

A/A Daniel Molina Valls
S.I.P.
Apto. de Correos nº 199
06800 MERIDA

Asunto: Notificando Resolución

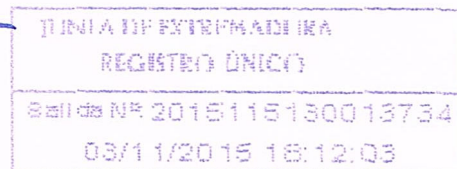
De conformidad con lo previsto en el artículo 58 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se le da traslado de la Resolución dictada por la Consejera de Hacienda y Administración Pública de fecha 23 de octubre de 2015, por la que se desestima el recurso de reposición presentado por Vd., haciéndole constar que contra la misma, por agotar la vía administrativa, podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, atendiendo a su competencia territorial, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como cualquier otro recurso que estime procedente.

Mérida, 3 de noviembre de 2015.

EL JEFE DE SERVICIO DE COORDINACIÓN
Y RÉGIMEN JURIDICO DE PERSONAL



Fdo.: José Jesús Fornieles Ten.





VISTO el Recurso Potestativo de Reposición interpuesto por Don Daniel Molina Valls en calidad de Presidente del Comité Ejecutivo del Sindicato Progresista (SIP), contra la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública, de 20 de mayo de 2015, por la que se convoca provisión de puestos de trabajo vacantes singularizados de personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el procedimiento de concurso, esta Consejería de Hacienda y Administración Pública, en atención a los siguientes

I. ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Mediante Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 20 de mayo de 2015 (D.O.E. núm. 97, de 22 de mayo) se convoca provisión de puestos de trabajo vacantes singularizados de personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el procedimiento de concurso. En la citada Orden se establecen las Bases conforme a las cuales habrá de desarrollarse el mencionado procedimiento de provisión.

Segundo.- Con fecha 22 de junio de 2015 el interesado ha interpuesto en plazo el Recurso Potestativo de Reposición objeto de la presente resolución.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.- Es competencia de la Consejería de Hacienda y Administración Pública la resolución del presente Recurso de Reposición, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 102 de la Ley 1/2002, de 28 de febrero, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura y 116 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Segundo.- El recurrente interesa que, tras tener por presentado el mencionado Recurso de Reposición, se admita el mismo y con su estimación, se declare la nulidad de pleno derecho o, en su defecto, se anule dicha convocatoria, alegando, que se ha atentado contra los principios básicos del concurso de traslado, la igualdad, el mérito y la concurrencia competitiva al haber sobrevalorado el mérito de la permanencia en el puesto de trabajo en relación con la correlativa depreciación de los restantes méritos objetivos, especialmente el grado consolidado y el trabajo desarrollado, provocando una distorsión en el sistema que vulnera los principios de mérito y capacidad.

Por otra parte se alega, que el sistema de baremación ideado además de vulnerar el EBEP en sus artículos 16 y 48, constituye **un elemento discriminador de los funcionarios reasignados forzosamente a los que se les cercena su derecho a participar en condiciones de igualdad en el concurso.** Asimismo consideran que la participación de una manera tan determinante y directa en la confección de las Bases del Concurso de la Directora General de Función Pública e incluso después como Directora General en funciones competente en la materia en el momento de formalizar su solicitud de participación en el mismo, incurre en un supuesto de incompatibilidad.

Por último solicitan la Suspensión de la ejecución de dicha Orden.

Tercero.- Conforme a la pretensión principal del recurrente, procede pues entrar en el fondo del asunto, analizar la conformidad o no de las Bases de la Convocatoria aprobada por la Consejería Hacienda y Administración Pública, mediante Orden de 20 de mayo de 2015, en el ejercicio de la potestad atribuida por el artículo 3.2.i) del Decreto 4/1990, de 23 de enero, sobre atribución de competencias en materia de personal, con el bloque jurídico vigente en materia de provisión de puestos de trabajo de personal funcionario de la Comunidad Autónoma de Extremadura.

Consideraciones previas. Resulta procedente dedicar siquiera unas breves líneas generales para enmarcar la discrepancia planteada por el recurrente. El Estatuto Básico del Empleado Público es una norma cuya formulación se realiza en gran medida a través de principios, fundamentalmente los de igualdad, mérito y capacidad, que constituyen el eje central de la regulación efectuada por la norma. Resulta doctrina unánime y jurisprudencia consolidada que la institucionalización de los principios de igualdad, mérito y capacidad en el texto constitucional y estatutario no determina su aplicación exclusivamente en el procedimiento de acceso a la función pública, sino que prolonga su vigencia a lo largo de la vida funcional y se hace sobre todo patente en el establecimiento de los sistemas de provisión de puestos de trabajo y en el sistema de carrera administrativa y de promoción interna. La profesionalización a la que somete la Constitución a la función pública implica que la articulación de los sistemas de provisión de vacantes obedezca básicamente a los principios de mérito y capacidad, así como de igualdad y publicidad.

Los sistemas de provisión directa que contempla la Ley son dos: el concurso de méritos y la libre designación. Sobre los sistemas de provisión de puestos de trabajo el Tribunal Constitucional ha señalado que la Administración dispone de un cierto margen de actuación para decidir el sistema, sin que pueda convertirse en arbitrariedad, considerando al concurso de méritos como el procedimiento normal de provisión.

El concurso se presenta pues como el cauce más adecuado para cumplir con los requisitos de mérito, capacidad e igualdad. Su eficacia como sistema de provisión garante de los derechos de los funcionarios se centra en el preestablecimiento de los criterios a tener en cuenta para la atribución de vacantes, valorándose los méritos, capacidades o aptitudes de los candidatos por órganos colegiados técnicos, facilitándose la transparencia del proceso y su control sobre la base de la libertad de participación e igualdad de oportunidades. La elección del mecanismo del concurso ha de ir acompañado de algunos criterios para objetivar la provisión. Es necesario que el bloque jurídico establezca los criterios y reglas generales que permitan su posterior determinación.

Marco normativo. En el ámbito de la Comunidad Autónoma de Extremadura, respetando la jerarquía de las fuentes del derecho, el régimen jurídico de la provisión de puestos de trabajo viene recogido en el Capítulo V de la Ley de Función Pública de Extremadura, y en desarrollo y aplicación de la norma legal, en el Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Comunidad Autónoma de Extremadura aprobado mediante Decreto 43/1996, de 26 de marzo.

Establece el artículo 59 de la Ley de Función Pública de Extremadura, que la provisión de puestos de trabajo se realizará a través de los procedimientos de concurso, libre designación y reasignación de efectivos.

Su artículo 60, precisa, que el concurso constituye el sistema normal de provisión de puestos de trabajo y en él se tendrán en cuenta los méritos exigidos en la correspondiente convocatoria, entre los que figurarán los adecuados a las características de cada puesto de trabajo, la posesión de un determinado grado personal, la valoración del trabajo desarrollado, la realización de cursos de formación y perfeccionamiento superados y la antigüedad...adicionando en su apartado 3 que los funcionarios deberán permanecer en cada puesto de trabajo un mínimo de dos años para poder participar en los concursos de provisión de puestos de trabajo, salvo que hubieran cesado en el mismo o soliciten puestos de libre designación o de igual nivel en la misma Consejería y localidad, y sin perjuicio de lo previsto en el artículo 68.2 de esta Ley.

La previsión legal recogida encuentra un primer desarrollo en la disposición contenida en el artículo 9.1.f) del Decreto 43/1996, de 26 de marzo, que establece: "*La permanencia se valorará por años de servicios, computándose a estos efectos el tiempo transcurrido desde la obtención con carácter definitivo del puesto de trabajo desde el que se participa*".

En este marco jurídico, y en relación con la fundamentación expuesta por el recurrente, procede afirmar que las Bases de la convocatoria (Base Cuarta, apartado A.5) al referirse **al mérito de la permanencia** vienen a concretar y determinar la previsión reglamentaria contenida respecto al mérito en cuestión. Con anterioridad poníamos de manifiesto como la elección del sistema del concurso ha de ir acompañada de criterios para objetivar la provisión que han de ser determinados y concretados en la propia convocatoria. La Base cuarta en cuanto al mérito en cuestión se formula en los siguientes términos:

"Por haber permanecido 6 años en el último puesto obtenido con carácter definitivo, se otorgará 1 punto y 0,5 más, por cada año adicional hasta un máximo total de 5 puntos. A estos efectos, al funcionario que en la actualidad se encuentre en destino provisional por remoción o supresión del puesto de trabajo que venía ocupando con carácter definitivo, o bien se encuentre pendiente de reasignación de efectivos o en expectativa de destino, se le computará el tiempo que lleva en dicha situación".

Reproducido el bloque normativo vigente en materia de provisión de puestos así como la Base Cuarta, apartado A.5 de la convocatoria cuestionada, debemos comenzar por afirmar que las Bases de la convocatoria son simple concreción de la normativa general contenida tanto en la Ley de Función Pública de Extremadura como en el Reglamento General de Provisión y Promoción Profesional, sin que en absoluto se pueda considerar que se aparta de su normas de cabecera.

La literalidad de los tres textos son congruentes entre sí, son complementarios entre sí, y son inequívocos en relación con el concepto de la permanencia como mérito. La permanencia debe referirse y se corresponde con el último puesto obtenido con carácter definitivo, alcanzándose la puntuación en este apartado en consideración al tiempo transcurrido desde ese instante hasta el momento que finaliza el plazo de presentación de instancias.

Acerca de la interpretación del precepto, y que debe entenderse por puesto obtenido con carácter definitivo desde el que se participa, ya tuvo ocasión de pronunciarse el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en su Sentencia de 30 de marzo de 2010 (Recurso de apelación nº 77 de 2010), en cuyo Fundamento de Derecho Segundo afirma: "...intentando con esta puntuación reducir la movilidad de los funcionarios pues no cabe duda que la estabilidad en los puestos de trabajo es beneficiosa para la Administración Pública. *Estimamos que la permanencia, y debido a que precisamente esto es lo que se pretende valorar, tiene que realizarse desde el puesto de trabajo que ocupa con carácter definitivo el funcionario en el momento de presentarse a la convocatoria. El apartado A.6 recoge con claridad que la permanencia de cuatro años corresponde al último puesto obtenido con carácter definitivo, y al igual que todos los méritos que se aleguen se refieren al momento en que termina el plazo de presentación de instancias, es al puesto de trabajo que se ocupa con carácter definitivo en ese momento al que va referida la permanencia...De seguirse la interpretación que pretende la actora sucedería que no se valoraría la permanencia en el último puesto, sino en cualquiera anterior en el que se llevase 4 años...La permanencia en el puesto de trabajo exige acreditar un periodo mínimo de cuatro años en un mismo puesto de trabajo, de tal forma que si un funcionario cesa en un puesto de trabajo el tiempo hasta entonces computado no sirve a efectos de este mérito, empezándose a computar un nuevo plazo de cuatro años a partir de la toma de posesión con carácter definitivo en un nuevo puesto de trabajo.*"

Por último señalar, siquiera de modo anecdótico, que la redacción de la base relativa a la permanencia en el puesto (en lo relativo a la referencia al "último puesto obtenido con carácter definitivo") es idéntica a la que aparecía en los concursos de funcionarios convocados en 2004 (DOE nº 69, de 17 de junio) 2008 (DOE nº 49, de 11 de marzo), y 2013 (D.O.E. nº. 248, de 27 de diciembre) sin que se haya producido alteración o modificación en la redacción otorgada al mérito de la permanencia respecto del último puesto que se haya adquirido con carácter definitivo.

Las reglas para computar la duración de la permanencia son las mismas tanto para el cálculo del tiempo de permanencia como requisito como para el cálculo del tiempo de permanencia como mérito. El cómputo de la duración de la permanencia se sujeta siempre a las mismas reglas, a los mismos códigos, ya sea para apreciar si se cumple con el requisito de dos años de permanencia, ya sea para el cálculo de la puntuación por este mérito.

Respecto a este motivo de impugnación, debe manifestarse que, más allá de lo que legítimamente pretenda el recurrente, las Bases de la convocatoria se ajustan a lo que establece el ya mencionado Reglamento General de Provisión y Promoción Profesional, y más concretamente su artículo 9, que tras relacionar ordenadamente los diferentes méritos generales, precisa: "2.- *La puntuación de cada uno de los conceptos enunciados en los apartados anteriores no podrá exceder en ningún caso del 40 por 100 de la puntuación máxima total ni ser inferior al 10 por 100 de la misma*".

El mencionado precepto viene a establecer un límite máximo y un límite mínimo dentro de los cuales la Administración de la Junta de Extremadura, con carácter discrecional y en ejercicio de su potestad autoorganizativa, podrá establecer en cada momento y con ocasión de la convocatoria del concurso correspondiente, la puntuación exacta que se asignará a cada uno de los méritos generales a valorar. Evidentemente, tal y como se desprende del escrito de interposición del recurso de reposición, estos límites son respetados por la Orden objeto del recurso, de modo que tampoco en este caso existe por parte de la Orden de convocatoria incumplimiento alguno de lo ordenado por el Decreto de provisión de puestos. A estos efectos, se acompaña cuadro recogiendo el tanto por ciento de cada uno de los méritos, verificando que en ningún caso la puntuación asignada excede de la horquilla fijada reglamentariamente.

MÉRITOS GENERALES	PUNTUACIÓN (Bases)		DECRETO 43/1996 >10%<40%
	PUNTOS (máx)	PORCENTAJE	
GRADO PERSONAL CONSOLIDADO	2,5	10,86%	✓
TRABAJO DESARROLLADO	3	13,04%	✓
ACTIVIDAD FORMATIVA	4	17,39%	✓
ANTIGÜEDAD	4	17,39%	✓
PERMANENCIA	5	21,73%	✓

PORCENTAJE MÁXIMO ALCANZABLE		
	PUNTOS	PORCENTAJE
MÉRITOS GENERALES	18,5	80,44%
MÉRITOS ESPECÍFICOS	4,5	19,56%
TOTAL	23	100%

Sentado que en todo caso la valoración de la permanencia en el puesto se encuentra entre los límites máximo y mínimo establecidos por el Decreto 43/1996, de 26 de marzo, en relación a la puntuación que se otorga al mencionado mérito, mostramos una comparativa entre las Órdenes de convocatoria de 2004, 2008 y 2015 sobre la evolución de la valoración de la "permanencia en el puesto de trabajo desde el que se concursa".



Concurso	Puntuación Máxima	Años necesarios para alcanzar puntuación máxima
Convocatoria 2004	2,00 puntos	8 años
Convocatoria 2008	3,00 puntos	12 años
Convocatoria 2015	5,00 puntos	14 años

Por tanto, el cuadro viene a confirmar una evolución lógica pretendida por la Administración en la valoración de uno de los méritos generales, en este caso la "permanencia en el puesto". Pero, no sólo eso, sino que dicha evolución aún resulta más coherente y razonable si se tiene en cuenta que, al igual que la puntuación máxima ha ido en aumento, también ha ido en aumento el número de años que se precisa para obtener la misma.

En definitiva, el cuadro refleja por sí sólo la "evolución natural" del interés de la Administración por primar la permanencia como mérito en el sistema de provisión de puestos. Así, se otorga una mayor puntuación al referido mérito tanto en términos cuantitativos como de ponderación. Desde la convocatoria del año 2004 se evoluciona desde una puntuación de 2 a 5 puntos, y en consonancia con ello, para conseguir la máxima puntuación se exigirían 14 años de permanencia en lugar de los 8 años previstos en la citada convocatoria.

Seguridad jurídica, justificación objetiva y razonable, proporcionalidad, discrecionalidad y consenso son los postulados seguidos por la Administración en la fijación de la baremación de los méritos dentro de la horquilla prevista en el Reglamento General de Provisión y Promoción Profesional, entre el 10 y el 40%, sin que se aprecie rasgo alguno de antijuridicidad en los términos planteados por la convocatoria.

En lo que respecta a la posible vulneración del principio de igualdad, asumimos como propia la argumentación que acerca de la posible vulneración de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución Española, nuestro Tribunal Constitucional, con ocasión de un proceso selectivo, estableció en su Sentencia 30/2008, de 25 de febrero de 2008 (BOE núm. 76, de 28 de marzo de 2008) que: *"En el proceso selectivo llevado a cabo se ha respetado la predeterminación normativa que exige nuestra jurisprudencia, ya que estaban establecidos previamente con claridad los criterios a seguir por la Administración, y, asimismo, no se puede constatar un trato desigual puesto que a la codemandada se le valoró la permanencia en su puesto de trabajo al igual que a todos los concursantes que estaban en su misma situación"*.

En realidad lo pretendido por el recurrente es que, considerando su situación laboral diferente a la de la codemandada, puesto que él pertenecía a la categoría superior y ella, en un principio no, ello debe implicar un trato diferente, sin embargo, además de lo dicho antes debe recordarse que este Tribunal ya ha reiterado que resulta ajeno al núcleo de protección del artículo 14 CE la "discriminación por indiferenciación", al no consagrar el principio de igualdad un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, SSTC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2; 69/2007, de 16 de abril)."

En este punto no parece necesario insistir en la diferente posición formal y material en la que se encuentran aquéllos funcionarios de carrera que perteneciendo a un mismo Cuerpo y Especialidad han obtenido un puesto de libre designación con carácter definitivo. O la diferente posición en la que se encuentran aquéllos otros que obtuvieron destino definitivo en la convocatoria del Concurso de Traslado resuelta en el 2009. O la diferente posición en la que se encuentran aquellos que han ingresado en los diferentes cuerpos de al Administración Autonómica en cualquiera de los procesos selectivos convocados.

Cuarto.- Por otra parte, sostiene el recurrente que los órganos directivos de la Dirección General de Función Pública, Recursos Humanos e Inspección, han incurrido en un supuesto de incompatibilidad, que entendemos pudiera ser causa de abstención, incurriendo en infracción de lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

El artículo 28 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, bajo la rúbrica "Abstención" dispone en su apartado 1 que las autoridades y el personal al servicio de las Administraciones en quienes se den algunas de las circunstancias señaladas en el número siguiente de este artículo se abstendrán de intervenir en el procedimiento y lo comunicarán a su superior inmediato, quien resolverá lo procedente.

En el apartado 2 establece los motivos de abstención, recogiendo en la letra a) tener interés personal en el asunto de que se trate o en otro en cuya resolución pudiera influir la de aquél; ser administrador de sociedad o entidad interesada, o tener cuestión litigiosa pendiente con algún interesado.

Como ha venido señalando reiteradamente la jurisprudencia, la abstención tiene su fundamento en los principios de imparcialidad y de neutralidad en la actividad administrativa, protegiendo la transparencia del ejercicio de la función y la imagen de la Administración. Determinar si se tiene o no interés personal es una cuestión delicada y difícil. No obstante, las alegaciones vertidas al respecto por el recurrente no resultan convincentes en modo alguno.

La jurisprudencia ha sentado una doctrina en el ámbito del planeamiento urbanístico, según la cual es necesario distinguir entre interés personal e interés institucional, entendiendo que *"no concurre motivo de abstención cuando el interés concreto de un corporativo no se distingue específicamente de los intereses generales perseguidos por el Acuerdo....sólo si el interés personal es de una intensidad tal que, coincidiendo con el interés institucional, puede obtenerse una ventaja o beneficio cierto y concreto, exige la abstención."* Traslada la doctrina al presente supuesto, no se acredita que la posición individualizada pueda ser relevante o intensa, siendo prevalente y estando presente el interés de la generalidad de los funcionarios de carrera del ámbito general de la Junta de Extremadura a participar en un nuevo concurso de traslado de puestos de estructura después de más de siete años desde la última convocatoria.

En este contexto se pone de manifiesto que la elaboración de las Bases del Concurso de Traslado constituye un proceso complejo donde de una u otra manera intervienen diversos actores para ajustar el resultado final. Por una parte, coadyuvan en la formación de la voluntad de la Administración, las unidades de personal de las Secretarías Generales de las distintas Consejerías que conforman la Junta de Extremadura. No podemos desconocer a estos efectos el carácter transversal y horizontal del centro directivo en cuestión - la Dirección General de Función Pública, Recursos Humanos e Inspección -, en consideración a las competencias asignadas con el objeto de articular una adecuada programación y estructuración de los recursos humanos existentes.

Por otra parte, destacar que el proyecto de Orden de convocatoria fue negociado en la Mesa Sectorial de Administración General, donde están presentes las centrales sindicales CC.OO, UGT, CSI-CSIF y SGTEX. Las tres primeras centrales sindicales mostraron su conformidad con la baremación propuesta presentada por la Administración, no formulando observación o sugerencia alguna a los méritos generales o especiales, a su valor o a su ponderación. Tan solo la central sindical SGTEX mostró su disconformidad con la puntuación asignada a determinados méritos; reparos que se han traducido en la interposición de un Recurso de Reposición contra la Orden de convocatoria, si bien, la impugnación se fundamenta en postulados absolutamente diferenciados a los del presente recurso.

Por razón de lo expuesto no se aprecia la concurrencia de circunstancias que motivasen la exigencia del deber de abstención, más allá del lógico deber profesional que corresponde a la citada Dirección General (a sus profesionales) de impulsar el procedimiento durante todo el iter necesario hasta su aprobación final por el titular del órgano competente, en el presente caso, el Consejero de Hacienda y Administración Pública, en uso de las atribuciones conferidas por el Decreto 4/1990, de 23 de enero, sobre atribución de competencias en materia de personal.

Quinto.- Respecto de la petición relativa a la suspensión cautelar de la ejecución de la Orden de Convocatoria en tanto se resuelve el correspondiente recurso administrativo, con carácter general, el artículo 111.1 de la LRJPAC dispone que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, excepto en aquellos casos en los que una disposición establezca lo contrario.

Esta posibilidad constituye un verdadero límite a la ejecutividad de los actos administrativos, en consonancia con el principio constitucional de eficacia que debe informarlos y al privilegio de autotutela atribuido a la Administración Pública. Es por ello que, en principio, el análisis de toda solicitud de suspensión de la ejecutividad de un acto, como la del recurrente,

deba hacerse partiendo de su excepcionalidad con respecto a los principios de ejecutividad, presunción de validez y eficacia inmediata de los actos administrativos previstos en los artículos 56 y 57 de la LRJPAC (Sentencias del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 2006, de 18 de julio de 2006 y de 13 de marzo de 2007).

No obstante lo anterior, el artículo 111.2 de la misma Ley prevé que el órgano al que compete resolver el recurso, previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que se causa al recurrente como consecuencia de la eficacia inmediata del acto recurrido, podrá suspender, de oficio o a solicitud del recurrente, la ejecución del acto impugnado cuando concurren alguna de las siguientes circunstancias tasadas:

- Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación (letra a).
- Que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 62.1 LRJPAC (letra b).

En aplicación de lo anterior, para determinar si procede o no acceder a la suspensión cautelar solicitada por el recurrente habrá que analizar, en primer lugar, si concurre alguna de las circunstancias antes citadas y, en caso de que así ocurra, deberá analizarse, en segundo lugar, si debe prevalecer el interés público o de terceros en la ejecutividad inmediata del acto recurrido, o el de los interesados en la suspensión del acto, previa ponderación razonada de los perjuicios que a unos y otros causaría la suspensión o la ejecución inmediata del acto recurrido.

Análisis de la concurrencia de los requisitos para la suspensión cautelar de la resolución recurrida.

La causación de perjuicios de imposible o difícil reparación. La primera de las circunstancias que puede concurrir para la suspensión de la ejecución de los actos administrativos es la posibilidad de que se causen al recurrente perjuicios de imposible o difícil reparación que pudieran producirse tras la estimación del recurso. De esta manera se pretende garantizar la integridad del objeto litigioso, pues de no ser así, se desvirtuaría el propio derecho al recurso.

En principio, no basta la mera alegación genérica de hipotéticos perjuicios para proceder a la suspensión de la ejecutividad de los actos, sino que, por el contrario, el solicitante debe justificar someramente su existencia. En efecto, el concepto de daño de difícil o imposible reparación ha sido analizado en distintas Sentencias del Tribunal Supremo con relación a la suspensión de ejecutividad de actos y resoluciones administrativos. Entre otras, cabe señalar las Sentencias del Alto Tribunal de 30 de enero de 2008 y de 20 de diciembre de 2007. En concreto, se recuerda por el Tribunal Supremo el deber que incumbe al solicitante de la suspensión de acreditar debidamente la concurrencia del perjuicio de difícil o imposible reparación... "El interesado en obtener la suspensión tiene la carga de probar adecuadamente qué daños y perjuicios de reparación imposible o difícil concurren en el caso para acordar la suspensión, sin que sea suficiente una mera invocación genérica (...)". siendo especialmente claro al declarar que..."no basta, por otra parte, que la petición de suspensión vaya acompañada de una expresa manifestación de los perjuicios irreparables que pudieran irrogarse al recurrente caso de no acordarse, siendo necesario según reiterada doctrina de esta Sala que se aporte al menos un principio de prueba de la sobreveniencia de tales perjuicios, o bien, que la existencia de los mismos pueda deducirse de la naturaleza del acto impugnado, caso de no accederse a ella. Por otra parte, resulta absolutamente necesario que tales circunstancias sean patentes en el momento de la solicitud de suspensión."

Pues bien, ha de reiterarse que el recurrente ha solicitado la suspensión de la convocatoria sin acreditar el perjuicio que le ocasionaría la tramitación del concurso. Se limita, más bien, a adelantar que la no suspensión de la convocatoria tendría como resultado final la resolución del concurso. Éste se consumaría con las tomas de posesión de los funcionarios de carrera que hubieran obtenido destino definitivo en el mismo, de modo que, realmente, lo que pone de manifiesto el recurrente, es el perjuicio que sí causaría la suspensión de la convocatoria a los más de 2500 participantes, funcionarios de carrera al igual que el recurrente, que verían dilatadas las tomas de posesión en el nuevo destino definitivo.

Como viene reiterando el Tribunal Supremo la mera alegación, sin prueba alguna, no permite estimar como probado, que la ejecución del acto impugnado le pueda ocasionar perjuicios, ni menos que éstos sean de difícil o imposible reparación.

Con respecto a la segunda de las circunstancias, la apariencia de buen derecho, en caso de la alegación de una causa de nulidad de pleno derecho del artículo 62.1 LRJPAC, la jurisprudencia, y entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2009, exige que dicha nulidad sea "evidente" o "manifiesta" para que pueda adoptarse la medida cautelar solicitada. Esto es, que pueda apreciarse, al menos con carácter indiciario, que existe una clara causa de nulidad. En este mismo sentido se expresa la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2001 al indicar que..."no resulta suficiente por último, en contra de lo que se alega, la simple invocación de la existencia de un vicio de nulidad de pleno Derecho de los acuerdos impugnados para que proceda acordar su suspensión cautelar. Esta Sala tiene declarado que la apariencia de buen Derecho sólo puede admitirse en casos en los que la pretensión del recurrente aparezca justificada en forma manifiesta, sin necesidad de un análisis detenido de la legalidad, que está reservado necesariamente al proceso principal."

En el supuesto de la segunda causa, que la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad del artículo 62.1 no se aprecia de forma notoria o manifiesta, ni tampoco indiciariamente, la concurrencia de los vicios invocados por el impugnante, puesto que el recurrente se limita a efectuar una serie de alegaciones de parte sobre la presunta vulneración del ordenamiento jurídico, apoyadas en ocasiones en valoraciones subjetivas, de modo que tal como queda justificado y argumentado en el fundamento tercero del presente recurso, no resulta en el presente caso ni manifiestos ni inequívocos los vicios de nulidad alegados por el recurrente.

Habiendo analizado los requisitos establecidos en el artículo 111.2 de la LRJPAC, se ha observado que en este caso no concurre ninguno de ellos, por lo que, en principio, no procedería efectuar la ponderación de intereses prevista en el citado precepto. Sin embargo, de realizarse dicha ponderación, y tal y como se razonará seguidamente, el interés público y el interés de terceros en el mantenimiento de la ejecutividad de la convocatoria recurrida, prevalecerían claramente sobre el interés de el recurrente a la suspensión de la misma.

En este sentido, el recurrente no ha presentado indicios de que los perjuicios sean de "imposible o difícil reparación"; no ha acompañado su solicitud de una mínima actividad probatoria sobre el perjuicio derivado de la ejecución (...) limitándose a una alegación genérica que no puede admitirse como válida a estos efectos. Por otro lado, concurre un interés público general en la resolución de la convocatoria como es la provisión definitiva de puestos de trabajo vacantes de personal funcionario en aras a una prestación de servicios públicos eficientes. Por otro, coexiste un interés innegable de terceros a que se resuelva la convocatoria con objeto de ver satisfechas sus expectativas de promoción profesional y conciliación familiar. Las expectativas de más de 2500 funcionarios de carrera del ámbito general de la Junta de Extremadura que han presentado su solicitud en un procedimiento de concurrencia competitiva

con vigencia de los principios de igualdad, mérito y capacidad, se verían truncadas con la suspensión de la convocatoria.

Considerados los anteriores razonamientos y dadas las circunstancias descritas, entendemos que debe prevalecer en este caso el interés público y el interés de terceros al mantenimiento de la ejecutividad.

Por otra parte, de conformidad con el Artículo 111.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en relación a la suspensión de la ejecución del acto objeto de recurso en vía administrativa, establece:

“La ejecución del acto impugnado se entenderá suspendida si transcurridos treinta días desde que la solicitud de suspensión haya tenido entrada en el registro del órgano competente para decidir sobre la misma, éste no ha dictado resolución expresa al respecto. En estos casos no será de aplicación lo establecido en el artículo 42.4, segundo párrafo, de esta Ley.”

Constatado el transcurso del plazo establecido por el artículo 111 LRJPAC, en la actualidad ya ha operado la suspensión indicada en el mencionado precepto; procede ahora por tanto dejar sin efecto la misma con ocasión de la resolución de fondo del recurso interpuesto. En este sentido la doctrina ha señalado que la eficacia de la suspensión, como la de toda medida cautelar, está supeditada a la resolución del respectivo recurso administrativo. En otras palabras, la doctrina ha puesto de relieve que la suspensión cautelar de los efectos del acto impugnado no se mantiene “sine die”, sino solo hasta que exista un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. A esta conclusión ha llegado igualmente la jurisprudencia cuyos principales exponentes son las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 2007 (recurso de casación nº. 5389/2003) y de 30 de enero de 2008 (recurso de casación nº. 963/2004), que, de forma sintética, vienen a establecer que, no sólo la resolución expresa desestimatoria del recurso administrativo supone dejar sin efecto la suspensión cautelar producida por silencio administrativo a través de la del vía artículo 111.3 LRJPAC, sino que incluso la desestimación presunta del recurso supondría el mismo efecto. El razonamiento empleado por el Tribunal Supremo en ambas sentencias no es otro, sino el de considerar el carácter accesorio de la suspensión respecto de lo principal, que es el propio recurso administrativo en el que aquella se ha producido; y en este sentido, considera el Tribunal Supremo que lo accesorio (suspensión de la ejecución) debe necesariamente correr la misma suerte que lo principal (recurso administrativo) optando por ello por entender que la suspensión ya alcanzada se deja sin efecto al resolver sobre el fondo del recurso.

Por tanto, en el presente supuesto, atendiendo a la anterior fundamentación y con ocasión de la resolución desestimatoria sobre el fondo del recurso interpuesto procede al mismo tiempo alzar la suspensión de la Orden de convocatoria, que se había producido por el transcurso del plazo señalado en el artículo 111.3 LRJPAC.

Sexto.-Por último respecto a la petición de la recurrente basada en la aplicación del art. 112.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y del Procedimiento Administrativo Común señalando que dicho incumplimiento comportaría la indefensión de los afectados y la anulabilidad de la resolución, debemos señalar que reiterada jurisprudencia ha venido afirmando que resulta innecesario el trámite de audiencia en vía de recurso de reposición cuando no se haya modificado el planteamiento fáctico y argumental de la pretensión y ello por cuanto que ningún precepto obliga a nuevas audiencias cuando la resolución se dicta en consecuencia a idénticos elementos de juicio que los que produjeron el acto originario.

La Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 8 de Enero de 2012 (rec.6469/2012) acogiendo la fundamentación de la Sentencia de la misma Sala de 12 de diciembre del 2008 (casación 2076/2005) afirma que:

"la omisión del trámite de audiencia en procedimientos no sancionadores no constituye en sí misma o por sí sola ninguna de las dos causas de nulidad de pleno derecho previstas en las letras a) y e) del número 1 del artículo 62 de la Ley 30/1992, sino que queda regida por la previsión del número 2 del artículo 63 de la misma Ley, de suerte que sólo determinará la anulabilidad del acto dictado en el procedimiento en que se omitió si dio lugar a una indefensión real y efectiva del interesado. En este sentido, y por todas, puede verse la sentencia de 16 de noviembre de 2006 (casación 1860/ 2004), en la que, con cita de otras, se recuerda también que para afirmar si se produjo o no esa situación de indefensión real y efectiva han de valorarse las circunstancias singulares de cada caso en concreto, incluidas las posibilidades de defensa que haya podido proporcionar el propio procedimiento administrativo en que se omitió aquel trámite, el recurso administrativo, si lo hubiere, y el mismo recurso jurisdiccional.

A lo anterior debe añadirse que, según doctrina consolidada del Tribunal Constitucional, las situaciones de indefensión han de valorarse según las circunstancias de cada caso, y no nacen de la sola y simple infracción de las normas procedimentales sino cuando la vulneración de las normas procesales lleva consigo la privación del derecho a la defensa, con perjuicio real y efectivo para los intereses afectados, no protegiéndose situaciones de simple indefensión formal, sino aquellos supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente, lo que difícilmente se produce por la propia existencia de este proceso contencioso administrativo en el que la parte ha podido esgrimir cuantas razones de fondo ha tenido por convenientes para combatir el acto impugnado (véase, por todas, la STC 35/1989)...".

Por todo lo anterior, la Consejería de Hacienda y Administración Pública, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 4/1990, de 23 de enero, de atribución de competencias en materia de personal,

RESUELVE

PRIMERO: DESESTIMAR el Recurso Potestativo de Reposición interpuesto por Don Daniel Molina Valls en calidad de Presidente del Comité Ejecutivo del Sindicato Progresista (SIP), contra la Orden de la Consejería de Hacienda y Administración Pública de 20 de mayo de 2015 por la que se convoca provisión de puestos de trabajo vacantes singularizados de personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Extremadura, por el procedimiento de concurso, y en consecuencia no acceder a la petición principal, de declarar la nulidad de pleno derecho o, en su defecto, de anular la convocatoria.

SEGUNDO: ALZAR LA SUSPENSIÓN de la ejecución de la Orden de Convocatoria objeto de presente recurso (producida por silencio administrativo) y con ello declarar la plena vigencia y eficacia de la misma.

Notifíquese la presente Resolución al interesado haciéndole constar que contra la misma, por agotar la vía administrativa, podrá interponer recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, atendiendo a su competencia territorial, en el plazo de dos meses contados desde el día siguiente a su notificación, de conformidad con lo establecido en los artículos 8, 14 y 46 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, así como cualquier otro recurso que estime procedente.

Mérida, a 3 de noviembre de 2015
LA CONSEJERA DE HACIENDA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



Fdo.: Pilar Blanco-Morales Limones

