

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33000039

NIG: 28.079.00.3-2024/0033775

Derechos Fundamentales 664/2024 P - 01

De: SINDICATO DE ENFERMERÍA (SATSE)

PROCURADOR D./Dña. MARÍA DEL CARMEN DEL MORAL JIMÉNEZ

Contra: COMUNIDAD DE MADRID

LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA



(01) 35132448115

A U T O

ILMO. SR. PRESIDENTE:

D./Dña. AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D./Dña. JUANA PATRICIA RIVAS MORENO

D./Dña. ANA MARIA JIMENA CALLEJA

D./Dña. MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ

D./Dña. RAFAEL VILLAFANEZ GALLEGO

En Madrid, a trece de junio de dos mil veinticuatro.

ANTECEDENTES DE HECHO

ÚNICO.- En el presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por el **PROCURADOR D./Dña. MARÍA DEL CARMEN DEL MORAL JIMÉNEZ**, en nombre y representación de **SINDICATO DE ENFERMERÍA (SATSE)**, contra **COMUNIDAD DE MADRID**, por la parte recurrente se ha solicitado con carácter urgente la medida cautelar siguiente: **SUSPENSIÓN DE LAS RESOLUCIONES DICTADAS**, indicadas en el escrito de interposición.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: Según resulta de la regulación legal contenida en los arts. 129 y ss. LJCA los presupuestos para la adopción de cualquier medida cautelar son los siguientes:

-Que la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso, presupuesto que puede equipararse a la causación de daños de difícil reparación;

-Que de la medida solicitada no pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros, lo que exige una ponderación de los intereses en juego; y, además



- Fumus bonis iuris, o apariencia de buen derecho, presupuesto natural de toda medida cautelar y que, aún cuando no sea objeto de mención legal expresa en la LJCA, debe entenderse ínsito en la expresión “finalidad legítima” del recurso.

Según el artículo 135, “cuando los interesados alegaran la concurrencia de circunstancias de especial urgencia en el caso, el juez o tribunal sin oír a la parte contraria, en el plazo de dos días podrá mediante auto:

a) Apreciar las circunstancias de especial urgencia y adoptar o denegar la medida, conforme al artículo 130. (...)

b) No apreciar las circunstancias de especial urgencia y ordenar la tramitación del incidente cautelar conforme al artículo 131, es decir, en pieza separada y con audiencia de la parte contraria en los plazos ordinarios.”

En interpretación de este precepto, el Tribunal Supremo ha declarado *que “(...) el otorgamiento de las medidas cautelares con arreglo al artículo 135 LJCA que los tribunales de este orden jurisdiccional pueden dispensar sin oír a la Administración ni a las eventuales partes codemandadas, tiene como presupuesto habilitante que concurra una «especial urgencia» en la necesidad de su adopción. La medida cautelar inaudita altera parte a que se refiere el artículo 135 LJCA citado sólo es posible ante circunstancias que pongan de manifiesto una **urgencia excepcional o extraordinaria**, esto es, de mayor intensidad que la normalmente exigible para la adopción de medidas cautelares que, según los trámites ordinarios, se produce al término del incidente correspondiente, con observancia del principio de audiencia de la otra parte.”*

SEGUNDO: El presente recurso contencioso-administrativo se dirige, utilizando el procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, contra **cinco resoluciones** de la Dirección General de Recursos Humanos y Relaciones Laborales del Servicio Madrileño de Salud, de 28 y 29 de abril de 2024, en las que **se declaran superados los procesos selectivos** convocados por resolución de 5 de diciembre de 2022 mediante **Concurso de Méritos por el turno libre**, para el acceso a la condición de **personal estatutario fijo** en varias categorías, se publica la **relación de plazas ofertadas** y se fija la fecha y el procedimiento a seguir para la **elección de plazas** por los aspirantes; cada una de las resoluciones se refiere a las categorías siguiente:

1.- categoría de Enfermero/a (Personal Sanitario del Grupo A, Subgrupo A2), con 2.782 aspirantes aprobados;

2.- categoría de Fisioterapeuta (Personal Sanitario del Grupo A, Subgrupo A2), con 167 aspirantes aprobados;

3.- categoría de Matrona (Personal Sanitario del Grupo A, Subgrupo A2), con 131 aspirantes aprobados;

4.- categoría de Enfermero/a Especialista en Enfermería del Trabajo (Personal Sanitario del Grupo A, Subgrupo A2), con 20 aspirantes aprobados;



5.- categoría de Enfermero/a Especialista en Salud Mental (Personal Sanitario del Grupo A, Subgrupo A2), con 53 aspirantes aprobados.

Se solicita en el escrito de interposición del recurso la adopción de medida cautelar “in audita parte” al amparo del artículo 135 LJCA, por concurrir circunstancias de especial urgencia, consistente en bien la suspensión del plazo para la elección de plaza, bien su prórroga hasta la firmeza de la sentencia que se dicte.

Con carácter general podemos adelantar que en el escrito de interposición del recurso se considera que las resoluciones recurridas vulneran el Derecho Fundamental a la Igualdad y a la No Discriminación así como el Derecho Fundamental a Acceder a la Administración Pública en condiciones de Igualdad; se invoca igualmente como vulnerado del principio de buena administración en relación con la obligación de transparencia de las administraciones públicas.

Se alega, en síntesis, que tales vulneraciones se producen porque en los **listados de centros –Anexo II-** en los que seleccionar plaza por parte del personal que ha superado el proceso selectivo **no se indica el número de plazas ofertadas** en cada uno de ellos, *“lo que **dificulta la selección de plaza al desconocerse el número de vacantes seleccionadas**. Así, si por orden de puntuación se va a proceder a la asignación de vacantes pero las vacantes no aparecen mínimamente identificadas, el personal que accede a un puesto fijo como personal estatutario no puede ejercer el derecho que le ha sido legítimamente reconocido tras la superación del proceso selectivo con el agravante de que, la falta de publicidad y transparencia por parte de la administración en la designación del número de vacantes por centro, impide a los candidatos conocer si han sido ofertadas de forma real y efectiva todas las plazas objeto de ocupación en este procedimiento de oposición”*.

Para tratar de entender el sentido exacto de tal alegación, resulta útil citar algunas de las disposiciones de las resoluciones impugnadas:

- el apartado Segundo “**Adjudicación de las plazas ofertadas**”, dispone:

“1. *Las plazas ofertadas se adjudicarán de acuerdo con la **solicitud** de elección de plazas y siguiendo el **orden de puntuación final** alcanzado por las personas aspirantes **aprobadas** en el proceso selectivo según se refleja en el **Anexo I** (...).*

2. *Solamente podrán ser declarados aprobados en el proceso selectivo un **número de aspirantes idéntico a las plazas convocadas**. (...)*”

- El Apartado Tercero “**Procedimiento y plazo de elección de plazas y presentación de documentación**” dispone:

“1. *La **elección de plazas** y la **presentación de la documentación acreditativa del cumplimiento de requisitos** por las personas incluidas en el **Anexo I**, se realizarán **exclusivamente de forma electrónica** (...).*



2. *A estos efectos, se habilita un **plazo de 10 días hábiles**, a contar desde el día hábil siguiente al de la publicación de esta Resolución en el BOLETÍN OFICIAL DE LA COMUNIDAD DE MADRID para realizar la elección en el modo que se indica en esta resolución.*”

Esta publicación en el BOCM se produjo el 7 de junio de 2024.

TERCERO: Sentado todo esto, debemos analizar en primer lugar si concurren circunstancias de especial urgencia, en el sentido ya señalado para excepcionar la regla general de audiencia a la parte contraria.

En este sentido señala el Sindicato solicitante que dado el breve plazo establecido en las resoluciones impugnadas para la elección de plaza la falta de adopción de esta medida por esta vía, tal proceso de elección *“culminaría con la vulneración del derecho fundamental de los interesados al ejercicio y acceso de la función pública puesto que la no suspensión del procedimiento o la prórroga del mismo hasta la resolución del recurso darían pie a la celebración del mismo con incumplimiento directo de la obligación de relacionar las plazas ofertadas, requisito exigido en las propias bases del proceso y que esta parte entiende no se está cumpliendo al no indicarse de forma numérica las plazas ofertadas en atención especializada.”*

Desde este punto de vista, puede admitirse la existencia de urgencia dado que, en efecto, el trámite de audiencia a la Administración demandada, por un plazo prudencial, podría suponer que la decisión de la medida cautelar se dictara ya transcurrido ese plazo.

CUARTO: Esta conclusión nos aboca a examinar si concurren las circunstancias generales par la adopción de la medida cautelar solicitada.

Como sabemos, según resulta de reiterada y unánime jurisprudencia el sistema cautelar previsto en la LRJCA se fundamenta en un presupuesto claro y evidente: la existencia del periculum in mora, que debe ser alegada y acreditada, al menos indiciariamente, por quien la solicita.

Como contrapeso o parámetro de contención de este criterio, el sistema exige, al mismo tiempo, una detallada valoración o ponderación del interés general o de terceros.

Pues bien, de los términos en los que viene redactada la solicitud podemos apreciar, en este estado procesal, que ante la imposibilidad de los participantes aprobados de conocer con carácter previo a efectuar su elección el número concreto y la especialidad de las plazas ofertadas en cada centro, la no suspensión podría ocasionarles un grave perjuicio.

Al contrario, en la necesaria ponderación de intereses, no apreciamos en este momento la existencia de una especial afectación de los intereses generales por la suspensión provisionalísima de la ejecución de la resolución, por lo que procede acordar la medida solicitada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación, siendo ponente en este trámite la Magistrada Ilma. Sra. D^a Ana María Jimena Calleja, quien expresa el parecer de la Sala,



ACORDAMOS la adopción de la medida cautelar urgente e inaudita parte, ex art 135 LJCA, que se solicita por el Sindicato de Enfermería (SATSE), consistente en la **suspensión del plazo para la elección de plaza** previsto en el apartado 3.2 de las resoluciones recurridas, debiendo la Administración demandada otorgar la debida publicidad a esta resolución en la misma página web referida en el citado apartado.

Con traslado a la Administración demandada y al MINISTERIO FISCAL por plazo de TRES DÍAS para que efectúe alegaciones sobre el **levantamiento, mantenimiento o modificación de la medida** acordada en este Auto.

Contra esta resolución no cabe recurso ordinario.

Lo mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados de la Sección. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.



Este documento es una copia auténtica del documento Auto acordando medida provisionalísima firmado electrónicamente por ANA MARIA JIMENA CALLEJA (PON), AMPARO GUILLÓ SÁNCHEZ-GALIANO (PSE), JUANA PATRICIA RIVAS MORENO, MARÍA DEL PILAR GARCÍA RUIZ, RAFAEL VILLAFÁÑEZ GALLEGO, MANUEL ALVARO ARAUJO