucional "a la huelga de los trabajadores" y su sometimiento consiguiente a las "garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad" (art. 28.2 CE), esencialidad propia de la actividad sanitario-asistencial.

Contestando a la argumentación del sindicato recurrente, la sentencia no desconoce que "la formación especializada" constituye "la razón de ser de [...la] relación laboral especial" de los médicos internos residentes. Los fines formativos justifican la especialidad de una relación de naturaleza inequívocamente jurídico-laboral. Siendo esto así, conforme al conjunto regulativo legal-reglamentario, la sentencia subraya la condición de trabajadores temporales de los médicos internos residentes, condición que prevalece sobre la formativa, porque "la actividad de los centros que los contratan descansa también en el trabajo que realizan", "aun indisoluble de los fines formativos".

Rechaza la sentencia la existencia de contradicción de su doctrina con la de la citada sentencia de la Sección Séptima de 27 de enero de 2005 y con jurisprudencia anterior de la propia Sala, que acoge la de 27 de enero de 2005.

Respecto de la sentencia de 27 de enero de 2005, porque aquella decisión se había limitado a confirmar la anulación de una Orden del Consejero de Trabajo de la Generalidad de Cataluña de 3 de junio de 1999, que impuso servicios mínimos en una huelga de facultativos internos residentes por vulnerar el artículo 28.2 de la Constitución, ya que los servicios mínimos impuestos afectaban a la totalidad de los

facultativos que prestaban servicios en unidades de los servicios de urgencia o especiales y la Orden no determinaba ponderadamente y de modo individualizado el número de los requeridos para garantizar el normal funcionamiento de esas unidades. La sentencia no había establecido que no procediera fijar servicios mínimos para los residentes, sino la inconstitucionalidad de la Orden de la autoridad gubernativa que los había fijado de forma inmotivada y desproporcionada.

En relación con sentencias anteriores de la Sala sobre huelgas de médicos internos residentes, las sentencias de 16 de diciembre de 1993^[9], reiterando lo ya declarado en la anterior de 16 de noviembre de 1993^[10], citadas por la Sentencia de 27 de enero de 2005, que habían enfatizado la dimensión formativa de su actividad de colaboración en las tareas asistenciales hospitalarias y establecido que, en consecuencia, su huelga no tenía otras consecuencias que las meramente docentes y formativas, porque aplicaron el Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista, que se limitaba a decir en su artículo 4.1 que: "b) Cuando la formación médica especializada implique la prestación de servicios profesionales en centros hospitalarios o extrahospitalarios públicos, propios del Instituto Nacional de la Salud o concertados con este instituto, y cualquiera que sea la naturaleza pública o privada de las entidades a que pertenezcan, celebrarán con los interesados el correspondiente contrato de trabajo de acuerdo con la legislación específicamente aplicable".

El nuevo marco legal, conformado por la Ley 44/2003 y el Real Decreto 1146/2006, proporciona un contenido preciso a la relación laboral especial de residencia y no deja duda acerca de la condición jurídica de personal laboral temporal de los médicos internos residentes "y su participación sistemática en la actividad sanitaria asistencial", constituyendo un marco legal diferente al que tuvo en consideración la sentencia de 27 de enero de 2005, lo que excluye "toda infracción de la jurisprudencia".

La sentencia concluye su cuerpo argumental respondiendo a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada por el Auto de admisión del recurso de casación de la Sección Primera de la Sala: textualmente, "los médicos internos residentes pueden ser incluidos en los servicios mínimos que deban establecerse en las huelgas de personal sanitario que se convoquen en el centro hospitalario al que estén vinculados contractualmente".

VII. Parte dispositiva

La Sala ha decidido:

"(1.º) No dar lugar al recurso de casación n.º 2208/2020, interpuesto por el Sindicato Médico de Navarra contra la sentencia n.º 318/2019, de 9 de diciembre, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, estimatoria del recurso de apelación n.º 344/2019, interpuesto por el Gobierno de Navarra contra la sentencia n.º 191/2019, de 10 de julio, dictada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de los de Pamplona en el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales n.º 178/2019, a su vez estimatoria del recurso del Sindicato Médico de Navarra 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.

(2.º) Estar respecto de las costas a los términos del último de los fundamentos", el sexto, a cuyo tenor "cada parte correrá con las costas causadas a su instancia y con las comunes por mitad en el recurso de casación" (art. 93.4 LJCA).

VIII. Pasajes decisivos

“[...]Los médicos internos residentes son trabajadores en formación que participan en la actividad propia de los centros sanitarios, tanto en la ordinaria como en las urgencias” (FD 4º).

“[...]Los centros a los que están vinculados laboralmente cuentan a efectos de prestar la asistencia sanitaria con la participación de los médicos internos residentes y [...], por tanto, en caso de huelga --a la que, en cuanto trabajadores tienen derecho conforme al artículo 28.2 de la Constitución-- se han de ver afectados por los servicios mínimos que se establezcan para preservar los niveles imprescindibles. No puede pasarse por alto que la propia Constitución limita el ejercicio de este derecho fundamental, cuando incide en los servicios esenciales” (FD 4º).

“Sin desconocer que la formación especializada es la razón de ser de su relación laboral especial, no lo es menos que son trabajadores temporales de los centros correspondientes, de manera que esta condición, aun indisociable de los fines formativos, ha de prevalecer a los efectos de lo que ahora se discute precisamente porque la actividad de los centros que los contratan descansa también en el trabajo que realizan” (FD 4º).

“[E]sta sentencia trae a colación, a título de corroboración, lo dicho por la Sala en anteriores sentencias sobre huelgas de médicos internos residentes que subrayaron, a la vista del artículo 4 del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, por el que se regula la formación médica especializada y la obtención del título de Médico Especialista, la dimensión formativa de su actividad de colaboración en las tareas asistenciales hospitalarias y que, por eso, su huelga carecía de más consecuencias que las meramente docentes y formativas” (FD 4º).

“En cambio, la Ley 44/2003 y el Real Decreto 1146/2006 darán un contenido preciso a la relación laboral anteriormente apuntada y dejarán clara la condición de personal laboral temporal de los médicos internos residentes y su participación sistemática en la actividad sanitaria asistencial” (FD 4º).

“[...]H]emos de responder a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia planteada por el auto de admisión diciendo que los médicos internos residentes pueden ser incluidos en los servicios mínimos que deban establecerse en las huelgas de personal sanitario que se convoquen en el centro hospitalario al que estén vinculados contractualmente” (FD 5º).

IX. Comentario

La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo está a lo dispuesto por la legislación laboral. Conforme a las previsiones que para la declaraciones de relaciones laborales de naturaleza especial contenía el artículo 2.1.i) del ET de 1995 - artículo 2.1.l) del ET vigente-, por imperativo de la reserva de ley en materia laboral de los artículos 35.2 y 53.1 de la Constitución, la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias, dispuso la creación de una nueva relación laboral especial de formación de especialistas en ciencias de la salud por el sistema de residencia en centros acreditados. Esa formación supone “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” (art. 20.1). El Gobierno, en ejercicio de su potestad reglamentaria, reguló dicha relación laboral especial mediante el Real Decreto 1146/2006, de 6 de octubre, de regulación de la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas en ciencias de la salud, conforme a las determinaciones del artículo 20.3.f) y la disposición adicional primera de la Ley creadora de la relación laboral especial. El artículo 2.1.j) de la vigente Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre, relaciona expresamente entre las relaciones laborales de carácter especial la de “residencia para la formación de

especialistas en Ciencias de la Salud”. El Real Decreto 1146/2006 se dictó de conformidad con la disposición adicional primera.2 de la Ley 44/2003, 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 aplicación supletoria a la relación laboral especial de residencia (art. 1.4).

Cobra fuerza en la sentencia la indagación del sentido último de lo que el legislador ha querido hacer al configurar como relación *laboral* especial la de especialistas en ciencias de la salud en formación mediante residencia con los servicios o centros sanitarios autorizados a impartir dicha formación, en los que desarrollan su actividad profesional. Sin demérito de su finalidad de formación, de esencia a esta relación especial, es, no obstante, su naturaleza laboral la determinante de su calificación jurídica.

Señala el artículo 2.2. del ET que la regulación de las relaciones laborales especiales ha de respetar los derechos básicos reconocidos por la Constitución -un mandato legislativo que contiene una admonición innecesaria, dada la sujeción a la Constitución de todos, poderes públicos y ciudadanos, y la vinculación singular de los derechos fundamentales-, listando, entre esos derechos básicos de los trabajadores, el de huelga [art. 4.1.e)].

A tenor de lo expuesto, la respuesta a la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia, ante su inexistencia, se alcanza por la Sección Cuarta de la Sala a través de un silogismo lógico-jurídico perfecto, que se desarrolla en dos fases consecutivas. Siendo los MIR personal laboral temporal del servicio de salud o centro en que reciban la formación, de titularidad pública o privada, que asume la condición de empleador o empresario, para lo que aquéllos deben realizar su ejercicio profesional y las actividades asistenciales y formativas, son titulares del derecho fundamental de huelga que para la defensa de sus intereses les reconoce el artículo 28.2 de la Constitución. Ejerciéndose el derecho fundamental en centros que prestan un servicio esencial para la comunidad -obviamente con independencia de su naturaleza pública o privada, aunque la naturaleza pública del Servicio Navarro de Salud es en el caso indubitada-, como es el que satisface el derecho a la protección de la salud (art. 43.1 y 2 CE), queda sujeto a las garantías necesarias para el mantenimiento del servicio esencial, siempre conforme a las exigencias del artículo 28.2 de la Constitución, que ha previsto que la “ley que regule el ejercicio” del derecho fundamental de huelga “establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad”; es obligado el recordatorio de que esa ley es el artículo 10, párrf. 2º, del RDL 17/1977, de 4 de marzo, interpretado por la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18, ante la falta de ley postconstitucional de desarrollo del artículo 28.2 de la Constitución.

De sobra es sabido que la imposición por la autoridad gubernativa de servicios mínimos es la técnica que garantiza el mantenimiento de los servicios esenciales en caso de ejercicio del derecho fundamental de huelga bajo la premisa del artículo 28.2 de la Constitución. El Tribunal Constitucional, desde su citada STC 11/1981, dejó establecido que el “derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga” y que la adopción de las medidas o garantías de aseguramiento de los servicios esenciales “no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial” (FJ 18).

Las consideraciones que incorpora la sentencia son indiscutibles. Su significado teórico y práctico es inmediato para clarificar la cuestión objeto del recurso de casación al que la Sección de admisión de la Sala contencioso-administrativa otorgó interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia.

Interesa destacar que se trata de un pronunciamiento contencioso-administrativo sobre una cuestión exquisitamente jurídico-laboral. La Ley reguladora de la jurisdicción social de 2011 marcó la ampliación del ámbito de conocimiento del orden jurisdiccional social, atendiendo a su mayor especialización, con el fin de reforzar la seguridad jurídica y la eficacia operativa del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y

de evitar “la disgregación del conocimiento de determinadas y esenciales materias sociales entre diversas jurisdicciones distintas de la social, como la contencioso-administrativa o la civil”, que habían generado el denominado “peregrinaje de jurisdicciones”, que provocaba “graves disfunciones y una merma en la efectiva protección de los derechos de las personas” (exp. de mot., 3).

No obstante, la racionalización de la distribución competencial no se consumó en lo que se refiere a la tutela de los derechos de libertad sindical, huelga, negociación colectiva y conflicto colectivo. Y su artículo 3.d)^[11] decidió excluir del conocimiento de los órganos jurisdiccionales del orden social “las disposiciones que establezcan las garantías tendentes a asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad en caso de huelga y, en su caso, de los servicios o dependencias y los porcentajes mínimos de personal necesarios a tal fin, sin perjuicio de la competencia del orden social para conocer de las impugnaciones exclusivamente referidas a los actos de designación concreta del personal laboral incluido en dichos mínimos, así como para el conocimiento de los restantes actos dictados por la autoridad laboral en situaciones de conflicto laboral conforme al Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo”.

La exclusión, de no fácil articulación de sus dos secuencias de exclusión-inclusión del ámbito jurisdiccional del orden social, encuentra explicación en la posible afectación de personal funcionario y estatutario por las disposiciones de servicios mínimos en huelgas en servicios esenciales, que no son “disposiciones generales” de las contempladas en la letra a) del artículo 3 de la LRJS; no son, con independencia de su naturaleza reglamentaria, “legislación”, sino actos de “ejecución” que corresponde dictar a la autoridad gubernativa con competencias sobre el servicio esencial afectado por la huelga, según jurisprudencia constitucional reiterada. Y pone en cuestión la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva de los titulares del derecho de huelga ejercido en servicios esenciales comunitarios, que es garantía integrante del derecho fundamental y límite esencial a la potestad de las autoridades gubernativas de establecer las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios mínimos. Hasta el punto de que, como se recordará, el fallo de la STC 11/1981 declaró que no es inconstitucional el párrf. 2 del artículo 10 del RDL 17/1977, que atribuye a la autoridad gubernativa la potestad de dictar las medidas necesarias para determinar el mantenimiento de los servicios esenciales para la comunidad, “en cuanto que el ejercicio de esta potestad está sometido a la jurisdicción de los tribunales de justicia y al recurso de amparo ante este Tribunal” [2º.e)]. Para comprobar las insuficiencias y desajustes de este control judicial contencioso-administrativo y social -¿dependiente este último de aquél o incluido el conocimiento de las disposiciones de servicios mínimos, respecto del personal laboral, en la competencia funcional de la jurisdicción social por conexión?- bastará con remitir aquí a la lectura del FJ 4 de la STC 123/1990, de 2 de julio, que, hace ya más de treinta años, llamó al legislador para que dotase de efectividad a la garantía jurisdiccional del ejercicio del derecho de huelga en los servicios esenciales, considerando que no se concilia con las exigencias constitucionales el control contencioso, posterior y tardío, revisor de la imposición gubernativa de los servicios mínimos. El legislador procesal laboral de 2011 ha continuado ignorando la advertencia del supremo interprete de la Constitución, insatisfecha, obviamente, con la solución de mantenimiento de la situación procesal previamente desautorizada.

X. Apunte final

No está de más recordar un elemento indispensable en la regulación constitucional del derecho de huelga en los servicios esenciales para la comunidad, interpretada por el Tribunal Constitucional desde la temprana STC 11/1981, continuada por la SSTC 26 y 33/1981, de 17 de julio y de 5 de noviembre, y una numerosa jurisprudencia constitucional posterior y de la propia Sala Contencioso-Administrativa del Tribunal Supremo. La declaración de la esencialidad del servicio y la subsiguiente imposición de servicios mínimos corresponde a las autoridades gubernativas, “órganos del Estado

[de las comunidades autónomas y entidades locales] que ejercen, directamente o por delegación, las potestades de gobierno”, únicas legitimadas para limitar el ejercicio de un derecho fundamental, que es una responsabilidad jurídica, como ha quedado dicho, y, fundamentalmente, política, y no a las autoridades administrativas, que, además, pueden ocupar la posición de parte empresarial frente a la que el sindicato convocante y los trabajadores ejercen su derecho fundamental con el resultado inconstitucional de acometer su restricción para lo que no están facultadas, ni constitucional ni legalmente. Las autoridades gubernativas, dotadas de imparcialidad y sujetas a responsabilidad política, han de ponderar los derechos y bienes constitucionales en conflicto atendiendo al principio de proporcionalidad y al superior interés de la comunidad al mantenimiento de las prestaciones vitales. Es constante la advertencia de la jurisprudencia constitucional acerca de la obligada interpretación restrictiva y precisa del concepto de autoridad con responsabilidad de gobierno y política y de su necesaria intervención en la fijación de los servicios mínimos, directamente o por delegación, no siendo constitucional que la autoridad gubernativa apodere la injerencia de una autoridad no gubernativa y directamente relacionada con la dirección del personal, que no observa la imparcialidad constitucionalmente exigida.

En el caso, fue el Director Gerente del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, alto cargo sometido directamente al Gobierno de Navarra y a la persona titular del Departamento de Salud, con funciones de dirección y gestión del Servicio y competencias en materia de personal^[12], quien dictó la resolución administrativa “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”. No, en consecuencia, una autoridad gubernativa. Sin embargo, esta problemática constitucional estuvo ausente del procedimiento y del debate trabado en el recurso de casación. Si se trataba de una fijación de servicios mínimos clamorosamente inconstitucional, o de una delegación por la autoridad gubernativa que convertía en tal, indebidamente, a la parte empleadora y asimismo inconstitucional, o, por el contrario, de una delegación de facultades para la concreción de los servicios mínimos previamente impuestos por autoridad competente, no fueron motivos hechos valer por el Sindicato Médico de Navarra, no obstante haber solicitado de la Sala la interpretación del artículo 28.2 de la Constitución. Lo hizo exclusivamente en relación con la condición no laboral de los MIR.

No podía el sindicato médico -era un imposible lógico- acudir a la jurisdicción social impugnando “los actos de designación concreta” de los MIR en los servicios mínimos [art. 3.d) LRJS], pues su estrategia procesal, fracasada, se basó precisamente en negarles la condición de personal laboral.

Referencias:

1. [^] *Procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales n.º 178/2019.*
2. [^] *Recurso de casación n.º 2746/2000.ECLI:ES:TS:2005:379.*
3. [^] *Recurso n.º 398/99.ECLI:ES:TSJNA:2001:1661.*
4. [^] *Apelación n.º 344/2019. ECLI:ES:TSJNA:2019:763.*
5. [^] *ECLI:ES:TS:2003:3377.*
6. [^] *ECLI:ES:TS:2021:4706A.*
7. [^] *Modificado por la disposición final 2 de la Ley Orgánica 4/2007, de 12 de abril, de modificación de la Ley Orgánica 6/2001, de Universidades.*
8. [^] *Modificado por la disposición final 1 del RD 183/2008, de 8 de febrero, por el que se determinan y clasifican las especialidades en ciencias de la salud y se desarrollan determinados aspectos del sistema de formación sanitaria especializada.*
9. [^] *Recurso de apelación n.º 8996/1991. RJ 1994\2853.*
10. [^] *Recurso n.º 8399/1991. RJ 1993/9500.*

11. [^] *El artículo 3 de la LRJS, aunque no en su letra d), ha sido modificado y reordenado por la disposición final 20ª de la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 2022 (Ley 22/2021, de 28 de diciembre).*
12. [^] *Decreto Foral 171/2015, de 3 de septiembre, por el que se aprueban los estatutos del Servicio Navarro de Salud-Osasunbidea, artículos 14 a 16.*