

Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Tercera
C/ General Castaños, 1 - 28004
33016430
NIG: 28.079.00.3-2013/0012121



(01) 30124838870

Pieza de Medidas Cautelares 787/2013 - 01 (Procedimiento Ordinario)

De: ASOCIACION DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS MEDICOS (AFEM)
PROCURADOR D./Dña. VIRGINIA SANCHEZ DE LEON HERENCIA

Contra: CONSEJERIA DE SANIDAD DE LA CAM
LETRADO DE COMUNIDAD AUTÓNOMA
GRUPO HIMA SAN PABLO INC
PROCURADOR D./Dña. BEATRIZ MARIA GONZALEZ RIVERO
HOSPITAL DEL HENARES SA
PROCURADOR D./Dña. SANTIAGO TESORERO DIAZ
RIBERA SALUD SA y otros 3
PROCURADOR D./Dña. CECILIA DIAZ-CANEJA RODRIGUEZ

VIRGINIA SANCHEZ DE LEON HERENCIA	
PROCURADORA DE LOS TRIBUNALES	
C/ Alcalá, 297 - 3º E - 28027 MADRID	
Telf. y Fax: 91 405 03 51	
M. Ref.	
Notificado	27-1-14
Vencimiento	
Señalamiento	

AUTO

Ilmos. Sres.:

Presidente:

Don Gustavo Lescure Ceñal

Magistrados:

D^a Fátima Arana Azpitarte

D^a Pilar Maldonado Muñoz

D^a Margarita Pazos Pita

D. Rafael M^a Estévez Pendás

En Madrid a 27 de enero de 2014

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Letrado de la Comunidad de Madrid, actuando en representación de ésta, así como por la representación procesal de Vallecas Salud S.A., Sureste Salud S.A., Ribera Salud S.A. y Ribera Salud Proyectos S.L., Grupo Hima San Pablo Inc. y Hospital del Henares S.A., se ha interpuesto recurso de reposición contra el Auto de esta Sala y Sección de fecha 11 de septiembre de 2013 que accedió a la medida cautelar solicitada por la ASOCIACION DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM), de suspensión de la Resolución de 30 de abril de 2013 de

la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se hizo pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado “Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios “Infanta Sofía”, “Infanta Leonor”, “Infanta Cristina, del Henares del Sureste y del Tajo”, dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos.

SEGUNDO.- De los recursos se ha dado traslado a la parte actora que se ha opuesto a los mismos.

TERCERO.- Por acuerdo del Sr. Presidente de la Sala de 11 de octubre de 2013 se avocó al conocimiento del Pleno de la Sala, convocando para el día 31 de octubre, la resolución de este recurso de reposición. Reunido el Pleno de la Sala se acordó por mayoría de los Magistrados que lo integran suspender el curso de este procedimiento hasta que se resolviera el incidente de recusación del Presidente de la Sala que se había planteado en el recurso 674/2013 de esta Sección. Desestimado éste se convocó de nuevo el Pleno de la Sala para los días 9 y 10 de enero. Celebrado el mismo, este acuerda por mayoría “devolver los asuntos a la Sección Tercera y Octava para la resolución de los recursos de reposición pendientes, así como la adopción de las decisiones que correspondan sobre las demás cuestiones planteadas en cada uno de los recursos contencioso administrativos” (Auto del Pleno nº 1 de 13 de enero de 2014).

En ejecución del citado acuerdo del Pleno y siendo competente, por tanto, la Sección Tercera para pronunciarse sobre la medida cautelar, decide lo que a continuación se expone.

Ha sido Ponente la Iltrma. Sra. Magistrada D^a. Fátima Arana Azpitarte

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Madrid se fundamenta en los siguientes motivos de impugnación:

- 1º.- falta de legitimación activa de la Asociación recurrente;
- 2º.- falta de motivación de la supuesta irreparabilidad de los perjuicios derivados de la ejecución de la actividad administrativa impugnada; ausencia de tales perjuicios;
- 3º.- falta de concurrencia del “fumus bonis iuris”;

4º.- imposibilidad de suspender actos administrativos ya ejecutados; infracción de principios básicos del proceso contencioso administrativo;

5º.- improcedencia jurídica de acordar la suspensión sin la exigencia de fianza a la parte recurrente.

Como primer motivo del recurso se alega la falta de legitimación activa de la Asociación recurrente y dentro de esta alegación se insiste en primer lugar en que la Sala parte de la premisa errónea de considerar que con la impugnación del acto de convocatoria de un procedimiento de licitación , se están recurriendo también los Pliegos que han de regir el contrato licitado, planteamiento que la CAM no comparte, alegando que una cosa es dar publicidad a un acto y otra bien distinta convertir lo publicado en objeto del recurso contencioso administrativo , entendiéndose que los Pliegos pueden ser impugnados de forma autónoma, y que la Sala da por hecho que se están impugnando los Pliegos cuando ello no resulta con nitidez de la actuación procesal llevada a cabo de contrario.

El motivo no puede prosperar. Una alegación similar ,si bien diciendo que lo que se impugnaba era un mero acto de publicidad cuyos efectos tan solo consistían en ello y se agotaban con dicha publicidad, ya fue realizada por la Comunidad de Madrid como uno de los motivos para oponerse a la medida cautelar , motivo que fue rechazado en el Auto recurrido por cuanto que si bien es cierto que la Resolución administrativa impugnada hace pública la convocatoria para la licitación de un contrato de servicios dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos, ello no significa que el acto administrativo impugnado sea un mero acto de publicidad cuyos efectos tan solo consisten en ello y se agotan con dicha publicidad, por cuanto que la Resolución impugnada al dar publicidad a la convocatoria y a los Pliegos está poniendo en conocimiento del público en general el contenido de la convocatoria y el contenido de los Pliegos , contenidos que en dicho momento (que es cuando son conocidos) pueden y deben de ser impugnados por quienes estén legitimados para ello.

Por lo demás ,y en relación con la alegación actual, es incierto que del escrito de interposición del recurso y de los demás escritos presentados por la demandante con ocasión de los diversos trámites procesales, pueda entenderse que únicamente está recurriendo el acto que acordó dar publicidad a la convocatoria y a los Pliegos y no esté recurriendo los propios actos a que se da publicidad que son la convocatoria de licitación de los contratos de servicios y los Pliegos por los se regiría la licitación y posterior ejecución de los contratos a los que también en el mismo acto se daba publicidad, porque ,entre otras razones, la demandante aporta como acto impugnado la Convocatoria

de licitación y los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas que impugna , haciendo siempre referencia a ellos en los escritos presentados , así manifiesta que si bien la Administración no le dejó acceder al expediente en vía administrativa, en el expediente han de figurar todos los informes económicos, sanitarios, demográficos, estadísticos y jurídicos técnicos y de gestión que avalen y justifiquen la totalidad de las magnitudes manejadas y los procesos que asumen los Pliegos y los procesos de gestión que estos prevén y de hecho ha pedido tales informes desde el inicio a la Administración; igualmente se refiere a que el recurso versa sobre la legalidad de las decisiones administrativas en virtud de las cuales se va a otorgar la gestión indirecta a las empresas, la forma y condiciones en que dicha decisión va a llevarse a cabo, se refiere a que los Pliegos regulan la situación del personal en una forma en que discrepa , se refiere a que se producen subrogaciones de contratos , que el objeto de las prestaciones contractuales exceden del conjunto de las que se pueden prestar en los hospitales y centros objeto de los contratos , que en la cápita que la Comunidad de Madrid abonará a las entidades que resulten adjudicatarias está incluido el pago de unos servicios que va a seguir prestando la propia Comunidad de Madrid, alegando asimismo la nulidad de pleno derecho de la cláusula 33 del Pliego relativa a la fianza , que se dice modificada por una pretendida corrección de errores materiales, siendo evidente que tales alegaciones están todas ellas dirigidas a los Pliegos y a la forma de realizarse la externalización, por lo que no tenemos duda alguna de que la demandante recurre la Convocatoria y los Pliegos y no la mera Resolución por la que se les dio publicidad .

SEGUNDO.- En segundo lugar la Comunidad de Madrid discrepa ya propiamente de la legitimación activa que hemos reconocido a la recurrente en el Auto recurrido, insistiendo en que no tiene legitimación porque no reúne las condiciones de aptitud necesarias para contratar con el sector público por lo que carece de legitimación para promover una discusión sobre un procedimiento de contratación publica en el que ni ha tomado parte, ni legalmente puede tomarla.

En fundamento del motivo transcribe unos razonamientos contenidos en el Auto de 24 de julio de 2013 dictado por esta misma Sala y Sección en el PO nº 674/2013 interpuesto contra la misma Resolución administrativa, cita la Sentencia nº 605/2008 de 20 de mayo de esta Sección y una Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de julio de 2005 , alegando asimismo que el Auto recurrido encierra un tratamiento contradictorio de la supuesta legitimación activa de AFEM porque por un lado la hacemos derivar de lo previsto en el art 5 de sus Estatutos y del contenido de la cláusula 9.4 del PCAP que alberga previsiones concretas sobre el régimen jurídico del personal que presta servicios en los hospitales cuya gestión es objeto de licitación, por lo que desde esta perspectiva la legitimación activa de AFEM derivaría por así decirlo de aspectos profesionales , pero que sin embargo a la hora de abordar la concurrencia del *fumus bonis iuris* nos centramos en la

rectificación de errores operada por la Administración en relación a la fianza , cuestión de estricta dimensión contractual que en nada afecta al círculo de intereses de AFEM , que la fianza solo interesa a los licitadores y a los posibles licitadores , por lo que la actuación de la AFEM se basa en un mero interés por la legalidad.

Alega asimismo que si la legitimación activa de AFEM –según razona la Sala en el Auto recurrido deriva de aspectos profesionales , mal se compadece este planteamiento con la extensión artificiosa de dicha legitimación a materias ajenas a aquella (como la discusión de la fianza) del mismo modo que carece de justificación razonable la paralización global de la totalidad del procedimiento de contratación en el que se incardinan cuestiones de variado alcance muchas de ellas desconectadas de “lo profesional” .

Tampoco comparte en cualquier caso, la legitimación activa de AFEM sustentada en esos presuntos intereses profesionales en liza por lo siguiente:

- invocar el art. 5 de los Estatutos de la Asociación actora para justificar la legitimación supone una flagrante vulneración del criterio sentado en el Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 que declaró la imposibilidad de reconocer ese interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria , por cuanto que aceptar tal posibilidad equivaldría a admitir como legitimada a cualquier asociación que se constituyera con la finalidad u objeto de impugnar disposiciones de carácter general ó determinadas clases de actos administrativos;
- la ventaja ó perjuicio en que ha de materializarse el interés legitimador debe de ser concreto, que afecte ó haya de afectar de forma necesaria a la esfera jurídica del sujeto de quien se predique su condición de legitimado, alegando que en este caso no se explican en el Auto recurrido los concretos perjuicios que a la AFEM y a sus asociados genera la actividad administrativa impugnada, siendo el solicitante de la medida quien tiene que acreditar la existencia de los daños y perjuicios;
- acepta que la cláusula 9.4 del PCAP contiene previsiones sobre el personal que presta servicios en los hospitales objeto del procedimiento de licitación pero alega que no se ha acreditado que haya asociados de AFEM que desarrollen su labor en los mismos , y aunque así fuera , la afección potencial de esas previsiones no es equivalente a la obtención de ventaja ó evitación de perjuicio como consecuencia del desarrollo de la actividad administrativa pretendida, alegando que sostener lo contrario sería como aceptar la legitimación activa de los propios usuarios del Sistema Público Sanitario que hemos negado en el auto de 24 de julio de 2013;

- que la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 2012 que se cita en el Auto recurrido nada tiene que ver con el caso presente, que en aquél los recurrentes eran las personas directamente afectadas por la actuación administrativa impugnada pues prestaban servicios en el centro de especialidades objeto del pleito, circunstancia que no concurre en el caso presente. que la recurrente carece de representatividad en el sector, no ha participado en las elecciones ni tiene representación en la Mesa Sectorial de Sanidad;
- que según resulta de los Pliegos la aplicación de sus previsiones en materia de personal se encuentra sujeta a la libre voluntad de sus destinatarios y en materia de empleo público cualquier decisión sobre el personal al servicio de la Admon Pública exige un acto ó Resolución individualizada al efecto y serán estas resoluciones las que los afectados puedan recurrir.

En consecuencia los motivos son dos: 1º.- se niega cualquier clase de legitimación a la Asociación recurrente para la interposición de este recurso y 2º subsidiariamente se le niega legitimación concreta ó específica para impugnar las cláusulas del Pliego que no tengan que ver con temas de personal que excedan del interés profesional.

Discrepamos de ambas motivos.

En cuanto a la legitimación de la Asociación recurrente para la interposición de este recurso nos remitimos en primer lugar y damos por reproducido lo razonado en el Auto recurrido.

La recurrente es una Asociación Sindical, legalmente constituida al amparo de la Ley 11/1985 de Libertad Sindical que tiene sus Estatutos registrados en el Ministerio de Trabajo; la Ley 11/1985 desarrolla el derecho reconocido en el art. 28.1 de la Constitución española de 1978, que reconoce el derecho a la libertad sindical como un derecho fundamental de «todos a sindicarse libremente». En nuestro ordenamiento constitucional, la facultad de actuar en tutela y en defensa de los intereses colectivos de los trabajadores se atribuye a los propios sujetos protagonistas del conflicto, como expresión de su posición de libertad y eligiendo, en ejercicio de su propia autonomía, los medios más congruentes a dicho fin y entre ellos su intervención a través de las organizaciones sindicales, quienes pueden intervenir en defensa de los derechos colectivos de sus afiliados. Por esta razón, es posible reconocer en principio legitimado al sindicato para accionar en cualquier proceso en que estén en juego intereses colectivos de los trabajadores, si bien es evidente que esa capacidad abstracta del Sindicato tiene que concretarse, en cada caso, mediante un vínculo o conexión entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

Las Asociaciones Sindicales se rigen por la Ley 19/77, de 1 de abril, derogada, excepto la regulación de las asociaciones profesionales y, en particular, a las asociaciones empresariales, por la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

En el plano procesal la tutela de los derechos de las Asociaciones se canaliza a través del art. 24.1 CE, art. 7.3 LOPJ (deber de protección por parte de los órganos judiciales de los derechos e intereses legítimos tanto individuales como colectivos) señalando la LOPJ que para la defensa de los intereses colectivos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción (art. 7.3 LOPJ). y en el art. 1.1 de la Ley de Asociación Sindical, que reconoce el derecho de los trabajadores a constituir en cada rama de actividad las asociaciones profesionales que estimen convenientes para la defensa de sus intereses, habiéndose orientado la reforma de la Ley Sindical a la protección legal de la libertad de asociación sindical de los trabajadores y empresarios para la defensa de sus intereses peculiares, sin otros límites funcionales que los inherentes a la naturaleza profesional de sus fines estatutarios y al deber de acatamiento de la legalidad; todo ello en el ejercicio de las libertades propias de una sociedad democrática y teniendo en cuenta los convenios internacionales, especialmente los convenios números 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, así como el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales firmado por el Gobierno español.

El Tribunal Constitucional otorga legitimación activa incluso a las asociaciones no sindicales para recurrir en defensa de los intereses de sus miembros. Considera que existe un interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores -la de sus asociados-, del que no sólo es titular cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también la asociación o entidad que, asume estatutariamente esos mismos fines. Así en la STC 47/1990 se refiere específicamente a la legitimación procesal de las asociaciones de trabajadores, estima el recurso de amparo y considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, indicando que no hay que confundir el concepto de interés legítimo en la defensa de un derecho con el más restrictivo de la titularidad personal del derecho o libertad cuyo amparo se pide, "pues el interés legítimo es más amplio que el interés directo y, por tanto, de mayor alcance, y en él hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores del que puede ser titular no solo cada uno de ellos sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines".

Dice el TC que negar a una asociación profesional, por el hecho de no ser sindical, la legitimación para actuar en defensa de los intereses que le son propios, se compecede mal con el reconocimiento constitucional como derecho fundamental del derecho de asociación (art. 22 CE), así como con la llamada a la ley que efectúa el art. 52 CE para la regulación de las organizaciones profesionales que contribuyan a la defensa de los intereses económicos que les sean propios.

Efectivamente, aunque no cabe duda del importante papel que desempeñan los sindicatos en la defensa y promoción de los intereses de los trabajadores al amparo de los arts. 7 y 28.1 CE, no se

puede desconocer que también otro tipo de asociaciones con relevancia constitucional, como las profesionales, tienen como objeto y como fin ese mismo cometido, al amparo del derecho de asociación que la Constitución también reconoce como fundamental en el art. 22 CE, cuyo ejercicio debe ir acompañado de las necesarias garantías jurisdiccionales.

Lo contrario supondría menoscabar el ejercicio de los derechos de las asociaciones profesionales que al amparo del citado precepto constitucional se fundan para defender los intereses de determinados colectivos o ramas profesionales, al reconocer únicamente la tutela judicial efectiva a aquellas otras que defienden esos derechos laborales desde el ámbito sindical al amparo del art. 28.1 CE.

Siendo lo que evidentemente se exige siempre para que no se trate de una mera acción ejercitada en defensa de la legalidad, para el reconocimiento de la legitimación, que se justifique la existencia de un interés legítimo concretado en que la estimación del recurso le reportaría algún beneficio o ventaja, siquiera instrumental o indirecto, en relación con su finalidad estatutaria, en su dimensión no general y abstracta, sino en referencia concreta al núcleo básico de sus intereses como tal asociación o en relación con sus propios asociados en cuanto miembros de dicha asociación, y ello desde luego entendemos concurre en el caso presente.

En nuestro caso AFEM es una Asociación Profesional, legalmente constituida al amparo de la Ley 11/1985 de Libertad Sindical que, según sus Estatutos, desarrolla sus fines en el ámbito de la Comunidad Autónoma de Madrid y tiene por objeto fundamental según el art. 5 de sus Estatutos, entre otros, : a) Representar y defender, dotada de personalidad jurídica y con plena capacidad de obrar, los intereses profesionales de sus asociados y c) Contribuir a la mejora de las condiciones generales y particulares de los facultativos especialistas; siendo los miembros de la Asociación los Facultativos Especialistas del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid y los facultativos que se encuentren en periodo de especialización que se adhieran voluntariamente a la misma (art. 6) .

Existe en consecuencia un vínculo especial y concreto entre los fines de la Asociación y la razón de su existencia con el objeto del recurso presente por cuanto que la Resolución recurrida afecta a los facultativos especialistas que la asociación defiende y representa.

En consecuencia la actora es una asociación que representa y defiende los derechos e intereses de sus asociados que son un determinado colectivo de profesionales y que promueve el pleito en defensa de un interés que le es propio, de un interés profesional y negarle la acción sería tanto como negarles el derecho a la tutela judicial efectiva en defensa de los intereses colectivos que defiende, sin que actúe en el caso presente como mera defensora de la legalidad sino en defensa de los concretos intereses de sus asociados que como hemos dicho son Facultativos Especialistas del Servicio de Salud de la Comunidad de Madrid, siendo así que el objeto de la convocatoria es la licitación de un contrato para la gestión por concesión precisamente del servicio público de la

atención sanitaria especializada de seis hospitales en que la cláusula 9.4 del Pliego de Condiciones Administrativas Particulares ,al regular las obligaciones de la entidad adjudicataria en relación con los Recursos Humanos, contiene concretas previsiones sobre el régimen jurídico del personal que preste sus servicios en el momento de adjudicación del contrato en los Hospitales a que la convocatoria de licitación se refiere, estableciendo diferentes posibilidades y opciones según se trate de personal laboral, personal estatutario eventual, personal estatutario interino, personal estatutario fijo y personal laboral del convenio colectivo de la Comunidad de Madrid , resultando evidente que tal personal ,e incluso el que no presta en estos momentos servicios en tales hospitales por cuanto que también podría solicitar plaza en ellos, está legitimado para impugnar la Resolución de 30 de abril de 2013 , por tener un interés legítimo al repercutir la resolución administrativa impugnada directa o indirectamente en su esfera jurídica, siendo afectados por la Resolución impugnada que varía el sistema de gestión de los hospitales, la relación de dependencia del personal , hay parte del personal ,como es el estatutario fijo y el laboral fijo de la CAM que presta servicios en los Centros de Salud Mental, que es reordenado directamente a otros centros del SERMAS y no tienen la opción del art. 9.4 (respuesta a la pregunta 85 de Hospitales de Madrid), tampoco tiene opciones el personal estatutario eventual e interino de los seis hospitales objeto de licitación ya que es personal cuya relación laboral con el SERMAS finalizará con la adjudicación, por ello su coste no se prevé en los Anexos relativos a los costes de personal y este personal puede pasar a prestar servicios para la empresa concesionaria únicamente en las condiciones contractuales que la empresa establezca (respuesta a la pregunta 59 de Hospitales de Madrid) no existiendo subrogación en sus contratos pese a que las plazas del personal estatutario interino están previstas en las RPTs, estando asimismo legitimada la Asociación recurrente en tanto en cuanto defiende los intereses de sus asociados directamente afectados por la Resolución administrativa impugnada. concordancia de los fines estatutarios de la asociación recurrente con el objeto del litigio ,por cuanto que a la vista de sus fines estatutarios no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida pues el interés legítimo es más amplio que el interés directo y, por tanto, de mayor alcance, y en él hay que entender incluido el interés profesional de defensa de una categoría de trabajadores del que puede ser titular no solo cada uno de ellos sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines.

Entendemos que sentado lo razonado (y reconociendo como hemos visto el TC legitimación activa cuando concurre un interés legítimo , incluso a las Asociaciones no sindicales), no es obstáculo para reconocer legitimación a la actora el que no forme parte de la mesa sectorial de sanidad ni haya participado en las últimas elecciones a la sanidad pública madrileña que tuvieron lugar hace más de dos años (el 4 de mayo de 2011) , siendo por lo demás una mera opinión del SERMAS (doc nº 1 del escrito de oposición de la CAM) el que la recurrente carezca de cualquier

representatividad en el sector, lo que además se compadece mal con su número de afiliados y con su capacidad de convocatoria y organización de movilizaciones en defensa de la Sanidad Pública a que asistimos continuamente en Madrid.

El caso presente nada tiene que ver con el alegado por la CAM Auto del Tribunal Supremo de 21 de noviembre de 1997 que declaró la imposibilidad de reconocer el interés legitimador cuando resultaba únicamente de una autoatribución estatutaria, por cuanto que tal Auto y otras tantas Sentencias del Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª, sec. 7ª, S 20-5-2011, rec. 3381/2009) que niegan la legitimación en tales casos no se refieren a casos como el presente, distinguiendo esta última Sentencia entre los casos en que una Asociación (allí se trataba de una Fundación) constituida para la defensa de cualesquiera intereses o para el logro de cualesquiera finalidades resulte legitimada plenamente para impugnar actos administrativos, cuando esos intereses resulten afectados o, a juicio del propio ente, deban ser defendidos, tal y como se infiere, con toda claridad, del art. 19.1.aps. a) y b) de la Ley de esta Jurisdicción que es nuestro caso y otra bien diferente es que tal legitimación se reconozca indiferenciadamente sobre la base de perseguir fines genéricos, incluso de contenido moral, respecto de la actuación de las Administraciones públicas o la prestación de los servicios públicos, pero sin afectación de intereses. Lo mismo ocurre con lo dispuesto en el art. 19.1 b) de la LJCA cuando dice que están legitimados en el orden jurisdiccional contencioso administrativo...” Las Corporaciones, asociaciones, sindicatos y grupos y entidades a que se refiere el art 18 que resulten afectados ó estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos e intereses legítimos colectivos “ que recoge dos supuestos distintos de legitimación que son que estén legalmente habilitados para la defensa de los derechos ó intereses legítimos colectivos ó que resulten afectados por la Resolución recurrida que es lo que ocurre en el caso presente entroncando esta última expresión con el concepto de interés legítimo que aquí concurre por lo que la recurrente no necesita estar habilitada por otra Ley distinta de la Ley de Asociaciones Sindicales ó de la Ley Sindical.

La situación de los médicos especialistas no es equivalente en materia de legitimación activa a la de los usuarios del Sistema Público Sanitario a quienes hemos negado legitimación en el Auto de 24 de julio de 2013 dictado por esta misma Sala y Sección en el PO nº 674/2013 por cuanto que los primeros son directamente afectados por el Pliego que regula su situación y contiene previsiones concretas sobre su régimen jurídico.

En relación a la legitimación de las Asociaciones citamos:

1º.- la Sentencia del Tribunal Constitucional, sec. 1ª, de 21-12-2009, nº 218/2009, BOE 15/2010, de 18 de enero de 2010, rec. 3676/2006. Pte: Aragón Reyes, Manuel .

El TC otorga el amparo solicitado por la agrupación de trabajadores recurrente contra la sentencia del Tribunal Supremo que acordó la inadmisión del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa de la asociación demandante.

Se trataba de una asociación Agrupación de Trabajadores Discriminados (Atados) que interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprobó el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, solicitando que se declarase la nulidad del mismo, por entender dicho reglamento contrario a Derecho y lesivo para los intereses de sus asociados.

La Sentencia del Tribunal Supremo recurrida en amparo que negó al legitimación razonaba: “ Tras analizar la Sentencia el régimen de personal al servicio de la nueva sociedad estatal Correos y Telégrafos establecido por el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, así como las razones esgrimidas por la asociación Atados en su demanda, razona que esta asociación carece de interés legítimo para impugnar el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, toda vez que ni en sus estatutos ni en su actuación procesal ha justificado ser titular de derechos o intereses afectados por el referido Real Decreto, destacando que los estatutos de la asociación permiten asociarse a todas las personas físicas y jurídicas que lo deseen, y siendo irrelevante que en el acta fundacional de la asociación se aluda a los trabajadores de Correos y Telégrafos y que pudieran ostentar esta condición los promotores de la asociación y la persona designada provisionalmente como presidente de la misma, pues la asociación Atados está dotada de personalidad jurídica propia, distinta de la de sus asociados, sin que dicha asociación haya acreditado nada en el proceso que permita tenerla por interesada en los términos exigidos por el art. 19 LJCA, lo que determina la inadmisión de su recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación”.

El Tribunal Constitucional otorga el amparo por entender que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), al haber negado a la asociación recurrente una resolución sobre el fondo de su pretensión por apreciar que carecía de legitimación activa para entablar la concreta acción ejercitada, razonando: “ *A tal conclusión se llega, en primer lugar, si se observa la finalidad estatutaria de la asociación recurrente, en cuanto delimitación propia de sus intereses (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 6, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En el art. 4 de sus estatutos se identifican expresamente como fines de la asociación "La búsqueda de la igualdad constitucional para todos los ciudadanos y de manera especial el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos, así como certificar el actual estado de discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos y el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública en este país". Constituyen actividades destinadas a garantizar el cumplimiento de esos fines, entre otras, según el art. 5 de los*

estatutos, "la defensa jurídica individual o colectiva de los trabajadores discriminados ante cualquier instancia administrativa y judicial." Por otra parte está plenamente acreditado, a la vista del acta fundacional de la asociación, que son empleados públicos de Correos y Telégrafos quienes la constituyen, sin perjuicio de la apertura en sus estatutos a la incorporación de terceros que no ostenten tal condición, siempre y cuando "tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación" (art. 6).

En cuanto al Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, impugnado por la asociación recurrente en vía contencioso-administrativa, se trata de una reglamentación que pretende, conforme indica su propia exposición de motivos, la regulación del nuevo régimen estatutario del personal de Correos y Telégrafos en cumplimiento de las previsiones contenidas en el art. 58 de la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, previsiones que, según hemos tenido ocasión de afirmar, no suponen infracción de garantías institucionales de la función pública dimanantes de los arts. 23.2 y 103.3 CE (ATC 254/2006, de 4 de julio, FJ 4). Esto es, el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, persigue el objetivo de adaptar el régimen jurídico de los funcionarios que venían prestando servicios en la entidad pública empresarial Correos y Telégrafos, sin perjuicio del mantenimiento de sus derechos adquiridos, a la nueva situación que para estos empleados públicos conlleva su integración en la sociedad estatal mercantil en la que se ha transformado Correos y Telégrafos. La regulación estatutaria resultante del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, conlleva, según se indica asimismo en su exposición de motivos, en atención a la naturaleza mercantil de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, que opera en marco competencial de progresiva liberalización de los servicios postales, el establecimiento de una serie de especialidades, entre las que destacan el novedoso sistema de ordenación de puestos de trabajo, construido sobre dos instrumentos clave que son el plan de evaluación y fijación de las necesidades y la relación general de empleos de correos, el nuevo sistema retributivo y la regulación del sistema de carrera profesional.

En fin, como se recoge en la Sentencia impugnada (fundamento de Derecho tercero), la asociación recurrente impugna el Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, tanto por motivos formales como por razones sustanciales, reprochando a esta reglamentación, entre otras tachas, que impide a los sindicatos con implantación en Correos y Telégrafos distintos de aquellos que negociaron el acuerdo sobre el nuevo Estatuto la participación en las negociaciones previstas en dicho Estatuto; que somete a los funcionarios de Correos y Telégrafos a una laboralización encubierta; que les impide promocionar; que introduce una doble escala salarial lesiva de su derecho a la igualdad de trato en materia retributiva; que les priva de sus puestos de trabajo al suprimir las relaciones de puestos de trabajo; y que no respeta sus derechos adquiridos.

Pues bien, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, es notoria, como señala acertadamente el Ministerio Fiscal en sus alegaciones, la concordancia de los fines estatutarios de la asociación

recurrente con el objeto del litigio, pues los motivos de impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima (relativos a participación sindical, acceso a puestos de trabajo, promoción profesional, retribuciones, derechos adquiridos, etc.) se encuentran directamente conectados con "el reconocimiento de los derechos de los trabajadores de Correos", que constituye la especial finalidad de la asociación demandante, e incluso con su finalidad más genérica relacionada con la situación de "discriminación de los empleados públicos de Correos y Telégrafos" (a juicio de la asociación recurrente) y "el peligro que se puede sentar con este precedente para el resto de la función pública" (art. 4 de los estatutos de la asociación recurrente). A lo que cabe añadir que si bien es cierto, como se destaca en la Sentencia impugnada, que los estatutos de la asociación recurrente permiten incorporarse a la misma a todas las personas físicas o jurídicas que lo deseen (y no solo, por tanto, a quienes ostenten la condición de funcionarios de Correos y Telégrafos), no lo es menos que para ello se exige que "tengan interés en el desarrollo de los fines de la asociación" (art. 6).

En consecuencia, existiendo una relación directa entre los fines de la asociación y los concretos motivos en que se fundamentaba la impugnación del Real Decreto 370/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el estatuto del personal de la sociedad estatal Correos y Telégrafos, sociedad anónima, "no cabe negar que para la asociación recurrente, en atención a sus fines estatutarios, no es neutral o indiferente el mantenimiento de la norma recurrida" (SSTC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 4). En estas circunstancias no resulta manifiestamente irrazonable la negación del interés de la asociación recurrente en el pleito que promovía, pero sí es contraria a la amplitud que desde la perspectiva constitucional debe guiar las reglas de atribución de legitimación activa, y sí comporta, por el contrario, una restricción rigorista y desproporcionada del acceso a la jurisdicción, lesiva por ello del derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE EDL1978/3879)".

2.- La Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 22-12-2008, nº 184/2008, BOE 21/2009, de 24 de enero de 2009, rec. 3321/2007. Pte: Pérez Tremps, Pablo, que declaró la nulidad de la Sentencia de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de febrero de 2007, dictada en el rollo de apelación núm. 5-2007, en lo referido a la concurrencia de la causa de inadmisión de falta de legitimación activa de la asociación recurrente (procedimiento de derechos fundamentales).

El TC estima el recurso de amparo y entiende legitimada a una asociación entre cuyos fines estatutarios está conseguir la integración en la sociedad y la promoción de las personas con problemas de cualquier clase de marginación social, especialmente menores y jóvenes, incluyendo el

ejercicio de las acciones judiciales que se entiendan oportunas para la tutela de sus derechos y libertades fundamentales, para actuar en defensa de un menor marroquí repatriado por el Gobierno, la representación de la menor afectada correspondía a la Comunidad de Madrid.

Dice el TC en general respecto de la legitimación activa de las asociaciones en los procedimientos contencioso-administrativos en que pretendan actuar defendiendo los intereses que constituyen sus fines estatutarios, que en los supuestos en que exista una relación directa entre dichos fines y el motivo en que se fundamentaba la impugnación del acto administrativo, la conclusión de que la asociación carecería de interés legítimo supone una aplicación en exceso rigorista de esta exigencia legal, toda vez que no cabe alegar en este tipo de supuestos que la asociación, en atención a sus fines estatutarios, sea neutral o indiferente ante el mantenimiento de la norma o resolución recurrida (STC 282/2006, de 9 de octubre, FJ 3), razonando: “ *Entrando en el análisis de la invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), este Tribunal ha reiterado que es un elemento esencial de este derecho obtener del órgano judicial una resolución sobre el fondo de las pretensiones, derecho que también se satisface con una decisión de inadmisión que impida entrar en el fondo de la cuestión planteada cuando dicha decisión se fundamente en la existencia de una causa legal que resulte aplicada razonablemente. Igualmente se ha resaltado que el control constitucional de las decisiones de inadmisión “ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia en estos casos del principio pro actione, principio de obligada observancia por los Jueces y Tribunales, que impide que interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (STC 327/2006, de 20 de noviembre, FJ 3). Además, en lo referido a la decisión de inadmisión por carencia de legitimación activa, este Tribunal ha destacado que al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, está imponiendo a los órganos judiciales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen al atribuir legitimación activa para acceder a los procesos judiciales, resultando censurables aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contraria a la efectividad del derecho fundamental (por todas, STC 85/2008, de 21 de julio, FJ 4)”.*

3.- La Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 12-3-2007, nº 52/2007, BOE 92/2007, de 17 de abril de 2007, rec. 3493/2004. Pte: Conde Martín de Hijas, Vicente.

El TC otorga legitimación activa a una asociación no sindical para recurrir en defensa de los intereses de sus miembros. Considera que existe un interés profesional de promoción y defensa de

una categoría de trabajadores -la de sus asociados-, del que no sólo es titular cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también la asociación o entidad que, como es el caso, asume estatutariamente esos mismos fines. Es por ello que estima el amparo y considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a la justicia.

En el caso enjuiciado la Asociación Gallega de Técnicos de Laboratorio formuló demanda contra seis trabajadoras ATS/DUE y una auxiliar de enfermería del Servicio Gallego de Salud (SERGAS) y contra este organismo, en la que se solicitaba que se declarasen como radicalmente nulos sus destinos, al no tener la especialidad requerida para ocuparlos, así como que las plazas cuestionadas habían de ser cubiertas por Técnicos Especialistas en Laboratorio o por ATS/DUE que estuviesen en posesión de esa especialidad y, finalmente, que las trabajadoras codemandadas, dada su categoría, no podían ocupar plazas que llevasen aparejadas funciones técnicas. Se denunció por las partes la falta de legitimación activa de la asociación recurrente por carecer de interés legítimo para defender intereses en abstracto de un colectivo, ya que el art. 17.2 LPL limita a los sindicatos y a las asociaciones empresariales tal cometido. La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de 31 de diciembre de 2002, negó la legitimación activa estimando la excepción de falta de legitimación planteada por el SERGAS diciendo al respecto lo que sigue: *"Para la resolución de la cuestión que ahora se plantea, es necesario poner en relación la disposición que se denuncia como infringida, con las sentencias de TC 34/94 de 31 de enero y 192/1997 de 11 de noviembre, por entender que la actora es una Asociación profesional que promueve este pleito en defensa de un interés que le es propicio, es decir, de un interés profesional, y negarle la capacidad de accionar sería como negarle el derecho a la tutela judicial efectiva, aunque en este caso los efectos inmediatos pudieran recaer en los intereses de otras personas máxime cuando el art. 17.1 LPL dispone que 'los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos por las leyes. Ahora bien, la Sala considera que el hecho de ejercitar una acción en defensa de los intereses en abstracto de un colectivo, es una función que se encuentra dentro del párrafo 2º de dicho precepto legal, y a cuyo tenor 'Los sindicatos de los trabajadores y las Asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que le son propios', y es evidente que la asociación recurrente, constituida al amparo de la Ley 191/1964 de Asociaciones, no encaja en ninguno de los órganos o entidades dotadas de legitimación activa, conforme el citado precepto legal, pues no se trata ni de una persona física, ni de un sindicato o asociación empresarial; careciendo además, por otra parte, para el ejercicio de la acción de un acuerdo de voluntad de la asociación actora"*.

En el recurso de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa (art. 24 CE).

El TC estima el recurso y razona: “ *se trata de una asociación profesional que ha promovido el proceso en defensa de un interés que le es propio, a saber, el interés profesional de sus asociados (técnicos de laboratorio) a ocupar determinadas plazas sanitarias en el Servicio Gallego de Salud, frente a otros colectivos profesionales que se estiman carentes de la oportuna cualificación. A esta posición se suma el Ministerio Fiscal, que califica de irrazonables los argumentos ofrecidos en la vía judicial para negar la legitimación activa de la entidad recurrente.*

Por el contrario, las trabajadoras demandadas en el proceso a quo y el Servicio Gallego de la Salud comparten la decisión judicial, por no ser la actora ni un sindicato de trabajadores, ni una asociación empresarial, únicas modalidades de asociación a las que el art. 17.2 de la Ley de procedimiento laboral (LPL) reconoce legitimación en el proceso laboral para la defensa de los intereses económicos y profesionales que les son propios.

En tal orden de ideas, este Tribunal ha tenido la oportunidad de pronunciarse acerca de la existencia o no de interés legítimo con ocasión de demandas de amparo interpuestas por asociaciones o sindicatos a los que se había denegado legitimación activa.

En concreto hemos precisado, con relación al orden contencioso-administrativo, que el interés legítimo se caracteriza como una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión (acto o disposición impugnados), de tal forma que su anulación produzca automáticamente un efecto positivo (beneficio) o negativo (perjuicio) actual o futuro pero cierto, debiendo entenderse tal relación referida a un interés en sentido propio, cualificado y específico, actual y real (no potencial o hipotético). Se trata de la titularidad potencial de una ventaja o de una utilidad jurídica, no necesariamente de contenido patrimonial, por parte de quien ejercita la pretensión, que se materializaría de prosperar ésta.

O, lo que es lo mismo, el interés legítimo es cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (SSTC 252/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 173/2004, de 18 de octubre, FJ 3; y 73/2006, de 13 de marzo, FJ 4; con relación a un sindicato, STC 28/2005, de 14 de febrero, FJ 3).

Esta doctrina ha sido precisada en relación con la legitimación activa de las asociaciones, ya que en distintos pronunciamientos de este Tribunal se ha venido exigiendo para apreciar la existencia de un interés legítimo de este tipo de personas jurídicas en orden a impugnar actos o disposiciones administrativas que, además de las condiciones que anteriormente se han señalado, exista un interés profesional o económico que sea predicable de las entidades asociativas recurrentes.

Se recurrió a la noción de interés profesional para apreciar la legitimación activa de una Asociación de Fiscales para impugnar el nombramiento de un Fiscal por el Gobierno en la STC 24/1987, de 25 de febrero, y después se aplicó esta jurisprudencia a la Asociación de puertos deportivos y turísticos de Baleares para recurrir una Orden Ministerial que regulaba una determinada tarifa portuaria en la STC 195/1992, de 16 de noviembre.

Concretamente, en la STC 47/1990, de 20 de marzo, en la que declaramos la legitimación activa para demandar en amparo de la Asociación de Profesores de Religión de Centros Estatales, indicamos al respecto que en el concepto de interés legítimo "hay que entender incluido el interés profesional de promoción y defensa de una categoría de trabajadores, del que puede ser titular no sólo cada uno de ellos, individualmente considerados, sino también cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente esos mismos fines".

Por ello, "en la medida en que dicho interés legítimo puede verse también afectado directamente por un acto o disposición recurrible en amparo, por haber infringido un derecho fundamental o libertad pública, debe reconocerse a las personas naturales o jurídicas que invoquen aquel interés legítimo como propio de la legitimación para interponer el recurso, a tenor de lo dispuesto en el art. 162.1 b) de la Constitución " (FJ 4).

En el mismo sentido, en la STC 45/2004, de 23 de marzo, reconocimos el derecho del colegio profesional demandante (Colegio Oficial de Ingenieros Aeronáuticos de España) para impugnar un reglamento cuyo objeto era organizar y definir los cometidos de los distintos cuerpos y escalas que integran las Fuerzas Armadas.

En tal supuesto mantuvimos, por lo que ahora interesa, que para la defensa de los intereses de los profesionales colegiados pueden concurrir tanto los colegios profesionales como los propios colegiados cuando resulten individualmente afectados, así como otras personas jurídicas, tales como sindicatos y asociaciones profesionales; y que, por el contrario, cuando se trata de la representación y defensa de la profesión misma, esto es, del interés general o colectivo de la profesión, esa función representativa y de defensa ante los poderes públicos se ejerce por los colegios profesionales, bajo la nota de exclusividad o monopolio.

Desde esta perspectiva sostuvimos que la defensa del ámbito competencial de la profesión constituye una manifestación genuina de la defensa de los intereses profesionales.

Finalmente también hemos admitido recientemente el recurso de amparo de la Asociación de empresarios de transporte de viajeros de la provincia de Cádiz y de la Federación andaluza empresarial de transporte en autobús sobre la base de la existencia del citado interés profesional, al partir de la premisa de que, cuando concurre este último, existe a su vez el vínculo o conexión entre la organización o asociación actora y la pretensión ejercitada, vínculo en el cual se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido (STC 73/2006, de 13 de marzo.).

CUARTO.- La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso de autos, conduce a apreciar que la interpretación y la aplicación de las reglas de la legitimación activa realizada por la Sentencia impugnada vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) de la Asociación recurrente, al negarle irrazonablemente su derecho a ejercitar la acción pretendida.

Ciertamente es preciso tener en cuenta que el art. 24.1 CE reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo a los titulares de los derechos subjetivos, sino también a los que ostenten un

"interés legítimo", y, en ese sentido, el art. 7.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) establece que los Juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, y que para la defensa de estos últimos se reconocerá la legitimación de las corporaciones, "asociaciones", y grupos que resulten afectados o que estén legalmente habilitados para su defensa y promoción.

En la misma línea la ley procesal laboral (LPL) declara en su art. 17 que "los titulares de un derecho subjetivo o un interés legítimo podrán ejercitar acciones ante los órganos jurisdiccionales del orden social, en los términos establecidos en las leyes" (apartado 1), y que "los sindicatos de trabajadores y asociaciones empresariales tendrán legitimación para la defensa de los intereses económicos y sociales que les son propios" (apartado 2).

Pues bien, aplicando al caso este último precepto, la Sentencia impugnada niega a la Asociación recurrente legitimación activa en el caso de autos sobre la base de que pretendía ejercitar una acción en defensa de los intereses en abstracto de un colectivo y que, siendo así, tal función encajaba dentro del apartado 2 del mencionado art. 17 LPL, precepto que, por estar referido sólo a sindicatos y asociaciones empresariales, no permite reconocerle legitimación activa en el proceso a quo.

Es decir, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia descarta, de un lado, que la parte recurrente ostente un interés legítimo para ejercitar la acción (porque, de ser así, le habría reconocido legitimación conforme al apartado 1 del art. 17 LPL), y rechaza, asimismo, que se encuentre legitimada para actuar en defensa de los intereses de sus asociados al amparo de lo dispuesto en el apartado 2 de ese artículo, al no tratarse de las asociaciones específicas a la que el mismo se refiere.

Tal y como sostiene el Fiscal los argumentos ofrecidos por la Sala para apreciar la falta de legitimación activa de la recurrente en amparo resultan inadmisibles, al suponer una interpretación indebidamente restrictiva de la normativa aplicable al caso.

En primer lugar, no se puede negar en el presente caso que la parte actora tuviese un interés legítimo para ejercitar la acción.

Ciertamente la Asociación Galega de Técnicos en Laboratorio tiene como fin la representación, defensa y promoción de los intereses profesionales, económicos, y sociales de sus asociados (técnicos especialistas de laboratorio de análisis clínicas y anatomía patológica).

Atendiendo a tal fin, la citada asociación demandó al Servicio Galego de Salud y a cuatro trabajadoras (Ayudante Técnico Sanitario/Diplomada Universitaria de Enfermería: ATS/DUE sin especialización) con el objeto de que se declarase la nulidad de los destinos de estas últimas, por considerar que realizaban funciones técnicas para las que carecían de titulación, para que tales puestos fuesen cubiertos por técnicos especialistas en laboratorio o por ATS/DUE que estuviesen en posesión de la especialidad requerida.

Es decir, la asociación, a través de la acción judicial promovida, pretendía defender los intereses y expectativas profesionales de sus asociados (técnicos especialistas de laboratorio), evitando que otros colectivos que carecían de la titulación por ellos poseída (ATS/DUE) ocupasen plazas que la requerían, contraviniendo, a su juicio, la legalidad aplicable al caso (Orden Ministerial de 14 de junio de 1984).

Por consiguiente accionó en defensa de la competencia de unas funciones de sus asociados que, a su juicio, estaban siendo desempeñadas indebidamente por personal que no estaba habilitado para ello.

No cabe duda, por lo tanto, de que el interés profesional en cuya defensa actuó la asociación actora pone de manifiesto la existencia de un vínculo o conexión entre la misma y la pretensión ejercitada, vínculo en el que se encarna el interés legítimo constitucionalmente protegido”.

4.- La Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 13-3-2006, nº 73/2006, BOE 92/2006, de 18 de abril de 2006, rec. 1162/2003. Pte: Pérez Vera, Elisa, a que hace referencia la anterior, en ella el TC otorga el amparo solicitado por las asociaciones de transporte recurrentes frente a la inadmisión, por falta de legitimación, de su recurso sobre la fijación de servicios mínimos durante una jornada de huelga. La Sala considera que el órgano judicial ha incurrido en un formalismo y rigorismo excesivo al interpretar las reglas de la legitimación pues consideró que las demandantes no estaban legitimadas para impugnar la disposición administrativa por cuanto actuaban en interés de los usuarios y no para la defensa de sus propios intereses, razonando el TC que es cierto que las recurrentes recurren en interés de los usuarios pero también lo hacen en interés propio y de las asociaciones a ellas asociadas por lo que no cabe negarlas legitimación activa para actuar.

La Resolución administrativa impugnada era una Orden que fijaba los servicios mínimos en una huelga de trabajadores de las empresas adscritas a la Asociación de Empresarios de Transporte de Viajeros de la Provincia de Cádiz y Autobuses Urbanos de El Puerto de Santa María, el TC considera para otorgar el amparo que el mantenimiento de dicha Orden tendría un efecto perjudicial sobre las empresas adscritas, de manera mediata o inmediata, a la Asociación de empresarios de transporte de viajeros de la provincia de Cádiz y a la Federación andaluza empresarial de transporte en autobús, mientras que, por el contrario, su anulación repercutiría de manera positiva sobre dichas empresas, existiendo, por consiguiente, evidentes vínculos económicos y profesionales de las empresas asociadas, así como de la asociación y la federación, con la pretensión ejercitada en el contencioso-administrativo de anulación de la disposición administrativa, ante lo que consideran una fijación insuficientemente motivada de los servicios mínimos establecidos por la Administración

5.- La Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 2ª, S 30-10-2000, nº 252/2000, BOE 288/2000, de 1 de diciembre de 2000, rec. 2747/1996. Pte: Mendizábal Allende, Rafael ,reconoce

legitimación activa a una asociación de vecinos para impugnar liquidaciones tributarias individuales y no una disposición general, por cuanto que los estatutos de la "Asociación de Vecinos T." incluyen en su art. 2 como fines u objeto "atender a las necesidades sociales y familiares de cuantos integren la barriada en todo lo referente a su higiene, salubridad, urbanismo, promoción de la cultura, el deporte y la beneficencia", "promover en su caso, dentro de las normas señaladas en la legislación y disposiciones vigentes las acciones eficaces necesarias para garantizar los intereses de sus asociados en orden a una promoción integral del hombre a través de la solución de sus problemas colectivos" y "entablar la acción mancomunada de sus asociados para solicitar la indemnización de cualquier daño o perjuicio que pueda derivarse a cualquier propietario o vecino afectado por medidas de reforma o de expropiación".

6.- Sentencia del Tribunal Constitucional Sala 1ª, S 25-2-1987, nº 24/1987, BOE 71/1987, de 24 de marzo de 1987, rec. 1124/1985. Pte: Díaz Eimil, Eugenio

En ella el Tribunal Constitucional acuerda estimar el recurso de amparo, y considera que ha sido vulnerado el derecho del recurrente, la Asociación de Fiscales, a la tutela judicial efectiva. Dicho derecho fue vulnerado por la sentencia del Tribunal Supremo que declaró la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Asociación contra el Real Decreto 2344/1983, en virtud del cual se nombró Fiscal del Tribunal Supremo a un miembro de la Carrera Fiscal.

La sentencia recurrida acogió la excepción de falta de legitimación propuesta por el Abogado del Estado y, en consecuencia, negó a la Asociación de Fiscales la legitimación para recurrir, declarando la inadmisibilidad del recurso sin entrar a examinar el fondo de la cuestión. Entendió la Sala que el art. 32 LJCA no se extiende a la defensa de los derechos privativos de sus asociados y niega legitimación para impugnar actos concretos -no disposiciones generales- cuando afectan directamente a personas físicas representadas por la entidad, en cuyo caso son sólo las personas lesionadas las que aparecen legitimadas conforme al art. 28.1.b) y a) LJCA. Entendió que el acto de nombramiento se desenvuelve exclusivamente en el ámbito personal del nombrado y de aquellos Fiscales que pudieran considerarse lesionados por el mismo y, por tanto, no afecta a los intereses profesionales o económicos de los cuales hace depender el art. 32 Ley Jurisdiccional citada la legitimación activa de las asociaciones

El Tribunal Constitucional estima el recurso de amparo razonando que el art. 24.1 CE garantiza la tutela jurisdiccional efectiva de todos los intereses legítimos, concepto éste más amplio que el interés directo y que la interpretación de la Sentencia recurrida es claramente restrictiva y en tal sentido vulneradora del derecho fundamental de la Asociación demandante y ello porque, al margen de que el acto de nombramiento recurrido tenga una proyección sobre intereses personales

que sólo cabe ejercitar al que sea titular de ellos, no puede desconocerse que dicho acto también incide directamente en el interés profesional de que la promoción de los Fiscales se lleve a efecto por el procedimiento que la Asociación estima haber sido desconocido por el Decreto recurrido, pues no puede ser extraño a este interés profesional el margen de discrecionalidad administrativa con que se realicen los ascensos y promociones en la Carrera Fiscal.

TERCERO.- Sentada la legitimación de AFEM para la interposición del recurso contencioso administrativo (art. 19.b) LJCA) tal legitimación no se limita a la posibilidad de impugnar la cláusula 9.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares (defensa de los derechos del personal estatutario). El hecho de que la Asociación recurrente no haya tomado parte en la licitación y que no tenga la condición de licitadora, no la priva en el caso presente de su legitimación activa. Esta Sala no desconoce la STS , de la Sección Séptima de 12 de Julio de 2005 citada por la Comunidad de Madrid como base de su pretensión de inadmisión por falta de legitimación. Dicha Sentencia contempla un supuesto distinto al enjuiciado, ya que como en dicha resolución judicial se dice *“la función constitucionalmente atribuida a los Sindicatos no alcanza a transformarlos en guardianes abstractos de la legalidad, cualesquiera que sean las circunstancias en que ésta pretende hacerse valer, afirmándose por el Sindicato recurrente, en su escrito de conclusiones, que es profundamente discrepante con la opinión de que los servicios públicos sean gestionados por la iniciativa privada porque lo considera malo, tanto en el orden material y en el moral como para el presente y para el futuro y estima que está plenamente legitimado para exigir que esa decisión municipal, contestada por muchos, se realice al menos con plena sujeción al derecho y a que la Administración cumpla con la ley. En este punto, hemos de recordar que la defensa de la legalidad, como resulta del propio escrito de conclusiones del Sindicato, es la única justificación que alega para mantener su legitimación y ésta no es suficiente, a juicio de la jurisprudencia, para entender legitimado al Sindicato recurrente”* , es decir, en este caso, el sindicato recurrente justifica su legitimación en la defensa de la legalidad, lo que no es suficiente para entenderle legitimado. Ahora bien, en el caso debatido, AFEM no ejercita una acción en defensa de la legalidad, sino que formula el presente recurso contencioso administrativo por tener interés directo en ello.

En cuanto al Auto de esta Sección de 24 de Julio de 2013, también contempla un supuesto distinto, dado que los recurrentes eran miembros de la Asamblea de Madrid y concejales de municipios afectados por el proceso de externalización, a los que se les negó la legitimación para recurrir, por entender que la mera condición de usuario del servicio no faculta para la impugnación del citado proceso y en cuanto a los concejales solo se encontraban legitimados para impugnar los acuerdos de los órganos municipales de la entidad local, bien que hubieran votado en contra , bien que no fueran miembros integrantes de los mismos.

Dicho lo anterior, nos reiteramos en que la legitimación para recurrir de AFEM no puede quedar constreñida a la cláusula 9.4 del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares, sino que su legitimación se extiende a la posibilidad de impugnar el Pliego de Cláusulas Administrativas en su totalidad, tal y como hemos sostenido en el Auto recurrido y por las razones expresadas en el mismo a las que añadimos las que a continuación expresamos.

En primer término, y desde el punto de vista normativo, el artículo 42 del Real Decreto Legislativo 3/2011, por el que se aprueba el texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector público, aplicable al presente contrato, si bien se refiere a la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación, establece una legitimación amplísima, por cuanto que para formular dicho recurso no solo están legitimados los licitadores sino también *“toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso”*, y como ya hemos expuesto, los derechos o intereses legítimos de las personas individuales que defiende la Asociación actora resultan afectados por las resoluciones administrativas objeto del recurso.

Desde el punto de vista jurisprudencial la Sala Tercera del Tribunal Supremo avala lo anterior, afirmando la legitimación activa para impugnar un contrato de toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso, tesis que sostiene en la Sentencia citada en el Auto recurrido (Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo (Sección 4ª) de 6 de noviembre de 2012, dictada en el recurso 3002/2010) cuya doctrina es perfectamente aplicable al caso presente en que la Asociación recurrente actúa en defensa de los intereses de sus asociados que, a diferencia de lo que alega la CAM, son personas directamente afectadas por la actuación administrativa impugnada, también en la Sentencia de 31 de Mayo de 2011 (recurso de casación 1086/2009), que casa la Sentencia de 15 de Diciembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía, con sede en Granada, que inadmitió el recurso interpuesto por el Sindicato Médico Andaluz contra el Decreto 197/2007, de 3 de Junio, que regulaba la estructura, organización y funcionamiento de los servicios de atención primaria de salud, por falta de legitimación activa, con base a que el referido Decreto regulaba una materia estrictamente organizativa en cuanto afectante a la organización, gestión y funcionamiento de los servicios sanitarios de la región autónoma; expresión de la potestad administrativa de autoorganización, en la que no estaban implicados los intereses colectivos de los trabajadores. Pues bien, el Alto Tribunal entendió que sí estaban en juego los intereses colectivos de los trabajadores, cuya tutela cae dentro del campo de la acción sindical, ya que el Decreto regulaba materias que afectaban a las condiciones de trabajo del colectivo de médicos por él representado, por lo que ostentaban legitimación activa para impugnarlo.

Asimismo debemos de traer a colación la reciente Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2013 (Sala 3ª Sección 7ª) que ha reconocido legitimación al Sindicato de Periodistas de Baleares para la defensa del interés que defendía, el de impugnar la externalización del servicio objeto de la contratación anunciada (Acuerdo de 30 de Julio de 2006 del Director del Ente Público de Radio Televisión de las Islas Baleares (ERTVIB), para la contratación del servicio de noticias de los medios de comunicación audiovisual de ese Ente Público por un periodo de cuatro años por un presupuesto máximo de 11.000.000 euros anuales).

Como base de su legitimación, con arreglo al art. 19.b LJCA, el Sindicato aducía su condición de sindicato representativo de los trabajadores del sector, y el interés de estos en que sus relaciones laborales se establecieran con entes públicos y no con empresas privadas, con cita de la STC 183/2009, con reproducción selectiva de particulares de la misma. En cuanto al fondo se solicitaba la nulidad de pleno derecho de la Resolución impugnada y subsidiariamente su anulabilidad (arts. 62 y 63 Ley 30/1002) alegando que se partía de la regulación del Ente Público Radio Televisión de las Islas Baleares por la Ley 7/1985 de la Comunidad Autónoma de Baleares con arreglo a la cual, según la recurrente, la facultad de contratación de los servicios no le corresponde al Ente Público sino a las dos sociedades públicas anónimas cuya creación establecía la propia Ley en su art. 14 para la gestión de sus medios de comunicación audiovisual: Televisión de las Islas Baleares, S.A. y Radio de las Islas Baleares, S.A. , por lo que se vulneraban las normas sobre ejercicio de la competencia de las Administraciones Públicas de los arts. 12.1, 13.1 y 13.5 Ley 30/1992 , así como que en el expediente de contratación no se cumplía el requisito exigido por los arts. 67.1 y 202 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas de justificar la insuficiencia, falta de adecuación o conveniencia de no ampliación de los medios personales y materiales con que contaba la Administración.

Opuesta la falta de legitimación del Sindicato recurrente por el demandado, Ente Público de Radio Televisión de las Islas Baleares, con fundamento en que tal Sindicato , con arreglo al art. 2 y 6 de sus estatutos, no integraba a todos los trabajadores, sino solo a profesionales del periodismo que voluntariamente se integraran en el Sindicato y porque tampoco tiene legitimación el Sindicato para representar a los periodistas contratados por la empresa contratista, concluyendo ,en definitiva, en la falta de interés legítimo del Sindicato y que solo actúa en defensa de la legalidad, el Tribunal Supremo rechaza dicha causa de inadmisión razonando lo siguiente: “ *En cuanto a la alegada inadmisibilidad por falta de legitimación del sindicato recurrente, sin perjuicio de reconocer que el caso actual se sitúa en realidad en un espacio límite, dado el criterio de constante proclamación, tanto en nuestra jurisprudencia, como en la doctrina del Tribunal Constitucional, de interpretación "pro actione" de las dudas suscitadas en la aplicación de los requisitos procesales, por la fuerza*

expansiva de los derechos fundamentales y en concreto del art. 24.1, debemos rechazar la alegada falta de legitimación y admitir la existencia de interés legítimo del sindicato por las razones por él argüidas. Ha de observarse que el interés defendido es de carácter general y difuso; pero perfectamente discernible, y que aunque sean en parte compartibles las alegaciones del ente recurrido sobre el limitado alcance representativo del sindicato según el art. 2 de su estatuto, resta no obstante según él un ámbito subjetivo de representación posible: el de los periodistas, suficiente para reconocerle al Sindicato la legitimación para la defensa del interés que defiende: el de impugnar la externalización del servicio objeto de la contratación anunciada”.

En el caso que enjuicamos, es evidente que la gestión indirecta , a través de un contrato de concesión del servicio público de atención sanitaria especializada correspondiente a 6 hospitales, afecta o puede afectar a las condiciones de trabajo del colectivo de personal estatutario afectado, a quien no es exigible que espere a impugnar las Resoluciones individualizadas que se dicten al respecto por cuanto que, dimanando de la regulación contenida en los Pliegos, aquellas serán ejecución de éstos.

Finalmente y si los argumentos anteriores no fueran por sí solos suficientes, siendo el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares un todo, no es posible restringir la legitimación de la asociación recurrente, exclusivamente, a la impugnación de la cláusula 9.4, sino que dicha Asociación puede impugnar cualquier aspecto del PCAP que considere nulo o anulable, pues todo él afecta a sus derechos o intereses legítimos, desde el momento que con la adjudicación del contrato se cambia el sistema de gestión del citado servicio público (de gestión directa a gestión indirecta), con modificación de la situación jurídica del personal afectado, quién viene obligado a cambiar no solo de empleador, (del Servicio Madrileño de Salud a la entidad concesionaria) con cambio de su vinculación jurídica(de personal estatutario eventual o interino a personal laboral), se va a producir amortización de plazas, tanto de personal estatutario fijo, eventual, interino y de sustitución, y , por último, en dichos hospitales , durante la duración del contrato, no va a existir más personal fijo que los que decidan permanecer en dicha situación.

Por tanto, afectando todo el Pliego a sus derechos o intereses legítimos, es lógica su pretensión de que todo el proceso de selección de las empresas concesionarias se lleve a cabo con todas las garantías legales a fin de que la sociedad adjudicataria sea las más adecuada para llevar a efecto su ejecución, ya que la mayor parte de las personas a que la Asociación recurrente representa van a pasar a depender de las empresas concesionarias, por tanto, va a afectar a los condiciones de trabajo del colectivo de médicos que representa la Asociación recurrente.

Pero es que además el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares contiene otros muchos apartados en que el citado personal aparece mencionado, lo que acredita su legitimación y así la cláusula 22 del PCAP considera como causa de resolución del contrato, el incumplimiento de

las obligaciones esenciales, entendiendo por obligaciones esenciales las establecidas en la cláusula 9.4 del PCAP en relación con el personal laboral, eventual, estatutario, las normas laborales y sociales y la formación. La cláusula 15.1.c) considera infracción muy grave el que la sociedad concesionaria no esté al corriente de los pagos con la Seguridad social en relación con el personal destinado a la ejecución del contrato, la cláusula 14.6 obliga al contratista al cumplimiento de la normativa vigente en materia laboral y de seguridad social etc.

En consecuencia razones normativas y jurisprudenciales nos llevan a la conclusión de que la Asociación recurrente está legitimada para impugnar todas aquellas cláusulas del PCAP que considere conveniente por cuanto que ostenta un derecho o interés legítimo que puede resultar afectado recurso ; sin que, por tanto, pueda acogerse la alegación de la Comunidad de Madrid de falta de legitimación de la actora, basada única y exclusivamente, en que se trata de una Asociación, que no tiene entre sus fines contratar con la Administración la gestión de los servicios públicos, por lo que carece de legitimación para promover una discusión sobre un procedimiento de contratación pública en el que ni ha tomado parte ni legalmente puede tomarla, por responder a un concepto excesivamente restringido de la legitimación activa conforme a lo ya expuesto.

Por último debe de tenerse en cuenta que la suspensión parcial únicamente de lo dispuesto en la cláusula 9.4 del PCAP, relativa al cambio del régimen jurídico y movilidad del personal, supondría en el caso presente una alteración sustancial del contrato y de las condiciones de la licitación que podría dar lugar a la alteración del equilibrio económico financiero de las concesiones por cuanto que el coste del personal estatutario interino y eventual no se prevé en los anexos referidos a los costes de personal, al no existir subrogación en sus contratos , siendo personal cuya relación laboral con el Servicio Madrileño de Salud finaliza con la adjudicación, y que únicamente pasará a prestar servicios para la empresa concesionaria si ambas llegan a un acuerdo en las condiciones contractuales que la concesionaria establezca, por lo que la suspensión de la cláusula 9.4 del PCAP y el mantenimiento de dicho personal con cargo a la concesionaria en la forma que actualmente se realiza, supondría la asunción por ella de los costes de un personal no previsto.

Por lo expuesto el primer motivo de impugnación del Auto recurrido debe de ser desestimado en su integridad.

CUARTO.- Como segundo motivo de impugnación se alega la falta de motivación de la supuesta irreparabilidad de los perjuicios derivados de la ejecución de la actividad administrativa impugnada y la ausencia de tales perjuicios.

El motivo tampoco puede prosperar. El Auto recurrido expresa los perjuicios que produciría la ejecución de la Resolución impugnada si posteriormente se estimara el recurso , perjuicios que considera irreparables , así como que la no adopción de la medida cautelar haría que el recurso pudiera perder su finalidad legítima , ya que caso de estimarse el recurso sería muy difícil, sino imposible, volver a la situación anterior, al crearse situaciones jurídicas irreversibles , mencionando el Auto que la modificación del sistema de gestión de la atención sanitaria especializada de seis hospitales es de unas dimensiones tan extraordinarias (en cuanto a la población afectada, municipios afectados, personal afectado, transacciones a realizar, subrogación de contratos de servicios y suministros por las concesionarias y posible utilización por éstas de distintos criterios de gestión que los existentes y de toma de decisiones) y en concreto, en relación al personal que representa la Asociación recurrente, la cláusula 9.4 del PCAP abre un proceso de opciones , decisiones y procesos de movilidad de los que no apreciamos una fácil reversibilidad.

En cualquier caso podemos concretar más aún tales extremos :

- la dimensión extraordinaria del proceso: alcanza a 6 hospitales que cuentan con 1149 camas según los Anexos ,más cuatro centros de especialidades y cuatro centros de salud mental; afecta a 92 municipios más 2 distritos de Madrid, engloba a una población sanitaria de 1.151.588 personas que son el 18,02% de las que tienen tarjeta sanitaria en la Comunidad de Madrid, afecta a 5128 profesionales (sanitarios y no sanitarios) que prestan servicios en los seis hospitales ,implica transacciones económicas cuantiosísimas siendo el precio total de la licitación de 4.679.820.419,29 euros.

- en materia de personal hay parte de él que extingue su contrato, otros optarán, hay plazas que se amortizan, se producirán traslados en masa y cambios de destinos en cadena de importante magnitud si se tiene en cuenta el número de profesionales afectados por lo que la recomposición del capital humano y de los equipos de trabajo parece realmente inviable.

- hay subrogación en 392 contratos y las concesionarias lógicamente harán infinidad de nuevos contratos cuando venzan aquellos en los que se subrogan.

- se habría impuesto un nuevo sistema de toma de decisiones y de gestión, por cuanto que el director y los cargos directivos los designaran las concesionarias.

La Comunidad Autónoma de Madrid alega que no puede hablarse de situación irreversible cuando los propios pliegos prevén la forma en que el servicio revierte a la Administración cuando la

concesión concluya e incluso cuando tenga lugar un eventual rescate ó la resolución del contrato por graves incumplimientos del concesionario, situación que entendemos nada tiene que ver con la presente, para los casos de rescate ó resolución contractual lo que se prevé es la indemnización por parte del concesionario a la Administración de daños y perjuicios y nada tiene que ver la reversión del servicio en que finalizado el plazo de la concesión el contratista, debe entregar las obras e instalaciones a que esté obligado con arreglo al pliego y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados, por cuanto que en tales casos todo lo realizado hasta a fecha se mantiene y ha sido plenamente válido, a diferencia de lo que ocurriría en el caso presente si el recurso se estimara en que se declarararía la nulidad de los Pliegos, de las adjudicaciones y de todo el proceso porque podrían ser nulos todos los cambios: los contratos celebrados con terceros suministradores servidores , los cambios en la gestión , los cambios del personal, la extinción de los contratos del personal, la amortización de plazas, los procesos de movilidad interna , además de que sería la Administración la obligada a indemnizar a las adjudicatarias y al personal que se pudiera, lo que nada tiene que ver con la posibilidad de reversión de un contrato ejecutado y válido.

QUINTO.- Falta de concurrencia de “fumus bonis iuris”.

Para la resolución del motivo nos remitimos a lo razonado en el Auto recurrido que explica con total claridad porqué entendemos que concurre la apariencia de buen derecho en la solicitud del recurrente en la medida en que “ a priori” y sin prejuzgar el fondo del recurso, apreciamos la existencia de una causa de nulidad de pleno derecho en la Resolución administrativa impugnada consistente en la modificación de la fianza definitiva mediante una simple corrección de errores del art. 105 de la LJCA, así como la trascendencia de la modificación de la fianza y que tal modificación supone una grave infracción legal.

Conocemos la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa a la posibilidad de rectificación de errores materiales, recordando al respecto la Sentencia del Tribunal Supremo ,Sala 3ª Sección 5ª ,de 29 de marzo de 2012 , que ,con cita de otras tantas, expresa : "*que el error material o de hecho se caracteriza por ser ostensible, manifiesto e indiscutible, implicando, por sí solo, evidencia del mismo, sin necesidad de mayores razonamientos, y exteriorizándose "prima facie" por su sola contemplación (frente al carácter de calificación jurídica, seguida de una declaración basada en ella, que ostenta el error de derecho) por lo que para poder aplicar el mecanismo procedimental de rectificación de errores materiales o de hechos, se requiere que concurren, en esencia, las siguientes circunstancias: 1 que se trate de simples equivocaciones elementales de nombres, fechas, operaciones aritméticas o transcripciones de documento; 2 que el error se aprecia teniendo en cuenta solamente los datos del expediente administrativo en el que se advierte; 3 que el error sea*

patente y claro, sin necesidad acudir a interpretaciones de normas jurídicas aplicables; 4 que no se proceda de oficio a la revisión de actos administrativos firmes y consentidos; 5-que no se produzca una alteración fundamental en el sentido del acto (pues no existe error material cuando su apreciación implica un juicio valorativo o exija una operación de calificación jurídica); 6-que no padezca la subsistencia del acto administrativo (es decir, que no se genere la anulación o revocación del mismo, en cuanto creador de derechos subjetivos, produciéndose uno nuevo sobre bases diferentes y sin las debidas garantías para la afectado, pues el acto administrativo rectificador ha de mostrar idéntico contenido dispositivo, sustantivo y resolutorio que el acto rectificado, sin que pueda la Administración, so pretexto de su potestad rectificatoria de oficio, encubrir una auténtica revisión, porque ello entrañaría un "fraus legis" constitutivo de desviación procesal; 7-que se aplique con un hondo criterio restrictivo."

El Auto recurrido entiende y nos mantenemos en ello que la modificación realizada puede exceder de la posibilidad de rectificación de errores materiales, de hecho ó aritméticos, que confiere a la Administración el art. 105.2, al introducir el término "anual" respecto del importe de adjudicación del contrato que ha de servir de referencia para fijar el 5% de la cuantía de la garantía definitiva a prestar por la parte adjudicataria, siendo evidente que la cuantía de la fianza contractual varía sustancialmente según sea del 5% del importe total de adjudicación del contrato (diez años de ejecución) o del importe anual (deduciblemente con referencia al primer año), y supone una modificación sustancial de las condiciones de la licitación y del contrato, realizada cuatro días antes de la finalización del periodo de presentación de las ofertas por los licitadores lo que podría haber limitado el principio de libre concurrencia competitiva al haber podido impedir licitaciones de empresas por el importe de la garantía definitiva según la convocatoria posteriormente rebajado por vía de "corrección de errores", y afecta a la ejecución del contrato ya que no debemos de olvidar que conforme establece el art. 100 del Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, la garantía responderá de los siguientes conceptos: a) De las penalidades impuestas al contratista conforme al art. 212, b) de la correcta ejecución de las prestaciones contempladas en el contrato, de los gastos originados a la Administración por la demora del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, y de los daños y perjuicios ocasionados a la misma con motivo de la ejecución del contrato o por su incumplimiento, cuando no proceda su resolución y c) de la incautación que puede decretarse en los casos de resolución del contrato, de acuerdo con lo que en él o en esta Ley esté establecido. Siendo así que además el art. 95 de la LCSP establece con carácter general que los que presenten las ofertas económicamente más ventajosas en las licitaciones de los contratos que celebren las Administraciones Públicas deberán constituir a disposición del órgano de contratación una garantía

de un 5 por 100 del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido, lo que coincide con la redacción inicial de la cláusula y no con su modificación.

En definitiva, y debemos además insistir y añadir, en relación con lo que alega la Comunidad de Madrid en el recurso de reposición, que la modificación de las garantías que deben de prestar las adjudicatarias constituye una grave infracción legal que no solo afecta como pretende la CAM a las condiciones de la competencia entre las diversas empresas, sino, que, afecta al servicio que van a desarrollar dichas empresas y a los servicios que van a recibir los usuarios, por cuanto que la formalización de unos contratos con garantías bajas ó insuficientes vacía de contenido el sentido de la existencia y exigencia de las fianzas que no es otro que asegurar que puede afrontarse cualquier tipo de responsabilidad derivada de una mala ó incorrecta ejecución del contrato, por lo que garantiza la correcta ejecución del contrato, siendo así que además el importe de la fianza modificada que ahora se exige no sirve siquiera para garantizar los pagos anuales adelantados que la Admon va a realizar a cada concesionario y supone la formalización de unos contratos en condiciones radicalmente diferentes a las que hubiera procedido y exige el TRLCSP.

A mayor abundamiento y aún cuando la apreciación de la existencia de error material por tener que ser notoria ni siquiera exigiría el examen del expediente, no hemos encontrado sustento alguno en el expediente administrativo que pueda hacer pensar que la redacción original de la cláusula 33 del Pliego obedeció a un error material ; el informe acompañado por la Comunidad de Madrid , realizado por el Director General de Gestión Económica y de Compras de Productos Sanitarios y Farmacéuticos , no deja de ser un informe de parte realizado con posterioridad a la corrección de errores cuyo contenido ,como decimos, carece de soporte alguno en el expediente administrativo, salvo que es cierto que al contestar a las preguntas de los licitadores , en fecha próxima al plazo final de presentación de ofertas y cuando aún ninguna se había realizado (todas las ofertas se presentaron el último día después de la corrección de errores) se les dijo que la cuantía de la garantía definitiva era el 5% del importe de adjudicación anual del contrato; por lo demás, resulta difícilmente admisible que en un Pliego y en unos contratos de la magnitud e importancia de los presentes pueda decir la CAM “que se trata de errores muy habituales en los pliegos que elabora la Administración ya que sus cláusulas generales se basan en modelos aprobados por las Juntas de Contratación de cada Comunidad , habiéndose adoptado el pliego tipo de gestión de servicio público por lo que se incurrió en el error”, corrección de errores realizada, como hemos dicho, cuatro días antes de la finalización del periodo de presentación de las ofertas , fecha en que aún no se había realizado oferta alguna ni se había presentado licitador alguno.

El motivo debe por tanto ser igualmente desestimado.

SEXTO.- Como cuarto motivo de impugnación se alega la imposibilidad de suspender actos administrativos ya ejecutados y la infracción de principios básicos del proceso contencioso administrativo ante la imposibilidad de que una suspensión afecte a actos posteriores que son susceptibles de impugnación independiente.

En fundamento del motivo insiste la Comunidad Autónoma en que lo único que se recurre es una Resolución que da publicidad a una convocatoria y que no se recurren los Pliegos, por lo que los efectos jurídicos de la Resolución impugnada se agotan en sí mismos, motivo que no compartimos remitiéndonos a lo razonado en el Auto recurrido y en el fundamento de derecho primero de esta Resolución .

Insistimos asimismo en que es evidente que la nulidad de los Pliegos implica la nulidad de todos los actos posteriores y en concreto de los de adjudicación si los contratos han sido adjudicados en base a unos Pliegos nulos, no siendo cierta además la alegación que realiza la CAM de que las adjudicaciones han sido consentidas por AFEM quien por el contrario ha solicitado la ampliación del recurso a los actos de adjudicación ; el criterio expuesto es el que mantiene esta Sección siempre que se impugnan Pliegos ó convocatorias , casos en que entendemos que su nulidad afecta a los actos posteriores , siendo todo parte de un mismo proceso , siendo asimismo la tesis que mantiene la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 2013 (Sala 3ª Sección 7ª) que hemos citado con anterioridad que literalmente expresa la evidencia de que “ si el anuncio de la contratación se anulase por las razones que el recurrente alega, la adjudicación ulterior del contrato decaería”.

El motivo debe asimismo de ser desestimado.

SEPTIMO.- Como quinto motivo de impugnación se alega la improcedencia de acordar la suspensión sin exigir fianza a la parte recurrente.

En relación al motivo en primer lugar hemos de decir que no es preceptiva la exigencia de fianza cada vez que se adopta una medida cautelar de suspensión puesto que es algo que queda a la apreciación de la Sala, debiendo de tenerse en cuenta que la imposición sistemática de fianzas muy elevadas supondría una violación del derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el art. 24 de la CE pues impediría el acceso a la medida cautelar de suspensión la cual forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva , según tiene dispuesto reiterada jurisprudencia el Tribunal Supremo y la exposición de motivos de la LJCA. En este sentido pensamos que el Auto recurrido cumple todos los

requisitos establecidos por la jurisprudencia para adoptar la medida cautelar y para no imponer fianza a las recurrentes.

Como señala la Sentencia del TS de 2 de febrero de 2012 citando la de 15 de diciembre de 2011 “dicho art (133 LJ) otorga un amplio margen de apreciación al órgano judicial que debe valorar la conveniencia de establecer la garantía en cada caso, conciliando y ponderando todos los intereses”.

En relación a los perjuicios alegados por la Comunidad de Madrid , e informes que aporta, cifran el ahorro esperado con la puesta en marcha de los contratos en un 20% , según en ellos se dice, básicamente como consecuencia de la eficiencia de la gestión privada en relación a la pública, en virtud de una serie de cálculos de futuro que son meramente estimativos e hipotéticos que pueden no responder después a la realidad, siendo así que además ya hemos relatado con anterioridad los perjuicios que la ejecución de la Resolución administrativa impugnada produciría si posteriormente se anulara y se dejara sin efecto, y su imposible ó muy difícil reversibilidad, lo que además de afectar a los recurrentes afectaría también al interés público y a la propia economía y Hacienda Pública de la Comunidad de Madrid que se vería obligada además de a restaurar el sistema de gestión anterior a asumir cuantiosas indemnizaciones, siendo así que el presente no es uno de esos casos en que el interés público exige claramente la ejecución de la Resolución administrativa impugnada, sino que exige proceder con cautela para evitarle los graves e irreparables daños que se producirían en caso de que la Resolución administrativa se ejecutara y después tuviera que anularse, cuando ,como hemos reiteradamente expuesto, – y dicho sea siempre sin ánimo de prejuzgar- podría estar tal Resolución administrativa viciada de una causa de nulidad de pleno derecho.

En lo demás, nos reiteramos en los razonamientos realizados en el Auto recurrido y negamos – como ya hacíamos en tal Resolución y aquí reafirmamos- la alegación final de la Comunidad de Madrid de que la decisión de la Sala de adoptar la medida cautelar de suspensión de la Resolución administrativa recurrida suponga un desapoderamiento al Gobierno de la Comunidad de Madrid de su competencia para aplicar en su ámbito territorial su política sanitaria y de implementar en unos concretos centros hospitalarios un determinado modelo de gestión a que se refiere la Ley 15/1997 de 25 de abril sobre Habilitación de Nuevas Formas de Gestión del Sistema Nacional de Salud , en la redacción dada por los arts 62 y 63 de la Ley 8/2012 de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid, que ha sido objeto de recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que será quien decida sobre la constitucionalidad de tales preceptos, modelo de gestión sobre el que esta Sala no se pronuncia en absoluto limitándonos a resolver sobre la solicitud realizada por el recurrente de adopción de la medida cautelar de suspensión de la Resolución administrativa que se somete a nuestro enjuiciamiento (Resolución 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid) en

los términos y con los criterios establecidos en el art. 130 de la LJCA y la doctrina jurisprudencial que lo interpreta.

Rechazamos asimismo que lo razonado en el Auto recurrido acerca de la concurrencia de la apariencia de buen derecho en la solicitud del recurrente suponga, como alega el recurrente en reposición, predeterminación en la decisión a adoptar en cuanto al fondo del recurso, fondo del recurso que se resolverá teniendo en cuenta la totalidad de las alegaciones y motivos que realicen las partes (además de las ya realizadas) y pruebas que aporten al recurso durante la tramitación del mismo, siendo así que el examen de la apariencia de buen derecho en la solicitud del recurrente era de obligado examen para la Sala al resolver sobre la medida cautelar al haber sido alegado por el recurrente, entre otros motivos, en fundamento de la misma.

Por todo lo expuesto el recurso de reposición interpuesto por la Comunidad de Madrid debe de ser íntegramente desestimado.

OCTAVO.- Vallecas Salud S.A., Sureste Salud S.A., Ribera Salud S.A. y Ribera Salud Proyectos S.L. , Grupo Hima San Pablo Inc. y Hospital del Henares S.A., en concepto de adjudicatarias de los contratos de servicios, interponen asimismo recurso de reposición contra el Auto de 11 de septiembre de 2013.

La recurrente AFEM solicita en primer lugar la inadmisión de tales recursos por entender que ha precluido el plazo para interponerlos por aplicación de lo dispuesto en el art. 50.3 de la LJCA ,al no haberse personado las adjudicatarias en el plazo concedido para el emplazamiento ni a la fecha del dictado del Auto recurrido, solicitando en segundo lugar la desestimación de los recursos.

La solicitud de inadmisión de los recursos de reposición ya fue realizada por AFEM al recurrir la diligencia de ordenación de fecha 10 de octubre de 2013 que los admitió a trámite, recurso que fue desestimado por Decreto de la Secretaria Judicial de fecha 16 de diciembre de 2013, a cuyos razonamientos nos remitimos y según los cuales el plazo para la interposición del recurso de reposición frente al Auto de 11 de septiembre de 2013 finalizaba el día 2 de octubre a las 15 horas, último día del plazo para la CAM , única demandada personada hasta ese momento en el recurso , siendo así que las adjudicatarias se personaron y simultáneamente formularon recurso de reposición en fechas 30 de septiembre y 1 de octubre del 2013, por lo que el plazo para la interposición del recurso de reposición no había precluido, siendo así que según el art 50.3 de la LJCA cuando la personación de los demandados se realizara fuera del plazo concedido se las tendrá por parte para los trámites no precluidos.

Sentado lo anterior, entendemos que la consecuencia de la personación fuera de plazo de las adjudicatarias no debe de ser en este caso la inadmisión de sus recursos de reposición pero sí la limitación de sus posibles motivos de impugnación, por cuanto que, emplazadas por la Comunidad de Madrid en fecha 29 de julio de 2013, dejaron transcurrir el plazo de nueve días concedido desde el emplazamiento, no personándose al tiempo del dictado del Auto de 11 de septiembre de 2013, por lo que, de conformidad con lo establecido en el art. 50.3 de la LJCA, al no haberse personado en autos dentro del plazo concedido, sino posteriormente, lo que procede es tenerlas por parte en los trámites no precluidos, siendo así que la posibilidad de alegar y oponerse a la medida cautelar por motivos nuevos y distintos de los alegados por la Comunidad de Madrid al oponerse a ella y resueltos en el Auto de 11 de septiembre sí les ha precluido, por cuanto que vía de recurso de reposición no se pueden alegar, ni la Sala puede resolver, cuestiones nuevas y diferentes de las alegadas y resueltas en tal Auto, ya que el objeto del recurso de reposición es el Auto recurrido y los hechos y razonamientos con que éste resolvió que son únicamente los que pudo tener en cuenta a la fecha de su dictado, y siendo así que en este Auto damos cumplida respuesta a los motivos de impugnación esgrimidos por la Comunidad de Madrid también la damos a los alegados por las adjudicatarias (que damos por reproducidos) referidos a la valoración del periculum in mora, ponderación de los intereses en conflicto, concurrencia del “fumus bonis iuris”, procedencia de acordar la suspensión sin la exigencia de fianza a la parte recurrente; no pudiendo tenerse en cuenta ni resolverse en reposición, por lo ya razonado, sobre las cuestiones nuevas relativas a la necesidad de garantizar los perjuicios de las adjudicatarias (gasto de constitución y mantenimiento de las garantías para concurrir al proceso de licitación, desembolso de capital social ó contratación de personal) ó a la petición subsidiaria de que la suspensión no sea total del proceso sino que únicamente afecte a la cláusula 9.4 del Pliego, cuestión esta última ya contestada en el fundamento de derecho tercero in fine de este Auto

Procede en consecuencia la desestimación de los recursos de reposición interpuestos por Vallecas Salud S.A., Sureste Salud S.A., Ribera Salud S.A. y Ribera Salud Proyectos S.L., Grupo Hima San Pablo Inc. y Hospital del Henares S.A., contra el Auto de 11 de septiembre de 2013.

NOVENO.- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa procede la imposición de las costas procesales causadas en este recurso a las partes demandadas dada la desestimación que del recurso de reposición y de las pretensiones de las partes recurrentes se realiza, si bien como permite el apartado tercero del mismo precepto procede limitar su cuantía a 400 euros.

Vistos los artículos de pertinente aplicación.

La Sala (Sección 3ª) ACUERDA: DESESTIMAR el recurso de reposición interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid, actuando en representación de ésta, así como por la representación procesal de Vallecas Salud S.A., Sureste Salud S.A., Ribera Salud S.A. y Ribera Salud Proyectos S.L. , Grupo Hima San Pablo Inc. y Hospital del Henares S.A., contra el Auto de esta Sala y Sección de fecha 11 de septiembre de 2013 que accedió a la medida cautelar solicitada por la ASOCIACION DE FACULTATIVOS ESPECIALISTAS DE MADRID (AFEM), de suspensión de la Resolución de 30 de abril de 2013 de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid por la que se hizo pública la convocatoria para la licitación del contrato de servicios denominado “Gestión por concesión del servicio público de la atención sanitaria especializada correspondiente a los hospitales universitarios “Infanta Sofía”, “Infanta Leonor”, “Infanta Cristina, del Henares del Sureste y del Tajo”, dando asimismo publicidad a los Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos. Se condena a las partes recurrentes en reposición al pago de las costas causadas en este recurso en los términos establecidos en el último fundamento jurídico de este Auto.

Hágase saber a las partes que contra este Auto cabe interponer recurso de casación dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del mismo, a preparar ante esta Sala.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos; doy fe.