



FACULTAD DE DERECHO
ÁREA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

COMPRENSIÓN DEL PROCESO DE PRIVATIZACIÓN DE HOSPITALES EN LA COMUNIDAD DE MADRID.

Autor: Rocío Güell Álvarez de las Asturias Bohorques, 5^º E3 B.
Director: María Burzaco Samper.

Madrid
Marzo de 2014





Un uso eficiente de los proyectos de colaboración público – privada para poder hacer las inversiones necesarias en los (...) distintos servicios, puede ayudar a disminuir la presión en las finanzas públicas y en el déficit, además de contribuir a un crecimiento económico más estable y a una mayor transparencia en el gasto público.

(Zoltan Kazatsay, 2005, citado por Pwc, 2012)¹

¹“Delivering the PPP promise; A review of PPP issues and activity”, Pwc, 2012, Pg. 8





Resumen.

En medio del debate político entorno a la sonada insostenibilidad del Sistema Sanitario Nacional Español a futuro, las Comunidades Autónomas intentan adaptarse mediante la búsqueda de formas alternativas de gestión de los Centros Sanitarios, concretada en la Comunidad de Madrid en el reciente intento de consolidar la gestión indirecta de seis hospitales madrileños. Recientemente se conocía la suspensión del proceso por parte de la Comunidad de Madrid acompañada por la celebración de los profesionales sanitarios.

Ante la escasa literatura existente que explique el proceso en términos jurídicos y en un intento de esclarecer la problemática tan mediáticamente cubierta que del proceso se ha derivado, este estudio apuesta por una reconstrucción de los hechos y una profundización en las cuestiones de Derecho, concretadas en un enfrentamiento procesal de carácter Contencioso-Administrativo entorno a la Contratación Pública de la Comunidad de Madrid por medio de siete Recursos interpuestos por diversos sujetos.

De ello, se extraen conclusiones acerca de su fracaso de implantación frente a otras modificaciones similares tanto en la Comunidad de Madrid como en Valencia o Cataluña donde los cambios resultaron posibles.

Palabras clave: Privatización, gestión indirecta, Madrid, suspensión, análisis jurídico, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Pliegos, contratación pública.

Abstract.

In the middle of the political debate about Spain's future unsustainable National Sanitary System, the Comunidades Autónomas try to adapt to these risks searching for new ways to deal with the administration of Sanitary Centres. Madrid's recent proposal, which started in 2012, has been the intention to consolidate an indirect management of six public hospitals established on its territory. However, it has been recently announced the suspension of the process by the Comunidad de Madrid, which has been very much celebrated by healthcare professionals who fought against these measures.



Due to the small amount of reports written on the subject explaining the legal conflict and in an attempt to clarify such mediatized procedure, this study aims at a reconstruction of the Administrative Process in order to analyse each conflict of law and arguments proposed throughout the seven issues presented by several institutions against the Public Contract Proposal made by the Comunidad de Madrid.

From that, conclusions are made as to why this process has not succeeded when very similar ones have done so not only previously in Madrid but also in Valencia or Cataluña.

Key words: Privatisation, indirect management, Madrid, suspension, legal analysis, Tribunal Superior de Justicia de Madrid, contractual conditions, Public Contracts.



A Gonzalo y a mis padres; Victoria e Ignacio.





ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	12
2. ESCENARIO DE LA SANIDAD EN ESPAÑA Y SU REPERCUSIÓN SOBRE EL SISTEMA SANITARIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.	16
2.1 Distribución competencial en materia sanitaria.	16
2.2 Consecuente protagonismo de la Comunidad de Madrid en la gestión y organización hospitalaria.	20
3. ¿QUÉ HA OCURRIDO EXACTAMENTE EN LA COMUNIDAD DE MADRID EN RELACIÓN A LA SONADA PRIVATIZACIÓN?	24
4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO CONFLICTIVAS EN EL PROCESO.....	32
4.1 La adopción de medidas cautelares.....	32
4.1.1 Medida cautelar de suspensión de los actos administrativos impugnados (CN 1)..	32
(i) Falta de legitimación activa de las Asociaciones recurrentes.	34
(ii) Imposibilidad de suspender un acto ya ejecutado.	38
(iii) Incumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley y por la Jurisprudencia para poder acordar la aplicación de tal medida cautelar.	38
(iv) Improcedencia jurídica de acordar la suspensión sin la exigencia de fianza de la parte recurrente.....	41
4.1.2 Medida cautelar de suspensión del proceso hasta finalizar las actuaciones jurisdiccionales de carácter Constitucional (Recurso de Inconstitucionalidad nº 1884/2013) y Penal (Diligencias previas 2052/2013) (CN 2).....	42
4.2 En relación a los Pliegos de Licitación.	43
4.2.1 PCAP nº 33.2 (CN 3)	44
4.2.2 PCAP nº 9.4 (CN 4)	48
4.3 Elevación del conflicto al Pleno.....	50
4.3.1 Formulación de escrito de recusación por parte de los recurrentes. (CN 5).....	50
4.3.2 Decisión del Pleno de devolver los recursos a las Salas 3ª y 8ª (CN 6)	54
4.4 Invalidez de la Resolución, de 19 de agosto de 2013, de la Viceconsejera de asistencia sanitaria, adjudicación Lotes 1 y 3 (CN 7).....	56
5. CONCLUSIONES.	58
FUENTES DOCUMENTALES.....	60
ANEXOS	





ÍNDICE DE ABREVIATURAS

- AFEM** - Asociación de Facultativos Especialistas Médicos
- AMYTS** - Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid
- BOCM** - Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid
- BOE** - Boletín Oficial del Estado
- CCOO** - Comisiones Obreras de Madrid
- CE** - Constitución Española 1978
- CGPJ** - Consejo General del Poder Judicial
- CM** - Comunidad de Madrid
- CN** - Conflicto Número (...)
- CSIT-UP** - Coalición Sindical Independiente de Trabajadores-Unión Profesional
- EGSP** - Estadística del Gasto Sanitario Público
- IU**- Izquierda Unida
- LEC**- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil
- LGS** - Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad
- LOPJ** - Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial
- LRJAPyPAC** - Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común
- LRJCA** - Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
- MSSSI** - Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad
- OSM** - Ley 12/2001, de 21 de diciembre, Ordenación Sanitaria de Madrid
- PCAP** - Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares
- PP** - Partido Popular
- PSOE** - Partido Socialista Obrero Español
- SATSE** - Sindicato de Enfermería
- SERMAS** - Servicio Madrileño de Salud
- SNS** - Sistema Nacional de Salud
- SSTC** - Sentencias del Tribunal Constitucional
- SSTEDH** - Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos



SSTS - Sentencias del Tribunal Supremo

STC - Sentencia del Tribunal Constitucional

STDEH - Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

STS - Sentencia del Tribunal Supremo

TRLCSP - Texto Refundido de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre

TSJM - Tribunal Superior de Justicia de Madrid

UGT- Sindicato de Unión General de Trabajadores

UPyD - Unión Progreso y Democracia



1. INTRODUCCIÓN.

Objetivos. A través de este trabajo de investigación se persigue profundizar en la comprensión del llamado proceso de privatización de los servicios del sector salud emprendido en los últimos años en España en aras a clarificar su complejidad de implantación así como poder formar una opinión personalizada acerca de su idoneidad y urgencia.

Con el propósito de concretar el estudio de una realidad tan amplia, se circunscribe este análisis a la Comunidad de Madrid y a la problemática suscitada en ella concretada recientemente en la suspensión por parte del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (en adelante TSJM) del proceso de privatización de seis hospitales madrileños y veintisiete centros de salud de esta.

A pesar de que tal circunstancia ha resultado ampliamente cubierta por los medios informativos, no hay constancia de la elaboración de un estudio explicativo del conflicto en términos jurídicos. Siendo el fondo de la cuestión un asunto puramente legal, este estudio trata de esclarecer qué ha ocurrido con precisión, con el ánimo de revelar de un modo sencillo a través del recurso a fuentes legales y jurisprudencia pertinente, lo que ha parecido confuso por tal imprecisión de la cobertura mediática.

Metodología. Para su realización se recurre al método de investigación deductivo el cual según Hernández (2006: 35)²: “mediante inferencias lógicas constituye una cadena de enunciados, cada uno de los cuales es una premisa o conclusión de otro que le es próximo según las leyes de la lógica”.

Dado que se trata de examinar el proceso de privatización sanitaria en la Comunidad de Madrid con el fin de comprender su dimensión jurídica y la problemática derivada de esta, dicha metodología parece la más adecuada, toda vez que permite el desarrollo ordenado de matices y la profundización en la legislación y la literatura existente de cada uno de ellos.

² HERNÁNDEZ MELÉNDRIZ, E., “Metodología de la Investigación”, Cómo escribir una tesis, 2006, Pg. 35



En aras a garantizar la mayor documentación posible, se ha hecho uso tanto de fuentes bibliográficas primarias como secundarias. Para ello, han resultado útiles las bases de datos científicas de *Dialnet*, *EBSCO*, *AtoZ* e *ISI Web of Knowledge* en la búsqueda de manuales y artículos relevantes dada la dificultad de acceder a literatura escrita en lo relativo al conflicto, por lo reciente del mismo.

También se ha utilizado documentación proporcionada por Instituciones Nacionales como el Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad (en adelante MSSSI) así como del Instituto Nacional de Estadística.

Asimismo, para la reconstrucción del proceso se ha hecho uso de los buscadores de jurisprudencia genéricos y de los propios de los Tribunales competentes, pudiendo acceder a cada uno de los textos legales y reestablecer la problemática del proceso, así como de los enlaces proporcionados por las distintas Asociaciones parte y por la Comunidad de Madrid.

Por último, se ha hecho uso de la información proporcionada por la Prensa puesto que, no siendo excesivamente útil, en lo que a análisis jurídico del supuesto respecta, si lo ha sido para el conocimiento y ordenación de los hechos derivados del conflicto.

Estado de la cuestión. De acuerdo con el Sistema de Cuentas de Salud dependiente del MSSSI, España gastó en sanidad 98860 millones de euros en 2011, alrededor de un 9,3% del PIB. (MSSSI, 2012, citado por Puig, 2013)³

Afirma la Estadística del Gasto Sanitario Público (en adelante EGSP), que actualmente alrededor del 30% del gasto sanitario total español es privado mientras que el 70% restante constituye gasto público (EGSP, 2008, citado por García Calatayud, 2009)⁴. Explica Puig (2013; 18) que: “[d]e éste último, unos 506 millones de euros corrieron a cargo de las cuentas públicas estatales mientras que los 66066 millones restantes, fueron asumidos por los presupuestos autonómicos en 2011”. (Véase Anexo 1)

³ PUIG SAMPER, F., “El gasto sanitario en España”, Cuadernos de Información Sindical, nº36, Madrid, noviembre de 2013, Pg. 12

⁴ GARCÍA CALATAYUD, ML, “Private health expenditure: data sources and estimation methods”, Workshop on Improving the Comparability and Availability of Private Health Expenditures under the System of Health Accounts Framework in Spain, París, junio de 2009, Pg. 5



Afectadas por una reducción en sus ingresos como consecuencia de la crisis, las Comunidades Autónomas se han visto obligadas a recortar esta partida en 5400 millones entre el 2010 y 2012.

Según los datos disponibles, se produjo una brecha de 8000 millones entre los 72000 millones gastados en sanidad por la Administración y los 64000 presupuestados. Esta cantidad tuvo que ser soportada por los proveedores y posteriormente subsanada por el Estado mediante políticas de rescate. En 2012 el Ministerio de Hacienda puso en marcha un Plan de Pago a Proveedores, un mecanismo extraordinario de financiación para las Comunidades Autónomas con miras a aliviar temporalmente esta situación de la industria farmacéutica y sanitaria.

Alarmanamente, los estudios indican que:

[D]e cumplirse las previsiones del Fondo Monetario Internacional, la Economía debería crecer un mínimo de 1,4% anual entre 2013 y 2016 para garantizar el mantenimiento de la Sanidad pública, si no se adoptan reformas para controlar el gasto. El crecimiento medio anual del gasto sanitario público español esperado para el citado periodo se estima en el 4,4%, aunque hay una notable variabilidad entre Comunidades Autónomas.

Abellán (2013:7)⁵

Ante dicha perspectiva de futuro, estas se han visto en la necesidad de plantear nuevas formas de afrontar la financiación y dirección de los centros sanitarios proponiendo entre otras alternativas la conflictiva gestión indirecta (mediatizada bajo el término privatización) de los servicios sanitarios subrayando la necesidad y urgencia de modificar el sistema de salud el cual califican como insostenible. (Véase Anexo 2)

En medio de este debate político entorno a lo que Sánchez Bayle (2013:5)⁶ califica como: “mercantilización de la salud” en España, el desarrollo de este estudio buscará explicar desde una perspectiva jurídica, el proceso tal y como se ha venido desarrollando en la

⁵ ABELLÁN PERPIÑÁN, J.M., et al, “El sistema sanitario público en España y sus comunidades autónomas: Sostenibilidad y reformas”, Fundación BBVA e Ivie, Madrid, julio de 2013, Pg. 7

⁶ SÁNCHEZ BAYLE, M. et al., “Fundación 1 de Mayo”, en ESTUDIOS, Sostenibilidad de la Sanidad Pública en España: Hay alternativas a la privatización sanitaria, Madrid, julio de 2013, Pg. 5



Comunidad de Madrid con el ánimo de profundizar sobre la contratación administrativa y en concreto la figura de la gestión indirecta.

Partes principales del TFG. El trabajo se estructura en cuatro partes. En la primera se presenta la justificación de que sea la Comunidad de Madrid la capacitada para decidir sobre la gestión de los Centros Sanitarios en su territorio mediante el análisis de la distribución competencial en materia de Salud. En un segundo apartado, se recorre la situación en que se encuentra a día de hoy la realidad hospitalaria en España en aras a comprender el interés que tiene la implantación de dichos cambios en su organización. El tercer punto se dirige a esclarecer los hechos, todos ellos difuminados en los distintos recursos interpuestos y presentados por los medios de prensa españoles. El cuarto bloque profundiza en los conflictos derivados de los recursos, analizados mediante un corte transversal de tal forma que queden agrupados en temas o áreas de análisis diferenciadas. Finalmente, se concluye con una comparación respecto de otros procesos similares anteriormente efectuados y que han resultado satisfactorios.



2. ESCENARIO DE LA SANIDAD EN ESPAÑA Y SU REPERCUSIÓN SOBRE EL SISTEMA SANITARIO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

No es objeto de este apartado el desarrollar de un modo sistemático la legislación vigente establecida en torno a la organización del sistema sanitario en España.

Por el contrario, aquello que resulta verdaderamente interesante para la comprensión posterior del supuesto que se va a analizar, es examinar la distribución competencial en torno a la gestión de lo sanitario en España dada la complejidad de la organización territorial del Estado y el sistema de competencias que sostiene. Posteriormente se procederá a examinar los efectos que dicha delimitación producen sobre el Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid.

2.1 Distribución competencial en materia sanitaria.

Se debe para ello centrar el análisis partiendo de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad⁷ (en adelante LGS) la cual desarrolla el artículo 43 de la Constitución Española de 1978⁸ (en adelante CE) y que se concreta en la regulación de todas aquellas acciones que permiten: “a los españoles y ciudadanos extranjeros que tengan establecida su residencia en territorio español a hacer efectivo el derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria” (art. 1.2 LGS).

Desde la aprobación de la LGS, se ha pretendido superar la fragmentación de competencias propia de épocas anteriores, como consecuencia de la existencia de una pluralidad de organizaciones desconectadas entre sí. Explica Caruz (2012:1)⁹ que desde la aprobación de la LGS, se empiezan a concebir de manera integral los problemas sanitarios en el sentido de que: “la salud es un problema global, por lo que debe ser administrativamente atendido por servicios unitarios que contemplen la totalidad del problema”.

⁷ BOE núm. 102, de 29 de abril 1986, pp. 15207 a 15224

⁸ BOE núm. 311, 29 diciembre 1978

⁹ CARUZ, E. *et al*, “La distribución competencial: el Sistema Nacional de Salud”, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012, Pg. 1



Por ello, establece el art. 4 LGS que: “[l]os poderes públicos competentes organizarán y desarrollarán todas las acciones sanitarias dentro de una concepción integral del sistema sanitario”. Así se justifica la creación del Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS), un modelo organizativo compuesto: “por el conjunto de los Servicios de Salud de la Administración del Estado y de los Servicios de Salud de la Comunidades Autónomas debidamente coordinados” (art. 44.2 LGS).

Pues bien, fruto de la constitución del SNS, se ha dotado al Estado de una diferente organización y distribución de competencias en materia sanitaria que favorecen la igualdad de todos los españoles en su derecho a la protección de la salud. Lo característico de esta distribución radica en una importante y definitiva descentralización de la Sanidad, lo que implica que se deban articular las competencias del Estado y de las Comunidades Autónomas así como de los entes locales de un nuevo modo.

Recientemente Domínguez Martín (2013:112) explica que: “[l]a racionalización y la evolución del sector sanitario público hacia un modelo más eficaz y eficiente, (...) pasa por el estudio y diseño de una Administración sanitaria acorde a las necesidades demográficas, económicas y sociales actuales”. Entiende que el objeto de dicha dispersión radicaba en la eliminación de solapamiento de competencias y de despilfarro de recursos públicos.

En la CE de 1978, el Título VIII establece la organización territorial del Estado y de distribución de competencias pronunciándose acerca del ámbito sanitario, de tal forma que mientras que al Estado corresponden la regulación: “de la sanidad exterior, la determinación de las bases y coordinación general de la sanidad y la legislación sobre productos farmacéuticos” (149.1 CE), las Comunidades Autónomas se perfilan como aptas para asumir competencias en materia de: “desarrollo legislativo y ejecución de la legislación básica del Estado en materia de Sanidad e higiene” (148.1 CE).

En cuanto a la asistencia en materia de Seguridad Social, la CE determina que: “su legislación básica y régimen económico corresponden al Estado sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas” (149.1 CE).



Habiendo examinado lo dispuesto por la CE conviene preguntarse entonces, ¿Qué es aquello que ha cambiado en materia competencial a raíz de la aprobación de la LGS y cómo consecuencia de la creación del SNS?

A través de ella, la nueva articulación de competencias se concreta en dos aspectos: Por un lado, se han definido de forma detallada las competencias estatales que permiten asegurar dicha unidad del sistema sanitario perseguida. Por otro, se ha consolidado un principio general de competencia autonómica sobre la materia y la integración de todos los servicios sanitarios que existen en el ámbito de cada una de ellas.

Desde entonces, el Estado continúa siendo competente de forma exclusiva en materia de sanidad exterior, así como sobre las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales. Sin embargo, también ostenta competencias de coordinación y planificación sanitarias detalladas en los artículos 38 al 40 de la LGS (Véase Anexo 3). Asimismo, le corresponde el establecimiento de criterios unitarios que deben orientar la organización de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, imponiendo unos estándares mínimos exigibles a todas ellas. A tal efecto ha sido aprobada la Ley 16/2003, de 28 de mayo, Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.¹⁰

Las competencias de las Comunidades Autónomas se concretan en la atribución de todos los servicios de carácter ejecutivo, que los gestionan bajo su propia responsabilidad, ejerciendo además los poderes normativos que no se hayan reservado el Estado. Establece el art. 41.1 LGS que: “las Comunidades Autónomas ejercerán las competencias asumidas en sus Estatutos y las que el Estado les transfiera o, en su caso, les delegue”.

Caruz (2012:2)¹¹, profesor de la Universidad de Sevilla, detalla lo anterior al explicar que:

En un primer momento la LGS permitió seguir conservando al Estado la gestión de todos los centros sanitarios de la Seguridad Social en las Comunidades Autónomas que aprobaron sus Estatutos por la vía del art. 143 CE. Pero en la actualidad todos los Estatutos establecen que la gestión corresponde en esta materia a las Comunidades Autónomas.

¹⁰ BOE núm. 128, de 29 mayo 2003, Pg. 20567

¹¹ CARUZ, E. et al, “La distribución competencial: el Sistema Nacional de Salud”, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012, Pg. 2



De acuerdo con el principio general de autonomía, pueden organizar sus propios Servicios de Salud con la imposición de varios criterios organizativos mínimos, entre los que destaca:

La previsión de un único Servicio de Salud integrado en cada Comunidad Autónoma, cuya existencia es obligatoria para las mismas y que engloba bajo su responsabilidad a todos los centros, servicios y establecimientos de titularidad de la propia Comunidad Autónoma o de los entes locales comprendidos en su territorio (art. 50 LGS).

La amplia asunción de competencias por parte de las Comunidades Autónomas no significa que las Entidades Locales carezcan de competencias en la materia. Es más, en lo que respecta a estas, prevé la: “desconcentración de los Servicios de Salud en Áreas de Salud, con participación de las corporaciones locales en la dirección de las mismas, correspondiendo su delimitación a la Comunidad Autónoma correspondiente” (art. 56 LGS). Es en el art. 42 de la LGS donde se recogen una serie de responsabilidades mínimas de los Ayuntamientos en relación al obligado cumplimiento de las normas y planes sanitarios que van desde: “el control sanitario del medio ambiente hasta de edificios y lugares de vivienda y convivencia humana”¹².

En definitiva, la LGS determina las líneas básicas de la organización sanitaria, imponiendo la descentralización de los servicios sanitarios a favor de las Comunidades Autónomas las cuales adquieren un protagonismo definitivo en la gestión sanitaria así como su desconcentración en otras instancias organizativas motivado por la necesidad de acercar al ciudadano la gestión de los servicios de salud.

Declara Castellón Leal, Subsecretario de Sanidad y Consumo (1999:24)¹³: “[l]a configuración del Estado español como un Estado de las Autonomías, ha permitido que el sistema sanitario se encuentre ampliamente descentralizado en su estructura y gestión”.

Por ello, para conseguir una coordinación y actuación integrada se regula el Sistema Nacional de Salud y se crea el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud: “órgano permanente de coordinación de los servicios de salud entre ellos y con la

¹² Baste mencionar la reciente modificación de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local reasignándose las competencias de salud de determinados municipios a las CCAA.

¹³ CASTELLÓN LEAL, E., “La distribución de las competencias sanitarias”, Revista El Médico, Anuario, 1999, Pg. 24



Administración del Estado, formado por el Ministro de Sanidad y Consumo y por los Consejeros competentes en materia de sanidad de las Comunidades Autónomas” (art. 47 LGS).

2.2 Consecuente protagonismo de la Comunidad de Madrid en la gestión y organización hospitalaria.

Fruto de dicha ordenación competencial y consolidando el proceso de descentralización, la Comunidad Autónoma de Madrid aprobó la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, Ordenación Sanitaria de Madrid¹⁴ (en adelante OSM), en cuya exposición de motivos establece que:

[E]n base a la potestad normativa otorgada (...) y dentro de su ámbito competencial efectúa la ordenación sanitaria, así como la regulación general de todas las acciones que permitan, a través del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid, para hacer efectivo el derecho de protección a la salud.

A través de ella, se hace referencia al Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid definido como: “el conjunto de recursos, normas, medios organizativos y acciones, orientados a satisfacer el derecho a la protección de la salud” (3.1 OSM), y se elimina el Servicio Regional de Salud creado por la Ley 9/1984, de 30 de mayo, Creación de los Organismos Autónomos de Servicio Regional de Salud¹⁵, ajustando la normativa a las exigencias de la LGS mediante la configuración del Servicio Madrileño de Salud.

Si uno se detiene en el Título VII de la OMS, el cual regula dicho Servicio Madrileño de Salud, comprueba que se trata de: “un Ente de derecho público encargado de llevar a cabo una adecuada organización y ordenación del Sistema Sanitario de la Comunidad de Madrid” (art. 58 OMS).

De forma simplificada basta entender que entre sus fines se encuentra: “la adecuada asignación de los recursos presupuestarios afectos a la asistencia sanitaria” (art. 60.1 OMS) “debiendo desarrollar entre sus funciones el gobierno, dirección, control y gestión

¹⁴ BOE núm. 55, de 5 marzo 2002, Pg. 8846

¹⁵ BOE núm. 152, de 26 junio 1984, pp. 18719 a 18721



de los recursos, centros y servicios asistenciales adscritos” (art. 61.1 OMS) “para lo que se prevé bien una actuación directa mediante organismos propios o bien el **establecimiento de acuerdos, convenios, conciertos o fórmulas de gestión integrada o compartida**”(art. 61.2 OMS).

Clarifica Chinchilla (1992:141) que: “se le plantean a la Administración importantes desafíos que requieren de formas de gestión flexibles que, en principio, parecen encontrarse más fácilmente en el ámbito del Derecho privado, frente a los límites, trabas y limitaciones (...) de la actividad administrativa de policía”¹⁶.

Dentro de estas dos alternativas, gestión directa o indirecta, esta última se perfila como un servicio que se encomienda a un empresario privado, que aparece como colaborador para el desarrollo de actividades de competencia y responsabilidad de la Administración. (Domínguez Martín, 2013)¹⁷ “Pueden entenderse englobados bajo el término colaboración, regímenes jurídicos tan diferentes como fundaciones privadas, las concesiones, los conciertos, etc.”.

Tras dicha fundamentación, se comprende de forma clara que sea la Comunidad de Madrid y no el Estado la que haya adoptado el papel de protagonista en la participación del proceso de determinación del modo en que plantear la gestión de seis de los hospitales sitos en su territorio al recaer sobre ella la competencia sobre estos centros tal y como se prevé en la legislación vigente.

Esta ha optado por el establecimiento de una gestión por *concesión* la cual ha sido: “escasamente utilizada hasta hace relativamente poco (...) lo que hacía que se configurase como una forma de gestión excepcional, de uso subsidiario cuando la Administración carecía de fondos”¹⁸.

La concesión, explica, es una alternativa que, a pesar de ser de gestión indirecta, es mucho más amplia que el *concierto* entre otros, puesto que: “tiene un alcance mucho mayor en

¹⁶ CHINCHILLA, C. y otros, “Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo”, Civitas, Madrid, 1992, Pg. 141

¹⁷ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I Pg. 117

¹⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I Pg. 123



cuanto al protagonismo de los agentes privados”¹⁹. Se suele desconfiar de ella por considerarse el paso previo a la auténtica privatización, en la que no solo la gestión, sino que la titularidad del servicio pasa a depender de una entidad privada.

Al examinar la normativa y doctrina vigente, se esclarece la cuestión tan mediatizada y confusa de la llamada privatización al quedar reducida a un auténtico conflicto normativo de contratación pública entorno a la gestión por concesión. Debe entenderse que toda la problemática podrá explicarse entonces examinando la normativa administrativa y que será en base a ella desde donde las distintas partes enfrentadas hayan elaborado su argumentación jurídica y defensa.

A continuación, se tratará de analizar en qué ha consistido dicho proceso y cuáles han resultado los hitos de mayor conflictividad.

¹⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I Pg. 124





3. ¿QUÉ HA OCURRIDO EXACTAMENTE EN LA COMUNIDAD DE MADRID EN RELACIÓN A LA SONADA PRIVATIZACIÓN?

Si bien no se ceñirá este apartado a cuestiones de tipo jurídico, resulta imprescindible en este estudio comprender los hitos de mayor importancia que se han ido sucediendo en los últimos años en la Comunidad de Madrid como base a un posterior examen de las cuestiones de Derecho que se derivan del proceso.

Véase este apartado como el análisis y ordenación de los Antecedentes de Hecho tan confuso del conjunto de documentos que configuran la jurisprudencia de este proceso expuestos de forma ordenada y completados con información de tipo fáctico. Debe puntualizarse que todas las cuestiones relacionadas con el proceso pero no vinculantes se obviarán en esta narración.

Debe subrayarse la dificultad de reconstruir los hechos dada la enorme dispersión de los medios que describen los mismos en función de cómo fueron aconteciendo y la escasa fundamentación jurídica de los mismos en las noticias de prensa.

Se puede tomar como punto de partida el día 31 de octubre de 2012. Todo comenzó en el momento en que Ignacio González, miembro del Partido Popular y Presidente de la Comunidad de Madrid desde el 26 de septiembre de 2012, presentó su primer presupuesto autonómico junto con el anuncio de un proyecto consistente en la imposición del euro por receta y en la implantación de la gestión indirecta en seis hospitales públicos (con sus centros de especialidades) y 27 centros de salud.

Pronto médicos, personal sanitario y pacientes alarmados por la presión mediática y convencidos de sus efectos perjudiciales, que se analizarán más adelante en este estudio, tomaron las calles del centro de Madrid en lo que resultó la primera de las manifestaciones bajo el término *mareas blancas*.

Aclara Domínguez Martín (2013:116)²⁰ que: “[t]odas estas cuestiones plantean con frecuencia un reproche hacia la privatización de lo público”. Explica que son numerosas las acepciones recogidas por el término privatización y que cada una de ellas sostiene una

²⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I pp. 116



intensidad en la relación Administración – particular, que pueden ir desde una simple venta de acciones hasta la organización de una actividad entregando su propiedad a una institución privada. Para ella, fruto de esta amplitud: “hay que entender que la utilización de formas de gestión procedentes del Derecho privado no puede ser calificada, en sentido estricto, de privatización de los servicios sanitarios”²¹.

De lo visto en apartados anteriores, ha quedado esclarecida la posibilidad legal de optar por la gestión indirecta en régimen de concesión a pesar de que no se haya acudido a ella más que en marginales ocasiones. Sin embargo, fruto de la escasez de supuestos, existe una falta de previsión normativa en cuanto a la delimitación exacta de este tipo de régimen lo que añade tensión, inseguridad e incertidumbre. Especialmente en un sector como el de servicios sanitarios. (Domínguez Martín, 2013)²² Esta es la causa de tal oposición de los profesionales sanitarios recurrentes en el supuesto de las medidas perseguidas por la Comunidad de Madrid.

También entienden, que la tendencia actual de modificación del régimen de gestión sanitario en las distintas Comunidades Autónomas no responde sino a: “un problema fundamentalmente debido al interés de los partidos políticos de hacer con la sanidad bandera electoral”²³.

Respecto a la imposición del euro por receta (en el que no conviene detenerse) baste señalar que el día 30 de enero de 2013 el Tribunal Constitucional suspendió su aplicación a petición del Gobierno de Mariano Rajoy, que rechazaba el impuesto encubierto a los medicamentos. Sin embargo, la segunda de sus propuestas siguió adelante.

El día 3 de abril de 2013, la Comunidad de Madrid contaba ya con empresas del sector interesadas por la iniciativa para asumir la gestión y que parecían concretarse en Capio, Sanitas y Ribera Salud. Poco tiempo más tarde, se desvelaron los detalles del proyecto el

²¹ DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I pp. 116

²² DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I pp. 138

²³ EZQUERRA GADEA, J., “Privatización de la Sanidad Pública. Visión de un médico sobre los aspectos legales que sustentan esta decisión política”, RJUAM, nº27, 2013-1, Pg. 315



día 18 de abril de 2013 lo que se constituyó como el detonante de las protestas por la vía judicial.

Fue a través de la **Resolución, de 30 de abril de 2013**²⁴, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad, 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**²⁵, (en adelante PCAP y PPT) por los que se habría de regir la licitación y la posterior ejecución de los contratos. (Véase Anexo 4).

Deben entenderse conjuntamente con la publicación, dos Resoluciones que se concretaban en la **Resolución de 20 de Mayo de 2013**²⁶, del Servicio Madrileño de Salud, Comunicación a los profesionales de los hospitales cuya gestión se va a externalizar sobre aspectos relativos a recursos humanos, publicada en la página web de la Comunidad de Madrid y la **Resolución de 3 de junio de 2013**²⁷, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se modifica el apartado 2 de la cláusula 33 " Garantías" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado contrato.

No tardó la *Asociación de Médicos y Titulados Superiores de Madrid* (en adelante AMYTS) en recurrir ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid los Pliegos del concurso lo que se produjo el día 7 de junio de 2013 solicitando la medida cautelar de suspensión de la Resolución que publicaba la convocatoria así como las dos Resoluciones complementarias arriba mencionadas **[Recurso nº 933/2013]**.

²⁴ BOCM núm. 107, de 7 mayo 2013. Pg. 162

²⁵ De difícil obtención. Finalmente adquiridos de la página web oficial de la Coordinadora Hospital Gregorio Marañón de información al personal sanitario de la Comunidad de Madrid.

²⁶ Página web oficial de la Comunidad de Madrid, Servicio Madrileño de Salud, Dirección General de Recursos Humanos.

²⁷ No ha sido posible encontrar la misma.



Fue entonces cuando la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del TSJM dictó Auto con fecha 16 de Septiembre de 2013 acordando acceder a dicha medida cautelar en pieza separada una vez realizada audiencia de la parte contraria, con arreglo a lo dispuesto en el art. 131 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa²⁸ al considerar que no concurrían circunstancias de excepcional urgencia (Véase Anexo 5). Mediante Diligencia de Ordenación de 16 de septiembre de 2013, se concedió a la Administración demandada el trámite de audiencia la cual lo cumplimentó, presentando escrito oponiéndose a las medidas cautelares y suspensión solicitada.

A través de Providencia de 30 de Septiembre de 2013, la Sala acordó, en base a la alegación formulada por la Comunidad de Madrid de falta de legitimación de los recurrentes (no solo en dicha pieza sino también en el recurso principal) requerir a AMYTS para que alegara y acreditara su legitimación para la interposición del recurso y para la solicitud de medidas cautelares, la cual cumplimentó dicho trámite mediante la presentación del correspondiente escrito con fecha 9 de Octubre de 2013.

Por otro lado, y el mismo 7 de junio de 2013, la *Asociación de Facultativos Especialistas Médicos* (en adelante AFEM) interpuso un Recurso Contencioso-Administrativo [**Recurso nº 787/2013**] contra la Resolución de 30 de abril de 2013 antes mencionada, con miras a solicitar la suspensión de la misma. Con fecha 11 de septiembre de 2013, la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del TSJM dictó un **Auto**²⁹ acordando acceder a la medida cautelar solicitada produciéndose la suspensión. Mediante Providencia de 19 de julio de 2013, se concedió a la Administración demandada el trámite de audiencia.

Por último, el 12 de junio de 2013, *un grupo de cinco actores individuales* con representación de procesal presentó un escrito de interposición de Recurso Contencioso-Administrativo [**Recurso nº 674/2013**] contra la citada Resolución solicitando la adopción como medida cautelar urgente de la suspensión provisional de la ejecución de

²⁸ BOE núm. 167, de 14 julio 1998

²⁹ TSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª [Recurso nº 787/2013], 11 de septiembre de 2013. Página web oficial del CGPJ



la misma. Así le fue reconocido mediante **Auto**³⁰ el día 10 de julio de 2013 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, del TSJM.

Entorno a las mismas fechas, distintos partidos políticos tales como el Partido Socialista Obrero Español (en adelante PSOE), Izquierda Unida (en adelante IU), Unión Progreso y Democracia (en adelante UPyD), EQUO, el Sindicato de Enfermería (en adelante SATSE), Comisiones Obreras de Madrid (en adelante CCOO), el Sindicato de Unión General de Trabajadores (en adelante UGT), la Coalición Sindical Independiente de Trabajadores-Unión Profesional (en adelante CSIT-UP), el Ayuntamiento de Parla y varios particulares iniciaron recursos judiciales ante el Tribunal Constitucional, la Fiscalía General del Estado y la Comisión Nacional de la Competencia. Sobre ellos no conviene detenerse al ceñirse este análisis a las cuestiones puramente administrativas centrando así el estudio dada su extensión propuesta.

Sin embargo, el proceso siguió su curso y el día 4 de julio de 2013 la Comunidad adjudicó los hospitales de Parla, Aranjuez y San Sebastián de los Reyes a una empresa puertorriqueña, *Hima San Pablo*; *Ribera Salud* fue otorgada a los hospitales de Arganda y Vallecas; y por último *Sanitas*, logró ser asignada el de Coslada. Seguidamente, el Letrado de la Comunidad de Madrid y la representación procesal de las distintas Entidades Adjudicatarias, interpusieron Recurso de Reposición contra el Auto del 11 de septiembre de 2013 que accedía a la medida cautelar de suspensión al que AFEM (parte contraria) se opuso.

Consecuencia de la adjudicación, *AMYTS* interpuso un nuevo Recurso Contencioso-Administrativo [**Recurso nº 965/2013**] contra las **Resoluciones de 6 de agosto de 2013**³¹, por la que se adjudicó el Lote 5 (Hospital del Henares) del contrato de servicios, la **Resolución de 9 de agosto de 2013**³² por la que lo hicieron los Lotes 2 y 4 (Hospital Universitario Infanta Leonor y Hospital Universitario del Sureste) de dicho contrato y la

³⁰ TSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª [Recurso nº 674/2013], 10 de julio de 2013. Página web oficial del CGPJ

³¹ Resol. nº 301/2012, 30 de marzo de 2012. De difícil obtención. Finalmente, página web oficial de la Comunidad de Madrid, Servicio Madrileño de Salud. [Ref: 47/010408.9/13]

³² Resol. nº 301/2012, 30 de marzo de 2012. De difícil obtención. Finalmente, página web oficial de la Comunidad de Madrid, Servicio Madrileño de Salud. [Ref: 47/025771.9/13]



Resolución de 19 de agosto de 2013³³ de los Lotes 1 y 3 (Hospital Universitario Infanta Sofía, Hospital Universitario Infanta Cristina y Hospital Universitario del Tajo). El Recurso fue admitido a trámite por medio de un Auto de 25 de septiembre de 2013.

Solicitaba así mismo la adopción de la medida cautelar urgente de suspensión de las Resoluciones de adjudicación impugnadas, a lo que la Sala dictó Auto con fecha 24 de Septiembre de 2013 por el que, desestimando la urgencia, se dispuso a tramitar la adopción de la medida cautelar con arreglo a lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, tal y como se solicitó con carácter subsidiario. En este sentido, el día 3 de septiembre se emitió un Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid, Sección 4ª, por el que suspendía el proceso.

Mediante Diligencia de Ordenación de 25 de septiembre de 2013 se concedió a la Administración demandada el trámite de audiencia la cual presentó escrito oponiéndose a la suspensión solicitada. Además, a través de Providencia de 9 de octubre de 2013, la Sala acordó, en base a la alegación formulada por la Comunidad de Madrid de falta de legitimación de los recurrentes (en dicha pieza de medidas cautelares y también en el recurso principal), requerir a AMYTS para que formulara sus alegaciones lo que cumplimentó el 18 de octubre de 2013. Asimismo se confirió traslado a las Entidades Adjudicatarias personadas en el procedimiento para que pudieran formular las suyas propias lo que hicieron mediante escrito el 21 de octubre de 2013.

El 11 de octubre de 2013, el Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJM, Gerardo Martínez Tristán, dictó un Acuerdo por el que intervino buscando elevar al Pleno la discusión de todos los recursos contra la privatización en un intento de evitar posibles contradicciones entre las múltiples Resoluciones de las que conocían distintas Secciones de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM.

El 29 de octubre de 2013, los actores del Recurso Contencioso-Administrativo [**Recurso nº 674/2013**] formularon la Recusación de Martínez Tristán por ser este el marido de uno de los Consejeros de María Dolores de Cospedal, quien preside actualmente, la secretaría general del Partido Popular (en adelante PP). Con fecha 31 de octubre de 2013, se dictó Providencia en dicho Recurso acordando la suspensión del proceso hasta se solventase el

³³ De difícil obtención. Finalmente, página web oficial de la Comunidad de Madrid, Servicio Madrileño de Salud.



incidente de Recusación el cual lo hizo el 10 de diciembre de 2013, mediante el **Auto de la sala de Recusaciones nº 1/2013**³⁴ por el que se desestimó la misma. A pesar de ello y a propuesta del PP, Martínez Tristán dejó el TSJM y pasó a ser vocal de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) el 26 de noviembre de 2013.

No obstante, el día 9 de enero de 2014, reunido el Pleno de la Sala y dando por reanudado el proceso antes mencionado, se acordó por mayoría de los Magistrados que lo integraban 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 correspondieran sobre las demás cuestiones planteadas en cada uno de los recursos contenciosos administrativos mediante el **Auto del Pleno de la Sala de lo Contencioso-Administrativo**, TSJM nº 1, de 13 de enero de 2014³⁵.

Como era de esperar, la Sección Tercera se reafirmó en sus pronunciamientos anteriores y ratificó la suspensión cautelar de privatización el día 27 de enero de 2013 mediante **tres Autos**³⁶, de 27 de enero de 2013, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª. Estos se pronunciaban entorno a los recursos interpuestos bajo la numeración 787/2013, 965/2013 y 933/2013.

Ignacio González convocó el mismo día una rueda de prensa urgente tras conocer el Auto. En ella, anunció que dejaba sin efecto todo el proceso de externalización y e informaba acerca de la dimisión de Javier Fernández-Lasquetty, consejero de Sanidad e ideólogo precursor del proyecto. Explicaba González (2014, citado por Martiarena, 2014)³⁷:

A la vista de la resolución de la sala tercera, tomamos esta decisión y lo hacemos ahora. Seguimos pensando que es un modelo de gestión legal y posible, como demuestra al estar contemplado en la ley y ser aplicado en las administraciones, aquí en 3 hospitales pero (...) no parece razonable que llevemos casi ocho meses sin tener definida esa medida cautelar generando una incertidumbre y falta de seguridad que no podemos seguir manteniendo.

³⁴ Auto nº 1/2013, TSJM, Sala de Recusaciones, 10 de diciembre de 2013

³⁵ Pleno 1/2014, TSJM. Página web oficial del CGPJ

³⁶ Recurso nº 933/2013; Recurso nº 787/2013; Recurso nº 965/2013, TSJM, Sección 3ª, de 27 de enero de 2014. Página web oficial del CGPJ.

³⁷ MARTIARENA, A., "La Comunidad de Madrid deja sin efecto la privatización de hospitales" La Vanguardia, Madrid, enero de 2014



Con ello se puso fin al largo proceso iniciado dos años antes acompañado por la celebración de multitud de profesionales sanitarios bajo los titulares de prensa: “victoria de la marea blanca”³⁸ a pesar de que los cuatro restantes recursos presentados por las distintas organizaciones seguirán sus procedimientos judiciales ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, habiendo estudiado a su fin, un total de siete recursos contra la privatización sanitaria.

³⁸ "Esta victoria de la marea blanca tiene que ser un ejemplo para el resto", El Diario, Madrid, enero de 2014



4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES FUNDAMENTALES DE DERECHO CONFLICTIVAS EN EL PROCESO.

Después de un análisis exhaustivo de los documentos judiciales derivados del proceso, este estudio se detiene en el examen de las cuestiones conflictivas fundamentales que han enfrentado a la Comunidad de Madrid con distintas Asociaciones y particulares demandantes. Para ello, se extraerán en forma de apartados cada uno de los conflictos presentes de manera transversal en cada uno de los autos del proceso.

Se busca con ello comprender la razón jurídica última del conflicto, conociendo las fundamentaciones en las que se ha apoyado cada parte para justificar una implantación o cancelación del nuevo contrato de gestión de los servicios públicos de 6 hospitales de la Comunidad de Madrid. Y así, esclarecer la confusión creada por la superficialidad mediática.

4.1 La adopción de medidas cautelares.

4.1.1 Medida cautelar de suspensión de los actos administrativos impugnados (CN 1)

Este conflicto, sin duda el mayor protagonista en relación a la Resolución de 30 de abril de 2013 de convocatoria del proceso de licitación, ha estado presente en cada uno de los recursos contencioso-administrativos a lo largo de todo el procedimiento. Las distintas Asociaciones y actores individuales subrayaban ya en el escrito de interposición del recurso, la adopción de dicha medida cautelar amparándose en el carácter manifiestamente irreparable de los perjuicios que podrían llegar a producirse en el supuesto de que fueran ejecutados así como la posible pérdida de efectividad del recurso y de la Sentencia que debiera resultar del mismo.

En virtud de lo dispuesto por el art. 129 y ss. de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa³⁹ (en adelante LRJCA): “los interesados

³⁹ BOE núm. 167, de 14 julio 1998



podrán solicitar en cualquier estado del proceso la adopción de cuantas medidas aseguren la efectividad de la sentencia”. Quedando habilitadas las partes por Ley a solicitar la adopción de la medida cautelar de suspensión, “esta debe sustanciarse en pieza separada” (art. 131 LRJCA).

En los Autos se hace referencia al término *periculum in mora* (peligro de que la demanda quede sin sentido) por el que debe entenderse como el peligro de un daño jurídico urgente y marginal derivado del retraso de la resolución definitiva. Ante la imposibilidad práctica de acelerar el pronunciamiento, encuentra justificación la medida cautelar con la que se busca neutralizar los daños previsibles de la mora en que se incurre anticipando provisionalmente los efectos de la resolución definitiva.

En aras a fundamentar el carácter irreversible del posible perjuicio futuro, los recurrentes se apoyaron constantemente en destacar la magnitud del conflicto, de tal forma que recalcaran los efectos que se producirían sobre 92 municipios, donde se presta atención sanitaria a más de 1.151.588 personas. Así mismo, los efectos sobre el personal sanitario (lo cual se tratará más adelante como integrante de otro conflicto en relación a los Pliegos) y las cuantiosas transacciones económicas requeridas para su reordenación. Insistieron también, en que ningún perjuicio se produciría sobre los intereses generales si la medida cautelar llegara a implantarse puesto que: “la asistencia sanitaria especializada se continúe prestando del modo que se viene haciendo con sujeción plena a criterios gerenciales de servicio público universal, gratuito y de calidad.”⁴⁰

Lo interesante de este conflicto se deriva de la argumentación formulada reiteradamente por la Comunidad de Madrid (en adelante CM) en contra de la adopción de dichas medidas cautelares y la resolución propuesta por el TSJM para cada una de ellas. A juicio de la CM, en función de sus alegaciones en los distintos recursos, existía:

⁴⁰Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 4. [Recurso nº 787/2013]



(i) *Falta de legitimación activa de las Asociaciones recurrentes.*

Entiende la CM que dichas Asociaciones y particulares, al no haber participado y no ostentar la condición de parte en el proceso de licitación (ni eran contratante ni contratista): “carecían de un derecho o interés legítimo en el proceso principal requerido” en los art. 19.1 a) y 18 de la LRJCA, citando la Sentencia TS, de la Sección 7ª, de 12 de julio de 2005. Consecuencia de lo cual no solo resultaban impedidos jurídicamente a solicitar la adopción de dicha medida cautelar sino que también subrayaba que su esfera jurídica de intereses no se vería afectada en absoluto por la resolución.

Recalca en ciertos recursos que lo impugnado es la Resolución de 30 de abril de 2013 que daba publicidad a la convocatoria pero no los Pliegos y define constantemente a las Asociaciones como defensoras abstractas de la legalidad al carecer de representatividad en el sector por motivos variados como no haber participado en las elecciones sindicales de la Sanidad Pública Madrileña o no haber obtenido representación en la mesa sectorial de Sanidad.

Al TSJM le interesa el análisis de este punto especialmente dado que de existir, además de no haber podido autorizar la medida cautelar, tendría que haber inadmitido todos los recursos. Para la Sala: “la legitimación es un presupuesto inexcusable del proceso Contencioso-Administrativo, una relación material unívoca entre el sujeto y el objeto de la pretensión, (...) que debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso”⁴¹.

En relación a lo dispuesto por 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 a este supuesto) la legitimación para interponer el recurso especial en materia de contratación es amplísima, ya que para formular dicho recurso no solo están legitimados aquellos que pueden contratar con la Administración sino: “toda persona física o jurídica

⁴¹Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 12. [Recurso nº 933/2013]



cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso "⁴².

Según lo reitera la Jurisprudencia Constitucional (en SSTC núm. 197/88, 99/89, 91/95, 129/95, entre otras) por interés personal o directo debe entenderse toda situación jurídica individualizada: “que además de singularizar la esfera jurídica de una persona respecto del resto, dota de consistencia y lógica jurídico-administrativas propias”. Este concepto más amplio que el de derecho subjetivo, se ha extendido a la esfera procedimental a través de los art. 28.1 a) de la LRJCA y de los art. 31.1 a) c) y 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común⁴³ (en adelante LRJAPyPAC) con los que se ha dilatado el término interés directo al modificarlo por interés legítimo.

Esta mayor amplitud del interés legítimo reiterada en la jurisprudencia del TC y del TS (Sentencias, entre otras, 60/1982, 62/1983, 160/1985, 24/1987 y Autos 139/1985, 520/1987), viene a definirse como:

Aquel que tienen las personas por la situación objetiva en que se encuentran, que les convierte en titulares de un interés distinto de los demás ciudadanos y que obliga a los poderes públicos a actuar conforme al ordenamiento jurídico cuando al perseguir sus propios intereses incidan en el interés legítimo del primero aunque la actuación no le ocasione un beneficio o servicio inmediato.

Por otro lado y en virtud de una STC de 26 de diciembre de 1984, debe recordarse el criterio fijado por el Tribunal Constitucional en el sentido de que “las causas de inadmisión, en cuanto buscan excluir el contenido normal del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, han de interpretarse en sentido restrictivo después de la Constitución.” Inspirado ello por el principio *pro actione*, que se concreta en:

La interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo o por cualquier otra razón se revelen desfavorables para la efectividad del derecho a la tutela

⁴²Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 20 [Recurso nº 933/2013]

⁴³ BOE núm. 285, de 27 noviembre 1992, pp. 40300 a 40319



judicial efectiva o resulten desproporcionadas entre los fines que se pretenden preservar y los intereses que sacrifican. (STC 183/2009, de 7 de septiembre)

En relación a la legitimación activa ostentada por los organismos defensores de los intereses colectivos, la Sala se remite a la LRJCA y a las Leyes 29/1998 y 1/2000. Establece su diferenciación con respecto a los intereses difusos (art. 7 LOPJ) y a partir de ellos construye su limitación. “En tanto en cuanto, los intereses colectivos tienen depositarios concretos, lo que se traduce en una acción popular que corresponde a cualquier ciudadano y que debe ser reconocida expresamente por la Ley” (STEDH 4/81 de 22 de octubre, Dudgeon contra Reino Unido).

Sin embargo, los intereses son difusos cuando son generales, que en principio afectan a todos los ciudadanos y tras su reconocimiento público se han plasmado en un instrumento o norma.

Mediante el término interés profesional, la Sala liga el supuesto a otros anteriores concretados en la STC 47/1990, de 20 de marzo, por la que se reconocía legitimación activa para demandar a una Asociación de Profesores de Religión en Centros Estatales al establecer que: “puede ser titular (...) cualquier asociación o entidad que haya asumido estatutariamente sus fines” o la STC 45/2004, de 23 de marzo, por la que se establecía que: “en el supuesto de defensa de los intereses de los profesionales colegiados pueden concurrir (...) sindicatos y asociaciones”.

Así, justifica el TSJM la consideración de las distintas Asociaciones recurrentes su calificación como Asociaciones Profesionales constituidas al amparo de la Ley 11/1985 de Libertad Sindical⁴⁴ y subraya lo dispuesto en sus Estatutos en relación a sus fines concretados en “representar y defender, dotada de personalidad jurídica y con plena capacidad de obrar, los intereses profesionales de sus asociados” y:

Siendo los miembros de la Asociación: los Facultativos Especialistas del Servicio de Salud de la CM y los facultativos que se encuentren en periodo de especialización que se adhieran voluntariamente a la misma⁴⁵.

⁴⁴ BOE núm. 189, de 8 agosto 1985, pp. 25119 a 25123

⁴⁵ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 15. [Recurso nº 787/2013]



En relación a AMYTS como sindicato, justifica su legitimación en el hecho de haber formulado el recurso por tener interés directo en ello.

Al ser el objeto de la convocatoria la licitación de un contrato para la gestión por concesión de seis hospitales de la CM y al referirse los Pliegos de Licitación (9.4 PCAP) a las previsiones concretas sobre el régimen jurídico del personal sanitario que preste sus servicios o lo pueda hacer en un futuro, estas están legitimadas para solicitar dicha medida cautelar.

Es pertinente mencionar en relación a ello la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de Mayo de 2011 por la que se casa la Sentencia de 15 de Diciembre de 2008, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJ de Andalucía. Esta 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. El Tribunal entendió que si estaban en juego los intereses colectivos de los trabajadores, al encontrarse dentro del campo de la acción sindical, y dado que el Decreto regulaba materias que afectaban a las condiciones de trabajo del colectivo de médicos por él representado, ostentaba legitimación activa para impugnarlo.

Así mismo, la STS, de 6 de noviembre de 2012, dictada en el Recurso nº 3002/2010, la cual revoca un Auto previo de la misma sección, que inadmitió el Recurso por falta de legitimación activa del personal de la sanidad pública destinado en el Centro de Especialidades Periféricas de Pontones contra un Concierto Singular de Vinculación de carácter marco suscrito, en fecha 28 de diciembre de 2006, entre el Servicio Madrileño de Salud y la Fundación Jiménez Díaz UTE.

Concretamente, entiende la Sala que: “el hecho de que estas Asociaciones no hubieran formado parte del proceso de licitación, no les priva de su legitimación activa”⁴⁶ tal y como confirma una Sentencia similar del TS, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo, sección 4ª, de 6 de noviembre de 2012.

⁴⁶ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 18 [Recurso nº 933/2013]



(ii) ***Imposibilidad de suspender un acto ya ejecutado.***

Para la CM la Resolución de 30 de abril de 2013 no fue más que un acto administrativo de publicidad de una convocatoria para la adjudicación de un contrato administrativo en aras a cumplimentar los requisitos de publicidad y transparencia exigibles en este tipo de supuestos. Con ello, el acto publicitario se había ya producido y agotado en el momento en que cumplió con su finalidad.

El TSJM insiste en los distintos Autos del procedimiento en que si bien por medio de dicha Resolución administrativa se hace pública la convocatoria y se da publicidad a los Pliegos por los que debería regirse la licitación, ello no significa que sus efectos quedan agotados en dicho momento. Su fundamentación radica en que es mediante esa resolución que se pone en conocimiento del público general su contenido y que solo cuando estos conocen pueden y deben impugnarlo si están legitimados para ello.

No es imposible por lo tanto según la Sala el suspender el acto administrativo en cuestión al haber sido ejecutado, sino todo lo contrario, es desde el momento en que ha sido ejecutado cuando se hace pertinente solicitar su suspensión.

(iii) ***Incumplimiento de los requisitos exigidos por la Ley y por la Jurisprudencia para poder acordar la aplicación de tal medida cautelar.***

La CM utilizó los criterios establecidos en la LRJCA para desmotivar la suspensión de la Resolución de 30 de abril de 2013.

Alegó que no solo carecían de legitimidad en el proceso principal sino que los recurrentes también habían fracasado en la cumplimentación de pruebas suficientes en torno a la irreversibilidad del perjuicio al cual se oponía alegando la fácil restitución fáctica y jurídica de los contratos licitados mediante la anulación de las adjudicaciones y el pago de las indemnizaciones pertinentes.

Por último, la necesidad de ponderación de intereses por la que la jurisprudencia reitera la posibilidad de negar la aplicación de toda medida cautelar siempre que se apreciara una perturbación grave de los intereses generales que en este caso traducía en el impedir la



ejecución de parte del Plan de Medidas de garantía de la sostenibilidad del Sistema Sanitario Público de la Comunidad de Madrid con el que se buscaba articular medidas urgentes que garantizaran la sostenibilidad del sistema sanitario de la provincia en estos tiempos de crisis manteniendo la estructura sanitaria y los principios informadores de este.

En relación a este fundamento, el TSJM se detiene siempre en el análisis de la ponderación a efectuar en aras a clarificar la procedencia o no de implantar toda medida cautelar. Es importante tener presente el art. 130 de la LJCA y la doctrina jurisprudencial interpretativa por los que conviene examinar el carácter de irreversibilidad de los efectos jurídicos haciéndose ineficaz la Sentencia. Considera que dichos cambios: “(...) harían muy difícil si no imposible, en caso de que no se accediera a la medida cautelar de suspensión y se estimara el recurso, volver a la situación anterior”⁴⁷.

Realmente, se refiere a la posibilidad de que si la sentencia fuera estimatoria, los profesionales sanitarios afectados por el proceso de movilidad y por la amortización de puestos de trabajo, tendrían derecho a que se les indemnizaran los daños y perjuicios causados, con lo que serían todos los ciudadanos, como contribuyentes, los que deberían hacerse cargo de dichas indemnizaciones.

“(...) En concreto, en relación al personal que representa la Asociación recurrente, la cláusula 9.4 del PCAP abre un proceso de opciones, (...) y movilidad de los que no apreciamos fácil reversibilidad.”⁴⁸

También se hace referencia a:

Los efectos irreversibles derivados de la reducción del universo de potenciales licitadores, (...) lo que producirá unos perjuicios difícilmente resarcibles respecto de los contratos laborales, de suministros, de aprovisionamiento etc. que concierten las

⁴⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 32 [Recurso nº 965/2013]

⁴⁸ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 22. [Recurso nº 787/2013]



empresas adjudicatarias que habrán de ser resueltos si se estimare finalmente la demanda⁴⁹

Sin embargo, y una vez confirmada la irreversibilidad, otro requisito deviene fundamental en tanto establece que siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de un tercero, puede denegarse la medida cautelar. A este respecto, explica la Sala que el acceder a la medida cautelar de suspensión en la mayoría de los recursos, solo supondría mantener la situación existente hasta la fecha.

Así, la atención sanitaria se seguiría prestando provisionalmente en la misma forma en que se venía haciendo hasta que el recurso se resolviera: “sin que cause ello grave perjuicio al interés público, puesto que el argumento de tipo económico alegado por la Administración no se acredita que no pueda ser soportado hasta el dictado de la Sentencia”⁵⁰.

En cuanto al interés de las Entidades Adjudicatarias que han presentado sus ofertas, el único perjuicio quedaría limitado a los costes económicos de haber presentado las mismas, concluyendo que: “también favorece al interés de los actuales lidiadores esperar”⁵¹.

Explica que el ahorro que el nuevo sistema supone, se fundamenta en que es más económico el coste total de la asistencia sanitaria especializada si se gestiona por empresas privadas y no directamente por la Administración de tal forma que: “de aplicarse el criterio de ponderación de forma estricta en este supuesto supondría la pérdida de la finalidad legítima del recurso”⁵². Para las Entidades Adjudicatarias, se estaría situando como finalidad legítima del recurso el incumplimiento de una Ley en cuanto: “el

⁴⁹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 8 [Recurso nº 965/2013]

⁵⁰ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 31 [Recurso nº 787/2013]

⁵¹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 26 [Recurso nº 933/2013]

⁵² Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 8. [Recurso nº 787/2013]



sistema de gestión indirecta se establece por Ley de la Comunidad de Madrid, expresión de la voluntad popular”⁵³.

En base a lo anteriormente expuesto, el TSJM accedió en todos los supuestos (bien con carácter de urgencia o de tipo ordinario) a la aplicación de dicha medida cautelar suspendiendo la Resolución de 30 de abril de 2013 dando validez a la argumentación recurrente.

(iv) *Improcedencia jurídica de acordar la suspensión sin la exigencia de fianza de la parte recurrente.*

La CM en los recursos interpuestos formula esta argumentación lo que el TSJM resuelve afirmando 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. En este sentido, el TSJM afirma: “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”⁵⁴.

Como señala la Sentencia del TS, de 2 de febrero de 2012: “[e]l 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 en aras a configurar la cuantía de la fianza, el ahorro esperado con la puesta en marcha de los contratos era de un 20%, en virtud de una serie de cálculos futuros meramente estimatorios que podían no responder después a la realidad. Esto, unido a lo que ya antes

⁵³ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 13 [Recurso nº 965/2013]

⁵⁴ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 42 [Recurso nº 787/2013]



ha quedado recalcado en materia de los perjuicios que la ejecución de la resolución administrativa impugnada produciría si posteriormente se anulara y se dejara sin efecto, fueron suficientes para que el TSJM considerara reiteradamente la improcedencia de fianza.

4.1.2 Medida cautelar de suspensión del proceso hasta finalizar las actuaciones jurisdiccionales de carácter Constitucional (Recurso de Inconstitucionalidad nº 1884/2013) y Penal (Diligencias previas 2052/2013) (CN 2)

La CM se opone a la suspensión del proceso solicitada por AFEM en el Recurso nº 787/2013 hasta que finalizaran las actuaciones jurisdiccionales de tipo Constitucional y Penal.

AFEM recuerda que en el marco Constitucional se establece como necesario articular medidas cautelares que garanticen de forma directa la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial (art. 24 CE). A continuación, subraya la posible inconstitucionalidad de los art. 62 y 63 de la Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid⁵⁵ (Véase Anexo 6): “por haber llevado a más de cincuenta senadores a interponer recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional que lo ha admitido a trámite” y alegando que el desajuste temporal de este proceso con el llevado por el TC pueda llevar a impedir la eficacia de una posible Sentencia de inconstitucionalidad.

Así argumenta:

La necesaria la adopción de la medida cautelar (...) a la espera de resolución del conflicto de competencias con fundamento en la usurpación de competencias exclusivas del Estado en materia de régimen económico y contratación de la Asistencia Sanitaria de la Seguridad Social (art.149.1 CE).⁵⁶

⁵⁵ BOCM núm. 310, de 29 diciembre 2012, pp. 981 a 1037

⁵⁶ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 31 [Recurso nº 787/2013]



En el marco de lo Penal, se remite a una querrela admitida por el juzgado de instrucción nº 4 de Madrid quien dictó Auto en fecha 3 de junio de 2013 con motivo de la externalización de otros hospitales realizada de la misma forma que la de los seis en cuestión, por lo que alegaba que:

Deben de paralizarse las actuaciones presentes (art. 4.1 LJ) y adoptarse la medida de suspensión cautelar de los actos que se impugnan so pena de permitir que puedan consumarse las gravísimas consecuencias que se están investigando.⁵⁷

Esta vez la Sala del TSJM no accede en el Recurso nº 787/2013 a la implementación de dicha medida cautelar en base a lo que se explicará a continuación.

Para el TSJM la suspensión no puede llevarse a cabo porque en relación al marco Penal, las actuaciones del Juzgado de Instrucción nº4 de Madrid no suponían prejudicialidad alguna respecto del recurso presente al referirse a otras Resoluciones dictadas en relación con la gestión de otros hospitales.

En lo que respecta al marco Constitucional, no procede conforme a lo que dispone el art. 30 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional. De su análisis se establece que un recurso o de una cuestión de inconstitucionalidad no suspenden la vigencia ni la aplicación de leyes y demás normativa, salvo que el Gobierno amparado por el art.161.2 CE impugne, por medio de su Presidente, normativa de las Comunidades Autónomas.

4.2 En relación a los Pliegos de Licitación.

En cuanto a las cláusulas contenidas en los Pliegos de Licitación del Contrato en cuestión, son dos las que han derivado en una confrontación severa a lo largo del procedimiento y en distintos Recursos interpuestos por las Asociaciones.

⁵⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 5. [Recurso nº 787/2013]



4.2.1 PCAP nº 33.2 (CN 3)

Establece el Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares en su apartado nº 33.2⁵⁸:

33.- GARANTÍAS

2.- El licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa estará obligado a constituir, a disposición del órgano de contratación, una garantía definitiva. Su cuantía será igual al 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato según lo previsto en el apartado 10 del anexo I.

(Anexo I; 10.- Garantía provisional. No procede.)

Las Asociaciones recurrentes se oponen a la supuesta corrección de errores que afirmaban había sido utilizada con el objetivo de disimular una rebaja ilegal y fraudulenta que conducía, por un lado a un beneficio de las empresas adjudicatarias del contrato, y por otro a la desprotección absoluta de los intereses generales.

Decían: “no ser un error ni ostensible, ni manifiesto, ni indiscutible, ni evidente por sí mismo.”⁵⁹

A su juicio, esta modificación suponía un: “levantamiento sorpresivo, injustificado y extemporáneo”⁶⁰ por haberse adoptado cuatro días antes de la finalización del plazo de presentación de las ofertas por los distintos licitadores sin contemplar ninguna previsión procedimental, lo que había resultado en un perjuicio del interés general en tanto en cuanto potenciales licitadores podrían haber optado, de buena fe, por no haber acudido al proceso de licitación al no estar en condiciones de constituir una garantía tan elevada sobre el 5% del precio del contrato.

Hicieron reiteradamente alusión al art. 95 al Texto Refundido de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre⁶¹ (en adelante TRLCSP), por ser la

⁵⁸ PCAP (Véase en el Anexo 4)

⁵⁹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 6 [Recurso nº 965/2013]

⁶⁰ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 6. [Recurso nº 787/2013]

⁶¹ BOE núm. 261, de 31 octubre 2007, pp. 44336 a 44436



modificación contraria al mismo al obligar al licitador a constituir una garantía del 5% del importe de adjudicación (Véase Anexo 7) amparándose en el principio de *fumus bonis iuris* (o apariencia de buen derecho).

A título aclaratorio, Rodríguez Bajón (2001:1)⁶² explica que:

Se trata de un presupuesto conformado por la jurisprudencia, que se concreta en la existencia de un juicio o razonamiento donde el órgano jurisdiccional encargado de decretar la medida cautelar, prevé posibilidades sólidas de que el solicitante (...) será beneficiado por lo dispuesto en la resolución judicial definitiva.

Una rebaja del 90% de la garantía definitiva del contrato, no podía sino resultar: “contraria a derecho, adulterar las condiciones de transparencia, publicidad y concurrencia, e incluso, ser constitutiva de conductas punibles.”⁶³

Decían haberse infringido los arts. 109 y ss. TRLCSP y los arts. 67 y ss. RGCAP: “al no haber seguido el procedimiento legalmente previsto para la aprobación de los Pliegos.”⁶⁴

Solicitaban, que al no ser acorde a lo dispuesto por el art. 105.2 LRJAPyPAC que habilita a las Administraciones públicas a: “rectificar en cualquier momento, de oficio o a instancia de los interesados, los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos”⁶⁵, se declarase su nulidad y se ampliase la solicitud de medidas cautelares vistas en el apartado anterior apartado primero, resultando en la suspensión incluyendo dicho aspecto argumentativo.

En este sentido, la CM en un primer momento se apoyó en que, en la valoración de la doctrina de apariencia de buen derecho encaminada a la adopción de las medidas cautelares, esta debía ser examinada y aplicada por el TSJM de forma restrictiva. Así, al no haber ampliado la parte contraria el Recurso a dicha Resolución, de 3 de junio de 2013,

⁶² RÓDRIGUEZ BAJÓN, S., “La apariencia de buen derecho en el Contencioso-Administrativo”, julio de 2011, Pg.1

⁶³ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 6. [Recurso nº 787/2013]

⁶⁴ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 6 [Recurso nº 965/2013]

⁶⁵ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 29 [Recurso nº 965/2013]



de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, no constituía parte del objeto y no correspondía su valoración.

Añadía en momentos posteriores que todo lo relativo a la fianza y garantía constituía una cuestión puramente accesorio y que no debía anteponerse al acto impugnado de convocatoria de la licitación.

Así como que, las modificaciones podían hacerse hasta el fin del periodo de presentación de ofertas por lo que se había respetado el plazo, no resultando perturbadora ni extemporánea. Finalmente añadía no haber sido impugnada dicha modificación por ninguno de los posibles licitadores siendo estos los interesados.

En base a estas primeras declaraciones por parte de la CM, el TSJM se pronunció en numerosas ocasiones a este respecto:

Para empezar aclaró en qué se sostenía este conflicto. Explicaba que la modificación y redacción definitiva de la cláusula 33.2 PCAP, la cual se refería a la cuantía de la garantía definitiva que debía constituir cada uno de los licitadores que hubieran presentado ofertas económicamente más ventajosas: “había implicado el paso de un 5% del importe de adjudicación del contrato (10 años de ejecución) a un 5% del importe “anual” de adjudicación del contrato (deduciblemente con referencia al primer año).”⁶⁶

Fruto del Informe 28/09, de 1 de febrero de 2010, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa y la resolución del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales de 6 de Febrero de 2013, se señaló que dicha resolución violaba el art. 75 del RGLCAP que:

Obliga a que cualquier aclaración o rectificación de los anuncios de contratos será pública en igual forma que éstos, debiendo computarse en su caso, a partir del nuevo anuncio, el plazo establecido para la presentación de proposiciones, lo que es conforme a los principios de publicidad, transparencia y libre concurrencia a las licitaciones.⁶⁷

⁶⁶ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg. 6 [Recurso nº 965/2013]

⁶⁷ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 10 de julio de 2013, Pg. 2 [Recurso nº 674/2013]



En el presente caso, ni dicha modificación fue objeto de publicación en el BOCM ni se confirió un nuevo plazo para la presentación de proposiciones. Aclaraba: “Esta reducción del número de posibles licitadores causa un perjuicio irreparable, pues nunca se sabrá quién debió ser el adjudicatario de los contratos”⁶⁸.

Mientras no fueron ampliados los recursos por las Asociaciones recurrentes, ya señaló que dicha modificación: “podría haber excedido de la posibilidad de rectificación dispuesta en el art. 105.2 LRJAPyPAC por ser evidentemente inferior y haber resultado en una limitación al principio de libre concurrencia competitiva”⁶⁹, impidiendo que empresas hubieran licitado, durante los cuatro días restantes, tras la rebaja del importe.

Independientemente de su inclusión en la solicitud de los distintos recursos tras la ampliación, el hecho de que las modificaciones recayeran sobre una de las cláusulas de los Pliegos de Licitación y de la convocatoria, hacían de ellas parte de los actos ya recurridos, “no siendo necesario solicitar ampliación de los recursos para poder ser examinadas”⁷⁰ tal y como había argumentado la CM en sus alegaciones.

En contadas ocasiones señala el TSJM que dicha modificación afectaba a la ejecución del contrato respaldándose en el art. 100 TRLCSP, el cual en su apartado b) establece que las garantías deben responder a:

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.

Por ello, en base a los perjuicios que tales modificaciones ocasionarían no solo a los licitadores sino a todos aquellos representados por las Asociaciones recurrentes, de interés general, ya subrayadas en apartados anteriores de este estudio, acordó acceder a la suspensión de los actos a través de la medida cautelar ya citada.

⁶⁸ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg.7 [Recurso nº 965/2013]

⁶⁹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg.5 [Recurso nº 933/2013]

⁷⁰ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 5. [Recurso nº 787/2013]



Es relevante mencionar las Sentencias de 11 de noviembre de 2003 y 29 de septiembre de 2008 en las que apoya su decisión el TSJM, donde se confirma que si bien la apariencia de buen derecho o *fumus bonis iuris*: "es un criterio que no es definitivo ni único en la determinación de las decisiones cautelares" tampoco, "aun siendo objeto de seria controversia es un criterio desdeñable sobre la adopción de medidas cautelares"

En efecto, "se prevé expresamente en el art. 728.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), que habilita al Tribunal para fundar, sin prejuzgar el fondo del asunto, un juicio provisional e indiciario favorable al fundamento de la pretensión", pero en todo caso:

En un ordenamiento que, como el nuestro, (...) enmarcado en (...) el Derecho Comunitario Europeo, para evitar que la necesidad de acudir al proceso corra en perjuicio de quien aparentemente tiene toda la razón, y (...) para evitar que a través de demandas de todo punto infundadas se perturbe el interés público o los derechos de terceros determinando una situación gravemente perjudicial o irreversible.⁷¹

4.2.2 PCAP nº 9.4⁷² (CN 4)

El siguiente de los conflictos ha podido ser el detonante de tal cobertura mediática por las consecuencias generadas sobre los profesionales sanitarios empleados y potenciales de los seis hospitales madrileños.

A pesar de la Resolución de 20 de Mayo de 2013, del Servicio Madrileño de Salud, por la que se hacía pública la Comunicación a los profesionales de los hospitales cuya gestión se va a externalizar sobre aspectos relativos a recursos humanos, publicada en la página web de la Comunidad de Madrid, las dudas planteadas en materia de recursos humanos no terminaron de aclararse y resultaron en uno de los puntos principales de los Recursos planteados por las distintas Asociaciones.

⁷¹ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 23. [Recurso nº 787/2013]

⁷²PCAP (Véase Anexo 4)



Estas aluden en los mismos que es preciso diferenciar entre dos categorías de empleados en los Centros Hospitalarios en virtud de lo establecido en la Comunicación aclaratoria⁷³:

- Por un lado la situación del personal estatutario fijo y el personal laboral fijo que podrían optar entre permanecer en el hospital privatizado dependiendo orgánicamente y retributivamente del Servicio Madrileño de Salud (en adelante SERMAS) o bien participar en procedimientos de movilidad o integrarse como empleados en la Sociedad Concesionaria.
- Por otro lado, la del personal interino y eventual, a los cuáles solo se les es concedida en el Contrato de Licitación la posibilidad de incorporación a la Sociedad Concesionaria extinguiéndose si no los contratos definitivamente en la fecha de vencimiento de los mismos.

Además de no compartir este desequilibrio de opciones para ambas categorías, defienden su invalidez fundada en que dichas previsiones trasladaban al personal estatutario de los hospitales afectados por el procedimiento de licitación: “facultades que son irrenunciables para la Administración, como son la toma de decisiones acerca de la organización y traslado de efectivos y la decisión de amortizar plazas”.⁷⁴

La Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud⁷⁵, en sus art. 12, 13 y 14 (Véase Anexo 8) establece que los cambios en la distribución o necesidades de personal que se deriven de las reordenaciones funcionales, deben ser conformes a las normas aplicables en cada Servicio de Salud. En base a lo que ordena el art. 82,2.g) del mismo cuerpo legal.

Argumentaban que la previsión de amortización automática de las plazas del personal estatutario interino: “no estaba contemplada en el Plan de Ordenación aprobado por la Consejería de Sanidad mediante Orden de 22 de Marzo de 2013 en el momento de la firma de los contratos de concesión”⁷⁶. Y por ello, vulneraba los artículos arriba citados.

⁷³ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013, Pg. 3. [Recurso nº 787/2013]

⁷⁴ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg.5 [Recurso nº 965/2013]

⁷⁵ BOE núm. 301, de 17 diciembre 2003, pp. 44742 y ss.

⁷⁶ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg.6 [Recurso nº 965/2013]



La CM no se pronunció al respecto por tratarse de una de las cuestiones de fondo susceptibles de ser examinadas en momentos posteriores a la adopción de medidas cautelares.

En la misma línea, el TSJM, aunque hizo referencia a la cláusula 9.4 PCAP para justificar la legitimación activa de las Asociaciones recurrentes y la irreversibilidad de los efectos de ejecución ya mencionados, no se ha llegado a pronunciar acerca de las alegaciones hechas por las Asociaciones recurrentes. Se entiende, lo hará en un futuro, una vez la Sección 3ª y 8ª se pronuncien al respecto tras serles remitidas las causas desde el Pleno.

Evidentemente, su interés no es el mismo hoy dada la decisión adoptada por la CM por la que, el pasado 27 de enero de 2014, dejaba sin efecto todo el proceso de externalización. Sin embargo, como quedó apuntado anteriormente, el TSJM deberá continuar con los procedimientos relativos a cada uno de los Recursos interpuestos, llegando al fondo del asunto y no limitándose a decidir en torno a las medidas cautelares a pesar de la decisión tomada por la CM hace unos meses.

4.3 Elevación del conflicto al Pleno.

Como se vio en apartados anteriores, llega un momento en el procedimiento de cada uno de los Recursos planteados, donde se plantea una posible elevación al Pleno. En este suceso, se detiene el estudio a continuación, en aras a analizar los conflictos jurídicos derivados del mismo.

Francisco Gerardo Martínez Tristán, Presidente de la Sala, dictó Acuerdo, con fecha 11 de octubre de 2013, llamando a formar Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJM a todos los integrantes de la misma. De ello, surgieron los siguientes enfrentamientos:

4.3.1 Formulación de escrito de recusación por parte de los recurrentes. (CN 5)

A pesar de que en el Acuerdo presentado por el Presidente de la Sala se explicara razonadamente la necesidad de elevar al Pleno: “todos los recursos existentes en la Sala,



con el mismo objeto, cualquiera que sea su trámite procesal, (...) que estén en tramitación en las diferentes Secciones”⁷⁷, con fecha 29 de octubre de 2013 los recurrentes (concretamente en el Recurso nº 674/2013) presentaron escrito de Recusación de D. Francisco Gerardo Martínez Tristán.

El art. 219 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (en adelante LOPJ), establece el conjunto de causas de abstención y en su caso, recusación. De ellas, los recurrentes subrayaban concurrir, en este caso, los apartados 1º, 9º y 10º concretados en los siguientes:

(1º) El vínculo matrimonial o situación de hecho asimilable y el parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal;

(9º) Amistad íntima o enemistad manifiesta con cualquiera de las partes; y

(10º) Tener interés directo o indirecto en el pleito o causa.

Asimismo, en base a lo dispuesto en los arts. 197 LOPJ, 24.2 CE, 6.1 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Destacaron las SSTC 154/2001 o 162/1999) y las SSTEDH de 6 de enero de 2010 o de 1 de octubre de 1982.

Defienden su concurrencia fruto de la relación matrimonial que D. Martínez Tristán mantenía entonces con la Sra. Marta García de la Calzada, miembro del PP y compañera en el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Castilla La Mancha de D. José Ignacio Echániz (Consejero de Sanidad de dicha Comunidad Autónoma y a su vez actual responsable de Sanidad Nacional del PP).

Más aún, D. Martínez Tristán era acusado: “de frecuentar en innumerables ocasiones la sede del Partido Popular en la calle Génova 13”⁷⁸ y de haber sido nombrado miembro del

⁷⁷ Pleno 1/2014, TSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 13 de enero de 2014, Pg. 3 [Recurso nº 933/2013]

⁷⁸Auto 1/2013, TSJM, Sala de Recusaciones, 10 de diciembre de 2013, Pg. 8



Consejo General del Poder Judicial a propuesta de este partido, con el que decían mostraba marcada afinidad.

La CM, el propio recusado y el Ministerio Fiscal, alegaron de forma similar a este respecto entre sus argumentos, el que los Recurrentes no hubieran acreditado las circunstancias concretas que existían para considerar la incursión en las causas de Recusación puesto que, a su juicio, el mero hecho de señalar la existencia de un vínculo matrimonial y confirmar la trayectoria profesional de su mujer, sin ningún: “esfuerzo discursivo”⁷⁹, no podía resultar justificación suficiente para estimarla.

Añadieron que tampoco se describió el interés que se le atribuía al mismo en relación al proceso de privatización del que se le pretendía apartar y tampoco se había justificado la verdadera relación de amistad íntima con las partes comparecientes del mismo.

El correspondiente escrito de Recusación se resolvió mediante el Auto 1/2013, de 10 de diciembre de 2013, del TSJM, Sala de Recusaciones tal y como establece el art. 77 LOPJ. (Véase Anexo 9) Sin ánimo de reproducir la numerosa Jurisprudencia citada por la Sala, señala este estudio las argumentaciones más relevantes:

Según la Sala de Recusaciones del TSJM, y apoyándose en el Auto TC 81/2008, de 12 de marzo⁸⁰, señala (con cita de todas las Sentencias del TEDH invocadas por los recusantes y refiriéndose también a buena parte de las reflejadas en el informe del Ministerio Fiscal), que: “(...) es doctrina constitucional que para que la recusación de Magistrados de este Tribunal pueda dar lugar a la apertura del correspondiente incidente y no se vea rechazada la petición de la parte, debe darse cumplimiento a tres requisitos (...)”.

Explica el TC que además de proponerse tan pronto como se tenga conocimiento de la causa en que se infunde (según lo dispuesto en el art. 223.1 LOPJ) y ajustarse a los requisitos formales previstos (entre otros, en el art. 223.2 LOPJ): “debe concretar de forma clara una causa de recusación de las previstas legalmente, con expresión de los motivos en que se funda y acompañando un principio de prueba sobre los mismos”⁸¹.

⁷⁹ Auto 1/2013, TSJM, Sala de Recusaciones, 10 de diciembre de 2013, Pg. 9

⁸⁰ Recurso nº 6729/2007

⁸¹ AATC 195/2003, de 12 de junio de 2003



“(…) Desde la óptica constitucional, para que en garantía de la imparcialidad un Juez o Magistrado pueda ser apartado del conocimiento de un asunto concreto, (…) es preciso que existan siempre dudas objetivamente justificadas, (…) exteriorizadas y apoyadas en datos objetivos” (SSTC 162/1999, de 27 de septiembre, 69/2001, de 17 de marzo o STEDH, de 1 de octubre de 1982, caso Piersack entre otras).

Esta última añade que: “Un análisis de la jurisprudencia del Tribunal permite distinguir dos tipos de situaciones susceptibles de denotar falta de imparcialidad del Juez. El primero, de orden funcional (…) y de orden subjetivo” en el que encuadrar dicho supuesto. Todas estas cuestiones las desarrolla además remitiéndose a un Auto del TC, Pleno 180/2013, de 17 de septiembre de 2013 (Recurso nº 3766/2006).

Finalmente y una vez asentada la jurisprudencia, la Sala desestimó la Recusación, al considerar mayoritariamente que: “no se cumplen ninguno de los requisitos para sospechar de la parcialidad del recusado, pues las premisas en las que se sostienen los indicios (...), pivotan sobre hechos de los que no se deduce que el recusado tenga algún interés directo o indirecto (...)”⁸² promovida en base a los siguientes motivos:

- i) El Presidente de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJM no presentaba con la autoridad o funcionario que había dictado el acto (o informado respecto del mismo, o realizado el hecho por razón de los cuales se sigue el proceso), algún vínculo matrimonial (o situación de hecho asimilable o parentesco por consanguinidad o afinidad dentro del cuarto grado con las partes o el representante del Ministerio Fiscal).
- ii) El hecho de que estuviera casado con una Abogada del Estado, Consejera del Partido Popular del Gobierno de Castilla La Mancha, no convertía al recusado, en persona interesada en la resolución del procedimiento, porque:

La apariencia de imparcialidad, esencial en nuestro ordenamiento jurídico, sólo podría verse comprometida por actos propios realizados por el Magistrado y no por una mera relación de matrimonio con una persona que no es parte en este procedimiento ni en

⁸² Auto 1/2013, TSJM, Sala de Recusaciones, 10 de diciembre de 2013, Pg. 24



ninguno de los que conoce el Presidente de la Sala y que desarrolla su profesión en el territorio de otra comunidad autónoma.⁸³

- iii) El hecho de que el recusado, aconsejado por el PP, hubiera dejado el TSJM el día 26 de noviembre de 2013, siendo designado Vocal de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, no implicaba que esa elección vulnerara, sólo por ello, todos los deberes que por su condición de Magistrado ha asumido desde que ingresó en la carrera judicial.
- iv) Finalmente, porque la supuesta amistad íntima o enemistad manifiesta (sin identificación clara en el escrito) no se demuestran a través de la constatación de datos exteriorizados a través de algún comportamiento específico. El único que se prueba es un Acuerdo convocando a un Pleno de la Sala, que, forma parte de las decisiones que puede adoptar como Presidente.

4.3.2 Decisión del Pleno de devolver los recursos a las Salas 3ª y 8ª (CN 6)

El siguiente de los conflictos consiste en propiamente examinar la adecuación de la decisión tomada por el Presidente de la Sala de elevar los asuntos al Pleno.

Este basaba su decisión en la existencia de diferentes recursos en las distintas Secciones de la Sala, que tenían todos ellos por objeto la impugnación de la Resolución de 30 de abril de 2013 y de resoluciones posteriores derivadas de los mismos, dictadas por las Secciones 3ª y 8ª que podían resultar contradictorias, procediendo conocer el Pleno en base a lo dispuesto en el art. 197 LOPJ por el que se posibilita esta opción al Presidente de la Sala. Decía: “comprometer el principio de seguridad jurídica y la unidad de decisión.”⁸⁴

⁸³ Auto del Pleno 1/2014, TSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 13 de enero de 2014, Pg. 10

⁸⁴ Auto del Pleno 1/2014, TSJM, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 13 de enero de 2014, Pg. 3



Es decir, que la intención del Presidente al elevar los asuntos al Pleno, era de evitar la dispersión de asuntos entre las Secciones de la Sala ocasionando interpretaciones dispares.

Los días 9 y 10 de enero de 2014, el Pleno de la Sala se reunió para conocer de las cuestiones relativas a los Recursos 674/2013, 933/2013, 965/2013, 787/2013, 1118/2013 y el Recurso de Apelación 1079/2013 (todos ellos de la Sección 3ª) así como del Procedimiento Especial de Protección de Derechos Fundamentales 1105/2013 (de la Sección 8ª).

El Pleno de la Sala explicó que el hecho de que esta sea solicitada a pronunciarse sobre una determinada cuestión encuentra justificación jurídica, objetivamente en cuestiones de necesidad para la administración de justicia, y subjetivamente en la apreciación del Presidente de la Sala o la Mayoría de Magistrados integrantes.

Mencionó que en las SSTS, de 8 de abril de 2009, y 10 de mayo de 2010, se establece una interpretación del art. 197 LOPJ de tal forma que: “(...) cuando se llama a todos los Magistrados de la Sala a resolver un asunto, no se hurta la competencia a la Sección funcional que debería conocer (...), sino que se recupera la competencia que nunca había perdido el Pleno de la Sala.”

Una vez demostrada su capacidad prevista en la ley, correspondía examinar la necesidad o ausencia de la misma, de que fuera el Pleno el que conociera y enjuiciara todos los asuntos antes mencionados y no las Salas que ostentaban inicialmente la competencia. Dice un Auto, de 26 de febrero de 2008, de la Sala 3ª del TS (Recurso nº 22/2007), que: “en el caso de las previsiones del art. 197 LOPJ, la iniciativa de llamamiento responde a una valoración de las necesidades de la administración de justicia, (...) debiendo justificarse de manera suficiente y garantizando la defensa de las posiciones jurídicas de las partes.”

Tras revisar el Pleno los procedimientos desarrollados en las distintas Secciones, la única posible contradicción que encontró, entre lo dispuesto en la Sección 8ª y 3ª de los distintos Recursos, estuvo en lo siguiente:

Por un lado, en el Auto de la Sección 8ª, de 9 de octubre de 2013, se afirmó que el Sindicato recurrente solo estaba legitimado a defender los derechos del personal



estatutario de los seis Hospitales, única y exclusivamente en relación a lo dispuesto en los Pliegos de Licitación cláusula 9.4.

Por el contrario, la Sección 3ª, entendía en el Recurso nº 787/2013 que la Asociación recurrente no solo estaba legitimada a defender los derechos del personal ya mencionado sino que podía hacerlo en base a cualquier aspecto de los Pliegos de Licitación sin limitarse a la cláusula 9.4.

No siendo esta diferencia suficiente para comprometer el principio de seguridad jurídica y la unidad de decisión, tal y como alegaba el Presidente de la Sala, acordaron devolver los asuntos a las Secciones de donde provenían para que fueran estas las que conocieran del fondo del asunto y se pronunciaran al respecto.

4.4 Invalidez de la Resolución, de 19 de agosto de 2013, de la Viceconsejera de asistencia sanitaria, adjudicación Lotes 1 y 3 (CN 7)

Quizás menos relevante que los anteriores, este último conflicto pasa casi inadvertido en los distintos Recursos planteados, por su escasa complejidad.

Sin embargo, con el objetivo de señalar todos los problemas ocurridos, este estudio lo menciona brevemente.

Las Asociaciones recurrentes alegaron que dicha Resolución presentaba un vicio autónomo de invalidez puesto que cuando se adjudicaron los Lotes 1 y 3 del concurso, se hizo a empresas que no lo habían solicitado, por lo que no podían ser adjudicatarias de los mismos.

La CM explicó que advertido el error padecido en la adjudicación de los Lotes 1 y 3 a tres empresas que no tienen relación con el proceso de licitación, se dio corrección de los mismos mediante la modificación de las entidades adjudicatarias al Grupo Hima San Pablo INC por haber sido el licitador en presentar la oferta económicamente más ventajosa. Aclaró, haberse tratado de un error procesal, inmediatamente solventado:

En la resolución de adjudicación notificada y publicada en el Perfil del contratante, se produjo un error en el servicio de contratación del SERMAS, y pese a que el lidiador



(Grupo MIMA San Pablo) había presentado correctamente y toda la documentación, tal y como consta en el expediente remitido a la Sala, la adjudicación se realizó no al lidiador sino a tres empresas que no tienen relación con el presente procedimiento de contratación ya que no corresponde a las empresas que han licitado.

Conforme a la cláusula 32 del pliego el órgano de contratación debiera haber adjudicado el contrato al Grupo HIMA San Pablo INC (...), entidad que presentó la oferta más ventajosa en los Lotes 1 y 3 del contrato y no a las empresas que figuran en la resolución.⁸⁵

Finalizaba estableciendo que el hecho de nunca se volviera a emitir una resolución con la correcta adjudicación, fue porque con fecha 3 de septiembre, un Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 4 de Madrid, suspendió el proceso.

Lo único acerca de lo que se pronunció el TSJM a este respecto, fue acerca de la idoneidad de incluir dicha resolución entre los actos administrativos sin necesidad de ampliar los recursos a la misma tal y como se explicó en apartados previos en relación a cuestiones similares.

Acerca de su invalidez, no se ha pronunciado la Sección 3ª por el momento, y una vez más, deberá esperarse para saber por qué se inclina finalmente.

⁸⁵ Auto del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª, 27 de enero de 2014, Pg.4 [Recurso nº 965/2013]



5. CONCLUSIONES.

Una vez analizado el proceso y la problemática jurídica suscitada en torno al mismo, conviene llevar a cabo una pequeña reflexión para dar por concluido este estudio.

En primer lugar, parecen haber quedado señaladas el conjunto de cuestiones jurídicas en las que motivo de conflicto las partes han expuesto sus argumentos solventados por el TSJM.

De estas, lo principal a día de hoy ha sido en materia de adopción de medidas cautelares por encontrarse los recursos en fases tempranas. Ya se explicó que, a pesar de haberse suspendido el procedimiento por parte de la Comunidad de Madrid, el TSJM seguirá conociendo hasta concluir los mismos, debiendo detenerse en otras cuestiones de mayor importancia y peso en el conjunto del procedimiento más adelante.

Y es que, en un proceso de tal repercusión y magnitud, al establecerse la gestión por concesión de seis hospitales madrileños, su implantación no podía ser sino especialmente pesada, contando con las trabas que se le ha impuesto a la Comunidad de Madrid por parte de los recurrentes.

Tratando de encontrar el motivo por el que se habla de fracaso de la Comunidad de Madrid y comparándolo con también recientes procesos de modificación en la gestión hospitalaria en los cuales se ha establecido asimismo régimen de concesión, parecen no haber existido notables diferencias en la manera en que estos han implantado sus cambios con respecto a lo buscado en este supuesto.

Tal es el caso de Valencia, en relación con el hospital de Alzira (de donde se ha tomado el nombre genérico a esta forma de gestión indirecta del servicio público sanitario: “modelo Alzira”). Incluso la misma Comunidad de Madrid pudo implantar este modelo de gestión de forma exitosa con anterioridad en relación a dos hospitales en el año 2009 y 2010.

No existiendo verdaderas diferencias en el modo en que se plantearon los procesos, puede concluirse que la divergencia radica única y exclusivamente en la agresividad con que se ha planteado cada uno de los procesos. Al contrario que la Comunidad de Madrid, Valencia optó por ir implantando los cambios de forma gradual y poco ruidosa, buscando



huir de la presión mediática. Por el contrario, la Comunidad de Madrid, la cual comenzó de este modo, ha dado esta vez un giro en su planteamiento y ha buscado modificar la gestión de seis hospitales de una sola vez, lo que sin duda ha provocado tal oposición tan enérgica.

Quizás no debería haberse abandonado el procedimiento tan pronto, sino la solución estuviese en tratar de adoptar los cambios más lentamente, acostumbrando a la sociedad a un modelo de gestión al que asocia consecuencias tan perjudiciales por no haberse hecho uso del mismo habitualmente. A ninguno le son fáciles los cambios, pero lo son menos si se carece de información acerca de cuál es el alcance de los mismos y es distorsionada por la prensa.

Sin embargo, evidentemente esto es una humilde opinión de quien se aproxima por primera vez a un problema de tal complejidad, siendo consciente de que existe una urgencia y de la complejidad de tomar las correctas decisiones cuando se está entre la espada y la pared.



FUENTES DOCUMENTALES

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA 1978 (BOE núm. 311, 29 diciembre 1978)
- LEY 11/1985 de Libertad Sindical (BOE núm. 189, de 8 agosto 1985, pp. 25119 a 25123)
- LEY 12/2001, de 21 de diciembre, Ordenación Sanitaria de Madrid (BOE núm. 55, de 5 marzo 2002, Pg. 8846)
- LEY 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (BOE núm. 102, de 29 de abril 1986, pp. 15207 a 15224)
- LEY 16/2003, de 28 de mayo, Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (BOE núm. 128, de 29 mayo 2003, Pg. 20567)
- LEY 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167, de 14 julio 1998)
- LEY 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (BOE núm. 167, de 14 julio 1998)
- LEY 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (BOE núm. 285, de 27 noviembre 1992, pp. 40300 a 40319)
- LEY 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE núm. 301, de 17 diciembre 2003, pp. 44742 y ss.)
- LEY 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (BOCM núm. 310, de 29 diciembre 2012, pp. 981 a 1037)
- LEY 9/1984, de 30 de mayo, Creación de los Organismos Autónomos de Servicio Regional de Salud (BOE núm. 152, de 26 junio 1984, pp. 18719 a 18721)
- TEXTO REFUNDIDO de la Ley 30/2007, de Contratos del Sector Público, de 30 de octubre (BOE núm. 261, de 31 octubre 2007, pp. 44336 a 44436)

JURISPRUDENCIA

- ADJUDICACIÓN LOTE Nº 5
- ADJUDICACIÓN LOTES Nº 1 Y 3
- ADJUDICACIÓN LOTES Nº 2 Y 4
- AUTO 1/2012, TSJM, Sala de Recusaciones, 10 de diciembre de 2013



AUTO DEL PLENO TSJM 1/2014, de 13 de enero de 2014

AUTO, TSJM, Sección 3ª, 11 de septiembre de 2013 (Recurso nº 787/2013)

AUTO, TSJM, Sección 3ª, 27 de enero de 2014 (Recurso nº 787/2014)

AUTO, TSJM, Sección 3ª, 27 de enero de 2014 (Recurso nº 933/2014)

AUTO, TSJM, Sección 3ª, 27 de enero de 2014 (Recurso nº 965/2014)

PIEZA DE MEDIDAS CAUTELARES 674/2013 01, TSJM, Sección 3º, 10 de julio de 2013

PLIEGOS de Cláusulas Administrativas Particulares y de Prescripciones Técnicas del contrato RESOLUCIÓN, de 20 de Mayo de 2013, del Servicio Madrileño de Salud, Comunicación a los profesionales de los hospitales cuya gestión se va a externalizar sobre aspectos relativos a recursos humanos

RESOLUCIÓN, de 3 de junio de 2013, de la Viceconsejera de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad de la Comunidad de Madrid, por la que de conformidad con lo establecido en el artículo 105.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, se modifica el apartado 2 de la cláusula 33 " Garantías" del Pliego de Cláusulas Administrativas Particulares del citado contrato

RESOLUCIÓN, de 30 de abril de 2013, de la Viceconsejería de Asistencia Sanitaria de la Consejería de Sanidad, por la que se hace 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"

DOCTRINA Y DOCUMENTACIÓN

"Esta victoria de la marea blanca tiene que ser un ejemplo para el resto", El Diario, Madrid, enero de 2014

"Esta victoria de la marea blanca tiene que ser un ejemplo para el resto", El Diario, Madrid, enero de 2014

"Delivering the PPP promise; A review of PPP issues and activity", Pwc, 2012, Pg. 8

ABELLÁN PERPIÑÁN, J.M., et al, "El sistema sanitario público en España y sus comunidades autónomas: Sostenibilidad y reformas", Fundación BBVA e Ivie, Madrid, julio de 2013

CARUZ, E. et al, "La distribución competencial: el Sistema Nacional de Salud", Universidad de Sevilla, Sevilla, 2012, Pg. 1

CASTELLÓN LEAL, E., "La distribución de las competencias sanitarias", Revista El Médico, Anuario, 1999, Pg. 24



CHINCHILLA, C. y otros, “Nuevas Perspectivas del Derecho Administrativo”, Civitas, Madrid, 1992, Pg. 141

DOMÍNGUEZ MARTÍN, M., “Formas de Gestión Indirecta de los Servicios Sanitarios y ‘Privatización’ de la Sanidad Pública; Especial Referencia al Plan de Medidas de la Comunidad de Madrid”, RJUAM, nº27, 2013-I pp. 111-142

EZQUERRA GADEA, J., “Privatización de la Sanidad Pública. Visión de un médico sobre los aspectos legales que sustentan esta decisión política”, RJUAM, nº27, 2013-I pp. 315-319

GARCÍA CALATAYUD, ML, “Private health expenditure: data sources and estimation methods”, Workshop on Improving the Comparability and Availability of Private Health Expenditures under the System of Health Accounts Framework in Spain, París, junio de 2009, Pg. 5

HERNÁNDEZ MELÉNDREZ, E., “Metodología de la Investigación”, Cómo escribir una tesis, 2006, Pg. 35

MARTIARENA, A., “La Comunidad de Madrid deja sin efecto la privatización de hospitales” La Vanguardia, Madrid, enero de 2014

PUIG SAMPER, F., “El gasto sanitario en España”, Cuadernos de Información Sindical, nº36, Madrid, noviembre de 2013, Pg. 12

RÓDRIGUEZ BAJÓN, S., “La apariencia de buen derecho en el Contencioso-Administrativo”, julio de 2011, Pg.1

SÁNCHEZ BAYLE, M. et al., “Fundación 1 de Mayo”, en ESTUDIOS, Sostenibilidad de la Sanidad Pública en España: Hay alternativas a la privatización sanitaria, Madrid, julio de 2013, Pg. 5





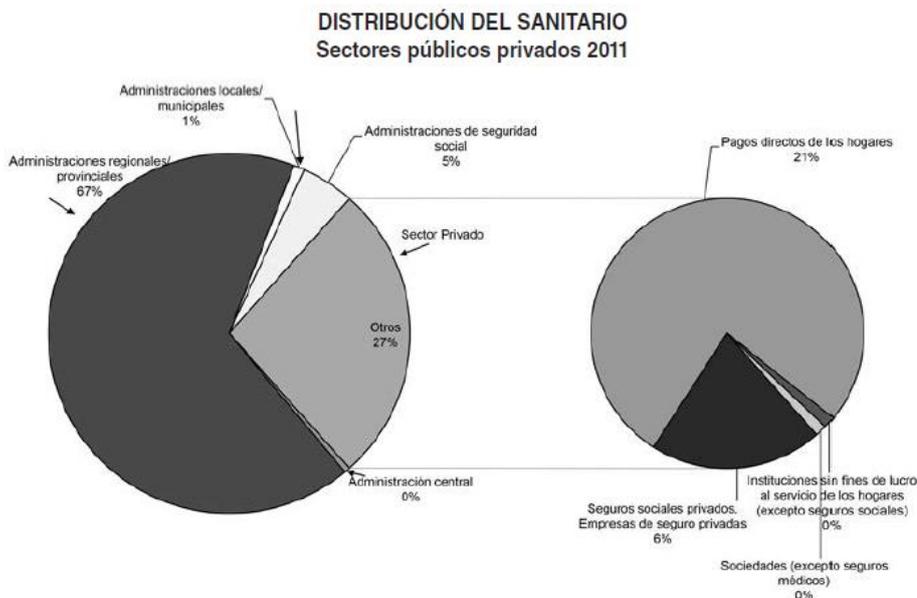
ANEXOS

Anexo 1⁸⁶:

Sistema de Cuentas de Salud España, 2003-2011 Gasto sanitario total según agente de financiación Millones de euros corrientes										
	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	
Administraciones públicas	44.868	48.767	53.430	59.180	64.253	71.028	75.378	74.773	72.217	
Administraciones públicas excluidas administraciones de seguridad social	41.538	45.115	49.476	54.914	59.750	66.256	70.732	70.080	67.549	
Administración central	461	446	451	576	623	609	918	550	508	
Administraciones regionales/provinciales	40.233	43.804	48.104	53.359	58.048	64.493	68.537	68.522	66.066	
Administraciones locales/municipales	845	865	921	979	1.079	1.154	1.277	1.008	976	
Administraciones de seguridad social	3.330	3.651	3.955	4.266	4.502	4.772	4.645	4.692	4.668	
Sector privado	19.007	20.378	21.935	23.507	25.169	26.222	25.495	25.998	26.643	
Seguros sociales privados. Empresas de seguro privadas	3.533	3.923	4.408	5.069	5.619	5.832	5.752	5.404	5.490	
Pagos directos de los hogares	14.682	15.719	16.680	17.460	18.285	19.729	19.081	19.936	20.417	
Instituciones sin fines de lucro al servicio de los hogares (excepto seguros sociales)	480	486	589	605	619	341	374	406	373	
Sociedades (excepto seguros médicos)	311	250	258	374	646	520	287	252	363	
Resto del mundo	
GASTO TOTAL	63.875	69.145	75.365	82.687	89.422	97.250	100.872	100.770	98.860	

De los 98.860 millones de euros gastados en sanidad en 2011, 72.217 millones corresponden al sector público y 26.643 al sector privado, un 73,0% y un 27,0% respectivamente.

Como puede verse en la tabla y a continuación en el gráfico, la mayor parte del gasto sanitario generado por los poderes públicos es soportado por las Administraciones Autonómicas. A ellas corresponde el 66,8% del gasto sanitario total y el 91,5% del correspondiente a las Administraciones Públicas.



⁸⁶ PUIG SAMPER, F., "El gasto sanitario en España", Cuadernos de Información Sindical, nº36, Madrid, noviembre de 2013, Pg. 18

Anexo 2⁸⁷:

The screenshot shows the top navigation bar of Expansión.com with categories like 'Mi dinero', 'Empresas', 'Economía', 'Sociedad', 'Opinión', 'Jurídico', 'Directivos', 'Multimedia', and 'Tendencias'. Below the navigation bar, there is a market data section showing indices like IBEX 35, I.G. BOLSA MADRID, DOW JONES, and EURO STOXX. The main headline reads 'Ana Mato: la Sanidad seguirá siendo gratuita pero harán falta reformas'. Below the headline, there are social media sharing options for Menéame, Twitter (44), and Facebook (28 recommendations).

"Yo definiría la situación de nuestro sistema sanitario de absolutamente insostenible. Hacen falta reformas", ha insistido Mato, quien ha subrayado su propuesta de un pacto de Estado en Sanidad y Políticas Sociales para que se pueda "racionalizar el gasto, mejorar los sistemas y quitar duplicidades a través de una cartera básica de servicios".

Anexo 3⁸⁸:

TITULO II.

De las competencias de las Administraciones Públicas

CAPITULO I.

De las competencias del Estado

Artículo 38. [Competencia exclusiva del Estado en materia de sanidad]

1. Son competencia exclusiva del Estado la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales.
2. Son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros.
3. El Ministerio de Sanidad y Consumo colaborará con otros Departamentos para facilitar el que las actividades de inspección o control de sanidad exterior sean coordinadas con aquellas otras que pudieran estar relacionadas, al objeto de simplificar y agilizar el tráfico, y siempre de acuerdo con los convenios internacionales.
4. Las actividades y funciones de sanidad exterior se regularán por real decreto, a propuesta de los Departamentos competentes.

⁸⁷"Ana Mato: La sanidad seguirá siendo gratuita pero harán falta reformas ", Diario Expansión, 4 de agosto de 2012, Pg. 1

⁸⁸ BOE núm. 102, de 29 de abril 1986

**Artículo 39. [Alcance de la colaboración de España con otros países y organismos internacionales]**

Mediante las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales, España colaborará con otros países y Organismos internacionales: En el control epidemiológico; en la lucha contra las enfermedades transmisibles; en la conservación de un medio ambiente saludable; en la elaboración, perfeccionamiento y puesta en práctica de normativas internacionales; en la investigación biomédica y en todas aquellas acciones que se acuerden por estimarse beneficiosas para las partes en el campo de la salud. Prestará especial atención a la cooperación con las naciones con las que tiene mayores lazos por razones históricas, culturales, geográficas y de relaciones en otras áreas, así como a las acciones de cooperación sanitaria que tengan como finalidad el desarrollo de los pueblos. En el ejercicio de estas funciones, las autoridades sanitarias actuarán en colaboración con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

Artículo 40. [Competencia de desarrollo de la Administración del Estado]

La Administración del Estado, sin menoscabo de las competencias de las Comunidades Autónomas, desarrollará las siguientes actuaciones:

1. La determinación, con carácter general, de los métodos de análisis y medición y de los requisitos técnicos y condiciones mínimas en materia de control sanitario del medio ambiente.
2. La determinación de los requisitos sanitarios de las reglamentaciones técnico-sanitarias de los alimentos, servicios o productos directa o indirectamente relacionados con el uso y consumo humanos.
3. El Registro General Sanitario de Alimentos y de las Industrias, establecimientos o instalaciones que los producen, elaboran o importan, que recogerá las autorizaciones y comunicaciones de las Comunidades Autónomas de acuerdo con sus competencias.
4. La autorización mediante reglamentaciones y listas positivas de aditivos, desnaturalizados, material macromolecular para la fabricación de envases y embalajes, componentes alimentarios para regímenes especiales, detergentes y desinfectantes empleados en la industria alimentaria.
5. La reglamentación, autorización y registro u homologación, según proceda, de los medicamentos de uso humano y veterinario y de los demás productos y artículos sanitarios y de aquellos que, al afectar al ser humano, pueden suponer un riesgo para la salud de las personas. Cuando se trate de medicamentos, productos o artículos destinados al comercio exterior o cuya utilización o consumo pudiera afectar a la seguridad pública, la Administración del Estado ejercerá las competencias de inspección y control de calidad.
6. La reglamentación y autorización de las actividades de las personas físicas o jurídicas dedicadas a la preparación, elaboración y fabricación de los productos mencionados en el número anterior, así como la determinación de los requisitos mínimos a observar por las personas y los almacenes dedicados a su distribución mayorista y la autorización de los que ejerzan sus actividades en más de una Comunidad Autónoma. Cuando las actividades enunciadas en este apartado hagan referencia a los medicamentos, productos o artículos mencionados en el último párrafo del apartado anterior, la Administración del Estado ejercerá las competencias de inspección y control de calidad.
7. La determinación con carácter general de las condiciones y requisitos técnicos mínimos para la aprobación y homologación de las instalaciones y equipos de los centros y servicios.
8. La reglamentación sobre acreditación, homologación, autorización y registro de centros o servicios, de acuerdo con lo establecido en la legislación sobre extracción y trasplante de órganos.



9. El Catálogo y Registro General de centros, servicios y establecimientos sanitarios que recogerán las decisiones, comunicaciones y autorizaciones de las Comunidades Autónomas, de acuerdo con sus competencias.
10. La homologación de programas de formación posgraduada, perfeccionamiento y especialización del personal sanitario, a efectos de regulación de las condiciones de obtención de títulos académicos.
11. La homologación general de los puestos de trabajo de los servicios sanitarios, a fin de garantizar la igualdad de oportunidades y la libre circulación de los profesionales y trabajadores sanitarios.
12. Los servicios de vigilancia y análisis epidemiológicos y de las zoonosis, así como la coordinación de los servicios competentes de las distintas Administraciones Públicas Sanitarias, en los procesos o situaciones que supongan un riesgo para la salud de incidencia e interés nacional o internacional.
13. El establecimiento de sistemas de información sanitaria y la realización de estadísticas, de interés general supracomunitario.
14. La coordinación de las actuaciones dirigidas a impedir o perseguir todas las formas de fraude, abuso, corrupción o desviación de las prestaciones o servicios sanitarios con cargo al sector público cuando razones de interés general así lo aconsejen.
15. La elaboración de informes generales sobre la salud pública y la asistencia sanitaria.
16. El establecimiento de medios y de sistemas de relación que garanticen la información y comunicación recíprocas entre la Administración Sanitaria del Estado y la de las Comunidades Autónomas en las materias objeto de la presente Ley.

Anexo 4:

Pliegos de Cláusulas Administrativas Particulares. *Cláusulas nº 9 y 33*

9.4.- EN RELACIÓN CON RECURSOS HUMANOS

En relación con el personal que presta sus servicios en el momento de la adjudicación del contrato, en el Hospital Universitario Infanta Sofía, Hospital Universitario Infanta Leonor, Hospital Universitario Infanta Cristina, Hospital Universitario del Henares, Hospital Universitario del Sureste y Hospital Universitario del Tajo, todo ello detallado en el Anexo XVII del presente PCAP, se estará a lo siguiente.

a) En relación con el personal laboral:

Subrogarse en los términos y condiciones establecidos por la normativa laboral aplicable (Art. 44 del Estatuto de los Trabajadores) en los derechos y obligaciones que en el momento de la formalización del contrato mantuvieran las Empresas Públicas con respecto a su personal laboral, relacionado en el Anexo XVII.

b) En relación al personal estatutario eventual:

Contratar al personal eventual detallado en el Anexo XVII, que manifieste su intención de incorporarse a la Sociedad Concesionaria. Dicha manifestación deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la adjudicación.

c) En relación con el personal estatutario interino:



Contratar al personal interino detallado en el Anexo XVII, que manifieste su intención de incorporarse a la Sociedad Concesionaria. Dicha manifestación deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la adjudicación.

d) Personal estatutario Fijo:

El personal estatutario fijo dependiente del Servicio Madrileño de Salud, que se determina en el Anexo XVII, podrá optar por permanecer en el hospital objeto de concesión, bajo la dependencia funcional de la Sociedad Concesionaria y orgánica del Servicio Madrileño de Salud, percibiendo sus retribuciones a cargo de los presupuestos del Servicio de Salud, o participar en el proceso de movilidad específico que a los efectos se convoque, según lo previsto en el Plan de Ordenación de Recursos Humanos del Servicio Madrileño de Salud.

Asimismo el personal estatutario fijo podrá integrarse en la Sociedad Concesionaria como personal laboral de la misma, en cuyo caso quedarán en la situación de servicios bajo otro régimen jurídico contemplada en el artículo 65 de la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco, y en el 12 de la Ley 3/2008, de 29 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid.

Queda excluido de lo previsto en las letras anteriores, el personal directivo ya sea con contrato de alta dirección o por nombramiento salvo en aquellos casos que dicho personal hubiera tenido destino en el hospital afectado.

e) Personal laboral del convenio colectivo de la Comunidad de Madrid:

El personal laboral fijo incluido en el ámbito del convenio colectivo de la Comunidad de Madrid dependiente del Servicio Madrileño de Salud, que se determina en el anexo XVII, podrá optar por permanecer en el hospital objeto de concesión, bajo la dependencia funcional de la Sociedad Concesionaria y orgánica del Servicio Madrileño de Salud, percibiendo sus retribuciones a cargo de los presupuestos del Servicio de Salud, o participar en el proceso de movilidad previsto en el artículo 66.2 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid. Esta misma consideración se dará al personal laboral interino de la Comunidad de Madrid, cuya plaza esté vinculada a OPEs anteriores al año 2004 y además haya sido incluida en un proceso selectivo de consolidación o promoción específica que ya se encuentre convocado.

Asimismo, el personal laboral fijo podrá integrarse en la Sociedad Concesionaria como personal laboral de la misma en cuyo caso quedarán en la situación de excedencia que corresponda conforme a su normativa de aplicación.

En relación con el personal laboral interino de la Comunidad de Madrid que se determina en el anexo XVII cuya plaza esté vinculada a una OPE posterior al año 2004, o estando vinculada con anterioridad a ese año no haya sido convocada, la Empresa Concesionaria contratará a este personal que haya manifestado su intención de incorporarse a la misma. Dicha manifestación deberá efectuarse en el plazo de un mes a contar desde la adjudicación

f) Personal en formación por el sistema de residencia:

El personal en formación que se especifica en el anexo XVII que se encuentra efectuando su residencia para la obtención de un título de especialista en ciencias de la salud en alguno de los centros objeto de concesión, formalizará nuevo contrato laboral docente, en su condición de



trabajador, con la Empresa Concesionaria, como nueva entidad titular de la unidad docente acreditada para impartir la formación, en su condición de empleador o empresario, quien dará por válidos los periodos de formación ya realizados y evaluados positivamente en la unidad docente correspondiente, conforme a lo previsto en el RD 1146/2006, de 6 de octubre por el que se regula la relación laboral especial de residencia para la formación de especialistas.

g) Cumplir todas las normas laborales y sociales y, específicamente, las relativas a la prevención de riesgos laborales y salud en el trabajo que afecten al personal que desempeñe sus tareas en la prestación de los servicios sanitarios, así como aquellos no sanitarios que se vean afectados por los primeros.

h) Deberán mantener fomentar e implementar los Planes de Formación Continua para los profesionales del hospital. Dichos planes se auditarán en los términos previstos en la cláusula 9.6, del presente pliego.

33.- GARANTÍAS

1.- No procede garantía provisional conforme a lo dispuesto en el artículo 103 del TRLCSP

2.- El licitador que haya presentado la oferta económicamente más ventajosa estará obligado a constituir, a disposición del órgano de contratación, una garantía definitiva. Su cuantía será igual al 5 por 100 del importe de adjudicación del contrato según lo previsto en el apartado 10 del anexo I. La constitución de esta garantía deberá efectuar-se por el licitador en el plazo de 10 días hábiles, contados desde el siguiente a aquél en que reciba el requerimiento de la Administración. En todo caso, la garantía definitiva responderá de los conceptos a que se refiere el artículo 100 del TRLCSP.

La garantía definitiva se constituirá de conformidad con lo preceptuado en los artículos 96 a 99 del TRLCSP y 55, 56 y 57 del RGLCAP, en cuanto no se oponga a lo previsto en la LCSP, ajustándose, de acuerdo con la forma escogida, a los modelos que se establecen en los anexos III, IV, y V al presente pliego, debiendo consignarse en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, de sus Organismos Autónomos, en su caso, o en los establecimientos equivalentes de otras Administraciones Públicas en los términos previstos en los Convenios que a tal efecto se suscriban con las mismas. Tratándose de garantías depositadas en la Tesorería de la Comunidad de Madrid, no será preciso que los empresarios aporten el resguardo acreditativo de su constitución, sustituyéndose su presentación por el acceso de los órganos de contratación al mismo por medios electrónicos, según lo dispuesto en la Resolución de 7 de marzo de 2003, del Director General de Política Financiera y Tesorería.

En el caso de amortización o sustitución de los valores que integran la garantía, el adjudicatario viene obligado a reponer la garantía en igual cuantía, siendo a su costa el otorgamiento de los documentos necesarios a tal fin.

Cuando como consecuencia de la modificación del contrato, experimente variación el precio del mismo, se reajustará la garantía en el plazo de 15 días naturales, contados desde la fecha en que se notifique al empresario el acuerdo de modificación, a efectos de que guarde la debida proporción con el precio del contrato resultante de la modificación. En el mismo plazo contado desde la fecha en que se hagan efectivas las penalidades o indemnizaciones el adjudicatario deberá reponer o ampliar la garantía en la cuantía que corresponda, incurriendo, en caso contrario, en causa de resolución.



Anexo 5⁸⁹:

Artículo 131.

El incidente cautelar se sustanciará en pieza separada, con audiencia de la parte contraria, que ordenará el Secretario judicial por plazo que no excederá de diez días, y será resuelto por auto dentro de los cinco días siguientes. Si la Administración demandada no hubiere aún comparecido, la audiencia se entenderá con el órgano autor de la actividad impugnada.

Anexo 6⁹⁰:

Artículo 62.- Reordenación de la asistencia sanitaria en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo

1. De acuerdo con lo que establece el artículo único de la Ley 15/1997, de 25 de abril, sobre habilitación de nuevas formas de gestión del Sistema Nacional de Salud, se habilita al Servicio Madrileño de Salud para adjudicar contratos para la gestión del servicio público de asistencia sanitaria especializada en los Hospitales Infanta Cristina, Infanta Sofía, Infanta Leonor, Sureste, Henares y Tajo, que garantizarán los adecuados niveles de calidad, atención y derechos de los usuarios.
2. La Unidad Técnica de Control de los servicios de explotación de las obras públicas de los Hospitales de la Comunidad de Madrid indicados, creada por Orden 2073/2007, del Consejero de Sanidad, de 12 de septiembre, realizará las funciones de vigilancia, seguimiento y control de la ejecución de los nuevos contratos.
3. Se habilita al Servicio Madrileño de Salud para dictar las instrucciones de funcionamiento que sean necesarias para garantizar la correcta prestación y niveles de calidad de los servicios, a cuyos efectos podrá establecer los órganos y procedimientos de coordinación oportunos o asignar a cada sociedad las funciones que a estos efectos resulten adecuadas.

Artículo 63.- Modificación parcial de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid

Se modifica el artículo 88 de la Ley 12/2001, de 21 de diciembre, de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid, que queda redactado de la siguiente forma:

"Artículo 88. Organización y gestión

1. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud se podrán configurar como instituciones sanitarias del citado ente sin personalidad jurídica propia, o bien como entidades sanitarias dependientes del mismo, de titularidad pública y con personalidad jurídica propia. En este caso, las mismas podrán adoptar cualquiera de las figuras organizativas

⁸⁹ Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa

⁹⁰ Ley 8/2012, de 28 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid



previstas en el ordenamiento jurídico y su creación se realizará mediante Decreto del Consejo de Gobierno.

2. Cuando la gestión de los centros de atención primaria se realice por cualquiera de las formas de gestión indirecta previstas en el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, podrá ofrecerse la gestión de los centros preferentemente a las sociedades de profesionales con personalidad jurídica propia, que estén constituidas total o mayoritariamente por los profesionales sanitarios que presten sus servicios en el Servicio Madrileño de Salud, con la finalidad de promover un mayor grado de implicación de los profesionales en el proceso de desarrollo, racionalización y optimización del sistema sanitario público madrileño.

Establecida la preferencia, en caso de que la gestión de los centros no se asigne a cualquiera de las sociedades de profesionales creadas al efecto, podrán concurrir para su gestión el resto de personas físicas o jurídicas legalmente constituidas.

3. El Consejo de Gobierno mediante decreto, determinará los requisitos necesarios para acreditar las sociedades profesionales a que se refiere el apartado anterior.

4. El Consejo de Gobierno mediante decreto podrá definir el estatuto jurídico que dé cobertura a la autonomía económica, financiera y de gestión de los centros dependientes del Servicio Madrileño de Salud.

5. Los centros y establecimientos que integran el Servicio Madrileño de Salud deberán contar con un sistema integral de gestión que permita de acuerdo con su planificación estratégica, implantar técnicas de dirección por objetivos, sistemas de control de gestión orientados a los resultados y sistemas de estándares de servicios, delimitar claramente las responsabilidades de dirección y gestión, y establecer un adecuado control en la evaluación de los diferentes parámetros que influyen en los costes y la calidad de la asistencia.

6. De acuerdo con lo que se establezca reglamentariamente, los centros y establecimientos deberán confeccionar y remitir al Servicio Madrileño de Salud periódicamente, cuanta información sanitaria y económica le sea requerida".

Anexo 7⁹¹:

«Artículo 95. Exigencia de garantía.

1. 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 ciento del importe de adjudicación, excluido el Impuesto sobre el Valor Añadido. En el caso de los contratos con precios provisionales a que se refiere el artículo 75.5, el porcentaje se calculará con referencia al precio máximo fijado.»

⁹¹ FARFÁN, J., "Aspectos económicos de las garantías y el pago de los contratos de obras, suministros y servicios en las Entidades Locales", Revista CEMCI, Sevilla, enero de 2012, Pg. 2



Anexo 8⁹²:

Artículo 12 Planificación de recursos humanos

- 1.** La planificación de los recursos humanos en los servicios de salud estará orientada a su adecuado dimensionamiento, distribución, estabilidad, desarrollo, formación y capacitación, en orden a mejorar la calidad, eficacia y eficiencia de los servicios.
- 2.** En el ámbito de cada servicio de salud, y previa negociación en las mesas correspondientes, se adoptarán las medidas necesarias para la planificación eficiente de las necesidades de personal y situaciones administrativas derivadas de la reasignación de efectivos, y para la programación periódica de las convocatorias de selección, promoción interna y movilidad.
- 3.** Los cambios en la distribución o necesidades de personal que se deriven de reordenaciones funcionales, organizativas o asistenciales se articularán de conformidad con las normas aplicables en cada servicio de salud.

En todo caso, el personal podrá ser adscrito a los centros o unidades ubicados dentro del ámbito que en su nombramiento se precise.

Artículo 13 Planes de ordenación de recursos humanos

- 1.** Los planes de ordenación de recursos humanos constituyen el instrumento básico de planificación global de los mismos dentro del servicio de salud o en el ámbito que en los mismos se precise. Especificarán los objetivos a conseguir en materia de personal y los efectivos y la estructura de recursos humanos que se consideren adecuados para cumplir tales objetivos. Asimismo, podrán establecer las medidas necesarias para conseguir dicha estructura, especialmente en materia de cuantificación de recursos, programación del acceso, movilidad geográfica y funcional y promoción y reclasificación profesional.
- 2.** Los planes de ordenación de recursos humanos se aprobarán y publicarán o, en su caso, se notificarán, en la forma en que en cada servicio de salud se determine. Serán previamente objeto de negociación en las mesas correspondientes.

Artículo 14 Ordenación del personal estatutario

- 1.** De acuerdo con el criterio de agrupación unitaria de las funciones, competencias y aptitudes profesionales, de las titulaciones y de los contenidos específicos de la función a desarrollar, los servicios de salud establecerán las diferentes categorías o grupos profesionales existentes en su ámbito.
- 2.** La integración del personal estatutario en las distintas instituciones o centros se realizará mediante su incorporación a una plaza, puesto de trabajo o función.

En el ámbito de cada servicio de salud, atendiendo a las características de su organización sanitaria y previa negociación en las mesas correspondientes, se establecerán los sistemas de agrupamiento y enumeración de dichos puestos o plazas.

⁹² Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud



Anexo 9⁹³:

Artículo 77

1. Una Sala constituida por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, los Presidentes de Sala y el Magistrado más moderno de cada una de ellas conocerá de las recusaciones formuladas contra el Presidente, los Presidentes de Sala o de Audiencias Provinciales con sede en la Comunidad Autónoma o de dos o más Magistrados de una Sala o Sección o de una Audiencia Provincial.

2. El recusado no podrá formar parte de la Sala, produciéndose, en su caso, su sustitución con arreglo a lo previsto en esta Ley.

⁹³ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial