DIRECCIÓN GENERAL DE SERVICIOS JURÍDICOS
VICEPRESIDENCIA, CONSEJERÍA DE CULTURA Y
DEPORTE Y PORTAVOCÍA DEL GOBIERNO

Comunidad de Madrid

SALIDA DE UNIDAD
Ref:07/853720.9/13 Fecha:15/07/2013 10:24
Consejería de Sanidad
Serv. Jurídico (Sanidad)
Destino: D.G. de RRHH (Sermas)

Se adjunta Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, por el que se acuerda desestimar la suspensión solicitada por CSIT-UNIÓN PROFESIONAL, en el procedimiento de derechos fundamentales seguidos contra el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del SERVICIO MADRILEÑO DE SALUD.

Madrid, a 15 de julio de 2013

EL LETRADO-JEFE

Fdo. : CARLOS HERNÁNDEZ CLAVERIE

- ILMA SRA. SECRETARIA GENERAL TÉCNICA – CONSEJERÍA DE SANIDAD
- DIRECCIÓN GENERAL DE RRHH DEL SERMAS – CONSEJERÍA DE SANIDAD

Carlos

Administración de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 - 28004
33016330
NIG: 28.079.00.3-2013/0007857

(01) 30080834096

Pieza de Medidas Cautelares 513/2013 - 01 (Derechos Fundamentales) O - 07
De: C.S.I.T. UNION PROFESIONAL
PROCURADOR D./Dña. IGNACIO ARGOS LINARES
Contra: COMUNIDAD DE MADRID
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA

AUTO

Iltmos. Sres.:

Presidente

Dña. Inés Huerta Garicano

Magistrados

D. Miguel Angel Vegas Valiente

Dña. Emilia Tersa Díaz Fernández

----------/

- 8 JUL 2013

En Madrid, a 2 de julio de 2013

Dada cuenta; lo precedente únase y

ES COPIA

SERVICIO JURÍDICO
CONSEJERÍA DE SANIDAD
11/7/13
RECIBIDO:
FECHA:

HECHOS

1º: La representación procesal de la recurrente, en el Otrosí segundo de su escrito de interposición de este recurso especial insta la suspensión de la ejecutividad de la Orden de la Consejería de Sanidad 199/13, de 22 de marzo (BOCM del día 25), por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

2º: Formada Pieza Separada, se confirió traslado al Letrado de la CAM y al Ministerio Fiscal Abogado del Estado, con el resultado que obra en autos.

Madrid

Administración de Justicia

FUNDAMENTOS JURIDICOS

1º: El art. 130 de la vigente Ley de la Jurisdicción (Ley 29/98) autoriza -no obliga- a la adopción de medidas cautelares cuando la ejecución del acto impugnado pudiera hacer perder la finalidad **legítima** al recurso, **siempre, en todo caso, que de la suspensión no pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales** o de tercero.

En el caso de autos es claro que la suspensión causaría perturbación grave a los intereses generales (planificación asistencial) y a los terceros (destinatarios de las prestaciones médicas), intereses prevalentes, por designio del Legislador, frente a los de la solicitante, que se ha limitado a alegar, como justificación de su petición, la apariencia de buen derecho de su pretensión y los intereses de los afectados, olvidando que en este proceso especial no representa los intereses de terceros sino su propio interés como Organización sindical.

2º: Procede, conforme al vigente art. 139 LJCA, condenar en costas a la recurrente.

Por lo expuesto y vistos los arts. invocados y demás de general aplicación. Siendo Ponente la Iltma. Sra. Magistrada Dña. Inés Huerta Garicano,

La Sala **ACUERDA DENEGAR LA MEDIDA CAUTELAR INSTADA. Con condena en costas de la recurrente.**

Esta Resolución no es firme y frente a la misma cabe interponer recurso de reposición, que se interpondrá mediante escrito presentado en esta Sección -en el plazo de **cinco días-** computados desde el siguiente a su notificación, previa constitución del preceptivo depósito.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Iltmos. Sres. Magistrados anotados. Certifico.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo mandado y pasa a notificar. Doy fe.

Madrid

Administración de Justicia

FISCALÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID

Tipo y nº de procedimiento de origen:
Pieza de Medidas Cautelares 513/2013-01
Nº Fiscalía: 420/2013

(01) 30078441865

A LA SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID SECCIÓN Nº 8

EL FISCAL, en el traslado conferido en la Pieza Separada de Suspensión, para informar sobre suspensión, DICE:

1º.- Constituye el objeto del presente recurso, la Orden 199/2013, de 22 de Marzo, publicada en el Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid, dictada por la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que se aprueba el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud, por considerar que se vulnerado el art 28 de la C.E., estimando que su contenido no ha sido convenientemente negociado en la Mesa Sectorial.

La parte recurrente, al interponer recurso contencioso- administrativo por el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, solicita la adopción de la medida de suspensión cautelar de la resolución administrativa objeto de impugnación.

2º.- El art. 130 de la Ley 29/98 dispone que:

"1. Previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, la medida cautelar podrá acordarse únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso.

2. La medida cautelar podrá denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará de forma circunstanciada".

Madrid

De dicho precepto se desprende que con la nueva Ley de la Jurisdicción ha desaparecido la regla general favorable a la suspensión que en el ámbito de la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales consagraba el art. 7.4 de la Ley 62/78. En efecto, en la Ley 62/78 el legislador había configurado la suspensión, de forma común a todos los procesos contencioso-administrativos, como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, pues la misma únicamente podrá adoptarse cuando concurriesen los siguientes requisitos: que la ejecución del acto pudiera ocasionar la pérdida de la finalidad legítima del recurso y, además, que la suspensión no conllevase un perjuicio grave para los intereses generales o de terceros.

Es decir, que se ha optado, en el seno del proceso contencioso-administrativo, por la misma fórmula utilizada por el legislador en el art. 56 LOTC para el recurso de amparo constitucional.

Pues bien, con relación al primero de los requisitos, la pérdida de la finalidad del recurso, el Tribunal Constitucional ha venido equiparando tal concepto con el de la irreparabilidad de los perjuicios que puedan ocasionarse al recurrente (AATC 398/97 y 47/98 entre otros).

De ahí que haya sido preciso delimitar en lo posible el concepto de perjuicio irreparable para lo cual, dicho Alto Tribunal ha distinguido entre perjuicios de carácter económico y perjuicios no patrimoniales. Con relación a los perjuicios de carácter económico, considera el Tribunal Constitucional que, con carácter general, no procede la suspensión al ser siempre indemnizables y, por lo tanto, reparables. Por el contrario, tratándose de perjuicios no patrimoniales, entendiendo por tales aquellos que afectan a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, lo procedente, como criterio general, sería la suspensión instada (ATC 33/98), incumbiendo la acreditación de la existencia de los perjuicios irreparables al recurrente.

En similares términos se ha pronunciado el Tribunal Supremo al interpretar el concepto de "daños o perjuicios de reparación imposible o difícil" a que aludía el antiguo art. 122.2 LJCA, equiparando, igualmente, la imposibilidad de su reparación con la pérdida de la finalidad del recurso (SSTS 27/10/97 y 30/4/98 entre otras).

Pero, además, no basta con la concurrencia de un perjuicio irreparable, sino que es necesario, como segundo requisito, que la suspensión no ocasione perjuicios graves a los intereses generales o de terceros, pues en este caso puede el Juez o Tribunal denegar la misma tras la correspondiente ponderación.

Ello obligará a una toma en consideración de los intereses contrapuestos al objeto de detectar el grado en que el interés público está en juego y en qué medida dicho interés exige la ejecución.

Un tercer requisito a valorar a la hora de pronunciarse acerca de la procedencia de la suspensión sería el del "fumus boni iuris" o "apariencia de buen derecho".

Ahora bien, dicho requisito, aunque manejado por la doctrina y por la jurisprudencia, no ha sido, sin embargo, recogido por el legislador en la Ley 29/98. Por ello, su apreciación exigirá seguir las pautas establecidas, al respecto, por el Tribunal Supremo.

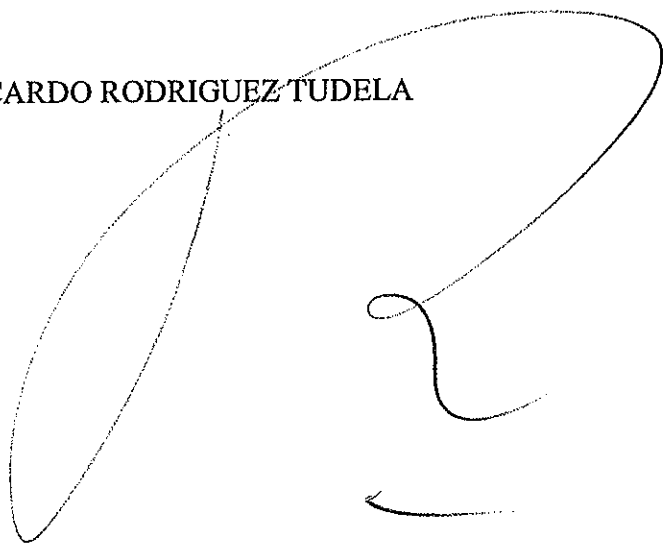
En concreto, el Tribunal Supremo, ante todo, advierte que el "fumus boni iuris" no puede ser el único criterio utilizado para acordar la suspensión, pues no cabe asentar la suspensión tan sólo en la "apariencia de buen derecho" (AATS 8/7/97 y 23/3/98). Y, además, atribuye a tal criterio, como regla general, un carácter subsidiario, pues únicamente es posible tenerlo en cuenta una vez acreditado que la ejecución del acto puede ocasionar daños de difícil o imposible reparación (AATS 11/12/97 y 31/1/98).

Finalmente, conviene tener presente que, con la nueva ley, siguen existiendo actos que, por su naturaleza, no son susceptibles de suspensión, tal y como ocurre, como regla general, con los actos negativos y con los ya ejecutados.

3º. En el presente caso, ponderando los intereses públicos y los de la parte recurrente. Teniendo en cuenta que la suspensión es una figura excepcional que debe obedecer a serios y graves motivos; y que los daños y perjuicios han de aparecer como realidad objetiva de imposible o difícil reparación, lo que no sucede con la aprobación de la citada Orden, en la que se recoge que la misma ha sido objeto de negociación en la Mesa Sectorial de Sanidad, conforme a lo prevenido en el Estatuto Marco del Personal Estatutario y en el Estatuto Básico del Empleado Publico.

Que las materias que se recogen en el Plan son las referidas a la provisión de puestos de trabajo, acceso al empleo fijo, y temporal, la movilidad y promoción interna. Que el Recurrente no aduce ningún motivo irreparable y si solo dice que el citado acuerdo hipotéticamente podría afectar en supuestos de jubilación forzosa, de prolongación y prorroga de la permanencia del personal estatutario. Que el actor no da explicaciones de cómo la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima durante la tramitación del mismo y si solo refiere que se pudieren formalizar posibles recursos individuales que los presuntos afectados pudieren interponer al pasar a la jubilación forzosa.

Por ello y conforme a lo expuesto, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte auto, en virtud del cual se acuerde la no suspensión cautelar de la resolución recurrida.

En Madrid, a 25 de junio de 2013
EL FISCAL

RICARDO RODRIGUEZ TUDELA