



**AUDIENCIA NACIONAL**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN: 007**

-  
Modelo: N40010 AUTO TEXTO LIBRE ART 206.1 2º LEC

C/ GOYA 14

91400 73 06/07/08

Equipo/usuario: MVM

N.I.G: 28079 23 3 2017 0002461

**Procedimiento:** PSS PIEZA SEPARADA DE MEDIDAS CAUTELARES  
0000380 /2017 0001

**Proc. de origen:** PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000380 /2017

**Sobre:** OTROS

**De D./Dña.** ASOCIACION NACIONAL DE INTERINOS Y LABORALES

**Abogado:**

**Procurador Sr./a. D./Dña.** MARIA INMACULADA PAULLADA SEVILLA

**Contra:** MINISTERIO DE HACIENDA Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
ABOGADO DEL ESTADO

**AUTO**

**Ilmos. Sres.**

**Presidente**

D. Juan Carlos Fernández de Aguirre

**Magistrados**

Doña Begoña Fernández Dozagarat

Dña. Ana Sangüesa Cabezudo

En la Villa de Madrid, a 15 de junio de 2018.

**HECHOS**

**PRIMERO.-** Por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Paullada Sevilla, en nombre y representación de Asociación Nacional de Interinos y Laborales, se interpone recurso contencioso-administrativo contra el Acuerdo para la Mejora de Empleo Público de 29 de marzo de 2017 suscrito entre el Ministro de Hacienda y Función Pública y CCOO, UGT y CSIF.

Por medio de otrosí solicita “la adopción de medida cautelar inaudita parte (y) se acuerde la suspensión de la ejecución inmediata de toda oferta de empleo público y convocatoria amparada en el Acuerdo de 29 de marzo de 2017 objeto de impugnación, estando dispuesto a aportar la correspondiente caución en caso de que se considerase necesaria”.

**SEGUNDO.-** Por auto de 21 de mayo de 2018 la Sala acordó no haber lugar a la medida cautelar solicitada al amparo del artículo 135 LRJCA y tramitar el incidente conforme a lo previsto en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción.

**TERCERO.-** Por diligencias de ordenación de 21 de mayo y 4 de junio de 2018 se dio traslado a las parte personadas, por plazo de diez días, para que pudieran formular alegaciones; trámite que ha sido evacuado por la representación procesal de CCOO, Central Sindical Independiente y de Funcionarios -CSIF- y Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos -FESP/UGT.

#### **RAZONAMIENTO JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** La representación procesal de Asociación Nacional de Interinos y Laborales formula en defensa de su pretensión cautelar las siguientes alegaciones, conforme constan transcritas en el auto de 21 de mayo de 2018:

“A la vista de lo aquí determinado y probado, tenemos razón en la fundamentación que efectuamos, por ello cumplimos el requisito principal de la petición de medida cautelar. Tanto en la forma del Acuerdo como en el fondo (lo acordado) es nulo de pleno derecho. Se está perjudicando en estos términos a 700.000 trabajadores;

“Periculum in mora. Ausencia de perjuicio caso de suspensión. Si se admite la medida cautelar de paralización de efecto de este Acuerdo, podremos evitar que se puedan convocar más ofertas y convocatorias dimanantes de la Ley de

Presupuestos cuyo artículo 19 está amparado en este Acuerdo. Asimismo, el suspender los efectos de este Acuerdo en tanto no tengamos sentencia de fondo no produce perjuicio a la Administración ya que se sigue prestando servicio por parte del personal que actualmente lo realiza. En este sentido, el posible perjuicio que se le pueda causar al nuevo opositor, queda garantizando, ya que las solicitudes y pago de las tasas queda en depósito de la Administración y en sus archivos, por ello cuando se retomen las oposiciones y convocatorias, con la garantía de estar legalmente realizadas, no se perjudicaría a nadie ya que se mantendrían los derechos a examen y estos se desarrollarían con plena vigencia y aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica que debe tener la Administración. En ese caso, cambio de fecha de oposición en su caso, por un motivo como el expresado en esta medida cautelar y futura demanda, sí puede conllevar en todo caso la devolución de las tasas siendo el perjuicio nulo. Otro perjuicio no habría;

“Por la Administración demandada en futuro proceso contencioso-administrativo se está validando la ejecución inmediata de las ofertas de empleo y convocatorias que quedan avaladas por este Acuerdo de 29 de marzo de 2017, por ejemplo actualmente en las convocatorias de educación, sanidad y Administración local, olvidando por ejemplo cómo se ha admitido por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea la cuestión planteada por un Juzgado de lo Contencioso Administrativo de Madrid donde una de las cuestiones afecta a si pueden ser fijos los trabajadores longevos (...) y es por lo que en atención a los perjuicios graves y de imposible reparación posterior, se solicita la suspensión de la ejecución de dichos actos administrativos, con vista y traslado al propio Ministerio Fiscal pues la tramitación de esta pieza de suspensión puede afectar a muchos procesos que se puedan iniciar y en consecuencia, cuando se dictase la sentencia de fondo del recurso ya no sería realmente efectiva. Se están convocando y de hecho en junio de 2018 se realizan los exámenes (fase de oposición) artículo 131 LJCA y concordantes, por ende, deben reducir los plazos en atención a la rituaría;

“Ausencia de perjuicio para el interés general. Apariencia de buen derecho. Por otra parte, no se afecta el interés general pues en la comparecencia preceptiva que se acordará en su día, el órgano jurisdiccional podrá levantar, mantener o modificar la medida cautelar que ahora se solicita. Aparte de ello, también debe tenerse en cuenta que esta solicitud se fundamenta en el principio de la apariencia de buen derecho, *fumus boni iuris* pues tanto el órgano jurisdiccional al que nos dirigimos como otros muchos, ya han dictado sentencias favorables a la pretensión que se formulará, en su momento en la demanda, y que constituye el objeto del recurso contencioso-administrativo que se interpuso el día 17 de agosto en su fase administrativa contra la resolución anteriormente indicada;

“Además, la posibilidad que ya se está haciendo efectiva de que la Administración Pública demandada haya comenzado la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación, cuando todavía está pendiente de recurso jurisdiccional, en atención a la naturaleza de su contenido, impedirá que la sentencia que posteriormente se dicte en este proceso, tenga la más mínima eficacia efectiva, vulnerándose con ello el principio de tutela judicial efectiva amparado en el artículo 24.1 de la Constitución;

“Debemos recordar que no se pone en peligro el bien jurídico que pretendemos proteger así como el más importante, la función pública y el servicio público ya que se prestará, en tanto no se resuelva el principal, por el personal que de facto durante más de tres años y un día lo está realizando. Es mejor esta situación que además ahorraría incluso posibles demandas a la Administración por daños y perjuicios por funcionamiento anormal de la Administración, puede producir alteraciones (...) sin embargo el derecho al acceso no se limita, simplemente se garantiza que cuando se adopte lo sea en los mejores escenarios de reconocimiento de derechos;

“En atención a las circunstancias objetivas y subjetivas que concurren en el presente caso, es evidente que en caso de no adoptarse inaudita parte la medida cautelar que se postula y se proceda por la tramitación en pieza de suspensión

separada, tampoco tendrá ya efectividad, en su caso, la decisión que se adopte, pues, tal como se ha indicado con anterioridad, la Administración Pública demandada ya ha procedido a la ejecución del acto administrativo objeto de impugnación.

La representación procesal de CCOO se opone a la cautela interesada formulando en lo esencial las siguientes alegaciones: a) inexistencia de apariencia de buen derecho, falta de concreción de los actos cuya suspensión se interesa y falta de litisconsorcio pasivo necesario; b) inexistencia de perjuicio que permita considerar que el recurso pudiera llegar a perder su finalidad legítima.

La representación procesal de Central Sindical Independiente y de Funcionarios -CSIF-, por su parte, formula en lo esencial las siguientes alegaciones: a) imposibilidad de solicitar la suspensión respecto de actos ajenos al procedimiento; b) ausencia de los requisitos precisos para acordar la medida interesada: falta de justificación, imposibilidad de prejuzgar sobre el fondo del litigio, inexistencia de perjuicios de difícil o imposible reparación, no se evidencia la apariencia de buen derecho.

Finalmente, la representación procesal de Federación de Empleadas y Empleados de los Servicios Públicos -FESP/UGT- se opone a la cautela interesada alegando falta de concurrencia de los requisitos necesarios.

**SEGUNDO.-** En el ámbito de las medidas cautelares deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: a) la adopción de la medida, exige de modo ineludible, que el recurso pueda perder su finalidad legítima, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia que se dicte e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, caso de estimarse el recurso; b) aun concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de los intereses en conflicto; y c) en

todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el Órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada (STS 21 de marzo de 2001).

Las cuestiones a tener en cuenta a la hora de resolver la petición de suspensión son la pérdida de finalidad legítima del recurso y la ponderación de los intereses en conflicto, sin que ello suponga excluir la apreciación de la apariencia de buen derecho, pues a los efectos limitados en que es posible su valoración en el incidente de medidas cautelares, “los intereses en conflicto no pueden dejar de contemplarse, en un proceso judicial, dentro del marco jurídico por el que se rigen” (STS 14 marzo 2006).

En todo caso, como señala la STS de 22 de julio de 2002, es necesaria la justificación o prueba, aun incompleta o por indicios de aquellas circunstancias que puedan permitir al Tribunal efectuar la valoración de la procedencia de la medida cautelar.

Finalmente, como también ha señalado nuestro Alto Tribunal, entre otras en sentencia de 15 de abril de 2004, “la simple pendencia del recurso contencioso no justifica la suspensión, otra cosa llevaría sin más a tener que suspender el acto recurrido en todos los supuestos”.

**TERCERO.-** El planteamiento propuesto por la representación procesal de Asociación Nacional de Interinos y Laborales no puede ser asumido por la Sala, pues básicamente las alegaciones en que se basa afectan a cuestiones de fondo que exigen un detenido examen de las actuaciones, de los fundamentos que puedan constar en la demanda y en la contestación, así como, en su caso, del resultado que arrojen los elementos probatorios. Como ha declarado esta Sala en anteriores ocasiones en aplicación de reiterada jurisprudencia, que por conocida excusa de su cita, el proceso cautelar constituye un ámbito angosto “en el que no es posible avanzar más allá de un análisis sucinto de los intereses en juego, para

de ese modo no prejuzgar el fondo del asunto, desconociendo en otro caso las garantías de contradicción y prueba inherentes al proceso”. Por lo tanto, en el presente incidente no es posible el examen de cuestiones atinentes al fondo del litigio, pues ello exige el detenido examen de las actuaciones y de las alegaciones de las partes y de las pruebas que puedan practicarse.

El parecer de la Sala es que las alegaciones en que se fundamenta la cautela interesada -formulada tras la petición de que “se admita la demanda y se declare la nulidad del Acuerdo”, cuestiones afectantes al fondo del litigio-, y repetimos que estamos en el ámbito cautelar, no constituyen razones de peso que permitan acordar conforme a lo interesado; y no lo son posibles o supuestos perjuicios “al nuevo opositor”, ni las eventuales o futuras ofertas de empleo y convocatorias o el ahorro de demandas a la Administración por daños y perjuicios. Sí constituiría, por el contrario, afección al interés general, y demás muy seria, la suspensión de “toda” oferta de empleo público y convocatoria, dada la pluralidad de intereses e interesados a que podría afectar.

No estima la Sala que por la ejecución del Acuerdo impugnado el recurso pudiera perder su finalidad legítima, caso de dictarse una sentencia favorable a las pretensiones del recurrente, pues el planteamiento propuesto, aventurando un conjunto de circunstancias adversas, atiende a consideraciones hipotéticas que además pueden depender de múltiples factores.

El parecer de la Sala, vistos los términos del debate y las alegaciones de la parte, es que no se acreditan los daños que se alegan pues están basados en hipótesis y estimaciones.

Finalmente, en cuanto a la apariencia de buen derecho que la parte recurrente reclama, y sobre esta cuestión la Sala se ha pronunciado repetidas veces, la doctrina jurisprudencial ha subrayado que esta construcción doctrinal, tan difundida como necesitada de prudente aplicación, ha de tenerse en cuenta, sobre todo, cuando se solicita la nulidad de actos dictados en cumplimiento de

normas declaradas previamente nulas de pleno derecho, o cuando se impugna un acto idéntico a otro que ya fue anulado jurisdiccionalmente.

La jurisprudencia declara inaplicable dicha doctrina, en principio, cuando se predica la nulidad de un acto administrativo en virtud de causas que han de ser, por primera vez, objeto de valoración y decisión en el proceso principal; y ello en aras de evitar el perjuicio de la cuestión de fondo.

En línea con lo anterior, se ha matizado la aplicación del “fumus boni iuris” siguiendo una dirección paralela a la observada respecto de las alegaciones de nulidad de pleno derecho; exigiendo que la apariencia de buen derecho sea clara y manifiesta, y resaltando que debe ser apreciada sin necesidad de profundizar en el fondo del asunto, lo que no es del caso.

Atendidas las precedentes consideraciones, la Sala estima que no concurren los presupuestos necesarios para acceder a la suspensión interesada, pues ni se aprecia claramente la existencia de periculum in mora ni tampoco hay elementos de convicción de entidad bastante como para dilucidar que la apariencia de buen derecho está inequívocamente del lado de la pretensión de la parte actora, una vez que han sido valoradas las circunstancias concurrentes y verificado el juicio de valor sobre la tensión existente entre los derechos e intereses invocados por las partes personadas.

**CUARTO.-** Sin costas -artículo 139.1 LRJCA.

**VISTOS** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sala acuerda:

#### **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA ACUERDA:** denegar la medida cautelar solicitada por la representación procesal de Asociación Nacional de Interinos y Laborales consistente en que “se acuerde la suspensión de la ejecución inmediata de toda



oferta de empleo público y convocatoria amparada en el Acuerdo de 29 de marzo de 2017 objeto de impugnación”. Sin costas.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de reposición ante esta misma Sala en el plazo de cinco días contados a partir del siguiente al de la notificación.

redacción  
médica