

INFORME¹

La STS de 21 de enero de 2013 y otras confirmatorias de algunos aspectos de la política de agencias de la Junta de Andalucía

I. ALGUNAS SENTENCIAS FAVORABLES A LA JUNTA DE ANDALUCÍA

En diversas ocasiones desde esta sección de nuestra *Revista* he destacado fallos judiciales críticos contra algunas actuaciones de la Administración o el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía. Parte del oficio universitario es la crítica a lo que en el ámbito del conocimiento que nos es propio aparece como defectuoso o negativo. Cuando el campo científico que se cultiva es el derecho no es prudente dejar de oír la voz de los tribunales de justicia y si sus voces son críticas emitidas en actos de contenido negativo, ha de estarse especialmente atento, aun cuando también con ellos seamos críticos, si nuestro objetivo final es colaborar en la construcción de una administración que efectivamente sirva con objetividad los intereses generales, con sujeción especialmente al principio de eficacia y el de sometimiento pleno a la ley y al derecho, como garantías básicas de la libertad y de la justicia. Pero es obvio que la crítica que se ejerce desde la instancia universitaria ni es crítica política, lo que no significa que sea neutra, ni procede de un prurito de aguafiestas compulsivo que disfruta arrugando el ceño y resaltando pegas y deficiencias. De ahí que sea particularmente grato, poder comentar en algunas ocasiones, y es el caso de este número, un conjunto de sentencias de nuestro Tribunal Supremo favorables a la Junta de Andalucía y más en concreto a su Consejo de Gobierno. Con estas sentencias se ahuyenta el espectro de manipulaciones al servicio de fines poco confesables en el esfuerzo de reordenación del sector público andaluz, Ley 1/2011, de 17 de febrero. Se trata de las STS 483/2013, de 21 de ene-

¹ Esta Sección ha sido elaborada bajo la dirección de JOSÉ IGNACIO MORILLO-VELARDE PÉREZ.

ro, STS 1659/2013, de 18 de marzo y STS 1722/1913 de 25 de marzo. Todas debidas como ponente a Pablo María Lucas Murillo de la Cueva.

II. UNA CADENA DE IMPUGNACIONES

Desde antes de sus inicios se suscitaron sucesivas impugnaciones contra las medidas de reordenación del sector público de Andalucía desde los sectores sindicales menos afines al partido gobernante en la Junta. Contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de 27 de julio de 2010 del que fue consecuencia el Decreto-ley 2/2010, de 27 de julio que encabezó un largo proceso legislativo hasta culminar en la Ley 1/2011, de 17 de febrero, con sus secuelas de impugnaciones ante el Tribunal Constitucional, se interpuso por la Confederación Sindical Independiente de Funcionarios recurso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia (Sede de Málaga). El recurso dio lugar a la STSJ 3514/1011, de 16 de septiembre. Al margen del asunto que tratamos, es destacable de esta sentencia el estudio que realiza acerca de los actos políticos, en relación con la admisibilidad del recurso, aunque por su extensión y tono parece más propio de otro tipo de sedes.

El 16 de mayo de 2011 se interpuso recurso contencios-administrativo, también siguiendo el proceso especial antes citado, aunque esta vez ante la sede de Sevilla del TSJA contra el Decreto 103/2011 de 19 de abril por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales y cuya disposición adicional segunda integra al personal del Instituto Andaluz de las Artes y de las Letras en la mencionada agencia. La STSJ 414/2011, de 2 de noviembre puso fin al proceso en la instancia.

También ante la sede malagueña y por el mismo procedimiento especial se impugnó el Decreto 92/2011, de 19 de abril aprobatorio de los Estatutos de la Agencia Andaluza del Conocimiento, por integrar al personal laboral de la Agencia Andaluza de Evaluación de la Calidad y Acreditación Universitaria, de la Sociedad para el impulso del Talento, Talentia S.L.U y el Centro de Innovación y Transferencia de Tecnología S.A. U. el recurso fue resuelto por el la STSJ 157/2012, de 2 de febrero.

Por el procedimiento ordinario se recurrió (recurso 546/11) ante la sede de Málaga el Decreto 101/2011, de 19 de abril por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia de Servicios y Dependencia de la Junta de Andalucía, desestimado por sentencia 26/2012, de 16 de enero.

En primera instancia estas impugnaciones tuvieron una suerte desigual, pues mientras la Sala de Sevilla estimaba el recurso anulando la disposición impugnada la de Málaga los rechazó confirmando los textos recurridos. En casación, sin embargo, se ha producido la igualación con el aval de la jurisprudencia a las posiciones de la Junta de Andalucía con la excepción de la STSJ 26/2012 que si ha sido recurrida en casación no me consta haya recaído sentencia al respecto, cuando escribo estas líneas.

III. LAS SENTENCIAS DE CASACIÓN

La primera ha sido la STS 483/2013, de 21 de enero y quizá la más importante por cuanto supone la rectificación de la sentencia de instancia. Pone fin al recurso de casación que interpusieron la Junta de Andalucía y la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIC) contra la sentencia de 2 de noviembre de 2011, recaída en el recurso nº 414/2011, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Sevilla, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales. Esta sentencia había estimado parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por Asociación Al Andalus de Empleados Públicos de la Junta de Andalucía y otros contra el Decreto 103/2011, de 19 de abril por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales y declarado, por tanto, la nulidad de su Disposición Adicional Segunda a la que se consideró vulneradora de los artículos 14 y 23. 2 de la Constitución Española, pedimento que se hacía con carácter supletorio.

El texto de la disposición impugnada era el siguiente:

1. La agencia Andaluza de Instituciones Culturales asume los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal laboral del Instituto Andaluz de las Artes y de las Letras y, conforme a lo dispuesto en el art. 1,e) de la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, en el convenio colectivo vigente, así como los acuerdos derivados de la interpretación de los mismos, hasta la aprobación de un nuevo convenio colectivo de aplicación.

2. Conforme al apartado 1.b) de la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, el acceso, en su caso, de este personal a la condición de funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía solo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público

3...

Los recurrentes de instancia reprochaban a esta disposición que perjudicaba sus derechos a acceder y permanecer en la función pública porque la integración en la AAIC del personal del anterior Instituto Andaluz de las Artes y de las Letras (IAAL) se había producido sin ser seleccionados conforme a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad. Según los recurrentes con esta integración el decreto impugnado les deba acceso directo a la administración institucional de la Junta de Andalucía.

La STC 483/2013 recuerda que en la instancia los recurrentes estuvieron apoyados por el Ministerio Fiscal que entendió que los integrantes del antiguo IAAL, que no tenía atribuidas potestades públicas pasaron a ejercer directa o indirectamente las potestades propias de la administración instrumental de la Junta de Andalucía por su integración en la AAIC. De ahí que al anterior reproche hubiera que añadir como motivo de nulidad el ejercicio de funciones públicas por un personal que no ha accedido a la administración por el sistema legalmente establecido.

La sentencia recurrida en casación admite que al integrar directamente al personal procedente del IAAL en la AAIC *se quiebra la igualdad pues pasa a formar parte como personal laboral de la Agencia y, por tanto, entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (art. 2.1 -personal de las Agencias-), pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (art. 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema que respeta los principios de igualdad, mérito y capacidad*.

Frente a estas afirmaciones, la AAIC ya en el recurso de casación, recuerda que el personal del IAAL ya tenía condición de empleado público antes de la integración pues éste era una entidad de derecho público, al mismo tiempo pone de manifiesto que la sentencia de instancia incurre en *error afirmar que el personal del IAAL accedió a su contrato de trabajo con elusión de todo proceso selectivo y dar por sentado que en su selección se violaron todos los principios constitucionales. Además de no haberse discutido tal extremo, ni haber sido objeto de prueba, dice la recurrente en casación, que la sentencia confunde el acceso a un empleo en una entidad de Derecho Público con la adquisición de la condición de empleado público. Asimismo, expone el procedimiento de selección del personal previsto en el convenio colectivo del IAAL para la contratación indefinida, el cual contempla una fase de estudio del historial profesional otra de pruebas selectivas y otra de entrevista personal y la publicación del resultado del proceso.*

Por otro lado la AATC destaca que el hecho de que la agencia sea titular de potestades públicas no significa que el personal laboral pueda tenerlas atribui-

das sino que está previsto legal y reglamentariamente que su ejercicio corresponda a funcionarios.

Por su parte, el Ministerio Fiscal ahora ante el TS tras una serie de consideraciones en las que pone de relieve el carácter de legalidad ordinaria que reviste el debate en que se plasma el litigio afirma: *la sentencia “(...) ha puesto en relación el contenido de la Disposición Adicional Segunda y el mecanismo de integración del personal laboral previsto en la misma con los principios generales consagrados en el Estatuto Básico del Empleado Público para el acceso al empleo público (...), pero aparte de la afirmación de que tal integración ha afectado al derecho de acceso in genere del personal funcionario y laboral de la Junta al empleo público, lo que (...) es de imposible causación, (...) tampoco se han descrito cuáles han podido ser los concretos perjuicios que tal Disposición Adicional ha causado al derecho a la promoción profesional de los recurrentes, a excepción (...) de la genérica referencia que se hace en la sentencia respecto de “...los que hayan accedido al empleo público, se mantengan en ella sin perturbaciones ilegítimas”.*

Por otro lado apoya la afirmación de la AACI: *el personal del IAAL ya tenía la condición de empleado público, ya estaba sujeto al Estatuto Básico del Empleado Público antes de que se aprobara la Ley 1/2011 y se dictara el Decreto 103/2011. Este es un dato relevante para la estimación del recurso de casación, dice el Ministerio Fiscal, y supone que, “tampoco desde la perspectiva de la legalidad asiste la razón a la Sala de instancia dado que la conversión del Instituto en Agencia Pública no ha supuesto alteración alguna en el régimen del personal laboral de aquél”.*

En consecuencia termina avalando la estimación del recurso de casación. Cosa que hace el TS que con argumentos que se pueden sintetizar así.

...todo se reduce a la incidencia que tienen las normas legales y la disposición reglamentaria en el derecho de los actores a la promoción profesional o, más en concreto, a la provisión de los puestos que no ocuparían quienes proceden del IAAL si es que fuera contraria al ordenamiento jurídico su integración en la AAIC. ... El derecho del que se trata, ciertamente, es de configuración legal y a ella contribuye la Ley 1/2011 que, como ya sabemos, el Decreto 103/2011 se limita a cumplir en sus términos. Configuración que, tratándose no ya del acceso a la función pública sino del desarrollo de la carrera administrativa, permite mayores márgenes a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de los puestos de trabajo. La solución seguida por el legislador en este caso no nos suscita dudas de constitucionalidad porque, como resalta el Ministerio Fiscal, se mueve dentro de ese espacio y lo hace, además, ateniéndose, sin variarla, a la situación existente. Es decir, manteniendo en la condición que ya tenía al personal del IAAL con la única diferencia de que ahora pasa a serlo de la AAIC. Así, quienes eran empleados públicos del primero, entidad pública, siguen siéndolo, ahora de la segunda, entidad pública igualmente, sin que por la integración controvertida pa-

sen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía.

De donde se desprende que el procedimiento seguido había estado equivocado y que tampoco parece que desde la perspectiva de la legalidad pudiera hacerse reproche alguno a la operación impugnada.

Las otras sentencias de casación –con mucha mayor brevedad que la anterior, se limitan a confirmar los argumentos de las sentencias impugnadas en lo esencial con estas argumentaciones:

- a) Las disposiciones cuestionadas no afectan al derecho de acceso a la función pública sino el relativo a la carrera profesional de los funcionarios públicos.
- b) La integración del personal laboral en las respectivas agencias no supone modificación de su status sino adscripción a una nueva entidad por el mecanismo de sucesión de empresas.