I.2.7. Acuerdo 7/CG de 12-11-21 por el que se aprueba la resolución al recurso de reposición interpuesto por la Federación de Enseñanzas de Madrid de Comisiones Obreras contra el Acuerdo CG 5/2021 relativo a la OEP 2021.

Recurso de reposición interpuesto por la Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras, representada por su Secretaria General, contra el acuerdo 5/2021, de 16 de julio, del Consejo de Gobierno de la Universidad Autónoma de Madrid, por el que se aprueba la convocatoria del procedimiento para identificar áreas y departamentos a los que serán asignadas las plazas de profesorado titular de Universidad contempladas en la oferta de empleo público 2021.

VISTO el recurso de reposición de fecha 18 de octubre de 2021 y entrada ese mismo día en el Registro General de la Universidad Autónoma de Madrid (UAM, desde ahora), interpuesto por la Federación de Enseñanza de Madrid de Comisiones Obreras (FREMCCOO, a partir de aquí), representada por su Secretaria General, contra el acuerdo 5/2021, de 16 de julio, del Consejo de Gobierno de la UAM, por el que se aprueba la convocatoria del procedimiento para identificar áreas y departamentos a los que serán asignadas las plazas de profesorado titular de Universidad contempladas en la oferta de empleo público 2021 (BOUAM núm. 7, de 4 de septiembre de 2021), el Consejo de Gobierno de la UAM, en sesión de fecha 12 de noviembre de 2021, **ACUERDA**:

Primero.- Inadmitir el recurso de reposición por falta de legitimación de la FREMCCOO [artículo 116.b) de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (LPACAP): "*Serán causas de inadmisión* – de los recursos administrativos – *las siguientes: … b) Carecer de legitimación el recurrente*"], con base en lo siguiente:

A) Si bien es cierto que conforme a doctrina reiterada del Tribunal Constitucional sería posible, en principio, reconocer legitimación a una organización sindical para interponer recursos en sede administrativa o para accionar en cualquier proceso en sede jurisdiccional en que estén en juego intereses colectivos de empleados públicos –funcionarios públicos, personal laboral y personal estatutario–, no lo es menos que se viene exigiendo que esta genérica legitimación abstracta o general de las organizaciones sindicales tenga una proyección particular sobre el objeto de los recursos administrativos o jurisdiccionales que interpongan, mediante un vínculo o conexión especial y concreta entre la organización que acciona y la pretensión ejercitada.

B) En este contexto, las menciones contenidas en el escrito de recurso en relación con la legitimación de la FREMCCOO (fundamento de derecho jurídico-procesal tercero), vienen referidas a citar genéricamente su condición –no cuestionada por la UAM– de organización sindical con mayor representación y "*con notoria implantación en el conjunto de las Universidades Públicas de Madrid y en el centro de trabajo de la empresa afectada*" (*sic*), y, por el contrario, nada concreto y específico se dice sobre como la convocatoria de promociones a profesores y catedráticos de Universidad puede afectar al colectivo de trabajadores que prestan sus servicios en la UAM como personal

docente e investigador con vínculo laboral o funcionarial o a la propia organización sindical recurrente.

A estos efectos, resulta muy ilustrativa la doctrina señalada en la recientísima sentencia núm. 621/2020, de 2 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, recaída en el recurso de apelación núm. 915/2019 interpuesto por la FREMCCOO contra la sentencia inadmisoria 112/2019, de 26 de abril, del Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 29 de Madrid, recaída en el procedimiento abreviado núm. 483/2017 interpuesto por la FREMCCOO contra una resolución del Rector de la Universidad Carlos III de Madrid por la que se acordaba desestimar el recurso de reposición interpuesto contra la convocatoria para la formación de una bolsa de trabajo de la escala de Gestión de Administración, Subgrupo A2, con distintas especialidades y alto conocimiento de inglés, aprobada por resolución del mismo Rector.

La sentencia apelada explica que la convocatoria afecta a unos particulares muy concretos, que no son ni funcionarios ni trabajadores al servicio de la Universidad, sino aspirantes a formar parte de la bolsa de trabajo que serían, propiamente, los legitimados para impugnar la convocatoria. Además, resalta el Magistrado de instancia, que la única ventaja que se podría obtener de una eventual sentencia estimatoria no sería extensible a los afiliados del sindicato actor, ni a la colectividad de los empleados públicos a los que representa (fundamento de derecho V):

"Abre la posibilidad –la convocatoria– de acceso a la función pública, siquiera sea con carácter temporal, a quienes están fuera de ella y superen las pruebas selectivas previstas en la convocatoria. Por tanto, la convocatoria no afecta en absoluto a personal funcionario, sea de carrera o temporal, que trabaje actualmente para la Universidad por la sencilla razón de que ya han accedido a ella. No afecta a derechos de ninguno de los funcionarios o personal que ya presten servicios para la misma, cuya representación colectiva pudiera ostentar el sindicato recurrente. Ni siquiera al propio sindicato. Su anulación no le supondría ventaja o beneficio económico o jurídico de ningún tipo. A lo largo de todos sus alegatos no muestra más que un mero interés por la legalidad que es de todo punto indiferente para los funcionarios y demás personal que ya prestan servicios para la Universidad, a los que sí pudiera representar el sindicato."

La sentencia de apelación, después de recordar la doctrina sobre legitimación en general y de una organización sindical en particular sentada por el Tribunal Constitucional y por el Tribunal Supremo (fundamento de derecho quinto, pp. 5 a 7), la aplica para desestimar el recurso de apelación, "pues tanto los razonamientos, detalladamente explicados, como la decisión adoptada por el Magistrado a quo, han de ser, por su acierto, íntegramente suscritos por esta Sala" (mismo fundamento de derecho V):

"La convocatoria de la Bolsa de Trabajo de la que aquí se trata, para gestionar la posible ocupación de plazas vacantes por funcionarios interinos, no reporta a la Federación sindical apelante, como tal sindicato, ninguna ventaja ni hace desaparecer ningún perjuicio que a la misma pudiera causarle su aprobación y posterior gestión; tampoco para los intereses que representa y defiende de sus

afiliados. Prueba de ello es que ninguna posible defensa de estas tesis, más allá de la genérica alegación de un interés legítimo, no concretado en ningún momento, se articula en el recurso de apelación.

Por tanto, no se acierta a ver, porque tampoco lo describe y concreta, qué interés tiene el sindicato recurrente en anular la convocatoria en cuestión, que más bien cercena la posibilidad de acceder a un empleo público, incluso a aquellos de sus afiliados que se encuentren en paro o quisieran acceder a tal tipo de empleo.

La convocatoria afecta, pues, a unos particulares muy concretos, que no son ni funcionarios ni trabajadores al servicio de la Universidad, sino, a los aspirantes que quieran acceder a la bolsa de trabajo. Estos sí estarían legitimados para impugnarla y hacer valer con tal impugnación sus derechos que pudieran verse afectados, pero no el sindicato. Los intereses que ha de defender éste no se ven afectados por la resolución impugnada. La ventaja que se obtendría, si prosperara el presente recurso, no sería extensible a sus afiliados, ni a la colectividad de los funcionarios públicos que representa. Son, por tanto, únicamente los aspirantes quienes sí verán cercenada la posibilidad de acceder a un empleo en la Universidad, si prosperara el recurso. Entre ellos, como queda dicho, aquéllos de sus afiliados en paro o que tengan interés en acceder a un empleo público en la Universidad demandada."

Adicionalmente a lo anterior, tampoco puede desconocerse que el acuerdo recurrido del Consejo de Gobierno de la UAM tiene un mero carácter tramitador, encontrándonos así ante la convocatoria de un procedimiento, el de promoción interna a profesores titulares de Universidad, que consta de una segunda fase de concurso-oposición –no regulada en la convocatoria del procedimiento para identificar áreas y departamentos de asignación de las plazas de promoción interna a profesores titulares de Universidad aprobada por el acuerdo recurrido–, a la que pueden optar todos los acreditados a profesor titular de Universidad, sin restricción o preferencia alguna por razón de sus méritos y sin criterio limitativo alguno para la valoración de éstos.

Eso hace que sean las comisiones juzgadoras las que decidirán la adscripción de las plazas entre los candidatos presentados a los concursos de acceso correspondientes, garantizando el acceso a las titularidades conforme a estrictos principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad (artículos 14 y 23.2 CE).

Todo ello en línea con lo que se dice en el fundamento de derecho cuarto de la sentencia núm. 1383/2019, de 16 de octubre, de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Supremo, recaída en el recurso de casación núm. 2013/2018 interpuesto en relación con el procedimiento para la determinación de los departamentos de la UAM que serían dotados con plazas de profesorado de Universidad para su cobertura por el sistema de promoción interna (acuerdo del Consejo de Gobierno de la UAM de 30 de septiembre de 2016):

"Por tanto, lo que hace es realizar una primera fase que consiste, partiendo de un juicio previo sobre la necesidad de la creación de la plaza, pasar a seleccionar dónde se crearán las cátedras, en qué departamentos o áreas de conocimiento, dentro, como es natural, de las limitaciones

presupuestarias. Y luego vendría la segunda fase, que consistirá en aprobar la correspondiente convocatoria del concurso para cubrir cada una de las concretas plazas creadas, entre los específicos solicitantes de las mismas.

De modo que ahora estamos, únicamente, en esa primera fase que trata de determinar cómo se estructura la plantilla, qué plazas en concreto han de crearse, y, sobre todo, dónde. Y para ello se establece una puntuación, cuya relevancia sirve para determinar en qué áreas de conocimiento se adscribirán las cátedras de nueva creación (…)."

Segundo.- Por lo demás, se solicita así mismo por la FREMCCOO la suspensión cautelar del acuerdo recurrido del Consejo de Gobierno de la UAM, que se deniega con base en lo siguiente:

A) Con carácter general, el artículo 117.1 de la LPACAP dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

Es por ello que, en principio, el análisis de toda solicitud de suspensión de la ejecutividad de un acto, como la de la organización sindical recurrente, deba hacerse partiendo de su excepcionalidad con respecto a los principios de ejecutividad, presunción de validez y eficacia inmediata de los actos administrativos, previstos en los artículos 38 y 39 de la propia LPACAP.

B) No obstante, el artículo 117.2 de la misma LPACAP prevé que el órgano a quien competa resolver el recurso, previa ponderación, suficientemente razonada, entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el ocasionado al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurran alguna de las siguientes circunstancias:

Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47.1 de esta Ley.

C) En este contexto, considera la organización sindical recurrente que el acuerdo recurrido del Consejo de Gobierno de la UAM vulnera la normativa aplicable (el I Convenio colectivo de Personal Docente e Investigador con vinculación laboral de las Universidades Públicas madrileñas; el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical; y el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), así como que, "de continuar con los trámites de la convocatoria, se podrían producir daños de difícil o imposible reparación" (sic).

Pues bien, sobre lo primero, no se aprecia, en principio, la vulneración del ordenamiento jurídico invocada, siendo así que la jurisprudencia mantiene un criterio restrictivo en la apreciación de las causas de nulidad de los actos administrativos con relación a la adopción de medidas cautelares, exigiendo, para que pueda adoptarse la medida cautelar solicitada, que la nulidad de pleno derecho sea "evidente" o "manifiesta", sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está

reservado necesariamente al estudio y resolución del recurso, previos los trámites legalmente establecidos, incluido el trámite de audiencia a los posibles interesados.

Y, en relación con lo segundo, esa misma jurisprudencia recuerda que no basta la mera alegación o invocación genérica de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que, por el contrario, el solicitante debe acreditar debidamente, siquiera de modo indiciario, la concurrencia del perjuicio de "imposible o difícil reparación", cuando, en el presente caso, la organización sindical recurrente no acredita ni la existencia del perjuicio ni que sea de imposible o difícil reparación, limitándose a una alegación genérica que no puede admitirse como válida a estos efectos.

D) Considerados los anteriores razonamientos y dadas las circunstancias descritas, este Consejo de Gobierno entiende que en el presente caso debe prevalecer el interés público que postula en favor del mantenimiento de su ejecutividad sobre el interés de la organización sindical recurrente de que se resuelva cautelarmente la suspensión del acuerdo recurrido.

Tercero.- Notificar el presente acuerdo a la FREMCCOO, con advertencia expresa de que, contra el mismo, que es definitivo en vía administrativa, podrá interponerse, en su caso, el correspondiente recurso contencioso-administrativo ante los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo de Madrid en el plazo de los dos meses siguientes a su notificación.