

Recurso: Procedimiento abreviado número 412.1/2011.
Recurrentes: «Asociación "Al Andalus" de empleados públicos de la Junta de Andalucía», «Asociación defendiendo mi derecho y la Gestión Pública» y otros.
Procuradora: D.^a María Dolores Martín Losada.
Abogados: D. Mariano Aguayo Fernández de Córdoba y otros.
Administración: Secretaría General para la Administración Pública (Junta de Andalucía).
Letrado de la Junta de Andalucía: D. Miguel Sánchez Carmona.
Actuación administrativa recurrida: Resolución de 20/04/2011, de la Secretaría General para la Administración Pública (Junta de Andalucía), por la que se aprueba el Protocolo de Integración de Personal en la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía.

En Sevilla, a 2 de marzo de 2012.

El Ilmo. Sr. D. LUIS ALFREDO DE DIEGO Y DIEZ, Magistrado del Juzgado de lo Contencioso Administrativo número 10 de esta capital, ha pronunciado,

EN NOMBRE DEL REY, el siguiente

- AUTO núm. 70/2012 -

MAR 04 2012
MARIANO
AGUAYO
ABOGADOS

I. HECHOS

Único. El pasado día 1/12/2011 se dictó diligencia de ordenación en el recurso contencioso-administrativo *ut supra* referenciado, acordando formar pieza separada ante la petición de suspensión del acto realizado por el actor. Dado traslado a la Administración demandada, ésta se opuso.

II. RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

Primero. El protocolo cuya suspensión se solicita tiene como finalidad integrar el personal laboral de la mercantil «Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía S.A.» (DAPSA) en la «Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía». Y, los actores, que consideran que el proceso de integración diseñado vulnera normativa estatal básica y los derechos fundamentales a la igualdad en el acceso a las funciones públicas (arts. 14 y 23.2 de la CE), solicitan su suspensión.

La procedencia o no de la medida viene sujeta a la concurrencia de dos presupuestos: la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro de ineficiencia por retardo en la resolución (*periculum in mora*). Y, como juicio ponderativo, han de valorarse los intereses en conflicto: por un lado, la producción de daños o perjuicios de difícil o imposible reparación con la ejecución del acto y, por otro, el interés público que avale la ejecución.

1. Apariencia de buen derecho. En el presente caso, con arreglo a las condiciones de integración establecidas en el protocolo impugnado, los trabajadores laborales de la mercantil «Desarrollo Agrario y Pesquero de Andalucía S.A.» (empresa instrumental de la Administración), para cuyo acceso no superaron ninguna prueba de acceso presidida por los principios de igualdad, capacidad, mérito y publicidad, se integrarán en la Agencia, es decir, en la Administración Pública.

El planteamiento de los actores es, simplícidamente expresado, que dichos trabajadores, al margen de cualquier oposición o concurso-oposición, pasarán a ser, de hecho, empleados públicos. Y apuntan que tal metamorfosis es contraria no solo a la legislación estatal vigente (los arts. 61 y 70 de la Ley 7/2007, *Estatuto Básico del Empleado Público*), sino al derecho de acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad (arts. 14 y 23.2 de la CE), toda vez que la mentada «integración» (según los términos del Protocolo) automática en la Administración Institucional andaluza se lleva a cabo sin procedimiento público alguno que garantice el acceso en condiciones de igualdad, con total desprecio a los principios de publicidad, mérito y capacidad garantizados constitucionalmente.

Pues bien, dicho planteamiento de la parte actora, examinado bajo el prisma de la simple «probabilidad» de éxito, no es descartable. Como no podía ser de otro modo en este estado del proceso, las denuncias de los actores sobre «funcionarización» encubierta no pueden tener más acogida en esta sede que la de su «razonable probabilidad», a la vista del sistema de integración que se expone en el protocolo impugnado; sistema que, en principio, obvia por completo cualquiera de los controles de acceso al empleo público determinados legal y constitucionalmente. Al fin y al cabo, el protocolo convierte en empleados públicos a quienes fueron contratados por instituciones privadas de capital o patrimonio públicos, sin sujeción a las exigencias y garantías constitucionales que a cualquier ciudadano se imponen para ocupar un puesto de trabajo en la Administración Pública, sea ésta de la naturaleza que sea. En fin, la apariencia (solo la apariencia, que es de lo que aquí se trata) resulta evidente, es decir, clara. Y esto es lo que exige en este momento.

Pero es que, además, esa apariencia de buen derecho se ha visto reforzada sustancialmente por la Sentencia de 2 de noviembre de 2011 (recurso 414/2011), dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 1.ª, con sede en Sevilla). Esta sentencia estimó el recurso interpuesto contra el Decreto 103/2011 de 19 de abril, por el que se aprobaron los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, en cuya disposición adicional 2.ª se disponía la integración del personal de dicho instituto en la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (es decir, utilizando el mismo mecanismo que ahora se cuestiona en el Protocolo aquí impugnado). La Sala entendió que esa disposición reglamentaria era contraria a los derechos fundamentales garantizados en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, en los siguientes términos:

«8.º [...] al integrar directamente al personal procedente del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito 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 de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad. Ello supone, más que una huida del derecho administrativo (como declaraba la STS de 29/11/2009, que estimó la nulidad del Decreto que aprobada los estatutos de EGMASA), un desprecio al Estado de Derecho, porque el propio Estatuto Básico, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos, sean funcionarios o personal laboral, y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 [de la Constitución Española] han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad.

Idéntica situación es la creada por la regla 3.^a del Protocolo con el que se pretende integrar al personal laboral de la Empresa Pública «Desarrollo Agrario y Pesquero SA» (DAPSA) en la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía.

2. Peligro de ineficiencia por retardo en la resolución. La natural demora en la resolución definitiva (y más aún en la resolución firme) de este asunto, puede dar al traste con la tutela judicial en caso de que la sentencia fuera finalmente estimatoria. En este aspecto son plenamente asumibles las reflexiones y argumentaciones expuestas por los actores, en lo que seguidamente se transcribe:

«... La integración material y efectiva en la Administración de trabajadores procedentes de las extintas sociedades públicas haría inócua una eventual resolución estimatoria de nuestras pretensiones, pues durante la tramitación del procedimiento el personal procedente de las sociedades públicas (convertido automáticamente en personal laboral de la Administración Institucional, con total desprecio a los más elementales principios de acceso a la Administración y función públicas) ya comenzaría a desempeñar las labores encomendadas, por lo que ya de manera efectiva y material alcanzaría la integración que aquí impugnamos, vulnerándose materialmente y de manera irremediable el derecho fundamental de los recurrentes a ejercer en condiciones de igualdad las funciones públicas; desde el punto y hora en que el personal integrado desempeñe labores que constitucionalmente están reservadas sólo y exclusivamente a quienes acceden a la Administración respetando los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad, la vulneración de los derechos fundamentales invocados es efectiva e inevitable. Repárese además y de nuevo en cuanto a esa vulneración de la igualdad, que la integración se produce conservando ese personal las mismas condiciones laborales y retributivas que obviamente no habrán de coincidir con las que tienen los empleados públicos de la Junta de Andalucía».

No puede ignorarse, en punto a esta cuestión, que, de consolidarse la integración regulada en el protocolo impugnado, sería extraordinariamente complejo, si no imposible, retrotraer la situación, en la que la maraña de derechos y terceros de buena fe implicados provocarían, en el mejor de los casos, una muy difícil ejecución de sentencia.

3. Los intereses generales. El artículo 130 de la LICA, a modo de cierre, señala que la medida cautelar podrá denegarse cuando pudiera seguirse perturbación grave de los intereses generales o de terceros que el juez o tribunal ponderará en forma circunstanciada. Los intereses generales abogau por no

permitir que, ni siquiera en apariencia, pueda tolerarse en un Estado de Derecho la sospecha racional de que los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad en el acceso al empleo público han sido vulnerados (deliberada o inconscientemente) por una Administración. Sería tanto como resignarse a renunciar a los principios constitucionales de selección y contratación del personal al servicio de la Administración Pública y del ejercicio de funciones públicas.

Desde esta perspectiva de ponderación de intereses, no podemos compartir la catastrofista situación que, para el caso de que se suspenda el protocolo, plantea en su informe el Secretario General Técnico de la Consejería de Agricultura y Pesca de la Junta de Andalucía (según dicho informe, la suspensión del protocolo de integración daría lugar, entre otros cataclismos y catástrofes, al cese de la inspección pesquera, cese de la inspección de calidad agroalimentaria, paralización de expedientes de concesión de ayudas y subvenciones... y un largo etcétera de calamidades sobrevenidas). Pues bien, es la Administración andaluza quien ha dado los pasos para llegar a esta situación; es esa administración la que ha integrado como empleados de la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía, a nada menos que 1852 trabajadores laborales de la empresa DAPSA, sin pasar por ningún concurso u oposición, sin someterse a la transparencia de unas pruebas públicas sobre mérito y capacidad. Y, en consecuencia, si la Junta de Andalucía es la única e inequívoca responsable de esta situación, será ella igualmente la única responsable de las calamidades que anuncia y es a ella a quien corresponde asumir, con sus recursos materiales y humanos, la solución legal que proceda hasta que se resuelva este proceso.

Es más, si puede ser problemático para la administración autonómica reorganizar esos servicios y dar solución a los antiguos trabajadores de DAPSA en estos momentos, que aún está reciente la integración, no nos cabe duda de que más problemático o imposible sería hacerlo -tras una eventual sentencia firme estimatoria de las pretensiones de los actores- pasados ya varios meses e incluso años.

Segundo. En suma, ha de accederse a la suspensión del protocolo exclusivamente en lo relativo a la regla tercera, sin imposición de las costas de este incidente a ninguna de las partes (art. 139.1 LJCA).

III. PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto,

DECIDO:

1. Acordar la suspensión de la ejecutividad de la resolución impugnada, exclusivamente en lo relativo a la regla tercera «Incorporación del personal laboral de la Empresa Pública Desarrollo Agrario y Pesquero en la Agencia de Gestión Agraria y Pesquera de Andalucía S.A.».
2. Sin imposición de costas a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes informándoles que contra la misma cabe exclusivamente interponer recurso de apelación

**MARIANO
AGUAYO
ABOGADOS**

SIN EFECTOS SUSPENSIVOS (art. 80.1.a LJCA), en el plazo de los 15 días siguiente a la notificación de este auto (art. 85.1 LJCA).

Será preceptivo a tal fin consignar como depósito, al tiempo de interponer el recurso, la cantidad de 50 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones con número 3937-0000-85-0412-11 abierta en Banesto a nombre de este juzgado, código "22. Contencioso-Apelación" (disp. ad. 15.ª de la LOPJ añadida por LO 1/2009), salvo que concurra alguno de los supuestos de exclusión previstos en el apartado 5.º de dicha disposición adicional

Así, por este auto, del que unirá certificación literal a las actuaciones, lo decido, mando y firmo.