

## Suplemento

# TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**3794** *Sala Segunda. Sentencia 58/2013, de 11 de marzo de 2013. Cuestión de inconstitucionalidad 4595-2011. Planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia con relación el artículo 7.2 I) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud. Derecho de huelga: nulidad del precepto legal que atribuye a un órgano administrativo de dirección y gestión, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, la fijación de los servicios mínimos en el caso de huelga (STC 296/2006).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Ramón Rodríguez Arribas, Presidente; don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel y doña Encarnación Roca Trías, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4595-2011 promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia con relación al art. 7.2 I) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, por posible vulneración del art. 28.2 de la Constitución. Han comparecido y formulado alegaciones el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, el Fiscal General del Estado, Comisiones Obreras de la Región de Murcia, y la Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 2 de agosto de 2011 tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia, al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento, el Auto de 27 de julio de 2011, por el que se acuerda plantear una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 7.2 I) de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, por posible vulneración del art. 28.2 CE, al otorgar al Director Gerente del citado Servicio la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga.

2. Los antecedentes de hecho del planteamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad son los siguientes:

a) Los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores, ambos de la Región de Murcia, convocaron una huelga general para la jornada del 29 de septiembre de 2010, a cuyo efecto, remitieron a la Consejería de Presidencia y Administraciones Públicas de la Región de Murcia un escrito sobre la convocatoria de la huelga y los objetivos de la misma.

b) Por resolución de 16 de septiembre de 2010 del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, se fijaron los servicios mínimos correspondientes a la citada huelga general.

c) Con fecha de 23 de septiembre de 2010, los sindicatos arriba indicados formularon recurso contencioso-administrativo por el procedimiento especial para la protección de derechos fundamentales de la persona, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, que por Auto de 2 noviembre de 2010 acordó declarar su incompetencia para el conocimiento del recurso interpuesto e inhibirse a favor de los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Murcia. A resultas de lo anterior, el recurso fue turnado al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia, dando lugar a los autos sobre derechos fundamentales núm. 839-2010.

d) Con fecha de 10 de febrero de 2011, los sindicatos recurrentes formularon demanda pidiendo que se declarase la nulidad de la mencionada resolución de 16 de septiembre de 2010, por entender que vulneraba los derechos de huelga y de libertad sindical (art. 28 CE). En este sentido, se denunció la falta de motivación y proporcionalidad de los servicios mínimos fijados, así como la incompetencia del órgano que los determinó (al no tener el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud la condición de autoridad gubernativa). Finalmente, se interesó también el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad con relación al art. 7.2 l) de Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, al otorgar la competencia para la determinación de los servicios mínimos al Director Gerente del referido servicio.

e) Tras la completa tramitación del proceso, con fecha de 23 de junio de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia dictó providencia al amparo del art. 35.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), concediendo trámite a las partes y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo de diez días, alegasen sobre la pertinencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad propuesta por la parte recurrente en su demanda.

f) Con fecha de 22 de julio de 2011, el Fiscal se remitió a lo expuesto, en lo relativo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, en su escrito de alegaciones de 18 de febrero de 2011, por el que despachó el traslado conferido por diligencia de ordenación de 14 de febrero de 2011 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia.

g) Por medio de Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia, de 27 de julio de 2011, se acordó elevar a este Tribunal cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 7.2 l) de la Ley de la Asamblea de la Región de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, por posible vulneración del art. 28.2 CE.

3. En el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, el órgano judicial proponente, tras concretar los antecedentes de hecho en el planteamiento de la cuestión y las alegaciones efectuadas por las partes y el Ministerio Fiscal, sobre la constitucionalidad de los apartados controvertidos, realiza, en síntesis, las consideraciones que a continuación se extractan.

Recuerda el órgano judicial que el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo, dispone que «[c]uando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable necesidad y concurren circunstancias de especial gravedad, la autoridad gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios». Añade que el Tribunal Constitucional ha tenido la ocasión de concretar el concepto de «autoridad gubernativa» al que ese artículo se refiere, así como de resaltar la incidencia que la inobservancia del precepto puede tener en el contenido esencial del derecho de huelga (art. 28.2 CE). En este sentido, trae a colación la doctrina constitucional dictada al respecto, según la cual: la decisión sobre la adopción de las garantías de funcionamiento de los servicios no puede ponerse en manos de ninguna de las partes implicadas, sino que debe ser sometida a un tercero imparcial (STC 11/1981, de 8 de abril); las limitaciones que los derechos fundamentales puedan sufrir en aras del

mantenimiento de los servicios esenciales han de ser establecidas por el Gobierno u órgano que ejerza la responsabilidad de gobierno (STC 26/1981, de 17 de julio), pues sólo así se puede asegurar que las limitaciones al derecho de huelga sean en atención a los intereses de la comunidad, de una manera imparcial y de acuerdo con las características y necesidades del servicio afectado por la huelga (STC 27/1989, de 3 de febrero); y, por último, que el criterio diferenciador para distinguir entre órganos políticos o de gobierno y los órganos propiamente administrativos es el de la existencia de responsabilidad política (STC 296/2006, de 11 de octubre). Pues bien, conforme a esta última Sentencia, se señala que la atribución al Servicio Murciano de Salud de la competencia para fijar los servicios mínimos «no puede bastar para transformar la naturaleza jurídica del órgano» y que «la responsabilidad ante el conjunto de los ciudadanos ha de concurrir en el órgano de que se trate al margen de que se le atribuya o no expresamente una facultad que la Constitución reserva a los órganos de gobierno».

A la vista de lo anterior, se pasa a examinar la figura del Director Gerente del Servicio Murciano de Salud diseñada por la normativa que lo regula, con el fin de comprobar si resultaba competente para fijar los servicios mínimos controvertidos. Indica a este respecto, que la Ley autonómica 5/2001, incluye al Director General (art. 4) entre los órganos superiores de dirección y gestión del personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, a quien corresponde la «ejecución y la coordinación de las medidas que guardan relación con la dirección y gestión del personal estatutario, conforme a las directrices que establezca el Consejo de Administración» (art.7). Por su parte, el Decreto autonómico 148/2002, de 27 de diciembre, al referirse a la estructura organizativa del citado Servicio, incluye entre los órganos centrales de gestión, al Director Gerente [art. 2.1 1 c)], y lo define como órgano ejecutivo que ejercerá las facultades de dirección y gestión, dentro de los límites y de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo de Administración (art. 7). Pues bien, de todo lo anterior, el órgano judicial deduce que el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud es un órgano superior central de gestión del Servicio (y no de dirección), cuyo cometido es el desarrollo general, la ejecución y la coordinación de las medidas que guarden relación con la dirección y gestión del personal estatutario, labor para la que cuenta con el apoyo de tres direcciones generales (estructuradas, a su vez, en subdirecciones generales). Y, añade, que la norma controvertida que permite al Director Gerente aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud, es heterogénea respecto de las demás facultades enumeradas, pues la fijación de los servicios mínimos exige una ponderación del ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores y de las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad, según dispone el art. 28.2 CE, que requiere una nota de imparcialidad, y, por lo tanto, una posición externa al ámbito en el que se va a desarrollar el ejercicio del derecho fundamental. En definitiva, resultaría incompatible con la actuación de quien es, simultáneamente, órgano superior y central de gestión y jefe de personal.

En consecuencia, surge la duda sobre la constitucionalidad del art. 7.2 I) de la Ley de la Asamblea de la Región de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, porque la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga requiere que el órgano que los adopte se halle en una posición *supra partes* y que, además, se encuentre revestido de autoridad política ya que se trata de «privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho fundamental» (STC 26/1981, de 17 de julio). Dicha condición no la ostentaría el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud, por más que fueran el Director y el Subdirector Generales de recursos humanos quienes participaran, cumpliendo instrucciones, en la negociación de los servicios mínimos, porque, en última instancia, la jefatura del personal sujeto a los servicios que se recurren corresponde al Director Gerente, que es parte en el conflicto y carece, por ello, de competencia.

En definitiva, concluye el órgano judicial que debe plantear la cuestión de inconstitucionalidad promovida por la parte recurrente, en la medida en que para decidir

sobre el motivo de impugnación referido a la falta de competencia del Director General del Servicio Murciano de Salud para fijar los servicios mínimos en caso de huelga, es necesario que previamente se declare si el art. 7.2 l) de la Ley autonómica citada, vulnera o no el art. 28.2 CE y la doctrina que lo desarrolla. La estimación de tal motivo, implicaría la del recurso interpuesto, sin necesidad de entrar en la consideración del resto de motivos de impugnación articulados, con la consiguiente nulidad de la resolución recurrida.

4. La Sección Tercera, mediante providencia de 31 de enero de 2012, acordó, en virtud del art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad, en relación con el cumplimiento de los requisitos procesales (art. 35.2 LOTC).

5. Con fecha de 27 de febrero de 2012, el Fiscal General del Estado presentó escrito de alegaciones en el que sostiene que la forma en la que se dio cumplimiento por el órgano judicial al trámite prevenido en el art. 35.2 LOTC, aunque se puede considerar irregular (por cuanto que directamente no precisaba ni el precepto cuestionado ni el vulnerado de la Constitución, ni sus propias dudas de constitucionalidad, limitándose a remitirse a la «[c]uestión de inconstitucionalidad propuesta por la parte recurrente en el segundo otrosí digo de su demanda o sobre el fondo de esta»), sin embargo, no excedería de un supuesto de indeterminación relativa que no acarrearía la inadmisión, en tanto que habrían quedado expuestas, mínima pero suficientemente, las dudas del Juez en relación con la alegación de la demandante y la doctrina de la STC 296/2006, de 11 de octubre, que fue objeto de análisis por todos los intervinientes y reflejadas posteriormente en el Auto de planteamiento. En definitiva, la providencia inicial del citado trámite habría cumplido su finalidad, en cuanto que se ha podido conocer la opinión de los interesados para facilitar la resolución sobre la viabilidad y alcance del problema constitucional planteado.

6. Por providencia de 22 de mayo de 2012, el Pleno de este Tribunal acordó tener por formuladas las alegaciones del Fiscal General del Estado y admitir a trámite la cuestión; deferir a la Sala Segunda, a la que por turno le había correspondido, el conocimiento de la presente cuestión, de conformidad con lo dispuesto en el art. 10.1 c) LOTC; dar traslado de la demanda y documentos presentados conforme establece el art. 37.3 LOTC al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, al Fiscal General del Estado, y a la Asamblea Regional de Murcia y al Gobierno de la Región de Murcia, por conducto de sus Presidentes, para que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en el procedimiento y formular las alegaciones que estimasen convenientes; comunicar la presente resolución al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia a fin de que, de conformidad con el art. 35.3 LOTC, permaneciese suspendido el proceso hasta que este Tribunal resolviese definitivamente la presente cuestión; y publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado» y en el «Boletín Oficial de la Región de Murcia» (lo que se llevó a efecto en el «BOE» núm. 129, de 30 de mayo de 2012, y en el «BORM» núm. 136, de 14 de junio de 2012).

7. Mediante escrito presentado en el Registro de este Tribunal el día 6 de junio de 2012, el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal el acuerdo de la Mesa de dar por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

8. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 6 de junio de 2012, el Presidente del Senado comunicó a este Tribunal la decisión de la Mesa de dar por personada a esta Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la Dirección de estudios, análisis y publicaciones, y a la asesoría jurídica de la Secretaría General.

9. Con fecha de 12 de junio de 2012, se presentó en el Registro de este Tribunal escrito por parte del Presidente de la Asamblea Regional de Murcia, comunicando el acuerdo adoptado por la Comisión de Competencia Legislativa de la citada Asamblea, de personarse en la cuestión de inconstitucionalidad, sin formular alegaciones, ofreciendo la colaboración de acuerdo con el art. 88.1 LOTC.

10. Por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 13 de junio de 2012, el Abogado del Estado se personó en el presente proceso constitucional, manifestando que no formularía alegaciones, aunque solicitaba que se le notificasen la Sentencia y demás resoluciones que se dictasen en este procedimiento.

11. Con fecha de 15 de junio de 2012, se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Cañedo Vega para personarse en nombre y representación de Comisiones Obreras de la Región de Murcia.

12. Con fecha de 19 de junio de 2012, se presentó en el Registro General de este Tribunal escrito por la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Valles Tormo para personarse en nombre y representación de Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia.

13. Mediante escrito registrado en este Tribunal con fecha de 19 de junio de 2012, el Letrado de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, en cumplimiento del acuerdo de 15 de junio de 2012 del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, procede a personarse en nombre y representación de este último, y a formular alegaciones.

Tras recordar el contenido de la STC 296/2006, de 11 de octubre, se pasa a examinar si el Gerente del Servicio Murciano de Salud reúne los requisitos que dicha Sentencia requiere para poder fijar los servicios mínimos, a saber, tratarse de un órgano de naturaleza política y mantener la debida imparcialidad respecto de los intereses en juego. Y en tal sentido, comenzando por el primero de los requisitos apuntados, afirma que el cargo en cuestión tiene naturaleza política dado que su nombramiento corresponde al Consejo de Gobierno, según determina el art. 25.4 de la Ley 4/1994, de 26 de julio, de salud de la Región de Murcia y aparece incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 5/1994, de 1 de agosto, por la que se aprobó el estatuto regional de la actividad política. Por otro lado, se considera que también se cumple el segundo de los requisitos, relativo a la necesidad de imparcialidad y objetividad para la fijación de los servicios mínimos, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias: a) según dispone el art. 25.4 de la Ley 4/1994 citada, el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud es el órgano ejecutivo de tal Servicio y ejerce, de manera efectiva y permanente, las facultades de dirección y gestión dentro de los límites y de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo de Administración; b) se le atribuye la competencia para fijar los servicios mínimos en la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud y en el Decreto 148/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba la estructura y régimen de funcionamiento de los órganos de participación, administración y gestión del Servicio Murciano de Salud; d) de las anteriores normas se deduce que el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud no es sólo el responsable del personal, sino la máxima autoridad en la gestión de ese organismo; y e) la figura del citado Director Gerente se sitúa en una posición de superioridad respecto de los órganos políticos (Director General de asistencia sanitaria, Director General de régimen económico y prestaciones, y Director General de recursos humanos), que son los encargados de gestionar de manera inmediata las diversas materias, lo que le permite gozar de los requisitos de imparcialidad y objetividad que exige la jurisprudencia constitucional a los cargos políticos para poder fijar los servicios mínimos.

En definitiva, se entiende que las consideraciones que efectúa la STC 296/2006, de 11 de octubre, serían de aplicación al Director General de recursos humanos en el supuesto de que éste hubiese fijado los servicios mínimos, ya que es el encargado de negociar con los sindicatos su composición, y es, al mismo tiempo, el responsable

director. Por el contrario, el Director Gerente se halla en situación de superioridad respecto de aquél y del resto de cargos políticos del organismo, lo que le permite valorar de forma objetiva los distintos intereses en juego.

14. Por diligencia de ordenación de 22 de junio de 2012 se acordó unir a las actuaciones los escritos presentados con fecha de 15 y 19 de junio de 2009 por las Procuradoras doña Isabel Cañedo Vega y doña Paloma Valles Tormo, en nombre y representación, respectivamente, de Comisiones Obreras de la Región de Murcia y de la Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia, tenerlas por personadas y partes en la presente cuestión de inconstitucionalidad, y atender con ellas las sucesivas actuaciones. Asimismo, conforme establece el art. 37.2 LOTC, se les concedió un plazo de quince días para que formularan alegaciones, todo ello condicionado a que las citadas Procuradoras presentasen escritura de poder original que acreditase sus respectivas representaciones.

15. Por escrito registrado el día 27 de junio de 2012, el Fiscal General del Estado evacuó el trámite de alegaciones, solicitando la estimación de la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, que se declare la inconstitucional y nulidad del apartado l) del art. 7.2 de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.

Tras precisar los hechos de los que trae causa la presente cuestión, concretar el alcance del auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, identificar el precepto impugnado y recordar la doctrina constitucional sobre la cuestión planteada (STC 296/2006, de 11 de octubre, reiterada en las SSTC 310/2006, de 23 de octubre y 36/2007, de 12 de febrero), se pasa a examinar la legislación de aplicación al caso con el objeto de comprobar la naturaleza del órgano al que se atribuye la cuestionada potestad de fijación de servicios mínimos y si se cumple la doctrina constitucional antes referenciada. En primer lugar, se revisa el contenido de la Ley 4/1994, de 26 de julio, de salud de la Región de Murcia, en concreto, el art. 20, que fija como fines del Servicio Murciano de Salud la ejecución de las competencias de administración y gestión de servicios, prestaciones y programas sanitarios que le atribuya la Administración de la Comunidad Autónoma; el art. 21, relativo a su naturaleza jurídica, que aclara que se trata de un ente de Derecho público [de los previstos en el art. 6.1 a) de la Ley 3/1990, de 5 de abril, de hacienda de la Región de Murcia], adscrito a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales; y el art. 25, referido a la estructura orgánica del Servicio Murciano de Salud, cuyos órganos centrales son el Consejo de Administración y el Director Gerente, especificándose respecto de este último que «será nombrado por el Consejo de Gobierno a propuesta del consejero competente en materia de sanidad» y que «será el órgano ejecutivo del Servicio Murciano de Salud, y ejercerá de manera efectiva y permanente, las facultades de dirección y gestión dentro de los límites y de acuerdo con las directrices establecidas por el Consejo de Administración».

En segundo lugar, se pasa a examinar la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, según la cual, el Director Gerente se configura dentro de los órganos superiores de dirección y de gestión (art. 4), a quien corresponde el desarrollo general, la ejecución y la coordinación de las medidas que guardan relación con la dirección y gestión del personal estatutario, conforme a las directrices que establezca el Consejo de Administración (art. 7). En este sentido, le compete la jefatura del personal estatutario del Servicio, elaborar y coordinar medidas tendentes a mejorar la formación del personal y racionalizar el funcionamiento de los servicios, la aprobación de plantillas, la elaboración de ofertas de empleo público, convocar pruebas selectivas y llevar a cabo los correspondientes nombramientos, convocatoria de la provisión de puestos de trabajo, fijación de la jornada y horario del personal, declaración al personal estatutario en la situación administrativa correspondiente, resolver expedientes sobre compatibilidad y disciplinarios, aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes de ese Servicio, y aquellas otras que

correspondan al Servicio Murciano de Salud y no hayan sido atribuidas a otros órganos. También se destaca que esa Ley 5/2001, define al Consejo de Administración, en el que se integra el Director Gerente, como «máximo órgano de administración».

En tercer lugar, se refiere al Decreto 148/2002, de 27 de diciembre, que regula la estructura organizativa del Servicio Murciano de Salud, destacando la inclusión del Director Gerente entre los órganos de gestión del Servicio (art. 2), encargado de manera efectiva y permanente de las facultades de dirección y gestión (art. 7), y al que corresponde, entre otras funciones, la de la representación legal del Servicio Murciano de Salud, el ejercicio de acciones en vía jurisdiccional en relación con intereses, bienes y derecho del citado Servicio, o la designación del personal directivo (art. 8). Asimismo, el art. 9 especifica que bajo la dirección del Director Gerente existen tres centros directivos, a saber, Dirección General de aseguramiento y calidad asistencial, Dirección General de asistencia sanitaria y Dirección General de recursos.

En cuarto lugar, y concluyendo ya con el análisis de la normativa aplicable a la controversia, se hace también mención del texto refundido de la Ley de la función pública de la Región de Murcia, aprobado por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, en concreto, a los arts. 1 y 2 (objeto de la Ley y definición de la función pública de la Administración pública de la Región de Murcia), así como al art. 11 2 m), que atribuye al Consejo de Gobierno la aprobación, a propuesta de la Consejería correspondiente, de los decretos que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en la Administración pública de la Región de Murcia.

Pues bien, a la vista de lo anteriormente expuesto, el Fiscal General del Estado considera que la cuestión planteada es análoga a la resuelta en la STC 296/2006 ya mencionada, doctrina que, por ello, resulta de aplicación al presente caso. En este sentido, señala que el Servicio Murciano de Salud es un ente de Derecho público adscrito a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales, cuyos fines son «la ejecución de las competencias de administración y gestión de servicios, prestaciones y programas sanitarios que le atribuya la Administración de la Comunidad Autónoma» (art. 20, de la Ley 4/1994 citada); que el Consejo de Administración es el máximo órgano de Administración (art. 6 de la Ley 5/2001 citada) y, el Director Gerente, un genuino órgano ejecutivo y de gestión (art. 7 de la Ley 5/2001, art. 25.4 de la Ley 4/1994 y art. 7 del Decreto 148/2002). Además, añade que la designación y cese del Director Gerente carece de trascendencia sujeta a responsabilidad política, pues su nombramiento se efectúa por el Consejo de Gobierno, a propuesta del Consejero competente en materia de sanidad, con independencia, por tanto, de cualquier resultado político. Y que, si bien es cierto que el art. 9.2 del Decreto 148/2002, regula lo que denomina tres centros directivos, atribuyéndoles determinadas responsabilidades de gestión, ello lo es con subordinación al Director Gerente, lo que en modo alguno permite atribuirle una naturaleza de neutralidad por el hecho de que otros órganos contribuyan también a la gestión bajo su dependencia. Lo mismo cabe decir con relación a los subdirectores generales, siendo indiferente, en razón de esa dependencia funcional, quién estuvo al frente de las negociaciones con los representantes de los trabajadores para abordar concretos aspectos de la huelga, pues, en definitiva, la decisión y responsabilidad última sobre los servicios mínimos se adoptó por el Director Gerente de acuerdo con el precepto cuestionado.

Teniendo en cuenta la normativa expuesta, el Fiscal General del Estado afirma que el Director Gerente está imbricado en la organización del Servicio como su vértice superior, sin perjuicio de las facultades del Consejo de Administración, y muy especialmente, en relación con el personal, cuya jefatura y dirección ostenta, lo que excluye su posición de imparcialidad *supra partes*, propia de quien ha de decidir los servicios mínimos. En este sentido, señala que quien es responsable del correcto funcionamiento del servicio, difícilmente está en condiciones de ponderar imparcialmente no solo ese funcionamiento del que forma parte esencial, sino también los intereses de los trabajadores en el ejercicio del derecho de huelga y de los usuarios del Servicio, o lo que es lo mismo, de adoptar una decisión que mantenga el requerido equilibrio entre los intereses legítimos derivados

del conflicto. Recuerda, así, que, como se mantuvo en la STC 296/2006, FJ 4, desde dicha posición «ningún órgano puede asumir la grave responsabilidad de limitar el derecho constitucional de huelga del personal cuya dirección tiene encomendada».

Finalmente, termina diciendo que ningún obstáculo a lo anterior supone el hecho de que la competencia sobre servicios mínimos cuestionada esté atribuida por Ley al Director Gerente, ya que, de acuerdo con la doctrina de la STC 296/2006, tal circunstancia no transforma la naturaleza jurídica del órgano. Además, se recuerda que conforme al Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero, ya citado, que tiene por cometido la regulación de la Función pública de la Región de Murcia, corresponde al Consejo de Gobierno [art. 11 m)] aprobar, a propuesta de la Consejería correspondiente, los decretos que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en la Administración pública de esa Región. Regulación que, aun indirectamente, abona la perspectiva de considerar a los órganos con efectiva responsabilidad política la función de asumir decisiones, como la fijación de los servicios mínimos. En definitiva, el Fiscal General del Estado afirma que el precepto cuestionado resultaría incompatible con el art. 28.2 CE, en la interpretación sentada por el Tribunal Constitucional, al no reunir el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud las características de neutralidad e imparcialidad que le habilitarían para decidir los servicios mínimos en los términos del precepto mencionado. Por todo ello, entiende que procedería su declaración de inconstitucionalidad.

16. Por medio de escrito con fecha de registro de 12 de julio de 2012, la Procuradora doña Isabel Cañedo Vega formula alegaciones en nombre y representación de Comisiones Obreras de la Región de Murcia, interesando que se declare la inconstitucionalidad del art. 7.2 l) de la Ley 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud, toda vez que atribuye competencia para la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga a un órgano que no tiene la cualidad de autoridad gubernativa en los términos previstos en la STC 296/2006, de 11 de octubre. También manifiesta la contradicción existente en los textos legales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, ya que según el art. 11 2 m) de la Ley 1/2001, de 26 de enero, corresponde al Consejo de Gobierno de esa Región, la aprobación de los derechos que garanticen los servicios mínimos en caso de huelga en la Administración pública de la Región de Murcia. Y, de conformidad con el art. 3 del citado texto legal, su ámbito de aplicación abarca también al personal estatutario de la citada Región.

17. Por medio de escrito con fecha de registro de 16 de julio de 2012, la Procuradora de los Tribunales doña Paloma Valles Tormo formula alegaciones en nombre y representación de Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia, interesando que se declare la inconstitucionalidad del precepto cuestionado, por la atribución de la competencia para la fijación de los servicios mínimos a un órgano que no es autoridad gubernativa como exige la STC 296/2006, poniendo de manifiesto también la contradicción del precepto cuestionado con la Ley de la función pública regional, aprobada por Decreto Legislativo 1/2001, de 26 de enero [arts. 11.2 m) y 3], que atribuye la competencia al Consejo de Gobierno de la Región de Murcia.

18. Por diligencia de 17 de julio de 2012 se hace constar que dentro del plazo conferido en la providencia de admisión a trámite del presente proceso, se han personado en el mismo y formulado escrito de alegaciones las representaciones legales del Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, Comisiones Obreras de la Región de Murcia, Unión General de Trabajadores de la Región de Murcia, y el Fiscal General del Estado, y que se han personado sin efectuar alegaciones el Abogado del Estado y la Asamblea Regional de Murcia, quedando pendiente para deliberación y votación de la Sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 84 LOTC.

19. Por providencia de 7 de marzo de 2013, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 de marzo del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Por Auto de 27 de julio de 2011, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 6 de Murcia acordó plantear cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 7.2 l) de la Ley de la Asamblea de la Región de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.

Tal y como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el órgano judicial promotor de la cuestión considera que el precepto indicado, al atribuir al Director Gerente del citado Servicio la potestad de «aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud», podría vulnerar el art. 28.2 CE, porque no tendría la cualidad de «autoridad gubernativa» que exige el art. 10 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, de relaciones de trabajo. Señala que se trata de un órgano superior y central de gestión del Servicio, en el que no concurriría la nota de imparcialidad exigida para ponderar el ejercicio del derecho de huelga de los trabajadores y establecer las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales. Esta opinión es compartida por el Fiscal General del Estado que indica que, siendo el Director Gerente un órgano de gestión del Servicio, carece de la posición de imparcialidad *supra partes* propia de quien ha de decidir los servicios mínimos conforme a la doctrina sentada en la STC 296/2006, de 11 de octubre; posición que mantienen también las representaciones procesales de las organizaciones sindicales de la Región de Murcia, Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores.

Por el contrario, el Consejo de Gobierno de la Región de Murcia, en defensa de la constitucionalidad de la norma autonómica, sostiene a través de su representación procesal, que el Director Gerente del Servicio Murciano de Salud reúne los requisitos exigidos por la citada Sentencia constitucional para fijar los servicios mínimos, al tratarse de un órgano de naturaleza política que tiene la imparcialidad requerida para ponderar los intereses en juego.

2. Ante todo, se hace preciso comenzar indicando que el epígrafe l) del apartado 2 del art. 7 cuestionado, fue suprimido por el art. 18 de la Ley de la Asamblea de la Región de Murcia 5/2012, de 29 de junio, de ajuste presupuestario y de medidas en materia de la función pública, pasando el actual apartado m) a ser el nuevo apartado l). El citado art. 18 añadió también un epígrafe d) al apartado 1 del art. 5, atribuyendo al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia, la potestad de aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud.

A la vista de lo anterior, es necesario recordar que, en las cuestiones de inconstitucionalidad, los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación o modificación de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que, tras esa derogación o modificación, resulte o no aplicable en el proceso *a quo* y de su validez dependa la decisión a adoptar en éste (entre las últimas, SSTC 63/2011, de 16 de mayo, FJ 2; 79/2011, de 6 de junio, FJ 2; 117/2011, de 4 de julio, FJ 2; 161/2011, de 19 de octubre, FJ 2; 175/2011, de 8 de noviembre, FJ 2; 21/2012, de 16 de febrero, FJ 2; y 28/2012, de 1 de marzo, FJ 2). Por ello, hay que concluir que el presente proceso no ha perdido su objeto dado que el epígrafe del precepto cuestionado, a pesar de los cambios normativos que se han producido con posterioridad en la materia, sigue resultando de aplicación en el proceso contencioso-administrativo en cuyo seno se ha suscitado la presente cuestión de inconstitucionalidad y, de su validez, dependerá la decisión a adoptar en el proceso judicial *a quo*.

3. Aclarado lo que antecede, la controversia constitucional se centra, pues, en determinar si al atribuir al Director Gerente del Servicio Murciano de Salud la potestad de fijar los servicios mínimos en caso de huelga en esa entidad, la norma autonómica cuestionada vulnera el art. 28.2 CE. Las dudas de constitucionalidad que ahora se

suscitan son esencialmente las mismas que hemos resuelto en nuestra STC 296/2006, de 11 de octubre, al dar respuesta a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5633-2002 planteada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 4 de Oviedo respecto del art. 15.2 I) de la Ley de la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias 1/1992, de 2 de julio, del Servicio de Salud del Principado de Asturias (modificada por la Ley de esa Comunidad 14/2001, de 28 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y fiscales). En aquel caso, se planteó también la posible vulneración del art. 28.2 CE con motivo de la atribución al Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, de la fijación de los servicios mínimos en los casos de huelga de su personal.

Tras estudiar detalladamente el régimen jurídico del Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, llegamos a la conclusión de que no se trataba de un órgano políticamente responsable ante los ciudadanos de modo directo o indirecto, sino de un órgano de gestión y que, precisamente por ello, no reunía las condiciones de neutralidad e independencia necesarias para que la atribución de la competencia para fijar los servicios mínimos en caso de huelga pudiera considerarse como respetuosa con el contenido del derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE.

En este sentido, precisamos en la citada STC 296/2006 que: la atribución de dicha competencia por la ley autonómica no puede bastar para transformar la naturaleza jurídica del órgano en cuestión «ya que los rasgos de imparcialidad, y sobre todo, responsabilidad ante el conjunto de los ciudadanos, han de concurrir en el órgano de que se trate al margen de que se le atribuya o no expresamente una facultad que la Constitución reserva a los órganos de gobierno» (fundamento jurídico 3); la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga requiere que el órgano que los adopte se halle en una posición *supra partes* y revestido de autoridad política, ya que se trata de privar a un conjunto de ciudadanos en un caso concreto de un derecho constitucional (fundamento jurídico 4); que resulta imposible incluir en la noción de autoridad política al Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, cuyo cometido básico es asegurar el mantenimiento del servicio que tiene encomendado y que, desde esa posición, ningún órgano puede asumir la grave responsabilidad de limitar el derecho constitucional de huelga del personal cuya dirección tiene encomendada (fundamento jurídico 4); tal consideración no impide, sin embargo, que la puesta en práctica de los servicios, una vez concretados por la autoridad competente, sea confiada a los órganos de dirección y gestión de la entidad afectada o discurra por los cauces propios de la autonomía colectiva, lo que no significa que la fijación de los servicios mínimos pueda ser delegada a la dirección empresarial (fundamento jurídico 4). Con base a todo ello, tal y como ha quedado apuntado, declaramos en aquél caso la inconstitucionalidad y nulidad del precepto autonómico sometido a nuestro enjuiciamiento.

4. La doctrina de la STC 296/2006, de 11 de octubre, es aplicable a la presente cuestión que plantea la eventual inconstitucionalidad de la atribución al Director Gerente del Servicio de Salud murciano, de la fijación de los servicios mínimos en el caso de huelga de su personal.

El examen de la figura del mencionado Director Gerente permite llegar a la misma conclusión que la allí obtenida, esto es, que no se trata de una autoridad gubernativa sino de un órgano administrativo que asume las funciones de dirección y gestión del Servicio Murciano de Salud, y que, en consecuencia, no se encuentra revestido de la nota de imparcialidad que, conforme a nuestra doctrina, requiere la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga.

El mencionado Servicio, conforme a lo previsto en la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 4/1994, de 26 de julio, es un ente de Derecho público adscrito a la Consejería de Sanidad y Asuntos Sociales (art. 21), que tiene como fines la ejecución de las competencias de administración y gestión de servicios, prestaciones y programas sanitarios que le atribuya la Administración de la Comunidad (art. 20). Y, su Director Gerente es, por su parte, junto al Consejo de Administración, un órgano central de la dirección y gestión del referido Servicio. En este sentido, conforme dispone al art. 25 de la citada Ley, es nombrado por el Consejo de Gobierno a propuesta del consejero

competente en materia de sanidad, y es el órgano ejecutivo del Servicio Murciano de Salud al tener encomendadas las facultades de dirección y gestión, dentro de los límites y de acuerdo con las directrices establecidas en el Consejo de Administración.

Las funciones del Director Gerente dentro de su Servicio (enumeradas en el art. 7 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia, 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud y en el art. 8 del Decreto autonómico 148/2002, de 27 de diciembre, por el que se establece la estructura y funciones de los órganos de participación, administración y gestión del Servicio Murciano de Salud), son, entre otras: la representación legal del Servicio, la jefatura del personal, la aprobación de los instrumentos de ordenación de los puestos de trabajo, la elaboración de la oferta de empleo público, la convocatoria de pruebas selectivas de personal y su nombramiento, la convocatoria de procedimientos de provisión de puestos de trabajo, la designación del personal directivo, la negociación de las condiciones de trabajo, la fijación de la jornada y el horario del personal, la actuación como órgano de contratación, o, en fin, el dictado de instrucciones relativas al funcionamiento y organización internos. A tales funciones se añade [bajo la letra I) del apartado 2, del art. 7 de la Ley autonómica 5/2001 controvertida; y bajo la letra II), apartado 1, del art. 8 del Decreto autonómico 148/2002, de 27 de diciembre] la de «aprobar las medidas que garanticen los servicios mínimos en los casos de huelga en los centros dependientes del Servicio Murciano de Salud».

La última previsión, relativa a la facultad del Director Gerente para la fijación de los servicios mínimos, resulta extraña con relación al resto de las funciones encomendadas al Director Gerente que atañen a la dirección y gestión del Servicio. Por afectar al ejercicio de los derechos fundamentales, requiere que los adopte un órgano que se halle en una posición *supra partes* y que, además se encuentre revestido de autoridad política (por todas, SSTC 26/1981, de 17 de julio, FJ 11; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 5; 27/1989, de 3 de febrero, FJ 3; 296/2006, de 11 de octubre, FJ 2; 310/2006, de 23 de octubre, FJ 4; y 36/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Sin embargo, no concurren en la figura examinada, como este Tribunal tuvo oportunidad de declarar en la citada STC 296/2006 con relación al Director Gerente de otro servicio de salud, al ser un órgano de gestión y administración de la entidad empleadora afectada por la huelga, en el que, por consiguiente, no concurren los requisitos de neutralidad e imparcialidad precisos para poder apreciar todos los aspectos sociales del conflicto.

Todo lo anterior nos conduce a considerar que el precepto autonómico cuestionado es claramente incompatible con el art. 28.2 CE, al atribuir la fijación de los servicios mínimos en caso de huelga a un órgano que no tiene la cualidad de autoridad gubernativa, por lo que se ha de declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar la presente cuestión de inconstitucionalidad y, en su virtud, declarar inconstitucional y nulo el apartado I) del art. 7.2 de la Ley de la Asamblea Regional de Murcia 5/2001, de 5 de diciembre, de personal estatutario del Servicio Murciano de Salud.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a once de marzo de dos mil trece.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Encarnación Roca Trías.—Firmado y rubricado.