

**RECURSO NUM. 1628/03
PIEZA DE SUSPENSIÓN
SECCIÓN PRIMERA.**

AUTO
ILTMOS. SRES.
D. RAFAEL PUYA JIMENEZ
D. JUAN MANUEL CIVICO GARCIA
Dª. Mª LUISA MARTIN MORALES (Ponente)

Granada a, treinta de Julio de dos mil tre

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por la Procuradora Dª. María Iglesias Fernández se interpuso Recurso Contencioso-Administrativo a instancia del Sindicato andaluz de Funcionarios de la Junta de Andalucía, S.A.F., contra la Consejería de Justicia y Administración Pública, sobre la resolución de 21/03/03 que convoca pruebas selectivas por Concurso Oposición para el ingreso en el Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad Administración General(B-1100) y sobre resolución de 21/03/03 que convoca pruebas selectivas por igual sistema para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, Especialidad Administradores Generales (A-1100) habiendo solicitado el recurrente la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

SEGUNDO: Por resolución dictada por esta Sala, se acordó sustanciar en Pieza Separada la petición de suspensión del acto administrativo impugnado, dándose traslado al mismo tiempo a la parte demandada para que informase en término de diez días pasándose la Pieza al Ilmo. Sr. Magistrado Ponente para la resolución procedente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO: El objeto del presente recurso Contencioso Administrativo es la Orden de 21 de Marzo de 2.003 dictada por la Consejería de Justicia y Administración Pública de la Junta de Andalucía y publicada en el B.O.J.A. el día 9 de Abril de 2.003 por la que se convocan pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo de Gestión Administrativa, especialidad Administración General (B.1100); y la Orden de igual fecha por la que se convocan para el ingreso en el Cuerpo Superior de Administradores, Especialidad Administradores General (A-1100).

La parte actora solicita la suspensión de las referidas Ordenes.

SEGUNDO: El Artículo 130 de la ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa permite al órgano jurisdiccional acordar la

medida cautelar, previa valoración circunstanciada de todos los intereses en conflicto, únicamente cuando la ejecución del acto o la aplicación de la disposición pudieran hacer perder su finalidad legítima al recurso; añadiendo en el punto 2 que "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".

La exégesis del precepto, conduce, en opinión de la Sala, a las siguientes conclusiones: a) La adopción de la medida exige, de modo ineludible, que el recurso pueda perder su legítima finalidad, lo que significa que, de ejecutarse el acto, se crearían situaciones jurídicas irreversibles haciendo ineficaz la sentencia e imposibilitando el cumplimiento de la misma en sus propios términos, con merma del principio de identidad, en el caso de estimarse el recurso; b) Aún concurriendo el anterior presupuesto, puede denegarse la medida cautelar, siempre que se aprecie perturbación grave de los intereses generales o de tercero, lo que obliga a efectuar siempre un juicio comparativo de todos los intereses en juego, concediendo especial relevancia a la hora de decidir, a la mayor gravedad de la perturbación que la medida cause al interés general o al de un tercero que resulte afectado por la eficacia del acto impugnado; y c) En todo caso el juicio de ponderación que al efecto ha de realizar el órgano jurisdiccional debe atender a las circunstancias particulares de cada situación, y exige una motivación acorde con el proceso lógico efectuado para justificar la adopción o no de la medida cautelar solicitada.

Además de tales requisitos, la Jurisprudencia ha delimitado la posibilidad de fundamentar la petición de adopción de medida cautelar de suspensión del acto administrativo recurrido en la Teoría del "fumus boni iuris" o apariencia de buen derecho, cuando se deriva de las peticiones del actor la posible nulidad de la actuación impugnada y la legitimidad de sus argumentos.

TERCERO: Se va a efectuar un tratamiento conjunto de ambas Ordenes impugnadas, dado que su tenor literal es idéntico. Las Ordenes impugnadas optan, como sistema de ingreso en el Cuerpo de Gestión Administrativa, por el concurso oposición.

No puede entenderse que este sistema es discriminatorio porque es uno de los sistemas que para acceso a la función pública andaluza se reconoce en el art. 39.2 Ley 6/85, de 28 de Noviembre, que delimita que "tratándose de funcionarios, el acceso se realizará mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre en los que se garanticen en todo caso los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, así como el de publicidad", engarzando con los principios ya fijados en el art. 103. 1º de la Constitución Española.

Este sistema: el concurso-oposición también se establece en el Decreto 2/02, de 9 de Enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso, promoción interna y provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios al servicio de la Junta de Andalucía.

Siendo, pues, posible la utilización del concurso-oposición como vía de acceso al Cuerpo en cuestión, debe distinguirse la fase de oposición (eliminatória) de las posteriores de concurso (mediante valoración de diversos méritos).

La fase de oposición consta de dos ejercicios: uno, tipo test de 100 preguntas a contestar en 120 minutos, restándose una válida por cada 4 erróneas y otro, práctico adscrito a las funciones propias del Cuerpo y Especialidad u Opción a que se aspira. Esta concreta modalidad, de test y práctica, está avalada por el art. 39 de la Ley de la Función Pública de Andalucía, sin que derive "prima facie" de su regulación en la Orden impugnada la existencia de una vulnerabilidad clara y terminante de la

objetividad, racionalidad y funcionalidad del proceso de selección o de los principios de igualdad, mérito y capacidad; ya que el incremento de tiempo para resolver el tipo test. (en relación a anteriores convocatorias) constituye realmente un beneficio para todos los aspirantes; y la valoración del ejercicio práctico ha de realizarse con relación al programa de materias aprobado, que se correlaciona además con las funciones del Cuerpo a que se aspira.

La fase de concurso, establece la valoración de varios méritos: trabajo desarrollado (máximo de 45 puntos), la formación (máximo 36 puntos) y los cursos directamente relacionados con el temario de acceso al Cuerpo objeto de la convocatoria (máximo 21 puntos); siendo estos conceptos acordes con la Ley 6/85 y el Decreto 2/02. Analizando cada concepto, la Sala entiende que determinadas alegaciones efectuadas por la parte actora tienen la consistencia de "aparición de buen derecho", al derivarse "prima facie" una posible desproporción y desigualdad en la valoración de los méritos, sin que con estas apreciaciones se determine el sentido del fallo que en su momento procesal proceda.

En el apartado del trabajo desarrollado se valora con 0'30 puntos cada mes de experiencia en puestos de trabajo del Cuerpo de Gestión Administrativa, Especialidad Administrativa General (B. 1100) incluidos en la Relación Puestos de Trabajo de la Administración General de la Junta de Andalucía; y sin embargo, se otorgan 0'20 puntos por mes de experiencia en puestos de trabajo de Cuerpos homólogos en cualquier Administración Pública.

No vislumbrando la Sala en este momento procesal cuáles pudieran ser las razones que han llevado a la Administración a establecer tal distinta valoración, atisbándose una valoración para el primer apartado 1/3 superior a la dada para el segundo apartado, entiende que procede la suspensión de la sobre-valoración de la experiencia en puesto de trabajo del Cuerpo de Gestión Administrativa (B.1100) de la Junta de Andalucía, debiendo por ahora, atribuir a esta experiencia la misma puntuación (0'20 puntos por mes) que la desarrollada en otras Administraciones Públicas, manteniéndose la valoración en 0'15 puntos por mes la experiencia en actividades o puestos de trabajo por los que se desarrollen tareas de contenido similar o equivalente al Cuerpo convocado, fuera de la Administración Pública.

En el apartado de los cursos de formación, se da una valoración distinta si el curso lo organiza o imparte el M.A.P., I.N.A.P., L.A.A.P., Consejerías competentes en materia de Administraciones Públicas y Organizaciones Sindicales en el marco del Acuerdo de Formación Continua (0'75 puntos por cada 20 horas lectivas), si lo organizan o imparten organismos de la Administración Local, Servicios Públicos de empleo y otras Administraciones Públicas no contempladas antes, Universidades y Colegios Profesionales (0'50 puntos por cada 20 horas lectivas), y si se organizan o imparten por centros privados (0'15 puntos por cada 20 horas lectivas). De nuevo no se justifica que se valoren más los por ahora cursos organizados o impartidos por determinadas Administraciones Públicas, que son precisamente los que se destinan precisamente a funcionarios.

Por ello, la Sala entiende que ha de suspenderse la aplicación de la valoración contenida en el apartado primero de la Base Tercera, 3.2.e). que se habría de valorar con la misma puntuación que la establecida en el segundo apartado (0'50 puntos por 20 horas lectivas), manteniéndose la valoración en 0'15 puntos para los cursos de centros privados, por no tener carácter oficial.

La valoración de los cursos no puede promediarse con la de la formación delimitada en la Base Tercera 3.2 a) y b), porque parece encajar, más bien, en la capacidad autoorganizadora y decisoria de la propia Administración convocante.

CUARTO: A la hora de adoptar la medida cautelar, se atiende al interés general y de terceros, como delimita el art. 130.2º de la Ley de Jurisdicción Contencioso Administrativa de 13 de Julio de 1.998.

Y en el presente caso, debe ponderarse el interés general actual en la cobertura estable de los puestos de trabajo en la función pública andaluza, con el interés general y del colectivo en cuestión que podría quedar afectado por una resolución judicial estimatoria del recurso Contencioso Administrativo presentado, con el consiguiente perjuicio de difícil reparación.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

LA SALA ACUERDA: Adoptar la medida cautelar de suspensión respecto de ambas Órdenes impugnadas, en relación exclusivamente a:

- 1) Valoración del trabajo desarrollado de la Base Tercera 3.1.a), con 0'30 puntos por mes trabajado, en los términos que se contienen en los Fundamentos Jurídicos de esta resolución que habrá de establecerse en la puntuación de 0'20 puntos por mes trabajado de la Base Tercera 3.1.b).
- 2) Valoración de los cursos del primer apartado de la Base Tercera 3.2.c) de 0'75 puntos por cada 20 horas lectivas, que habrá de establecerse en 0'50 puntos por cada 20 horas lectivas, como se cifra en el apartado segundo.

Así lo acuerdan, mandan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados anotados al margen y componentes de esta Sala; doy fe.