

Not 30/1/12
400.

JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 8

C/Vermondo Resta s/n. Edificio Viapol Portal B Planta 6ª

Tel.: 955043292/93 Fax:

N.I.G.: 4109145020110010320

Pieza Separada nº: 710.1/2011. Negociado: B1

Recurso. MEDIDA SUSPENSIÓN Nº 103/11

Recurrente: LA CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS

Letrado:

Procurador:

Demandado/os: CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE

Representante: LDO. JUNTA ANDALUCIA

Letrados: LDO. JUNTA ANDALUCIA

Procuradores:

AUTO Nº 18/12

En SEVILLA, a diecinueve de enero de dos mil doce.



HECHOS

PRIMERO.- En el presente recurso Contencioso-administrativo del que dimana esta pieza separada, sobre Función Pública y que se tramita por las reglas del Procedimiento Abreviado, a instancia de la Abogada Dª. Marta Jiménez Bermejo, en nombre y defensa de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), frente a la Orden de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE de la Junta de Andalucía de 14 de noviembre de 2.011, por la que se revocan parcialmente las bases del concurso de méritos convocado por Orden de 2 de marzo de 2.011 y se detraen determinados puestos (BOJA nº 232, de 25/11/11), la parte actora pide la adopción de la siguiente medida cautelar: *"...suspensión del acto administrativo impugnado..."*.

SEGUNDO.- Formada la correspondiente pieza separada, se ha concedido audiencia a la parte demandada, para que pudiera alegar lo que estimara pertinente sobre la medida solicitada, con el resultado que figura en las actuaciones.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- La eficacia de la actuación administrativa constitucionalmente reconocida en el art. 103.1 de la Constitución Española (CE) impone que los actos de las Administraciones públicas nazcan con vocación de inmediato cumplimiento, esto es, sean inmediatamente ejecutivos, como asimismo prescribe el artículo 94 de la Ley 30/1.992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común (LRJAPPAC), al decir que *"Los actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo serán inmediatamente ejecutivos..."*.

Este principio general de autotutela ejecutiva de la Administración precisa y así lo señala el art. 57 de la LRJAPPAC que sus actos se presuman legítimos y produzcan efectos desde la fecha en que se dictan.

Frente al comentado principio se alza el de la tutela judicial que sienta el art. 24 de nuestra Ley Fundamental, por el que toda persona tiene derecho a obtener de los Jueces y Tribunales tutela efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos - incluida la cautelar -, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.

Para conciliar el interés general, al que sirve con objetividad la Administración Pública (art. 103 CE), y el particular del administrado y como excepción a la ejecutividad inmediata del acto administrativo, la Ley Procesal prevé la posibilidad de suspender judicialmente su eficacia con sujeción a determinadas condiciones

Así, el art. 129 de la Ley 29/98, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), preceptúa que los interesados podrán solicitar en cualquier estado del proceso las medidas que aseguren la efectividad de la sentencia, entre ellas la de suspensión.

Pero, a tenor del ordinal 1 del art. 130 LJCA "*únicamente*" se podrán adoptar las medidas cautelares "*...previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso...*", añadiendo el núm. 2 que la cautela podrá "*...denegarse cuando de ésta pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de tercero que el Juez o Tribunal ponderará en forma circunstanciada...*".

SEGUNDO.- En el ámbito de la función pública que nos ocupa, es frecuente solicitar cuando se impugnan actos generales no normativos, como la convocatoria de un concurso u oposición, o la fijación del baremo, la medida cautelar de suspensión del Acto impugnado.

Y ciertamente, la práctica judicial es proclive a denegar las cautelas propuestas debido al prevalente interés general de proseguir el concurso selectivo frente al interés particular del recurrente, a la imperiosa exigencia de asegurar el desempeño eficaz de la función a que estarán destinados los nuevos funcionarios, y eventualmente por el elevado número de personas que pudieran verse afectados por la suspensión.

Sin embargo, la genérica orientación judicial que acaba de enunciarse admite, lógicamente, matizaciones o modulaciones en atención al resultado *ad hoc* que ofrezca la valoración circunstanciada de los intereses en conflicto, y hasta excepcionarse cuando una sospecha racional y fundada persuada al juzgador de que el proceder administrativo se ha desviado abiertamente del canon de legalidad.

Sentado lo anterior, ha de subrayarse la excepcionalidad del caso, radicando la excepcionalidad en que la Administración autora del acto impugnado, esto es, de la Orden de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE de la Junta de Andalucía de 14 de noviembre de 2.011, por la que se revocan parcialmente las bases del concurso de méritos convocado por Orden de 2 de marzo de 2011 y se detraen determinados puestos (BOJA nº 232, de 25/11/11), de propia iniciativa ha rectificado su anterior proceder, revocando de oficio a través del cauce previsto en el art. 105.1 LRJAPPAC determinadas bases del concurso de méritos convocado por Orden de 2 de marzo de 2011, que elimina, concretamente las Bases Octava A.2 y Tercera.2, y a las que da la siguiente redacción:

*"a) La redacción inicial de la Base Octava.A.2 se sustituye por otra del siguiente tenor literal:
La antigüedad como personal funcionario de carrera o interino se computará por años completos de servicio o fracción superior a seis meses, valorándose hasta un máximo de 6,5 puntos, a razón de 0,25 por año.*

b) *La redacción inicial de la Base Tercera.2 in fine se sustituye por la siguiente: Una vez transcurrido el plazo de presentación, las solicitudes formuladas serán vinculantes para el personal participante, sin que puedan modificarse los Anexos presentados, salvo en lo relativo a los requisitos de participación y a su adecuación a los nuevos criterios de antigüedad establecidos en la Base Octava.A.2 conforme a lo estipulado en la Sentencia de 8 de septiembre de 2011 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea."*

Dice el preámbulo de la comentada Orden que su finalidad es ajustarse a lo estipulado en la reciente Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJCE) de 8 de septiembre de 2.011, recaída en el asunto C-177/10 (decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Contencioso administrativo nº 12 de Sevilla), que declara: «La cláusula 4 de dicho Acuerdo marco (en referencia al Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el Anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP) sobre el trabajo de duración determinada debe interpretarse en el sentido de que se opone a que los períodos de servicio cumplidos por un funcionario interino de una Administración Pública no sean tenidos en cuenta para el acceso de éste, que entre tanto ha tomado posesión como funcionario de carrera, a una promoción interna en la que solo pueden participar los funcionarios de carrera, a menos que dicha exclusión esté justificada por razones objetivas, en el sentido del apartado 1 de dicha cláusula. El mero hecho de que el funcionario interino haya cumplido dichos períodos de servicio sobre la base de un contrato o de una relación de servicio de duración determinada no constituye tal razón objetiva».

Pero, el loable propósito de la Administración actuante de acatar el anterior pronunciamiento judicial, dando así plena efectividad al Derecho Comunitario al aplicar directamente la señalada Directiva en el sentido que la interpreta el TJCE, tropieza, no obstante con el principio de inderogabilidad singular de los reglamentos que proclama el art. 51.2 LRJAPPAC, a cuyo tenor "Las resoluciones administrativas de carácter particular no podrán vulnerar lo establecido en una disposición de carácter general, aunque aquéllas tengan igual o superior rango a éstas", y viene a significar que la Administración, aunque pueda modificar los reglamentos que dicte, no debe dictar actos administrativos que los contradigan, ello como lógica consecuencia del principio de legalidad a que está sujeta la actuación de la Administración por imperio del art. 103 de nuestra Carta Magna y recuerda el art. 3º.1 de la Ley 30/92, de 26 de noviembre, y de tal modo, traduciendo el viejo aforismo "tu patere legem quam ipse fecisti" (padece la ley tal como tú mismo la hiciste), se impone a la autoridad administrativa la necesidad de respetar las normas que ella misma dictó, aunque operando exclusivamente la referida limitación sobre los actos singulares, no así respecto de los reglamentos en los que es dable innovación normativa merced al ejercicio de la potestad reglamentaria.

Llegados a este punto, llama la atención que, sin haberse producido la esperable modificación en el Decreto 9/2.002, de 9 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso, promoción interna, provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios de la Administración General de la Junta de Andalucía (BOJA nº 8, de 19/01/2.002), que armonice sus preceptos a las directrices comunitarias, la CONSEJERIA DE MEDIO AMBIENTE, órgano administrativo manifiestamente incompetente para enmendar, en la medida que violenta la prohibición contenida en el transcrito art. 51.2 LRJAPPAC, mandatos claros, expresos y terminantes del citado Reglamento, como son los apartados 2 y 3 de su art. 54 relativos a la valoración del trabajo desarrollado y al mérito antigüedad, erigiéndose en intérprete auténtico de dicha Disposición general, empleando al efecto un cauce procedimental tan estrecho y limitado como es la revisión de oficio, que únicamente posibilita depurar del ordenamiento actos viciados, nunca crear actos novedosos, y sin motivar siquiera sobre la no existencia, en su caso, de razones

objetivas que justifiquen *ad casum* un trato diferente en el sentido de la cláusula 4. apartado 1 del Acuerdo marco antes citado (salvedad que incorpora la 1º declaración de la sentencia de la Sala Segunda del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de septiembre de 2.011, asunto C-177/10), inaplicase lo dispuesto en el art. 52.1 del Decreto 2/2.002, de 9 de enero, que preceptúa: *las convocatorias que se realicen para la provisión de puestos de trabajo por el procedimiento de concurso de méritos se llevarán a cabo con sujeción al baremo general que se recoge en el artículo 54 de este Reglamento, erigiéndose por añadidura en virtual legislador al reescribir las bases del concurso de méritos en un sentido bien contrario a la letra y espíritu de la norma imperativa*, cuando acaso lo más prudente hubiera sido suspender ad cautelam el curso del proceso selectivo aguardando la oportuna clarificación legislativa y su alcance.

Corolario de lo expuesto es la tibia apariencia de legalidad, dicho sea sin prejuzgar lo que en su día se decida en sentencia, que se vislumbra en el acto recurrido y que lleva ponderando los intereses en conflicto a estimar la petición cautelar de suspensión en evitación de que se consoliden situaciones jurídicas de difícil reversibilidad, como acontecería de adjudicarse las plazas convocadas en el señalado concurso de méritos.

Las medidas cautelares que se adoptan se mantendrán hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin al proceso o haya éste finalizado por cualquiera de las otras causas previstas en la Ley, y sin perjuicio de la posible modificación de la medida, en uno u otro sentido, o su revocación si se modificaran las circunstancias contempladas en esta resolución, tal como previene el artículo 132 de la L.R.J.C.A..

TERCERO.- No procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en este incidente procesal.

PARTE DISPOSITIVA

Que estimando la solicitud de medidas cautelares formulada por la Abogada D^a. Marta Jiménez Bermejo, en nombre y defensa de la CENTRAL SINDICAL INDEPENDIENTE Y DE FUNCIONARIOS (CSI-F), debo suspender y suspendo hasta que recaiga sentencia firme que ponga fin a este proceso, o el mismo finalice por cualquiera de las otras causas previstas en la Ley, y sin perjuicio de la posible modificación de la medida, en uno u otro sentido, o su revocación si se modificaran las circunstancias contempladas en la presente Resolución, la ejecutividad de la Orden de la CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE de la Junta de Andalucía de 14 de noviembre de 2.011, por la que se revocan parcialmente las bases del concurso de méritos convocado por Orden de 2 de marzo de 2011 y se detraen determinados puestos (BOJA nº 232, de 25/11/11). Sin costas del presente incidente procesal.

Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales.

Al notificarse este Auto hágase saber que no es firme y que contra el mismo cabe interponer recurso de apelación que se admitiría en un solo efecto en el plazo de quince días ante este Juzgado para su decisión por la Sala de lo Contencioso-administrativo del TSJA con sede en Sevilla.

Para la admisión del recurso deberá acreditarse la constitución de depósito en cuantía de 50 euros, debiendo ingresarlo en la cuenta de consignaciones de este Juzgado abierta en la entidad bancaria BANESTO debiendo indicar en el apartado "concepto" del documento de ingreso que se trata de un recurso de apelación, seguido del código "22", de conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Decimoquinta de la L.O. 6/1.985 del Poder Judicial, salvo concurrencia de los supuestos de exclusión previstos en la misma (Ministerio Fiscal, Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales y Organismos Autónomos dependientes de todos ellos) o beneficiarios de asistencia jurídica gratuita.

Así lo acuerda, manda y firma D. ROBERTO IRIARTE MIGUEL, MAGISTRADO - JUEZ del JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO Nº 8 de SEVILLA.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado. Doy fe.

