

JURISPRUDENCIA

sulta que en el supuesto de la sentencia que comentamos, la situación es aún más *curiosa* que la que describe MARTIN REBOLLO a propósito de la declaración de Reserva Natural de Santoña y Noja, porque en la sentencia que nos ocupa la vigencia del Derecho estatal, la conservación en manos del Estado de "la totalidad de la función aplicativa" se mantendrá hasta que el propio Estado quiera, es decir, hasta que el legislador estatal fije los criterios de conexión. Y éste es, sin duda, también un momento indeterminado por mucha que sea la autovinculación que el propio legislador estatal quiera establecer. La sentencia es consciente de este peligro y, por ello, cierra sus razonamientos apelando a la lealtad constitucional:

"El Estado de las Autonomías configurado por nuestra Constitución no alcanzará, en esta materia, su diseño acabado en tanto el orden de competencias que se desprende de la Constitución y los Estatutos no alcance plena realización. Del hecho de que no se acuerde la nulidad inmediata de aquellos preceptos de la Ley que se declaran inconstitucionales se infiere la persistencia de una situación anómala, en la que las competencias controvertidas pueden seguir siendo ejercitadas por el Estado. Esta situación es, desde luego, provisional y, por supuesto, debe acabar cuanto antes. «La lealtad constitucional obliga a todos» (STC 209/1990, fundamento jurídico 4º), y en este caso especialmente al Estado, a ponerle fin en el plazo más breve posible" (FJ 8º, *in fine*).

Confiar en la lealtad constitucional conforma, ciertamente, una prueba de madurez y de consolidación y racionalidad en las relaciones institucionales, tener que recordarla a cada instante, en cada norma que se elabora y en cada sentencia que se dicta, pone, en cambio, sobre la pista de que, tal vez, la realidad de las relaciones entre nuestras Administraciones Públicas no sea en la práctica tan fluida ni discurra por los senderos de cooperación, coordinación y colaboración que serían, sin duda, deseables (26). Conseguirlo constituye, como dice el Tribunal, tarea de todos.

(26) Sobre las deficientes implantación de este principio en nuestro Ordenamiento Jurídico, merecen atención las reflexiones de A. JIMENEZ BLANCO, «De las Administraciones Públicas y sus relaciones», en la obra *Comentario sistemático a la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo común*, Madrid, 1993, pág. 68. En general, para el entendimiento de lo que este principio significa en el Derecho alemán como elemento estructurador o vertebrador del Estado federal, resulta también imprescindible su estudio *Las relaciones de funcionamiento entre el Poder Central y los Entes territoriales. Supervisión, solidaridad, coordinación*, Madrid, 1985, págs. 95-108.

## Un nuevo episodio en la estabilización del personal interino al servicio de las Administraciones Públicas: la suspensión judicial de los procesos selectivos de la Junta de Andalucía para consolidar su empleo temporal (Comentario en torno al auto de 13 de diciembre de 1.999 de la sección primera de la Sala de lo contencioso-administrativo, con sede en Sevilla, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía)

*Roberto Galán Vioque*

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Administrativo  
Universidad de Sevilla

SUMARIO: I. INTRODUCCION. II. LA ESPINOSA ESTABILIZACION DEL PERSONAL INTERINO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS. 1. La jurisprudencia constitucional sobre la estabilización del personal interino de las Administraciones públicas. 2. La situación de los interinos de la Junta de Andalucía: El acuerdo entre la Junta de Andalucía y los sindicatos de 27 de julio de 1.999. 3. El artículo 39 de la Ley 50/1.998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social. III. EL AUTO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1.999 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA COMO PARADIGMA DE EJERCICIO DE LA JUSTICIA CAUTELAR. 1. Antecedentes del caso. 2. Criterios manejados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para suspender los procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal. IV. CONCLUSIONES.

### I. INTRODUCCION

La resolución judicial que es objeto del presente comentario, de la que ha sido ponente el presidente de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el magistrado MARTINEZ-VARES

GARCIA, se enmarca dentro de un interminable número de actuaciones jurisdiccionales, tanto del Tribunal Constitucional como de los Jueces y Tribunales de aquella jurisdicción, recaídas en relación con los diversos procedimientos seguidos en nuestro país para transformar al personal interino de las Administraciones Públicas en funcionarios de carrera.

La existencia de una considerable "bolsa" de funcionarios interinos al servicio de las diferentes Administraciones Públicas constituye, sin duda, una de las cuestiones más candentes que en la actualidad afectan al Derecho administrativo. Es cierto que las personas que accedieron a la función pública de forma interina no han tenido que pasar por el riguroso procedimiento, cuando éste ha existido, al que se ha sometido a los funcionarios de carrera y que en ningún caso se puede hablar de una expectativa jurídica a obtener en propiedad la plaza que se ocupa interinamente porque la propia naturaleza de la interinidad impide que esta, en teoría, vía excepcional de acceso a la función pública pueda considerarse como un modo *per se* de adquirir la condición de funcionario de carrera. El único requisito que se les exige, en todo caso, para ser nombrado funcionario interino es poseer la titulación exigida para la plaza que ocupan.

Pero obviamente el delicado problema que plantea la existencia del colectivo de funcionarios interinos no se le puede achacar exclusivamente a ellos. Las Administraciones Públicas han abusado extraordinariamente de esta figura. En algunas ocasiones como sucedió con el periodo inicial de establecimiento del Estado de las Autonomías la utilización de personal interino se justificó por el desbordamiento que supusieron los primeros trasposos de competencias del Estado a las Comunidades Autónomas que obligó a una colocación masiva de personal que tuvo que canalizarse por la vía más flexible de la interinidad. No obstante, dos décadas más tarde no puede seguir invocándose esta causa como la única responsable del problema.

Es más, en muchas ocasiones ha sido la desidia de las Administraciones españolas en convocar procedimientos para el ingreso de funcionarios la que ha impedido que los denominados interinos se conviertan en funcionarios de carrera, beneficiándose, además, de un personal más "dócil" porque en cualquier momento se puede extinguir su relación de trabajo con la Administración y también más barato ya que por muchos años que se encuentren ocupando una plaza interinamente no tienen derecho a que se les abone los trienios que devenguen.

Todas estas razones hacen que resulte imposible acercarse friamente a la delicada cuestión del personal interino al servicio de las Administraciones Pú-

blicas al margen de las valoraciones políticas que, desde luego, no nos corresponde realizar. El auto de 13 de diciembre de 1.999 del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía aborda esta cuestión desde la perspectiva de la garantía de los derechos fundamentales al acceso en condiciones de igualdad a la función pública y a la tutela judicial efectiva consagrados en los artículos 23.2 y 24 de nuestra Constitución frente a varios concursos para el ingreso en distintos cuerpos de la Administración autonómica andaluza convocados por la Consejería de Gobernación y Justicia con la inequívoca intención de favorecer al personal interino de la Junta de Andalucía.

## II. LA ESPINOSA ESTABILIZACION DEL PERSONAL INTERINO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS

A pesar de que conforme a la legislación administrativa (1) la ocupación de manera provisional de plazas de plantilla de las Administraciones Públicas hasta tanto no sean cubiertas por funcionarios de carrera debe de ser algo excepcional (2) la realidad demuestra desgraciadamente el alto índice de interinidad existente en la función pública española. La perpetuación que se ha producido en el tiempo de esta injusta situación ha sensibilizado a los responsables políticos (3) que se han esforzados por articular cauces especiales que permitan convertir en definitiva la relación que une a los funcionarios interinos con la Administración.

Este loable objetivo de dar estabilidad a los funcionarios interinos puede chocar, sin embargo, con el mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a garantizar la igualdad de oportunidades de todos los españoles -y, en su caso, de los ciudadanos comunitarios- en el acceso a la función pública.

(1) Arts. 5.2 de la Ley de Funcionario civiles del Estado aprobada por el Decreto 315/64, de 7 de febrero y 29 de la Ley andaluza 6/1985, de 28 de noviembre, de la Ordenación de la Función pública de la Junta de Andalucía.

(2) Sobre este tema puede consultarse con carácter general a SANCHEZ MORON en su *Derecho de la Función pública*, Tecnos, Madrid, 2ª edición, 1997, págs. 83 y ss. y el estudio jurisprudencial monográfico de ARROYO YANEZ, *El Funcionario interino*, Tecnos, 1996.

(3) Para SANCHEZ MORON en *Igualdad de oportunidades en el acceso a la Función pública y estabilización funcional de los interinos (Comentario a la Sentencia 12/1999, de 11 de febrero, del Tribunal Constitucional)* publicado en el número 34 de esta Revista, pág. 118, esta sensibilización podría deberse tanto al propósito de los políticos de «cuidar sus clientelas» como a su preocupación «por la suerte del personal que han conocido en el ejercicio de sus cargos».

## 1. La jurisprudencia constitucional sobre la estabilización del personal interino de las Administraciones públicas

El Tribunal Constitucional ha jugado un papel decisivo a la hora de establecer los límites con que se enfrentan las Administraciones Públicas para integrar como funcionarios de carrera a su personal interino. Esta misión la ha desarrollado por un doble camino. En primer lugar, resolviendo recursos de amparo (4) a la luz de los artículos 14 y 23.3 de nuestra Constitución planteados frente a convocatorias de procedimientos de ingreso en la función pública que hayan tenido como criterio determinante la antigüedad de los participantes en el desempeño de funciones públicas, aunque fuera de forma provisional, en la Administración. Por otra parte, no han sido escasas las veces en que nuestro Tribunal Constitucional se ha tenido que pronunciar en procedimientos de declaración de inconstitucionalidad (5) sobre la conformidad con el artículo 103.3 de la Constitución, que impone como criterios para determinar el acceso a la función públicas los principios de mérito y capacidad, de disposiciones legales que establecen procedimientos especiales que tienen como finalidad favorecer que el personal interino al servicio de las Administraciones Públicas pueda adquirir la condición de funcionarios de carrera. Todos estas sentencias constitucionales han cristalizado en una sólida jurisprudencia sobre la materia.

El Tribunal Constitucional en su destacada STC 27/1.991, de 14 de febrero admitió que el Legislador excepcionalmente pudiera autorizar que se reserven todas o parte de las plazas de una convocatoria para el ingreso en las Administraciones Públicas a aquellas personas que venían desempeñando funciones públicas con carácter interino o mediante una relación contractual de naturaleza temporal. Esta sentencia salvó la constitucionalidad de sendas disposiciones transitorias de las Leyes andaluza y canaria sobre Función pública (6) que preveían sobre la base de la disposición transitoria 6ª.4 de la Ley 30/1.984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la

(4) Véanse, entre otras, las SSTC 67/1989, de 18 de abril, 185/1994, de 20 de junio, 229/1994, de 18 de julio y 16/1998, de 26 de enero.

(5) *Cfr.* SSTC 27/1991, de 14 de febrero, 151/1992, de 19 de octubre, 302/1993, de 21 de octubre, 174/1998, de 23 de julio y 12/1999, 11 de febrero.

(6) Las disposiciones transitorias 6ª.3 de la ya citada Ley andaluza 6/1985, de 28 de noviembre, de Ordenación de la Función pública de la Junta de Andalucía y 9ª.2 de la Ley canaria 2/1987, de 30 de marzo de Función pública de Canarias.

Función pública (7) la posibilidad de convocar pruebas selectivas restringidas a las que sólo tuvieran acceso el personal interino o contratado que contemplada este último precepto atendiendo a la finalidad específica que perseguían aquellas disposiciones que establecían

«...medidas de carácter transitorio y excepcional para resolver una situación singular y derivada de un proceso único e irrepetible de creación de una nueva forma de organización de las Administraciones Públicas a nivel autonómico que dio lugar a la necesidad de adscribir, de forma inmediata, a personal en régimen de Derecho administrativo, cuando ni existen plantillas de funcionarios ni había tiempo para acudir a las formas normales de ingreso en la Administración Pública como funcionario de carrera». (F.j. 5.C)

Sin embargo, no se conformaría con exigir esta finalidad constitucionalmente legítima derivada de la eficacia de la actuación administrativa sino que añadiría dos garantías adicionales. Por un lado, interpretaría estrictamente la reserva de ley que establece el artículo 103.3 de la Constitución de forma que este tipo de pruebas restringidas así como los requisitos específicos distintos a los previstos para los procedimientos normales que prevean para el ingreso en la función pública deberán ser establecidos mediante disposiciones de rango legal quedando, por lo tanto, excluida la posibilidad de que la Administración por vía reglamentaria o dictando actos de aplicación como sería la aprobación de las bases de las convocatorias de procedimiento selectivos pueda introducir requisitos distintos a los que aparezcan en la legislación sobre función pública. Esta reserva de ley no se cubre cuando la convocatoria de pruebas restringidas se hace por medio de una ley de presupuestos. En una ley de este tipo aparte de su contenido necesario que consiste en la previsión de ingresos y gastos sólo se pueden incluir materias que guarden una relación directa con la materias presupuestarias porque constituyan un complemento de los instrumentos de política económica que integran el presupuesto y sean necesarios para su correcta ejecución. Estos requisitos no aparecen, desde luego, en preceptos sobre convocatoria de pruebas restringidas para personal interino por lo que tales disposiciones no podrán integrarse dentro del denominado

(7) Por esta razón la posterior STC 151/1992, de 19 de octubre, estimaría el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra los apartados 3 y 4 de la disposición transitoria 9ª de la Ley de la Función pública canaria que se excedieron de lo dispuesto en la legislación estatal básica tanto en el ámbito subjetivo incluyendo además de a los contratados administrativo a los funcionario interinos como en el temporal ya que prolongó en más de tres años la excepción a la obligación de convocar pruebas libres.

**contenido eventual de una ley de presupuestos como ha destacado con rotundidad el Tribunal Constitucional en su sentencia 174/1.998 de 23 de julio (8).**

La segunda garantía no tiene un carácter formal sino material. La convocatoria de pruebas de acceso de carácter restringido como desviación de la regla general de la convocatoria libre sólo puede hacerse de una forma absolutamente excepcional «*por una sola vez*» como literalmente estableció la STC 27/1.991, de 14 de febrero. En este sentido el Tribunal Constitucional, estimando un amparo, anuló a través de su STC 16/1.998, de 26 enero, una convocatoria de pruebas de acceso reservada exclusivamente al personal interino de la Diputación regional de Cantabria porque no era la primera vez que esta Administración empleaba la vía de las pruebas restringidas para resolver la situación de su personal interino.

No obstante, recientemente en una polémica sentencia, fuertemente criticada por SANCHEZ MORON (9), este Tribunal ha interpretado con mucha flexibilidad el requisito de que la utilización de las pruebas restringidas se haya hecho por una sola vez. La STC 12/1.999, de 11 de febrero, desestima la cuestión de inconstitucionalidad que le había elevado la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León en relación con la disposición transitoria 4ª de la Ley de castellano-leonesa 1/1.993, de 6 de abril, de Ordenación del Sistema sanitario, que pese a que no preveía un sistema de acceso restringido sí optaba por el procedimiento excepcional del concurso para el acceso a la función pública sanitaria primando de manera notable al personal interino, porque

«...aunque no se trata del primer intento para resolver la situación excepcional de los interinos, sí es el único que, hasta el momento, no ha sido declarado contrario a Derecho». (F.j. 5º)

Aunque se haya intentado anteriormente la convocatoria de pruebas selectivas de este tipo no se habrá agotado la posibilidad de hacerlo de nuevo si estas convocatorias se vieron frustradas por su anulación por los Tribunales de

(8) F.J. 5º.

(9) En *Igualdad de oportunidades en el acceso a la Función pública y estabilización funcional de los interinos...*, op. cit., págs. 117 y ss. que concluye lapidariamente diciendo en relación con este fallo constitucional que espera que quede «*tan solo como un accidente en el camino*».

(10) *Ibidem*, pág. 125.

Justicia. Como señala irónicamente aquel autor «*si no se consigue a la primera o a la segunda, se puede conseguir a la tercera, ya que mientras no se consiga la pretendida "estabilización", siempre habrá una "primera o única vez en que así sea"*» (10). El verdadero riesgo que encierra la flexibilización de la doctrina constitucional que hace la STC 12/1.999, de 11 de febrero, de la que fue ponente GARRIDO FALLA, radica precisamente en el amplio margen de maniobra que se deja a las Administraciones convocantes. Nada impide que la Administraciones Públicas ensayen repetidamente distintos modelos de convocatorias para asegurar la integración de su personal interino con carácter definitivo hasta que encuentren uno que supere la barrera de los tribunales contencioso-administrativos sin ser anulada.

Sin embargo, ninguna convocatoria de procedimientos de selección de funcionarios públicos, ni siquiera la de pruebas de acceso restringido, puede basarse en la adopción de unos criterios que permitan saber de antemano quienes van a obtener una plaza. Como señaló la STC 18/1.987, de 16 de febrero,

«Lo que el art. 23.2 de la Constitución Española viene a prohibir es que las reglas de procedimiento para el acceso a los cargos y funciones públicas se establezcan, no mediante términos generales y abstractos, sino mediante referencias individuales y concretas». (F.j. 6º)

Esta prohibición absoluta de convocar plazas *ad personam* también es aplicable a los procedimientos de selección de funcionarios públicos en los que el Legislador de manera excepcional y, como hemos visto, por una sola vez reserve todas o parte de ellas al personal interino o los contratados administrativo en los que no podrán, por lo tanto, establecerse unos requisitos que contengan unas referencias individualizadas y concretas que permitan identificar *a priori* a las personas singularizadas que van a obtener las plazas ofertadas (11).

Menos aún podrá un Legislador, al menos autonómico, ordenar la integración automática *ope legis*, esto es sin necesidad de realizar ningún tipo de pruebas de selección, de su personal interino o contratado temporalmente dentro de su función pública con carácter definitivo como inexplicablemente pretendieron las Leyes andaluzas 6/1.988, de 17 de octubre y 7/1.988, de 2 de noviembre que fueron enérgicamente anuladas por la STC 302/1.993, de 21

(11) *Vid*, por todas, la STC 148/1986, de 25 de noviembre (F.J. 9º).

de octubre que afirmó en su fundamento jurídico 3º que la legislación básica del Estado

«...permite convocar «pruebas específicas» en ciertos casos y con las limitaciones temporales señaladas, pero en modo alguno habilita a una integración automática que erija la antigüedad de los servicios prestados a la Administración en título único y excluyente de otros que legitime el acceso a la función pública...».

Pero, sin duda, lo decisivo es determinar precisamente si una ley, porque por vía reglamentaria o por actos administrativos estaría vetado constitucionalmente, puede establecer como mérito a computar para el ingreso en las distintas Administraciones Públicas el tiempo en que se haya venido ocupando con carácter provisional una plaza lo que le daría al personal interino una clara ventaja inicial frente al resto de los concursantes. La regla general es que el desempeño interino de puestos públicos no constituye mérito alguno a efectos de acceso a la función pública como dispone expresamente, por ejemplo, el artículo 29.3 *in fine* de la reiterada Ley andaluza sobre función pública. La única compensación que recibe en principio el funcionario interino es la retribución por la prestación de sus servicios de la que lógicamente no pueden disfrutar quienes no tienen esta condición.

Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha seguido en este punto una línea permisiva (12) señalando en la destacada STC 67/1.989, de 18 de abril, que

«...el tiempo efectivo de servicios puede reflejar la actitud o capacidad del aspirante para desarrollar una función o empleo público y suponer además, en ese desempeño, unos méritos que pueden ser reconocidos y valorados». (F.j. 3º)

Lo que se trata es de comprobar no ya si la antigüedad puede valorarse como mérito en un procedimiento de ingreso en la función pública sino el grado de proporcionalidad que el computo del tiempo prestado como personal interino tiene en el conjunto del mismo ya que solamente si la puntuación de este mérito resulta arbitraria e irracional de modo que *de facto* sea imposible que una persona sin experiencia previa en la Administración puede aspi-

(12) Véanse, la síntesis de la doctrina constitucional que hacen SANCHEZ MORON en su *Derecho de la Función pública, op. cit.*, págs. 128 y ss. y ARROYO YANEZ en *El Funcionario interino, op. cit.*, págs. 14 y ss.

rar a una plaza la convocatoria estará lesionando el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública. De este modo, el Tribunal Constitucional en aquella sentencia estimó que no era arbitrario que el mérito de la antigüedad puntuase hasta un máximo del 45% de los puntos pero consideró desproporcionado que los puntos de la fase de concurso pudiesen servir para compensar la puntuación de la oposición a partir de la calificación de 2'5 sobre 10 ya que de esta ventaja -denominada sistema "mochila"- no se podían beneficiar los participantes que no hubiesen sido interinos que se veían forzados a obtener como mínimo una calificación de 5 para superar la fase de oposición.

En definitiva el Tribunal Constitucional ha establecido una jurisprudencia bastante flexible a la hora de enjuiciar los diversos intentos de los poderes públicos de poner fin a la precariedad en el empleo de una buena parte del personal al servicio de las Administraciones Públicas con el único límite de que estos deben tener forzosamente cobertura en una ley que no tenga un alcance discriminatorio.

## 2. La situación de los interinos al servicio de la Administración andaluza: El acuerdo entre la Junta de Andalucía y los sindicatos de 27 de julio de 1.999

El problema de la precariedad del empleo dentro de la función pública se encuentra especialmente agudizado en el seno de la Administración de la Junta de Andalucía. No sólo se ha perpetuado un amplio colectivo de funcionarios interinos que ingresaron en los distintos cuerpos de su Administración general durante el alumbramiento de la Comunidad Autónoma andaluza sino que este indeseado fenómeno se ha extendido y generalizado a sectores de la actividad pública tan importantes y sensibles como los que representan los servicios públicos de la sanidad, el control veterinario o el sistema educativo. Gran parte de los males que afectan a estos servicios públicos esenciales se deben a la interinidad de los profesionales que desempeñan estas funciones públicas. Es lógico, por lo tanto, que el objetivo de erradicar este problema, ya desgraciadamente endémico, constituya una prioridad legítima de los responsables políticos de nuestra Comunidad Autónoma.

Esto explica que se hayan emprendido diversas iniciativas legislativas para acabar con la precariedad del empleo en el sector público andaluz que, no obstante, han tenido como ya se ha visto una desigual suerte. El Tribunal Constitucional aceptó en su STC 27/1.991, de 14 de febrero, que la Ley 6/1.985, de 28 de noviembre de Ordenación de la Función pública de la Junta de Andalucía habilitara a su Administración para convocar pruebas restrin-

gidas para el personal interino y contratado administrativamente anterior al 23 de agosto de 1.984 al amparo de lo dispuesto en la legislación básica del Estado. Como se trataba de una medida legislativa excepcionalísima ya no podría volver a ser utilizada en el futuro. Así se lo recordó este Tribunal al Parlamento andaluz diciendo que

«El carácter excepcional de dicho sistema de acceso que, por una sola vez, ha de coexistir con el común de la convocatoria libre (procedimiento que, en lo sucesivo, habrá de utilizar la Administración autonómica a fin de permitir el libre acceso de quienes no mantienen con ella relación alguna) ha de llevarnos a declarar que las disposiciones legales cuestionadas, al ser proporcionadas con los fines legítimos enunciados, no han ocasionado vulneración alguna del art. 23.2 C.E. ». (F.j. 5) **in fine, el subrayado es nuestro**)

Menos fortuna tendría el proyecto auspiciado por el Legislador andaluz en el año 1.988 de integrar por ministerio de la ley, sin necesidad de realizar pruebas de acceso, al personal interino dentro de su función pública con un carácter definitivo que fue abortado por la STC 302/1.993, de 21 de octubre.

Estas iniciativas tenían su origen en diversos compromisos políticos asumidos por la Junta de Andalucía frente a las organizaciones sindicales en acuerdos como el de 26 de febrero de 1.996 en el que se garantiza la estabilidad y la consolidación dentro de la función pública andaluza de su personal interino (13). En este contexto el pasado 14 de septiembre de 1.999 el Consejo de Gobierno andaluz (14) aprobó el acuerdo de la Mesa de Negociación de Administración General de la Junta de Andalucía de 27 de julio sobre empleo público que dedica su punto 5º al personal interino.

En este punto la Junta de Andalucía asume dos obligaciones distintas. Por un lado, garantiza el mantenimiento de los acuerdos anteriores sobre estabilidad en el empleo de su personal interino «*hasta la total resolución de la consolidación del colectivo, por los procesos oportunos*». En segundo lugar, y como medida de calado se compromete a sustituir este empleo interino por un empleo definitivo a partir de la convocatoria de un concurso que tendría su base legal en la nueva regulación introducida en la legislación estatal sobre funcionarios pú-

(13) Vid. la obra de OJEDA AVILES, *Los acuerdos de estabilización del personal temporal en las Administraciones Públicas: (el modelo de la Junta de Andalucía)*, Comares, Granada, 1998.

(14) Publicado en el BOJA, nº 110, de 21 de septiembre de 1999.

blicos por la Ley 50/1.998, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social que «*básicamente, contendría, como elementos a valorar la experiencia en los puestos de trabajo desempeñados, los cursos de formación, las titulaciones académicas y la elaboración de una memoria*».

La elección del sistema excepcional (15) de selección del concurso constituye una apuesta políticamente arriesgada y desde el punto de vista jurídico ciertamente discutible a la luz del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública ya que este sistema en el que no se exige la celebración de pruebas para determinar la capacidad de los participantes sino que sólo se fija en sus méritos ya adquiridos favorece claramente a aquellas personas que se encuentren desempeñando funciones para la Administración autonómica andaluza como sin mucha dificultad se deduce de los criterios que van a ser valorados en este concurso.

La viabilidad de este, hasta el momento, último esfuerzo por convertir en funcionarios de carrera a los interinos al servicio de la Junta de Andalucía dependerá de que de la convocatoria del concurso se ajuste a los requisitos establecidos en el citado artículo 39 de la Ley 50/1.998 y de que los criterios de valoración no hagan absolutamente imposible que pueda ingresar a través de este procedimiento de selección personas que no hayan prestado nunca servicios a esta Administración autonómica.

### 3. El artículo 39 de la Ley 50/1.998, de 30 de diciembre, de Medidas del orden social, fiscal y administrativo

En el marco de la preocupación política existente por la suerte del personal interino al servicio de las Administraciones Públicas se sitúa la novedosa regulación que ha introducido el artículo 39 de la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado par el año 1.999. Según este precepto: «*La convocatoria de procesos selectivos para la sustitución de empleo interino o consolidación de empleo temporal estructural y permanente se efectuará de acuerdo con los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad y mediante los sistemas selectivos de oposición, concurso o concurso-oposición. En este último caso, en la fase de concurso podrán valorarse, entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria*». Este precepto se completa con lo que dispuso el párrafo cuarto del

(15) Cfr. Los arts. 4 del R.D. 364/1995, de 10 de marzo, de ingreso del Personal al Servicio de la Administración General del Estado y Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción profesional de los Funcionarios civiles de la Administración General del Estado y 39.2 de la Ley de ordenación de la Función pública de la Junta de Andalucía.

artículo 21 de la Ley 49/1.998, de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el año 1.999 que establece que fuera de los sectores, funciones y categorías profesionales prioritarias o que afecten al funcionamiento de servicios públicos esenciales «*las Administraciones Públicas podrán convocar los puestos o plazas que, estando presupuestariamente dotados e incluidos en sus relaciones de puestos de trabajo, catálogos o plantillas, se encuentren desempeñados interina o temporalmente*».

Basta una simple lectura de estos preceptos legales, que de acuerdo con la doctrina constitucional sentada en la STC 151/1.992, de 19 de octubre (16) tienen la consideración de legislación básica del Estado, para percatarse de la falta de cobertura jurídica del concurso que se ha comprometido convocar la Junta de Andalucía. Conforme a lo que establece el mencionado artículo 39 la experiencia en los puestos de trabajo sólo podrá ser tenido en cuenta como mérito en un proceso de ingreso de personal funcionario cuando el sistema de selección sea el del concurso-oposición. Únicamente para este sistema se excepciona la regla general que impide computar en una convocatoria de empleo público los servicios prestados con anterioridad a la Administración convocante ya que al combinar la fase del concurso con la de oposición se está asegurando que los funcionarios interinos o los contratados temporalmente, que tendrán necesariamente que superar las pruebas que se establezcan, van a tener que competir realmente con el resto de los aspirantes para poder obtener una plaza en propiedad. De este modo se respeta el derecho fundamental al acceso a las funciones públicas siempre que la valoración que se haga en las correspondientes convocatorias de la antigüedad no favorezca desproporcionadamente al personal interino al servicio de las Administraciones Públicas.

### III. EL AUTO DE 13 DE DICIEMBRE DE 1.999 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA COMO PARADIGMA DE EJERCICIO DE LA JUSTICIA CAUTELAR

Con la "percha" formal del artículo 39 de la Ley 50/1.998 y en cumplimiento del acuerdo de 27 de julio de 1.999 la Consejería de Gobernación y Justicia aprobó el 24 de septiembre tres ordenes por las que se convocaban procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal mediante concurso de méritos para ingreso en el Cuerpo de Auxiliares Administrativo, en el Cuerpo superior de administradores, especialidad Administradores Gene-

(16) Sobre todo su fundamento jurídico 3º.

rales y en el Cuerpo de Técnicos de Grado Medio, opción ingeniería Técnica Agrícola respectivamente (17).

Estas convocatorias han sido suspendidas por medio del auto de 13 de diciembre de 1.999 dictado por la Sección primera de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla en el recurso interpuesto contra aquellas ordenes por la Confederación sindical de Funcionarios independientes (CSI-CSIF).

#### 1. Antecedentes del caso

Las órdenes impugnadas convocaban concursos de méritos para el ingreso en diversos cuerpos de la Administración autonómica andaluza, que recogían el contenido del Acuerdo entre la Junta de Andalucía y los sindicatos de 27 de julio de 1.999, estableciendo una valoración que tenía la clara intencionalidad de garantizar que las personas que desempeñaban ya interinamente puestos de trabajo en los cuerpos para los que se convocaban las plazas alcanzaran definitivamente la condición de funcionario de carrera.

Para acceder a estas plazas solamente se podían alegar cinco méritos diferentes. Entre ellos la experiencia profesional absorbía hasta un 45% de los puntos teóricos del concurso. Por cada mes completo de servicio en puestos incluidos en la relación de puestos de trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía de contenido igual al de los funcionarios de los Cuerpos y especialidades a los que se optaban se otorgaba, siempre que se hayan adquirida en el mismo Grupo, 0'4 puntos. Si esta misma experiencia también adquirida en el mismo Grupo se había obtenido en otras Administraciones públicas la puntuación que se asignaba era la mitad mientras que se valoraba únicamente con 0'1 puntos cada mes de experiencia distinta de las anteriores de contenido igual al de los que desempeñen los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta. Con esta baremación se estaba primando de manera patente a las personas que ya venían ocupando de forma interina puestos de trabajo en los Cuerpos y especialidades para los que se convocaba el concurso ya que si se tenía una antigüedad de diez años, que era el tope máximo de años computables a efectos de este concurso, se sobrepasaban ya los 45 puntos que a lo sumo se podía obtener por este concepto. Debido a la existencia de este límite de los diez años por las otras dos clases de antigüedad baremables sólo se podían alcanzar como máximo 24 y 12 puntos respectivamente.

(17) Publicadas en los BOJAS, núms. 123, 124, y 125, de 23, 25 y 27 de octubre de 1999.

La valoración de los cursos de formación y perfeccionamiento profesional que tenía atribuida hasta un máximo de 20 puntos también estaba orientada a favorecer a quienes ya ocupaban las plazas convocadas ya que de todos los cursos realizados las convocatorias solo van a tomar en consideración aquellos «cuyo contenido guarde relación directa con las tareas propias de [I] conjunto de los puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por los funcionarios de carrera de los Cuerpos y especialidades a que se opta». Es extraordinariamente difícil que un funcionario que no haya prestado servicios en la plazas convocadas haya tenido la ocasión de realizar cursos de formación que guarden esta relación directa, requisito que hace completamente imposible puntuar por estos méritos a quienes no hayan tenido nunca la condición de funcionarios

Por otra parte la puntuación de las titulaciones académicas y de los ejercicios aprobados en pruebas selectivas para el ingreso en la Administración de la Junta de Andalucía eran tan insignificante que aunque en abstracto no pudiera calificarse de discriminatoria tampoco contribuía en nada a ayudar a puntuar a quienes no tenía una experiencia previa en esta Administración. Acreditando el máximo de estos méritos permitidos por la convocatoria (sólo dos titulaciones académicas oficiales distintas a la exigida para la plaza que guarde relación directa con las tareas propias del Cuerpo y especialidad de funcionarios al que se opta y como máximo tres ejercicios aprobados) solamente se podían obtener la testimonial cifra de 5 puntos.

Únicamente el último mérito que consistía en la realización de un Trabajo-Memoria sobre unos temas de carácter general puntuable hasta un máximo de 30 puntos podía considerarse verdaderamente neutral en la medida que el anonimato con que se tienen que corregir asegura la igualdad de oportunidades entre los concursantes. No obstante, parece claro que si los Tribunales que se debían constituir para resolver estos procesos selectivos aplicaban unos criterios muy generosos o muy restrictivos con carácter general a todos los concursantes el criterio de la antigüedad iba a ser el realmente determinante a la hora de decidir la adjudicación definitiva de las plazas.

El sindicato recurrente basó su petición de suspensión de estas convocatorias en que estas vulneraban el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública al establecer un sistema excepcional de ingreso y no respetaban los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad. Alegaban también que se habían infringido aspectos formales como que las plazas convocadas no hubieran aparecido previamente en la oferta de empleo público para el año 1.999 y, finalmente, que los concursos convocados carecían de cobertura legal.

## 2. Criterios manejados por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía para suspender los procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal

A la luz de los argumentos manejados por el recurrente que fueron compartidos por el Ministerio fiscal, que también solicitó la suspensión, la Sala tuvo que realizar una difícil y delicada ponderación de los interés que estaban en juego en el recurso planteado dado que la representación de la Junta de Andalucía se había opuesto a la adopción de esta medida cautelando alegando los perjuicios graves que la paralización de los procesos selectivos iniciados podían causar al interés público.

El auto de 13 de diciembre de 1.999 comienza recordando el principio de ejecutividad de los actos administrativos consagrado en los artículos 56, 57 y 94 de la Ley 30/1.992, de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento administrativo común. La suspensión constituye, por lo tanto, una medida excepcional a la que sólo se podrá acudir cono dispone el artículo 130 de la Ley 29/1.998, de 13 de julio, de la Jurisdicción contencioso-administrativa cuando sin ella se pierda la finalidad legítima que se pretende conseguir con el recurso siempre que no cause una perturbación grave de los intereses generales. Después de mencionar los tres criterios jurisprudenciales tradicionalmente manejados por los Tribunales del orden contencioso-administrativo, el *periculum in mora*, la necesidad de realizar un juicio ponderativo de los interés en conflicto y *el fumus bonis iuris* pasará a comprobar si estos están realmente presentes en la impugnación de los concursos sobre los que está conociendo.

La Sala Juzgadora reconoce que la realización de las pruebas selectivas, teniendo en cuenta los criterios de valoración establecidos por las órdenes recurridas, causaría unos graves perjuicios a aquellos concursantes que no tuvieran la condición de interinos de la Junta de Andalucía. Si más tarde se estimara el recurso sería muy difícil reparar el daño que se les hubiera ocasionado no sólo a estos últimos sino también a aquellos funcionarios que hubiesen participado en concursos de traslado en provisión de las plazas que hubieran quedado vacantes una vez resuelto.

Queda por saber si los interés generales en juego le impiden acceder a la suspensión solicitada. Ordinariamente en este tipo de recursos contencioso-administrativo que tienen por objeto procedimiento de selección de funcionarios debe prevalecer el interés de las Administraciones Públicas de dotarse del personal necesario para prestar los servicios públicos que sean de su competencias. Sin embargo, la Sala matiza que

«...en este supuesto, partimos de una situación peculiar. En efecto, la convocatoria toma soporte en el artículo 39 de la Ley 50/1.998, que prevé la realización de procesos selectivos de consolidación de empleo temporal, y como ya señalamos en el auto dictado en el recurso 2.460/1998, "se trata de puestos de trabajo que están cubiertos por personal interino, que de suspenderse la convocatoria podrían seguir ejerciendo sus funciones. De ahí que no se viese alterado el funcionamiento de la Administración. Más aún, a los concretos funcionarios interinos no les es perjudicial la suspensión, en cuanto continúan ejerciendo sus funciones hasta que se resuelva el concurso, de resultado siempre incierto para cada uno de ellos. Caso de superar el proceso, su integración en la función pública con reconocimiento de los servicios prestados los deja indemnes de cualquier consecuencia gravosa"». (F.j. 2º)

Como razona el ponente si se suspenden estos procesos selectivos el perjuicio que se causa a la Administración de la Junta de Andalucía es mínimo porque no se está impidiendo que puedan ingresar nuevos funcionarios sino que se conviertan en funcionarios de carrera unas personas que están trabajando para esta Administración aunque lo hagan con carácter interino. Tampoco son graves las consecuencias que la suspensión provocaría a este personal interino. Continuarán prestando sus servicios hasta que se resuelva la impugnación de los concursos en las mismas condiciones en que las venían haciendo antes. Por el contrario, si no se acordara la suspensión y después se estima el recurso los daños serían mucho mayores ya que habría que anular los nombramientos de funcionarios efectuados en base a esta convocatoria y esta anulación repercutiría sobre todos los concursos de traslado que se hubieran realizado con posterioridad.

Una vez comprobada la existencia de unos perjuicios de difícil reparación y que la suspensión no comprometía el correcto funcionamiento de la Administración la Sala se detendrá en determinar si la petición de suspensión se encuentra suficientemente fundada como para justificar la adopción de esta medida cautelar. Aunque se cuida mucho de no dejar prejuzgado el fondo del asunto las conclusiones a las que llega al analizar la baremación que contiene las órdenes impugnadas son muy elocuentes. En relación con las posibilidades que tendría un funcionario que no haya desempeñado servicios en la Junta de Andalucía para obtener una plaza en estos concursos señala que

«...se deduce que se prima el haber sido funcionarios de la Junta de Andalucía frente a la misma experiencia (idénticos requisitos de semejanza se exigen) obtenida en otra Administración, sea como funcionario de carrera, sea como interino». (F.j. 5º)

Y haciendo un alarde de realismo afirmaría en su siguiente fundamento que son

«nulas... las posibilidades de ingreso de aquellas personas que no tienen experiencia previa».

Esta apariencia de buen derecho que respaldaba la suspensión pretendida por el recurrente no se ve empañada ni siquiera por el hecho de que estos concursos tuvieran su base en el artículo 39 de la Ley 50/1.998 como había esgrimido la Junta de Andalucía. El auto que comentamos sostiene con firmeza que esta

«...Ley que sirve de apoyo no establece el baremo que ha de seguirse, sino que expresamente se afirma que se deben respetar los principios de igualdad, mérito y capacidad, por lo que nada impediría anular las órdenes si se entendiera que a pesar de tener su apoyo en una norma de rango de ley, no respeta el contenido de esta, ni los principios constitucionalmente establecidos para el acceso a la función»». (F.j. 6º)

No basta, por lo tanto, con la mera invocación de este artículo para poder convocar un procedimiento de selección de funcionarios que ignorando el derecho a acceder en condiciones de igualdad a la función pública, como a nuestro juicio hacían las órdenes convocadas, optaba por el sistema excepcional del concurso para asegurar de este modo que las plazas que se ofrecían fueran adjudicadas a aquellas personas que ya las venían ocupando interinamente.

La suspensión judicial de estos discutibles procesos selectivo tiene como mérito el haber evitado el mal mayor que supondría, si en el futuro se dicta como parece previsible- una sentencia estimatoria, tener que luchar contra los hechos consumados que hubiera representado la resolución de estos concursos. El auto de 13 de diciembre de 1.999 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla constituye de este modo un magnífico ejemplo de funcionamiento diligente de los Tribunales de Justicia en su esencial misión de controlar la legalidad de las actuaciones administrativas, en este caso de forma cautelar. Esta estrecha vía de la justicia cautelar que también es expresión del derecho constitucional a una tutela judicial efectiva permite en parte paliar, aunque nunca lo haga con carácter definitivo, los efectos más graves que se derivan del alarmante retraso en la resolución de los recursos contencioso-administrativos que es una de las principales quiebras de nuestro Estado de Derecho.

#### IV. CONCLUSIONES

El efecto más inmediato que se deriva del auto de suspensión de las Ordenes de la Consejería de Gobernación y Justicia es la paralización de los procesos selectivos para la consolidación del empleo temporal en la Junta de Andalucía que contenían. No es esta, sin embargo, la consecuencia más trascendente.

Cuando todavía no se acababan de terminar de escribir estas líneas la máxima responsable de esta Consejería comunicó oficialmente la decisión política de congelar todo este proceso de consolidación -es decir, que no se volverían a convocar nuevos concursos- hasta que no recayese sentencia sobre los primeros tres concursos convocados. Se trataba de una solución, que aunque no obligada jurídicamente por el auto de 13 de diciembre de 1.999, era una consecuencia casi inevitable si no se quería mantener un inútil "pulso" político con el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. La respuesta sindical no se ha hecho esperar, ya está anunciada la reanudación de las movilizaciones.

Quizás este sea el momento oportuno para replantearse de nuevo el proceso de estabilización del personal interino al servicio de la Administración autonómica andaluza. Es verdad que la medida cautelar adoptada no implica necesariamente que el recurso vaya a prosperar, pero también es cierto que las probabilidades de que las convocatorias de los concursos no vayan a ser anuladas son muy reducidas. Congelar el proceso de consolidación del empleo temporal de la Junta de Andalucía hasta que recaiga una sentencia firme no hace más que retrasar la solución de este acuciante problema. Desde esta perspectiva sería aconsejable que los responsables políticos reabrieran la negociación con los sindicatos para pactar una nueva vía de sustitución del empleo temporal por definitivo que sea totalmente respetuosa tanto con la legislación básica del Estado como con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que deben de regir cualquier procedimiento para la adquisición de la condición de funcionario de carrera.

Esto exige, a nuestro juicio, descartar la elección del concurso en este tipo de procedimientos para acudir al sistema de selección del concurso-oposición, único sistema para el que el artículo 39 de la Ley 50/1.998 prevé la posibilidad de valorar «entre otros méritos, la experiencia en los puestos de trabajo objeto de convocatoria». Es lícito que, amparándose en las excepcionales previsiones de esta Ley, se bareme como mérito en la fase de concurso la antigüedad de los funcionarios interinos dentro de la función pública andaluza siempre que no se haga de una manera desproporcionada que haga completamente impo-

sible que puedan ingresar quienes no hayan tenido experiencia previa en la Administración de la Junta de Andalucía. Además, la necesidad de aprobar los correspondientes ejercicios de la fase de oposición garantiza que los puestos de funcionarios de carrera no van a ser ocupados por nadie que no haya acreditado capacidad para ello. La legítima aspiración del personal interino al servicio de las Administraciones Públicas españolas y en particular de la Junta de Andalucía a convertirse en funcionarios de carrera no puede hacerse en ningún caso a costa del derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a la función pública.