|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 161/2012 |
| Fecha | de 13 de septiembre de 2012 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 2386-2012 |
| Asunto | Conflicto positivo de competencia 2386-2012 |
| Fallo | Mantener la suspensión de la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 23 de abril de 2012 el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, planteó conflicto positivo de competencia en relación con la Orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño.

En el escrito de demanda el Abogado del Estado hizo invocación expresa del art. 161.2 CE, a los efectos de que se acordase la suspensión de la vigencia y aplicación de la orden objeto del conflicto.

2. Por providencia de 22 de mayo de 2012 el Pleno de este Tribunal Constitucional, a propuesta de la Sección Tercera, acordó admitir a trámite el conflicto positivo de competencia y dar traslado de la demanda y documentos presentados a la Junta de Andalucía, por conducto de su Presidente, al objeto de que en el plazo de veinte días pudiera aportar cuantos documentos y alegaciones considerase convenientes. Asimismo, se tuvo por invocado por el Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor y conforme dispone el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), produjo la suspensión de la vigencia de la orden que ha dado origen al conflicto, desde la fecha de su planteamiento, el 23 de abril de 2012. También se acordó comunicar la incoación del conflicto a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, a los efectos previstos en el art. 61.2 LOTC. Y, finalmente, publicar la incoación del conflicto en el “Boletín Oficial del Estado” y en el “Boletín Oficial de la Junta de Andalucía”.

3. El Pleno del Tribunal, próximo a finalizar el plazo de cinco meses señalado en el art. 161.2 CE desde que se produjo la suspensión de la orden impugnada, acordó por providencia de 21 de junio de 2012 oír a las partes personadas acerca de la procedencia de mantener o levantar esa suspensión.

4. La Letrada de la Junta de Andalucía, mediante escrito registrado el 26 de junio de 2012, solicitó el levantamiento de la suspensión. Considera que debe partirse de la excepcional consideración que en el sistema constitucional ha de recibir la medida adoptada y de que, con arreglo a la jurisprudencia de este Tribunal, muy graves y ciertos han de ser los perjuicios acreditados por la representación del Estado para que pueda concederse el mantenimiento de la suspensión, pues en otro caso debe prevalecer la presunción de constitucionalidad a favor de las normas o actos objeto de conflicto.

Añade que la medida suspensiva afecta directamente a la prestación del servicio público educativo, considerado de carácter esencial, pues se impide, de un lado, culminar los procesos de consolidación de empleo, con la afección que ello provoca a los propios funcionarios docentes incursos en dichos procesos; y, de otro, reponer los efectivos salientes en los porcentajes permitidos legalmente, con el evidente perjuicio para el servicio público, pues en determinados supuestos llegaría a estar en peligro incluso su prestación, o el que se prestase en adecuadas condiciones, lo que podría dar lugar a la vulneración del derecho fundamental a la educación.

5. El 29 de junio de 2012 presentó sus alegaciones el Abogado del Estado, solicitando el mantenimiento de la suspensión de la orden objeto del conflicto. A tal fin expone que en virtud de la base primera de la orden se convocan pruebas selectivas para cubrir 2.389 plazas correspondientes a cuerpos de funcionarios docentes no universitarios, contraviniendo las limitaciones que, con carácter básico, prescribe el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, que establece la prohibición general de incorporar nuevo personal (art. 3.1) e introduce la posibilidad de inaplicar tal prohibición a determinados sectores y Administraciones, fijando en un 10 por 100 la tasa de reposición de efectivos (art. 3.5), en concreto, para incorporar personal docente en el sector educativo (art. 3.5.A).

Tras reproducir los argumentos expuestos en la demanda que a juicio del Abogado del Estado abonan el carácter básico de las disposiciones del Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, argumenta que el levantamiento de la suspensión de la vigencia de la orden autonómica permitiría que se inicien los correspondientes procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, creándose de esta forma situaciones jurídicas de hecho y de derecho que posteriormente quedarían afectadas por el pronunciamiento de este Tribunal sobre la adecuación competencial de la orden impugnada. Tanto en el caso de que esos procesos selectivos hubieran llegado a su conclusión, con la correspondiente incorporación de funcionarios, como para el caso de que estuviesen abiertos en el momento de dictarse Sentencia, si se declarase la inconstitucionalidad de la orden habría que actuar sobre intereses y derechos imposibles de reponer a la situación anterior. Todo ello no sólo desde la perspectiva de la relación jurídica Administración-funcionario sino también desde el aspecto económico-retributivo.

El mantenimiento de la suspensión de la orden, al impedir la celebración de los procesos selectivos, no generaría perjuicios irreparables a las personas afectadas, pues el quebranto que les ocasione verse ahora privadas de la posibilidad de presentarse no tiene la gravedad del perjuicio que les causaría la privación de la plaza. De declararse posteriormente la constitucionalidad de la orden impugnada, el eventual perjuicio podría repararse mediante la efectiva convocatoria de tales procedimientos.

Además, añade el Abogado del Estado, dado que el objeto del presente conflicto competencial es hacer efectiva una medida de política económica general dirigida a contener la expansión referida a uno de los componentes del gasto público, como es el relativo a las retribuciones funcionariales, también desde este punto de vista ninguna duda puede existir sobre el riesgo que supondría el levantamiento de la suspensión para la eficacia de dicha medida. Es más, este peligro se produciría no sólo en relación con el ámbito de aplicación de la concreta orden impugnada, sino que el levantamiento de la suspensión animaría a otras Administraciones a imitar el mismo proceder.

Alude también, en apoyo de su petición, a determinados precedentes, de modo particular a los AATC 356/1993, de 1 de diciembre; 233/1997, de 24 de junio; y 87/2012, de 10 de mayo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de la presente resolución consiste en determinar si, de acuerdo con el art. 161.2 CE en relación con el art. 64.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), procede levantar o mantener la suspensión de la vigencia que afecta a la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño; la cual se encuentra suspendida en su aplicación como consecuencia de la invocación del art. 161.2 CE por el Gobierno de la Nación al promover el presente conflicto positivo de competencia.

El reproche de inconstitucionalidad que se dirige contra la orden impugnada es el de su incompatibilidad con el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público. Para el Gobierno de la Nación, en la medida en que esta norma estatal tiene naturaleza básica —estando dictada al amparo de los arts. 149.1.13 y 156.1 CE— las limitaciones que recoge su art. 3 representan una previsión de política económica general similar a las que integran el contenido constitucionalmente previsto para las leyes de presupuestos, que determinan la inconstitucionalidad de la orden objeto del conflicto.

2. Sobre este tipo de incidentes de suspensión es reiterada nuestra doctrina según la cual “para decidir acerca del mantenimiento o levantamiento de la misma, es necesario ponderar, de un lado, los intereses que se encuentran concernidos, tanto el general y público como, en su caso, el particular o privado de las personas afectadas, y, de otro, los perjuicios de imposible o difícil reparación que puedan derivarse del mantenimiento o levantamiento de la suspensión. Igualmente, se ha destacado que esta valoración ha de efectuarse mediante el estricto examen de las situaciones de hecho creadas y al margen de la viabilidad de las pretensiones que se formulen en la demanda, recordando que el mantenimiento de la suspensión requiere que el Gobierno de la Nación, a quien se debe la iniciativa, aporte y razone con detalle los argumentos que la justifiquen, pues debe partirse en principio de la presunción de constitucionalidad de las normas objeto de recurso” (por todos, ATC 105/2010, de 29 de julio, FJ 2).

Así pues, es preciso dilucidar si los perjuicios que han sido alegados por el Abogado del Estado presentan la gravedad y consistencia necesarias para prevalecer sobre la presunción de legitimidad de la orden de la Consejería andaluza de Educación y los intereses que se vinculan a su aplicación efectiva. Al hacerlo debemos reiterar que la resolución de este incidente ha de quedar desvinculada de la que en su día se adopte respecto del debate de fondo, pues “de lo que en este incidente se trata no es de vindicar o defender la titularidad de la competencia discutida, sino de alegar y acreditar los perjuicios irreparables o de difícil reparación que se producirían, en concreto, por la vigencia de los preceptos impugnados durante el tiempo que dure el proceso constitucional” (ATC 18/2007, de 18 de enero, FJ 5).

3. Sentado lo anterior, la aplicación de la doctrina elaborada por este Tribunal para situaciones similares a la que es objeto del presente incidente conduce al mantenimiento de la suspensión inicialmente adoptada, pues, en efecto, los argumentos en los que el Abogado del Estado fundamenta su posición han sido ya tomados en consideración por este Tribunal en ocasiones precedentes para acordar el mantenimiento de la suspensión.

Así, en primer lugar, no puede obviarse que si se desarrollaran las pruebas selectivas para la cobertura de las 2.389 plazas de funcionarios docentes no universitarios a que se refiere la orden suspendida y tuviera lugar el acceso a la función pública de los seleccionados, serían notables los perjuicios derivados de la necesidad de remover las situaciones jurídicas de hecho y de derecho originadas, si, en su momento, llegara a apreciarse la inconstitucionalidad de su convocatoria.

Por ello hemos apreciado en repetidas ocasiones la necesidad de suspender la eficacia de aquellas normas o actos cuya aplicación conllevase el inicio de procesos selectivos de acceso a la función pública, como en los AATC 1366/1987, de 9 de diciembre; 366/1988, de 22 de marzo; 376/1989, de 4 de julio; 329/1990, de 18 de septiembre, y 251/1996, de 17 de septiembre, en relación con la adquisición de la condición de funcionarios de carrera por parte de funcionarios interinos; en el ATC 231/1997, de 24 de junio, respecto a los procedimientos de funcionarización del personal laboral fijo; o en el ATC 233/1997, de 24 de junio, sobre procedimientos selectivos de incorporación de nuevo personal a la función pública autonómica. Recientemente, en el ATC 87/2012, de 10 de mayo, FJ 3, también apreciamos que la dificultad de deshacer las situaciones creadas en materia de ingreso, provisión de puestos de trabajo, promoción del personal, situaciones administrativas, derechos y deberes o régimen disciplinario, entre otras, de los funcionarios públicos, y los perjuicios que ello puede generar, aconsejan el mantenimiento de la suspensión de la normativa que las regula, pues lo contrario podría dar lugar a la consolidación de situaciones jurídicas difíciles de reparar si la norma o acto se declarara contraria a la Constitución.

Esta conclusión no se ve afectada por el carácter esencial del servicio público educativo, como ya tuvimos ocasión de apreciar en el ATC 167/1998, de 14 de julio, FJ 3, en relación con pruebas para el acceso a la condición de funcionario de carrera docente y, singularmente, en sendos casos de indudable similitud con el presente, referidos a la competencia para el fijar el criterio de cómputo del máximo del personal docente e investigador susceptible de contratarse, en los que acordamos el mantenimiento de la suspensión del correspondiente precepto por el hecho de que si tal suspensión se alzara “podría ser contratado un número de profesores superior al que permite la norma básica ... de manera que el personal implicado experimentaría un perjuicio de difícil reparación, al quedar afectados sus contratos si en su momento declaráramos inconstitucional el precepto” (ATC 350/2003, de 29 de octubre, FJ 4, en relación con la Ley catalana 1/2003, de 19 de febrero, de universidades de Cataluña; y ATC 428/2004, 10 de noviembre, FJ 5, respecto a la Ley vasca 3/2004, de 25 de febrero, del sistema universitario vasco).

4. A la misma conclusión conduce el segundo de los argumentos aportados por el Abogado del Estado en nombre del Gobierno, referido a las consecuencias económicas derivadas de la aplicación de la orden objeto de conflicto. En este sentido, no puede obviarse que el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, persigue, conforme a su exposición de motivos, hacer frente a la importante desviación del saldo presupuestario estimada para el conjunto de las Administraciones públicas para el ejercicio 2011 respecto al objetivo de estabilidad comprometido; entre las medidas adoptadas a tal fin se encuentra la congelación de la oferta de empleo público, con ciertas modulaciones para el personal docente. Pues bien, en la medida en que la aplicación de la orden objeto del conflicto supone la cobertura de 2.389 plazas de personal docente no universitario que desborda las limitaciones fijadas por el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, supone ello un obvio incremento del gasto público.

Es nuestra doctrina al respecto, recordada en el reciente ATC 87/2012, de 10 de mayo, que “el levantamiento de la suspensión … podría poner en peligro la efectividad de una medida de política económica general dirigida a contener la expansión relativa de uno de los componentes esenciales del gasto público, debiéndose ponderar, de otra parte, el riesgo de una posible extensión de las normas cuestionadas a otras Administraciones públicas”. En el mismo sentido, ya se habían pronunciado antes, entre otros, los AATC 885/1988, de 5 de julio, FJ único; 897/1988, de 13 de julio, FJ único; 1083/1988, de 27 de septiembre, FJ único; 1269/1988, de 22 de noviembre, FJ 2; 379/1996, de 17 de diciembre, FJ 2; 271/1997, de 15 de julio, FJ 2; y 18/1999, de 26 de enero, FJ 3.

Por consiguiente, ponderados todos los intereses en presencia, en particular la necesidad de preservar la contención del gasto público en el actual contexto económico y financiero de reducción del déficit público y, de otra parte, la difícil reparación de las situaciones jurídicas que pudieran consolidarse como consecuencia de la aplicación de la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, procede mantener la suspensión de su aplicación.

Por todo lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Mantener la suspensión de la orden de la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía de 13 de febrero de 2012, por la que se efectúa convocatoria de procedimientos selectivos para el ingreso en los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria, profesores técnicos de formación profesional, profesores de escuelas oficiales de idiomas, profesores de música y artes escénicas y profesores de artes plásticas y diseño, y acceso a los cuerpos de profesores de enseñanza secundaria y profesores de artes plásticas y diseño.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil doce.