BASE DE DATOS DE NORMACEF
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
Sentencia 45/2016, de 14 de marzo de 2016
Sala Segunda
Rec. de amparo núm. 4679/2013

(BOE de 22 de abril de 2016)

SUMARIO:

Derecho fundamental de huelga. Servicios mínimos. *Supuesta vulneración del derecho a la huelga: resoluciones administrativas que, con motivación suficiente, designaron a la demandante de amparo como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales durante sendas jornadas de huelga. Solicitud del trabajador inicialmente designado para la prestación de dichos servicios en la que insta a ser sustituido por otro compañero que no haya secundado la huelga.* Requerimiento de sustitución antes de iniciarse las jornadas de huelga. La exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales requiere que la designación de los trabajadores encargados de su cumplimiento se realice con carácter previo al comienzo de las jornadas de huelga, a fin de asegurar que, durante el desarrollo de estas, exista un número de trabajadores suficientes que puedan llevar a cabo tales servicios. No cabe descartar la posibilidad de arbitrar procedimientos mediante los que, en cada huelga, los trabajadores puedan manifestar voluntariamente su disponibilidad para ser designados como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales, medida esta que facilitaría la aplicación del referido criterio de asignar preferentemente los servicios mínimos a quienes libremente decidan no sumarse a la huelga convocada y, de este modo, tratar de tender al mínimo sacrificio posible del derecho de huelga. Sin embargo, la actual legislación sobre huelga no prevé ningún protocolo de actuación en tal sentido. El derecho a la huelga de los trabajadores designados para prestar servicios mínimos no sólo puede quedar limitado por la exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales, que prima sobre aquel, sino que, además, también ha de conciliarse con el respeto al derecho de huelga de los trabajadores no designados y su consiguiente facultad de sumarse a la misma en cualquier momento de su transcurso. No cabe considerar lesivo del derecho de huelga de la trabajadora que, sin esperar al inicio de las jornadas de huelga, una entidad de las dimensiones de un Hospital Universitario Central avanzara ya la contestación solicitada, y que, vistos los referidos obstáculos para conciliar tal petición de sustitución con el propio respeto al artículo 28.2 CE incluso después de comenzada la huelga, dicha respuesta fuera de signo desestimatorio en atención a la exigencia constitucional prioritaria de salvaguardar el mantenimiento de los servicios esenciales, cuya garantía requiere certeza respecto a los sujetos designados para su prestación.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 28.2.

PONENTE:

Don Antonio Narváez Rodríguez.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4679-2013, promovido por doña Aida Quero Martínez, representada por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistida por el Abogado don Domingo Villaamil Gómez de la Torre, contra las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012. Ha comparecido la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias. Ha intervenido el

Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Antonio Narváez Rodríguez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 25 de julio de 2013, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de doña Aida Quero Martínez y bajo la dirección del Abogado don Domingo Villaamil Gómez de la Torre, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Doña Aida Quero Martínez es personal estatuario en el servicio de neumología ocupacional del Hospital Universitario Central de Asturias perteneciente al Servicio de Salud del Principado de Asturias.

b) Con ocasión de la huelga convocada para los médicos y demás facultativos empleados en el ámbito de atención primaria y atención especializada de las instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, a desarrollar, en jornadas de veinticuatro horas, los días 6, 7, 9, 12, 14, 16, 19, 21, 23, 26, 28 y 30 de noviembre de 2012, la Consejería de Sanidad dictó resolución de 2 de noviembre de 2012 («Boletín Oficial del Principado de Asturias» núm. 256, de 5 de noviembre), por la que se establecieron los servicios mínimos precisos para garantizar el mantenimiento de los servicios públicos esenciales de la comunidad, concretándose que, en la unidad de neumología ocupacional del Hospital Universitario Central de Asturias, dichos servicios mínimos serían cubiertos por un facultativo en turno de mañana. A tal efecto, por el citado hospital se designó a la ahora demandante de amparo para cubrir los servicios mínimos correspondientes a los días 16 y 21 de noviembre de 2012 en la indicada unidad de neumología ocupacional.

c) Por la recurrente en amparo se dirigieron sendos escritos a la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias con fecha, respectivamente, de 15 y 20 de noviembre de 2012, en los que, en relación con las jornadas de huelga de los días 16 y 21, manifestaba que quería «notificar antes de que se inicie la jornada de huelga que el/la compareciente desea ejercer su derecho fundamental a la huelga en el supuesto de que los mínimos pudieran ser cubiertos por personal de su misma categoría y servicio que decidan no hacer huelga, solicitando al efecto que se produzca la correspondiente sustitución en dicha asignación de mínimos». Asimismo, añadía que, presentada la petición por escrito, solicitaba respuesta fundamentada por el mismo conducto, manifestando que, sin perjuicio del ejercicio de las correspondientes acciones, sólo ejercería su derecho a la huelga si dicha sustitución de mínimos fuera autorizada.

d) Las indicadas solicitudes fueron contestadas por la directora del Hospital Universitario Central de Asturias mediante sendos escritos fechados, respectivamente, los días 15 y 20 de noviembre de 2012, en los que se informaba a la solicitante de que, una vez evaluada la situación específica que crearía acceder a su petición, no era posible atender a la misma, dado que el cambio pretendido dificultaría o impediría la observancia de los servicios mínimos precisos para garantizar el cumplimiento del servicio público esencial encomendado a la institución. A esta justificación, en la contestación de 15 de noviembre de 2012 se añadía, de una parte, que la solicitud había sido presentada por la interesada «en el día de hoy a las 14:15 h» y, de otro lado, que no podía atenderse a la petición «dado que la jornada de huelga ya está iniciada».

e) En las hojas de seguimiento de incidencia de la huelga se hace constar la asistencia en la unidad de neumología ocupacional de dos facultativos el día 16 de noviembre de 2012 y de cuatro facultativos el día 21 de noviembre de 2012; en la relación de los que concurrieron se encontraba la demandante de amparo, habiéndose consignado en la hoja correspondiente que lo hacía en prestación de servicios mínimos.

f) Las citadas resoluciones de la directora del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012 fueron impugnadas por la ahora demandante de amparo mediante recurso contencioso-administrativo, que fue tramitado por el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales; se invocaba como pretensión la vulneración del derecho de huelga. Mediante Sentencia de 1 de marzo de 2013, dictada en autos de derechos fundamentales núm. 363-2012, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo desestimó el recurso, al considerar que las resoluciones impugnadas no habían vulnerado el derecho de huelga. Las razones que esgrimió la Sentencia para llegar a dicha decisión fueron: i) en primer lugar, porque los escritos de solicitud presentados por la actora eran lo suficientemente ambiguos como para entender que pretendía ser sustituida en su condición de «servicio mínimo» el día anterior a la jornada de huelga, siendo inaceptable su pretensión en tal escenario dado que, en ese día previo, nadie podía saber quiénes ejercitarían o no su derecho de huelga; ii) en segundo término, porque, conforme a la declaración testifical de la directora médica del hospital, la designación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos no se hace, con carácter general, de forma aleatoria o al azar por los jefes de servicio, sino tomando en consideración los cometidos de cada facultativo, su especialidad, etc., lo que haría que el servicio se viera perjudicado si se atendiese la voluntad del trabajador de ser liberado de su condición de servicio mínimo; iii) como tercer argumento

aduce el Juzgado que, cuando un trabajador es designado como servicio mínimo, se erige en garantía del mantenimiento de los servicios esenciales, de modo que debe cumplir tal cometido, sin que pueda pretender excusarse del mismo mediante la alegación de que otros empleados van a desempeñar o están desempeñando su trabajo, pues el derecho de huelga puede ejercitarse por cada trabajador en cualquier momento; iv) finalmente, señala la Sentencia que se aprecia en la actora un comportamiento en cierto modo abusivo por cuanto que presenta su solicitud el día inmediato anterior a la jornada de huelga y con un modelo estandarizado que indica que responde a criterios de actuación generalizados, en lo que parece que es una combinación del ejercicio del derecho de huelga y la pretensión de perturbar aún más el desenvolvimiento del servicio público.

g) Frente a la anterior Sentencia se interpuso recurso de apelación, sustanciado en el rollo núm. 81-2013, que fue desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias mediante Sentencia de 28 de junio de 2013. A tal efecto, se argumenta por el Tribunal que el escrito de interposición del recurso se limita a hacer consideraciones sobre la falta de acierto en los razonamientos empleados por el Juzgador para rechazar la pretensión deducida, pero sin efectuar ninguna consideración respecto a la infracción del ordenamiento jurídico que pudiera determinar la revocación de la Sentencia apelada, considerando los hechos plenamente concretados y aceptados. Asimismo, indica la Sentencia de apelación que la pretensión deducida de ser eximida de la obligación de prestar los servicios mínimos para los que ha sido designada si los mismos se estiman cubiertos por quienes no se acogen al derecho de huelga no se contempla en la legislación vigente y, por ello, ni puede invocarse que la Sentencia apelada haya infringido el ordenamiento legal aplicable al caso ni que haya ocasionado vulneración alguna del derecho de huelga, en cuanto que la designación para desarrollar los servicios mínimos constituye una limitación a dicho derecho.

3. En la demanda de amparo, la demandante alega que las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012, mediante las que dicho órgano no accedió a cambiar la designación de la demandante para cubrir los servicios mínimos, resultan lesivas de su derecho de huelga reconocido en el art. 28.2 CE.

a) La demandante indica, como cuestión nuclear del recurso, que el aspecto jurídico planteado en el proceso por derechos fundamentales consiste en dilucidar si un trabajador designado como servicio mínimo puede ser liberado de tal condición cuando, llegado el día de la huelga, se comprueba que el número de facultativos de su servicio que han decidido no secundar la huelga es mayor que el fijado como mínimos a efectos de cubrir los servicios esenciales. Tras mostrar su discrepancia con los razonamientos del Juez de instancia y de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, insiste en que hay que situarse, no en el plano de que se esté pidiendo que se sustituya *a priori* a la demandante para que se asignen los mínimos antes del inicio de la jornada a otra persona, sino en el de que, habiendo acudido aquélla a la hora de inicio de su jornada a cubrir los mínimos, resulte que el número de facultativos que no quieran secundar la huelga sea mayor de aquel que la autoridad gubernativa haya fijado como mínimos. Es decir, según razona, los servicios esenciales de la comunidad ya están más que cubiertos por personal que decide no hacer huelga, y, por tanto, la finalidad a que responde la limitación del derecho de huelga está colmada. Según afirma, no se trata de impugnar la designación realizada para cubrir los mínimos, sino el mantenimiento de dicha designación cuando la causa a que responde ya no se da, y esto no genera dificultad o impedimento alguno de carácter asistencial.

Añade que todo acto de restricción de un derecho fundamental debe estar mínimamente motivado y dicha justificación debe responder a la finalidad a que responde. Respecto a la motivación de la denegación de la posibilidad de ejercer el derecho de huelga el día 16 de noviembre indica que es difícil superar la arbitrariedad y el absurdo: afirma que es falso que la jornada de huelga para la que se efectúa la solicitud estuviera iniciada, pues la petición se hace el día 15 de noviembre de 2012 para ejercer el derecho de huelga el día 16 y la contestación de la dirección médica es del día 15 de noviembre; además, señala, debe tenerse en cuenta que la recurrente tenía encargado un trabajo administrativo (realización de informes para equipos de valoración de incapacidades con relación a la neumoconiosis), sin que se le asignara paciente alguno. Por lo que se refiere a la motivación de la denegación del ejercicio del derecho de huelga el día 21 de noviembre, considera que se trata de una respuesta completamente genérica y difusa, sin aludir a cuáles sean los impedimentos o dificultades concretas que se producirían como consecuencia del ejercicio del derecho de huelga por la ahora demandante de amparo, existiendo suficientes facultativos de su categoría y especialidad que podrían cubrir los servicios mínimos fijados.

b) En cuanto a otras razones adyacentes a la principal por las que las Sentencias dictadas confirman que las resoluciones recurridas no vulneran el derecho fundamental invocado, la demanda de amparo empieza señalando que la crítica de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de que el recurso de apelación no había fundamentado jurídicamente por qué la Sentencia de instancia era contraria al ordenamiento jurídico no es acorde con la realidad, pues en el recurso formulado se rebaten los argumentos esgrimidos en la citada Sentencia de instancia y se fundamenta por qué se entiende vulnerado el derecho de huelga. Dicho esto, la demanda expone las razones por las que discrepa de otros argumentos contenidos en la Sentencia de instancia.

Por lo que atañe al argumento de que la solicitud formulada era ambigua, indica que del tenor de la misma, se desprende que se quiere hacer la notificación de la pretensión antes de que se inicie la huelga (para que la dirección pueda valorarla y no pedirlo sorpresivamente el día de la huelga), pero la sustitución se pide «en el supuesto de que los mínimos pudieran ser cubiertos por personal de su misma categoría que decidan no hacer huelga», lo que solo se puede saber el día de la huelga. También discrepa de que pueda dudarse de la buena fe de la solicitante por haber utilizado un modelo seriado para la petición.

Respecto al argumento de que de la prueba testifical de la directora médica del hospital se desprende que la designación de los trabajadores que deben prestar los servicios mínimos se hace tomando en consideración los cometidos y especialidad de cada facultativo, la demanda señala que quien debe contestar sobre tal cuestión es el «Director del Área de Gestión Clínica del Corazón», jefe asistencial de la demandante, que es el que dio los nombres a la dirección de las personas que debían cubrir los mínimos, el cual testificó, haciendo las siguientes declaraciones: que no se designaban a los facultativos para cubrir los mínimos por sus perfiles, que se hacía de forma rotatoria, que todos estaban perfectamente capacitados para cubrir dichos mínimos, que ningún perjuicio ni dificultad con relación al cumplimiento de los servicios mínimos se hubiera producido si se hubiera autorizado la sustitución, y que la solicitante en los días para los que se solicitó tal cambio no tenía asignada actividad relacionada con la atención a pacientes. Además, añade, que la propia directora médica que testificó señaló que no había evaluado ninguna situación específica, siendo incapaz de dar una sola dificultad concreta que se hubiera producido por la sustitución, reconociendo que utilizó un formulario.

c) Finalmente, en cuanto a la especial trascendencia constitucional del recurso, la demanda de amparo argumenta que la relevancia constitucional del caso reside en la cuestión denominada como nuclear, sobre la que sólo existen pronunciamientos fragmentarios que no abordan la cuestión de fondo por parte del Tribunal Constitucional. Indica la recurrente que al respecto sólo conoce la STC 123/1990, y en la jurisdicción ordinaria, la STS, Sala de lo Social, de 25 de enero de 2010: según afirma, ambas abordan el tema de la designación como mínimos antes de la huelga, pero no la posibilidad del cambio cuando se comprueba, iniciada la huelga, que dicho cambio haría posible la plena realización de los dos derechos en conflicto –el de huelga y el de los ciudadanos al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad–. Señala que ninguna sentencia hasta ahora analiza la conformidad con el derecho de huelga de que al trabajador designado como mínimo se le retire la asignación cuando se comprueba, ya iniciada la huelga, que los mínimos fijados por la autoridad gubernativa pueden ser perfectamente cubiertos por personal que decide no secundarla.

Por todo lo dicho, la recurrente solicita se le otorgue el amparo y se declare la nulidad de las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012.

4. Por providencia de 6 de noviembre de 2014, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ordenó dirigir atenta comunicación a la Sección Única de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias y al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo, a fin de que en plazo que no excediera de diez días remitieran, respectivamente, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 81-2013 y a los autos de derechos fundamentales núm. 363-2012, interesando al propio tiempo al citado Juzgado a que emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Todo ello se condicionaba a que por el procurador don Nicolás Álvarez Real, en el plazo de diez días, se presentara el poder para pleitos original acreditativo de la representación de doña Aida Quero Martínez. Tal requerimiento se cumplió en fecha 12 de noviembre de 2014.

5. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 1 de diciembre de 2014, la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias, en la representación que ostenta, solicitó que se le tuviera por personada en el presente recurso de amparo.

6. Por diligencia de ordenación de 2 de diciembre de 2014 de la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal se tuvo por personada y parte en el procedimiento a la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias y, asimismo, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que, dentro de dicho término, pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme al art. 52.1 LOTC.

7. La representación procesal de la demandante de amparo formuló sus alegaciones, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 5 de enero de 2015, en el que se reafirma en las pretensiones y alegaciones de la demanda de amparo.

8. Por escrito registrado ante este Tribunal el 13 de enero de 2015, la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias presentó sus alegaciones en petición de que fuera denegado el amparo. Considera que las negativas a las dos solicitudes de sustitución presentadas están plenamente motivadas y, al respecto, aduce que, una vez fijados los servicios mínimos, los trabajadores designados tienen obligación de cumplirlos, sin que resulte razonable eximirles de tal deber, sustituyéndolos por otros trabajadores en atención al seguimiento que exista de la huelga ya que, entre otras razones, tal circunstancial conllevaría un grave riesgo para el aseguramiento de la efectividad de los servicios esenciales, pudiendo generarse un caos en su prestación dado el elevado número de trabajadores y las dimensiones del Servicio Público de Salud del Principado de Asturias, no pudiendo el mismo día de la huelga «pararse» la Administración en sustituir a unos trabajadores por otros preparando nuevas designaciones, notificaciones, etc., para garantizar la prestación sanitaria.

9. También, mediante escrito registrado el día 13 de enero de 2015, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesó que, con suspensión del plazo para formular alegaciones, se acordara reclamar certificación o fotocopia adverada del expediente administrativo del que trae causa el proceso contencioso-administrativo origen de este recurso de amparo.

10. Por diligencia de ordenación de 14 de enero de 2015, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda del Tribunal acordó incorporar a lo actuado los escritos presentados por las partes personadas y el Ministerio Fiscal, así como librar comunicación al Servicio de Salud del Principado de Asturias, a fin de que expidiera y remitiera copia del expediente administrativo en el que se dictaron las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012, que fueron causa de los autos sobre derechos fundamentales 363-2012 seguidos en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo.

Mediante nueva diligencia de ordenación de la misma Secretaría de Justicia de 29 de enero de 2015 se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por nuevo plazo común de 20 días, conforme al art. 52.1 LOTC.

11. En virtud de escrito registrado el día 18 de febrero de 2015 ante este Tribunal, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones a favor del otorgamiento del amparo solicitado, por entender que las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012, así como las sentencias a que dio lugar su impugnación habían vulnerado el derecho fundamental de huelga de la demandante.

Al respecto, el Fiscal repasa la doctrina constitucional sobre el derecho de huelga, sus límites, los servicios mínimos, y la designación de las personas que deben realizar estos últimos, y a la luz de dicha doctrina, efectúa las siguientes consideraciones: i) que, aunque el derecho de huelga esté limitado por la necesidad de observar los servicios mínimos que mantengan los servicios esenciales, ello no significa, ni la supresión de tal derecho, ni el establecimiento de garantías destinadas a mantener un funcionamiento normal (STC 53/1986, FJ 3); ii) con cita de las SSTC 33/1981, FJ 4, y 296/2006, FJ 4, considera que deben observarse los criterios específicos para la fijación de los servicios mínimos, en cuanto que la concreta designación de los trabajadores por la empresa es aplicación y desarrollo de lo anterior, debiendo tener presente la necesidad de favorecer soluciones ponderadas y respetuosas con los derechos afectados; iii) afirma que la valoración de las medidas para la observancia de los servicios mínimos requiere un juicio ponderado en el que han de ser objeto de valoración las circunstancias concurrentes, debiendo constituir dicha ponderación uno de los elementos que permita enjuiciar la adecuación y proporcionalidad entre la protección del interés de la comunidad y la restricción impuesta al ejercicio del derecho de huelga (STC 53/1986); iv) en cuanto a la concreta designación de los trabajadores que deben desempeñar los servicios mínimos, alude a lo indicado en la STC 123/1990, FJ 2, afirmando que, en el caso examinado, la sustitución es a instancia del trabajador afectado, sin que pueda reputarse como sustitución interna (STC 33/2011, FJ 4); y v) indica que la doctrina constitucional admite la posibilidad de una sustitución como la propuesta por la recurrente, dando preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada, tal y como deriva del ATC 304/1997, FJ 3, y la STC 123/1990, FJ 3, aun cuando, según esta última, ello no supone que pueda exigirse siempre a la empresa que excluya en principio de esos servicios a los trabajadores que deseen secundar la huelga.

Desde la anterior perspectiva afirma que la negativa ahora enjuiciada, en tanto restrictiva de un derecho fundamental, requiere una motivación sustancial, conforme a la doctrina constitucional (STC 46/2014, FJ 4), citando específicamente la STC 53/1986, FJ 6, en que se exige que el acto por el que se determinan los servicios mínimos ha de ser adecuadamente motivado. En cuanto a las resoluciones administrativas impugnadas, el Fiscal considera que ambas efectúan una alusión genérica a las razones de la denegación, carente de todo soporte fáctico o razonamiento en apoyo de la misma, apreciando también una imprecisión en la relativa al día 16 de noviembre de 2012, al aludir a que la jornada de huelga ya estaba iniciada, dado que, aun cuando el período de huelga en días alternos se había iniciado el 6 de noviembre, la sustitución se solicitó y contestó el 15 de noviembre, anterior, por tanto, a la jornada de huelga afectada. Por ello, considera que se trata de una justificación genérica, huérfana de toda referencia al caso concreto, que bien podría aplicarse a cualquier convocatoria de

huelga de análogas características, recordando que la STC 53/1986, FJ 6, consideró que no eran suficientes indicaciones genéricas, aplicables a cualquier conflicto y de las que no puedan derivarse criterios para enjuiciar la proporcionalidad de la restricción que al ejercicio del derecho de huelga se impone.

Asimismo, añade que el trabajador afectado es el que asume las consecuencias del ejercicio del derecho de huelga, sin que se aprecie un perjuicio respecto de los que acuden a su trabajo voluntariamente, y sin que del uso de los modelos formalizados pueda derivarse, ni aparezca corroborado por los hechos, un seguimiento masivo y perturbador del cumplimiento de los servicios mínimos. Admite que, una vez iniciado el proceso contencioso-administrativo, se incorporó un informe justificativo del Subdirector de Gestión del Servicio de Salud del Principado de Asturias, si bien, dicho informe no puede subsanar las deficiencias de motivación de las resoluciones denegatorias, pues dicha motivación ha de existir en el momento de adoptarse la decisión (STC 53/1986, FJ 6); además, indica, el citado informe alude igualmente a aspectos generales del desarrollo previsible de la huelga, como es el número de designaciones de puestos de servicios mínimos en el hospital (414), pero sin aclarar por qué no es posible valorar la posibilidad de sustitución cuando solo existía una petición entre los cientos de servicios nombrados, ni en qué medida podía producirse esa dificultad o impedimento hipotético.

A juicio del Fiscal, existen además elementos posteriores que avalarían la necesidad de una mayor ponderación de las circunstancias a la hora de responder a la petición de sustitución realizada: según las hojas de seguimiento de la huelga, la asistencia de los facultativos en la unidad de neumología ocupacional fue, respectivamente en los días 16 y 21 de noviembre de 2012, del 50 por 100 y del 100 por 100, lo que parece acercarse más a una situación de normalidad que a la existencia de unos servicios mínimos en caso de huelga; además, mediante escrito de 4 de febrero de 2013, se aporta por la recurrente justificación de dos anulaciones de servicios mínimos de dos facultativos del servicio de ginecología, aludiendo a que el número de facultativos trabajando excedía el de los fijados como servicios mínimos, lo que acredita la posibilidad de valoración individual en función de las circunstancias concurrentes y de una adecuada ponderación y sustitución.

Por todo lo dicho, el Fiscal concluye que, en este caso, no constan las razones de las denegaciones impugnadas, cuando la alternativa propuesta es una medida que, por sí misma, no es necesariamente perturbadora de la prestación de los servicios mínimos y comporta un criterio que salvaguarda en la medida de lo posible el derecho invocado. Afirma que se ha acudido a una justificación por vía de hipótesis, que lleva a adoptar la medida más restrictiva del derecho de huelga, que aparece como desproporcionada por no justificada. Considera, en fin, que las resoluciones impugnadas carecen de una ponderación adecuada en la forma de ejecución de los servicios mínimos ante una petición puntual de sustitución, sin que se proceda a una evaluación de las circunstancias, que sea conciliadora de los derechos en conflicto, por lo que la ausencia de una motivación adecuada lesiona el derecho de huelga.

12. Por la representación procesal de la recurrente se presentó nuevo escrito registrado ante este Tribunal el 27 de febrero de 2015, en el que vuelve a reafirmarse en las pretensiones y alegaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de amparo, dando las mismas por reproducidas.

13. Por providencia de 10 de marzo de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo, la demandante –personal estatutario con categoría de facultativa especialista de área de neumología– impugna las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012, que desestimaron otros tantos escritos presentados por la recurrente en aquellas mismas fechas; en dichos escritos la actora había solicitado ser sustituida en su designación como personal asignado a cubrir los servicios mínimos en las jornadas de huelga convocadas para los días 16 y 21 de dicho mes y año, tras expresar su deseo de ejercer su derecho a la huelga en el supuesto de que dichos servicios mínimos pudieran ser cubiertos por personal de su misma categoría y servicio que decidiera no sumarse a la convocatoria de paro. La pretensión de la actora se formuló en el marco de la huelga convocada para los médicos y demás facultativos empleados en el ámbito de atención primaria y atención especializada de las instituciones sanitarias del Servicio de Salud del Principado de Asturias, a desarrollar, en jornadas de veinticuatro horas, los días 6, 7, 9, 12, 14, 16, 19, 21, 23, 26, 28 y 30 de noviembre de 2012.

a) Para la demandante de amparo, las resoluciones administrativas recurridas han vulnerado su derecho fundamental a la huelga reconocido en el art. 28.2 CE, por las razones que se han expuesto de modo detallado en los antecedentes y que, de modo resumido, se ciñen, de una parte, a haber tenido que asistir a la prestación de los servicios mínimos en las fechas en que fue designada para su cobertura, cuando, de modo anticipado, había anunciado que deseaba secundar la huelga convocada y que, si había otros facultativos que no participaran en el paro convocado y que fueran suficientes para la cobertura del servicio, se procediera anticipadamente a su

sustitución, lo que así aconteció en las fechas de referencia, por lo que la dirección del hospital podría haberlo así solucionado y no lo hizo. Y, de otro lado, la actora muestra también su desacuerdo con la argumentación esgrimida por las sentencias judiciales que, asimismo, desestimaron su impugnación y confirmaron la adecuación a derecho de las resoluciones administrativas. No obstante, pese a las discrepancias expresadas –con alusión, entre otros aspectos, a los resultados de la prueba practicada en el proceso o a los reproches dirigidos a la suficiencia y adecuación del escrito de interposición del recurso de apelación presentado–, lo cierto es que la recurrente no imputa a estos pronunciamientos judiciales ninguna lesión autónoma de derechos fundamentales, dado que la demanda concreta que estamos ante un recurso interpuesto al amparo del art. 43 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), precisando en el encabezamiento y el suplico que, como ya se ha dicho, el objeto de la impugnación son las referidas resoluciones de la dirección médica del hospital por vulneración del derecho a la huelga reconocido en el art. 28.2 CE. Esta cuestión, por tanto, será la que habrá de recibir respuesta en nuestra resolución.

b) Frente a las alegaciones de la demandante de amparo, la Letrada del Servicio de Salud del Principado de Asturias solicita la desestimación del recurso, al considerar que las resoluciones impugnadas no vulneran el art. 28.2 CE, aduciendo el caos en la prestación de los servicios mínimos que la pretensión de la demandante habría ocasionado, dado el elevado número de trabajadores y las dimensiones de dicho Servicio de Salud, con el consiguiente riesgo para la garantía de los servicios esenciales.

c) Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa, en cambio, la estimación del recurso de amparo, por apreciar que las resoluciones administrativas impugnadas conculcan el derecho a la huelga de la actora. En tal sentido arguye que la cuestión ha de valorarse desde la perspectiva de que la doctrina constitucional admite la posibilidad de una sustitución como la propuesta por la recurrente, dando preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada, de acuerdo con lo indicado en la STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 3. Desde esta óptica indica que la negativa enjuiciada, en tanto restrictiva de un derecho fundamental, requiere una motivación sustancial, y con apoyo en la jurisprudencia constitucional sobre la fundamentación exigida a los actos de la autoridad gubernativa de fijación de los servicios mínimos, concluye que, en este caso, la motivación incluida en las resoluciones recurridas resulta genérica, sin referencia al caso concreto y sin una ponderación adecuada, habiéndose adoptado la medida más limitativa del derecho de huelga, que considera desproporcionada por no justificada.

2. Aunque las partes comparecidas no han puesto en duda que concurra el requisito de admisión previsto en los arts. 49.1 y 50.1 b) de nuestra Ley Orgánica reguladora, exigencias de certeza y buena administración de justicia (STEDH de 20 de enero de 2015, caso *Arribas Antón contra España*, apartado 46) obligan a explicitar el cumplimiento del mismo, a efectos de que los supuestos de especial trascendencia constitucional establecidos con carácter general por este Tribunal en su STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, pasen a ser plenamente reconocibles para todos los ciudadanos que pretendan acceder al recurso de amparo.

En el presente caso, la especial trascendencia constitucional de este recurso se fundamenta en la necesidad de emitir un pronunciamiento sobre una particular cuestión que afecta al derecho fundamental de huelga reconocido en el art. 28.2 CE y que no ha tenido ocasión de abordar con anterioridad este Tribunal. En concreto, la problemática ahora suscitada alude a la posibilidad de ser relevada una determinada empleada pública, en este caso una facultativa perteneciente al personal estatutario de la Administración, de su condición de designada para la prestación de servicios mínimos en una actividad pública de interés esencial para la comunidad (servicio sanitario), cuando aquélla ha expresado su intención de ejercitar el derecho de huelga en el día de asignación, para el caso de que, llegada esa fecha, que, en el caso de autos eran las siguientes a las de la puesta de manifiesto de aquella decisión, sea relevada de tal prestación por haber concurrido a su puesto de trabajo otros profesionales sanitarios, compañeros suyos en el área asistencial, que no han secundado la huelga.

El supuesto de hecho, así enunciado, permite a este Tribunal perfilar o aclarar el alcance de su doctrina sobre la particular situación en que, con ocasión de una convocatoria de huelga que afecte a un servicio esencial para la comunidad, necesitado, por tanto, del establecimiento de servicios mínimos, algún empleado o trabajador inicialmente designado para la prestación de dichos servicios haya solicitado ser sustituido en dicha prestación por otro compañero que no haya secundado la huelga. En el caso de autos concurre, pues, la causa a) recogida en el fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, esto es, la de hallarnos en el caso de resolver un recurso «que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional».

3. Una vez delimitadas las posiciones de las partes y del Ministerio Fiscal, así como apreciada, también, la especial trascendencia constitucional de este recurso respecto de la cuestión planteada, hay que empezar su enjuiciamiento señalando que, conforme al art. 18 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del estatuto marco del personal estatutario de los servicios de salud, «el personal estatutario ostenta, en los términos establecidos en la Constitución y en la legislación específicamente aplicable» el derecho «a la huelga, garantizándose en todo caso el mantenimiento de los servicios que resulten esenciales para la atención sanitaria a la población» –previsión

análoga a la contenida en la Ley del estatuto básico del empleado público, que asimismo reconoce el derecho de los empleados públicos «al ejercicio de la huelga, con la garantía del mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad» [arts. 2.4 y 15 c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre]–. Pues bien, como ya hemos hecho en otros aspectos relacionados con el ejercicio del derecho de huelga por este personal (STC 58/2013, de 11 de marzo), también en este caso procede resolver si las resoluciones recurridas resultan respetuosas con el art. 28.2 CE.

Para ello, y dado que la queja de la recurrente está relacionada con su designación como personal para cubrir los servicios mínimos fijados, hemos de recordar que, además de reconocer el derecho a la huelga, el art. 28.2 CE también dispone que «[l]a ley que regule el ejercicio de este derecho establecerá las garantías precisas para asegurar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad». En pronunciamientos previos, este Tribunal ya ha destacado que el establecimiento de tales garantías del mantenimiento de los servicios esenciales constituye una limitación expresa al derecho a la huelga, habiendo afirmado que «[e]l derecho de la comunidad a estas prestaciones vitales es prioritario respecto del derecho a la huelga» (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 18; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 3, y 43/1990, de 15 de marzo, FJ 5).

En ausencia hasta el momento de ley posconstitucional reguladora del ejercicio del derecho de huelga, la principal técnica que viene utilizándose para garantizar el mantenimiento de los referidos servicios esenciales es la de la fijación de los servicios mínimos a cumplir por los trabajadores, sobre la que este Tribunal ha establecido ya una consolidada doctrina constitucional, de entre la que interesa ahora destacar los aspectos que siguen, a efectos de delimitar después con mayor precisión la cuestión jurídica a resolver.

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

En el supuesto ahora enjuiciado, la decisión gubernativa de fijación de servicios mínimos se adoptó mediante resolución de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias de 2 de noviembre de 2012, en la que, por lo que ahora interesa, se concretó que, dentro del Hospital Universitario Central de Asturias, la prestación de servicios mínimos en la unidad de neumología ocupacional a la que pertenece la recurrente se realizaría por un facultativo en turno de mañana.

b) Junto a lo dicho, este Tribunal también ha señalado que, una vez fijados los servicios mínimos por la autoridad gubernativa, nada impide que su ejecución o puesta en práctica discurra por los cauces propios de la autonomía colectiva o se confíe a los órganos de dirección y gestión de la entidad afectada (SSTC 27/1989, de 3 de febrero, FJ 3; 53/1986, de 5 de mayo, FJ 5; y 296/2006, de 11 de octubre, FJ 4). Así, con relación a esta última posibilidad hemos afirmado que «[l]a empresa puede completar técnica y funcionalmente las previsiones de la disposición sobre mantenimiento de los servicios esenciales … y a ella puede confiarse también su puesta en práctica» (SSTC 8/1992, de 16 de enero, FJ 4, y 193/2006, FJ 10).

A tal objeto, en el caso que ahora nos ocupa, los órganos de dirección de la entidad hospitalaria comunicaron a la ahora recurrente su nombramiento como personal designado para cubrir los servicios mínimos correspondientes a las jornadas de huelga de los días 16 y 21 de noviembre de 2012, generándose para ella, de este modo, el deber de su cumplimiento (STC 123/1990, de 2 de julio, FJ 5).

c) Estas dos decisiones indicadas –la resolución de fijación de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa y la designación de la demandante como personal asignado a su prestación– son los actos que, ya sea con carácter colectivo o individual, restringen de forma inicial y directa el derecho a la huelga de los convocados, en aras al fin legítimo de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad. Ni una ni otra decisión constituye, sin embargo, el objeto de la impugnación formulada por la recurrente ante la jurisdicción ordinaria y ahora traída a este Tribunal. Por el contrario, la queja aquí planteada se dirige frente a dos decisiones posteriores adoptadas por la dirección médica del hospital en respuesta a sendas solicitudes presentadas por la ahora demandante de amparo, en las que, sin cobertura expresa en la actual normativa sobre huelga –que guarda silencio al respecto–, requería ser sustituida en su previa designación como personal

encargado de cumplir los servicios mínimos en los días 16 y 21 de noviembre de 2012, para el caso de que pudieran hacerlos otros empleados que no se sumaran a la huelga.

Exactamente, en el escrito presentado el día 15 de noviembre de 2012 con relación a la jornada de huelga del día siguiente, la recurrente manifestaba en el punto segundo de su escrito dirigido a la dirección médica del hospital «que quiere notificar antes de que se inicie la jornada de huelga que el/la compareciente desea ejercer su derecho fundamental a la huelga en el supuesto de que los mínimos pudieran ser cubiertos por personal de su misma categoría y servicio que decidan no hacer huelga, solicitando al efecto que se produzca la correspondiente sustitución en dicha asignación de mínimos». Asimismo, añadía que, presentada la petición por escrito, solicitaba respuesta fundamentada por el mismo conducto. Idéntica solicitud dirigió la demandante el día 20 de noviembre de 2012 con relación a la jornada de huelga convocada para el día 21 del mismo mes y año.

Como respuesta por parte de la directora del Hospital Universitario Central de Asturias, los mismos días 15 y 20 de noviembre de 2012 se formalizaron sendos escritos dirigidos a la recurrente, en los términos que hemos reflejado en los antecedentes y que eran casi idénticos en ambos casos, con las únicas variaciones de que, en el primero de ellos, fechado el día 15 de noviembre, se hacía constar que la solicitud había sido presentada a las 14:15 horas del indicado día y se indicaba también, aunque de modo erróneo, que no era posible atenderla porque la jornada de huelga estaba ya iniciada, pero argumentando los dos escritos que el motivo de la denegación era que «su cambio dificultaría o impediría la observancia de los servicios mínimos precisos para garantizar el cumplimiento del servicio público esencial encomendado a esta institución».

d) Estos dos escritos desestimatorios de la dirección médica del hospital constituyen, en fin, las resoluciones impugnadas en el presente recurso de amparo, a las que la recurrente imputa la vulneración del derecho a la huelga reconocido en el art. 28.2 CE, en los términos ya indicados.

En su argumentación, la demanda de amparo indica que la cuestión aquí planteada no coincide ni encuentra respuesta en el pronunciamiento que, sobre designación de trabajadores para la cobertura de servicios mínimos, se realizó en la STC 123/1990, de 2 de julio. Por lo que ahora interesa, recordemos que, además de señalar que la pertenencia a un sindicato no es razón para eximir a un trabajador de la designación como garante de los servicios esenciales, esta Sentencia afirmó que «[n]o cabe negar que en determinadas circunstancias, en huelgas parciales o minoritarias de alguna duración el respeto al derecho de huelga puede llevar a dar preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada. Sin embargo, esto no supone que pueda exigirse siempre y en todo caso a la empresa que excluya en principio de esos servicios a los trabajadores que deseen secundar la huelga. En la huelga que está en la base del presente caso, de muy breve duración, y en relación a una empresa de grandes dimensiones, resulta evidente que no existía ningún medio que permitiese a la dirección de la empresa conocer de antemano quiénes se iban a sumar o no a la huelga, para poder asignar preferentemente los servicios mínimos a los no huelguistas» (STC 123/1990, FJ 3, y con posterioridad, ATC 304/1997, de 17 de septiembre, FJ 3).

Considera la recurrente que esta STC 123/1990 no aborda el tema a dilucidar en el actual recurso, dado que la pretensión aquí examinada de ser relevada de su condición de designada para la prestación de servicios mínimos no se formula como una solicitud de sustitución *a priori* antes del inicio de la jornada de huelga, sino como una reasignación posterior cuando, ya comenzada la huelga, se comprueba que los servicios mínimos fijados pueden ser cubiertos por personal que no ha secundado la huelga.

4. Así delimitados los presupuestos que determinan la cuestión debatida en este procedimiento, procede ya abordar su resolución y decidir si las resoluciones impugnadas son o no contrarias al derecho fundamental reconocido en el art. 28.2 CE.

a) Con carácter inicial ha de advertirse que, aun cuando las respectivas demandas presentadas en la jurisdicción ordinaria y en el presente recurso de amparo insisten en que la pretensión de la recurrente causante del litigio era la de ser relevada de la realización de servicios mínimos una vez comenzadas las jornadas de huelga para las que había sido designada, lo cierto es que ya la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Oviedo ponía de relieve el carácter ambiguo del texto de la solicitud presentada ante la dirección médica del hospital, cuyo tenor –antes reproducido– también permitía entender que lo requerido por la facultativa era ser sustituida antes de iniciarse las referidas jornadas de huelga. A ello contribuía que nada se decía en los escritos ni respecto al momento en que debía valorarse la existencia de personal no huelguista suficiente ni tampoco respecto a cuándo –antes o después de empezar las jornadas de huelga– pretendía la solicitante tener conocimiento de la decisión del hospital sobre su sustitución o no.

b) Situados en esta posible interpretación de las solicitudes –esto es, entendidas como requerimiento de sustitución antes de iniciarse las jornadas de huelga–, hay que empezar señalando que la exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales requiere que la designación de los trabajadores encargados de su cumplimiento se realice con carácter previo al comienzo de las jornadas de huelga, a fin de asegurar que, durante el desarrollo de éstas, exista un número de trabajadores suficientes que puedan llevar a cabo tales servicios. Cierto es que una solución para alcanzar el óptimo equilibrio entre el derecho de huelga y los

intereses de la comunidad sería, como deriva de la STC 123/1990, atribuir «preferencia para la realización de los servicios esenciales a los trabajadores que decidan libremente no sumarse a la huelga convocada». Con todo, la propia STC 123/1990, FJ 3, ya dejaba ver que este criterio no constituía una exigencia en todo caso y que podía depender de ciertas circunstancias como el tipo y duración de la huelga o las propias dimensiones de la empresa, circunstancias que en definitiva posibilitaran constatar la imprescindible condición de que hubieran concurrido medios que permitieran a los sujetos encargados de la designación «conocer de antemano quiénes se iban a sumar o no a la huelga».

El propio respeto al contenido del derecho de huelga dificulta, no obstante, la presencia de este último presupuesto. Como ya afirmamos en la STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 11, el derecho de huelga es un derecho atribuido a los trabajadores *uti singuli*, de modo que «a cada uno de ellos corresponde el derecho de sumarse o no a las huelgas declaradas», decisión ésta que pueden adoptar tanto en cualquier momento anterior a su inicio, como también durante su transcurso. No existe, por tanto, un momento determinado previo a la huelga en que necesariamente se adquiera la condición de trabajador «no huelguista», ni tampoco tal condición resultaría inmodificable. Además, ni sobre el trabajador pesa obligación normativa alguna de comunicar al empresario su decisión de adherirse o no a la convocatoria de huelga, ni tampoco sobre la empresa la facultad de indagar a este respecto.

No cabe descartar la posibilidad de arbitrar procedimientos mediante los que, en cada huelga, los trabajadores puedan manifestar voluntariamente su disponibilidad para ser designados como personal encargado del mantenimiento de los servicios esenciales, medida esta que facilitaría la aplicación del referido criterio de asignar preferentemente los servicios mínimos a quienes libremente decidan no sumarse a la huelga convocada y, de este modo, tratar de tender al mínimo sacrificio posible del derecho de huelga. Sin embargo, la actual legislación sobre huelga no prevé ningún protocolo de actuación en tal sentido.

En definitiva, el conjunto de premisas indicadas dificulta cuando no impide, la posibilidad de que la dirección de la empresa –o los sujetos encargados de la designación– pueda conocer con antelación la postura de los trabajadores ante la convocatoria de huelga, lo que puede determinar que, antes de su inicio, resulte imposible hacer efectivo el criterio de asignar preferentemente los servicios mínimos a los «no huelguistas». Y ello sucede, tanto en el momento de proceder al nombramiento de los trabajadores designados, como, en su caso, también con posterioridad, a efectos de atender eventuales solicitudes de reasignación.

c) En consecuencia, trasladando estos razonamientos a la controversia ahora enjuiciada, cabe concluir que, ante la posible interpretación de la solicitud de la recurrente como requerimiento para que la sustitución se llevara a cabo antes de iniciarse las jornadas de huelga afectadas, la propia doctrina sentada en la STC 123/1990 proporciona acomodo a la denegación comunicada por la dirección médica del hospital, pues, al margen de la escasa antelación con que se efectuó la petición de cambio (la víspera de cada una de dichas jornadas de huelga), también aquí puede afirmarse que, en el supuesto que está en la base del presente proceso –jornadas de huelga intermitente de un día en un ente de las dimensiones del Hospital Universitario Central de Asturias–, resulta evidente que no existía ningún medio que permitiese a la dirección de la entidad conocer de antemano quiénes no iban a sumarse a la huelga en los días para los que se solicitaba el cambio. Y ello, habida cuenta de que, como se ha dicho, no existe deber normativo de los trabajadores de comunicar su decisión de adhesión o no, y tampoco constan en el caso elementos que conduzcan a una conclusión distinta a la indicada. Por tanto, siendo estos los presupuestos, ha de considerarse que la negativa de la dirección médica del hospital a la petición de sustitución resulta justificada, dado que, a fecha 15 y 20 de noviembre de 2012, no era posible constatar si en las respectivas jornadas de huelga convocadas para los días siguientes –16 y 21– habría suficiente personal no huelguista para cubrir los servicios mínimos fijados, cuyo necesario cumplimiento deriva del propio art. 28.2 CE. De este modo, el imperativo de asegurar la prestación de los servicios esenciales, máxime si cabe en atención a la trascendencia de los bienes protegidos en un ámbito como el de la sanidad, conduce a dotar de legitimidad a la respuesta denegatoria examinada.

A esta necesaria garantía de los servicios esenciales aluden las resoluciones impugnadas de 15 y 20 de noviembre de 2012 cuando, para justificar la denegación de la solicitud presentada, arguyen la dificultad o impedimento de la observancia de los servicios mínimos que la sustitución pretendida comportaría, factor este que, en principio y como se ha visto, se evidencia en todo supuesto como consecuencia del propio régimen constitucional y normativo del derecho de huelga. En el enjuiciamiento de la motivación ofrecida, este dato resulta determinante, junto con otros factores que también cabe valorar a dicho efecto (STC 123/1990, FJ 3), tales como el ámbito de la huelga, su alcance y circunstancias temporales, o la secuencia temporal que medie entre el momento de designación del trabajador para la prestación de los servicios mínimos, el de la presentación de su solicitud de sustitución, el de la decisión denegatoria, y aquél en que haya de prestar los referidos servicios mínimos. Como ya se ha visto, tales factores se concretaban en este caso en una situación de huelga en el ámbito de la sanidad, que afectaba al conjunto del Hospital Universitario Central de Asturias en su totalidad (con más de cuatrocientos empleados designados para atender servicios mínimos en las distintas unidades), que se ejercía de forma intermitente en jornadas de un solo día, y en que la petición formulada por la recurrente se refería a una solicitud de sustitución de su previa designación como personal asignado a la prestación de servicios mínimos,

cuya presentación se efectuó con apenas un día de antelación respecto a las jornadas para las que la recurrente solicitaba ser sustituida. Estas circunstancias venían a flexibilizar en el supuesto el rigor requerido a la motivación de los acuerdos de denegación cuestionados, en los que expresamente se aludía a la dificultad o impedimento para cubrir los servicios mínimos que la citada solicitud comportaría a efectos de garantizar el cumplimiento de los servicios esenciales, que es la razón que, por los motivos indicados, justifica la respuesta desestimatoria del hospital.

En el presente supuesto y a la vista de las dos peticiones cursadas (en ambos supuestos con el mismo texto redactado mecanográficamente, con espacios para su personalización y expresión de las concretas fechas de la asignación de servicios mínimos y de la solicitud, para su rellenado a mano) y de la inmediatez de las fechas de su presentación a la dirección del hospital, hemos de concluir que las resoluciones recurridas han incluido una motivación adecuada, habida cuenta de todas las circunstancias expuestas, sin que merezca reproche constitucional en cuanto a su suficiencia.

El hecho de que la contestación del día 15 incluyera la referencia a que «la jornada de huelga ya está iniciada», siendo que la sustitución se requería para el día 16, no resta validez a esta afirmación, máxime si se tiene en cuenta que la controversia se plantea en el transcurso de una huelga intermitente que venía desarrollándose desde el 6 de noviembre de 2012, y dado que, de cualquier modo, el argumento relativo a la necesidad de asegurar el cumplimiento de los servicios mínimos presenta autonomía y mantiene su valor justificativo en todo caso.

Consiguientemente, atendida la posible interpretación de las solicitudes como requerimiento de sustitución antes del inicio de las jornadas de huelga, y vista la justificación que para tal caso presenta la desestimación comunicada por la dirección médica del hospital, lo dicho hasta ahora bastaría para concluir que las resoluciones impugnadas no vulneran el derecho de huelga de la recurrente, con la consiguiente denegación del amparo.

5. En cualquier caso, a esta misma conclusión se llega en el presente procedimiento, aun cuando se interprete, como también resulta posible y pretende la recurrente, que su solicitud hubiera requerido la sustitución para el supuesto de que, ya iniciadas las jornadas de huelga y personada al comienzo de éstas, se hubiere constatado que los servicios mínimos fijados podían ser cubiertos por personal de su misma categoría y servicio que hubiera decidido no hacer huelga.

a) Ciertamente y según figura en las actuaciones, consta que, en la hoja de seguimiento de la incidencia de la huelga correspondiente a la jornada del día 16, junto a la recurrente asistió al trabajo otro facultativo, y que en la jornada correspondiente al día 21 firmaron la asistencia los cuatro facultativos de la unidad de neumología ocupacional, siendo que, como ya se ha dicho, la resolución de la Consejería de Sanidad del Principado de Asturias por la que se establecieron los servicios mínimos había fijado su cobertura por un facultativo en turno de mañana. Ahora bien, a efectos de valorar la contestación desestimatoria, dada a la petición de sustitución formulada por la recurrente, necesariamente ha de tomarse en consideración que, en principio, la condición de «no huelguista» durante toda la jornada de huelga sólo puede constatarse una vez finalizada la misma, de tal modo que el propio respeto al art. 28.2 CE dificulta o impide que la inicial designación para cumplir los servicios mínimos pueda ser reasignada a trabajadores «no huelguistas», incluso después del inicio de la huelga.

Al respecto, ha de tenerse en cuenta que, en virtud del mencionado carácter *uti singuli* del derecho de huelga, en principio nada impide que un trabajador no designado para el mantenimiento de servicios esenciales pueda decantarse por desempeñar su trabajo al comienzo de la huelga y, con posterioridad, durante su desarrollo, cambie su criterio y decida sumarse a la misma, tras haber llegado a tal convicción, ya sea por reflexión personal, ya por otras vías como la propia acción informativa de los piquetes. Consiguientemente, la presencia en el trabajo al inicio de la huelga de trabajadores no designados que puedan hacerse cargo de los servicios mínimos no garantiza su permanencia durante el transcurso de aquélla, de tal modo que si, a la vista de la asistencia al trabajo una vez comenzada la huelga, se eximiera a los trabajadores designados de tal condición, tal exención podría llevar a la inadmisible consecuencia de hacer peligrar la exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales. Y si para evitar tal riesgo se procediera a una reasignación formal de la condición de trabajador designado para prestar los servicios mínimos, haciéndola recaer sobre trabajadores inicialmente no designados por el solo hecho de haber acudido al trabajo, en tal caso habría que concluir que, salvo que mediaran razones justificativas –y no la mera voluntad de secundar la huelga de los asignados en origen–, tal reasignación supondría una ilegítima restricción del derecho a la huelga de dichos trabajadores no designados en inicio, en tanto que, a diferencia de aquéllos, sobre estos últimos no recaía en principio obligación alguna de asistir al trabajo para preservar los servicios esenciales y, consiguientemente, contaban con la facultad –que quedaría eliminada– de adherirse a la huelga en cualquier momento de su desarrollo.

Así pues, el derecho a la huelga de los trabajadores designados para prestar servicios mínimos no sólo puede quedar limitado por la exigencia constitucional de garantizar el mantenimiento de los servicios esenciales –que prima sobre aquél–, sino que, además, también ha de conciliarse con el respeto al derecho de huelga de los

trabajadores no designados y su consiguiente facultad de sumarse a la misma en cualquier momento de su transcurso.

b) A estas consideraciones ha de unirse la idea ya expuesta de que en ningún momento –y tampoco tras el inicio de la huelga– recae deber normativo alguno sobre los trabajadores de expresar su postura ante la misma ni tampoco sobre la empresa de indagar al respecto. Por ello, habida cuenta de que la recurrente fundaba su solicitud de sustitución únicamente en su deseo de ejercer la huelga, los anteriores razonamientos conducen a declarar que, aun cuando la sustitución se solicitara para después de iniciadas las jornadas de huelga convocadas los días 16 y 21 de noviembre de 2012, la decisión desestimatoria de la dirección médica del hospital, adoptada los días inmediatamente previos –15 y 20– no resulta lesiva del derecho a la huelga de la demandante de amparo. Esto es así porque ya en ese momento era evidente que, aun cuando al inicio de las jornadas de huelga asistiera al trabajo personal en número superior al requerido para cubrir los servicios mínimos, incluso en tal situación subsistiría en principio la imposibilidad de liberar a la recurrente de su condición de personal asignado a la cobertura de dichos servicios, ante el riesgo, o bien de hacer peligrar el mantenimiento de los servicios esenciales, o bien de menoscabar el derecho de huelga de los facultativos inicialmente no designados que se limitaran a acudir al trabajo.

Siendo estos los presupuestos derivados del actual régimen constitucional y normativo de este derecho fundamental, no cabe, pues, considerar lesivo del derecho de huelga de la recurrente que, sin esperar al inicio de las jornadas de huelga –de un día y con fijación de servicios mínimos en la unidad de neumología ocupacional sólo en turno de mañana–, una entidad de las dimensiones del Hospital Universitario Central de Asturias avanzara ya la contestación solicitada –requerida además por escrito–, y que, vistos los referidos obstáculos para conciliar tal petición con el propio respeto al art. 28.2 CE incluso después de comenzada la huelga, dicha respuesta fuera de signo desestimatorio en atención a la exigencia constitucional prioritaria de salvaguardar el mantenimiento de los servicios esenciales, cuya garantía –en este caso además en el ámbito sanitario– requiere certeza respecto a los sujetos designados para su prestación.

En consecuencia, aun cuando se interprete que lo solicitado por la facultativa era la sustitución de su designación como personal encargado de los servicios mínimos después de iniciadas las jornadas de huelga, también en este caso cabe apreciar que la decisión denegatoria de la dirección médica del hospital, adecuadamente motivada por las mismas razones expresadas en el fundamento jurídico 4, no resulta contraria al derecho a la huelga de la recurrente.

6. En definitiva, por todo lo indicado, hemos de concluir que las resoluciones de la dirección médica del Hospital Universitario Central de Asturias de 15 y 20 de noviembre de 2012, impugnadas en este procedimiento, no vulneran el derecho fundamental del art. 28.2 CE. Por todo ello, procede la desestimación del recurso de amparo interpuesto.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña Aida Quero Martínez.

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

Dada en Madrid, a catorce de marzo de dos mil dieciséis. Adela Asua Batarrita. Fernando Valdés Dal-Ré. Juan José González Rivas. Pedro José González-Trevijano Sánchez. Ricardo Enríquez Sancho. Antonio Narváez Rodríguez. Firmado y rubricado.