



Roj: **STS 5788/2015** - ECLI: **ES:TS:2015:5788**

Id Cendoj: **28079130072015100394**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **30/12/2015**

Nº de Recurso: **2085/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ PV 1423/2014,**
STS 5788/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Diciembre de dos mil quince.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número **2085/2014** ante la misma pende de resolución, interpuesto por doña Coro , representada por la Procuradora doña Andrea de Dorremochea Guiot, contra la sentencia de 29 de abril de 2014 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 345/2013).

Siendo parte recurrida la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, representada por el Procurador don Felipe Juanas Blanco.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

« **FALLO:**

I.- Desestimamos el presente **recurso nº 345/2013** , interpuesto contra la Orden de 13/03/2013 del Departamento de Administración Pública y Justicia del Gobierno Vasco, desestimatoria del recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 27/12/2012 de la Directora del Instituto Vasco de Administración Pública (...), por la que se hacen públicas las relaciones definitivas y puestos objeto de adjudicación correspondiente al proceso selectivo de Ayudantes Técnicos, Opción Técnico Superior de Desarrollo de Aplicaciones Informáticas de la oferta pública de empleo para el año 2008.

II.- *Con imposición de las costas a la parte recurrente en los términos del último fundamento jurídico».*

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, la representación de doña Coro , manifestó su voluntad de plantear recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación en el que, tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba así:

«**PETICION,**

Solicita que habiendo presentado este escrito, con sus copias, se sirva admitirlo, tenga por interpuesto en tiempo y forma Recurso de Casación contra la sentencia nº 233/2014, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco y, previos los trámites oportunos, sea dictada nueva sentencia que revoque la anterior, por la que:



1. *Acuerde declarar nulas las Resoluciones de la Directora del IVAP, por la que se hacen públicas las relaciones provisionales y definitivas de personas seleccionadas y puestos objeto de adjudicación y acuerde incluir en las mismas a la sra. Coro como seleccionada en ambas relaciones, con derecho a uno de los puestos que deban ser finalmente adjudicados.*

2. *Acuerde declarar no ajustada a Derecho la Orden recurrida de 13 de marzo de 2013, y tener por seleccionada a la sra. Coro, con derecho a uno de los puestos de funcionaria que deban ser adjudicados».*

CUARTO.- El auto de la Sección Primera de Sala Tercera del Tribunal Supremo de 16 de abril de 2015 acordó lo siguiente:

«1) *Admitir el motivo segundo del recurso de casación nº 2085/2014 interpuesto por la representación de D^a Coro contra la sentencia de 29 de abril de 2014, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictada en el recurso nº 345/2013.*

2) *Inadmitir el motivo primero del mencionado recurso de casación.*

3) *Sin costas.*

4) *Envíense las actuaciones a la Sección Séptima de esta Sala para su sustanciación, de conformidad con las normas de reparto».*

QUINTO.- La representación procesal de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, en el trámite que le fue conferido se opuso al recurso de casación con un escrito en el que se pidió:

«(...) *dicte sentencia declarando no haber lugar al mismo y confirmando en todos sus extremos la Sentencia de instancia. Con imposición a la recurrente de las costas del presente proceso».*

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 16 de diciembre de 2015.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolas Maurandi Guillen,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Orden de 13 de septiembre de 2011, de la Consejería de Justicia y Administración Pública de la COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO, convocó proceso selectivo para el ingreso como personal funcionario de carrera del Cuerpo Superior Desarrollo de Aplicaciones Informáticas de la Administración General de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

Las bases de dicha convocatoria señalaban que las plazas a cubrir serían 18 con esta distribución: 4 plazas quedaron reservadas al turno de promoción interna y 14 al turno libre. De estas últimas 1 plaza se reservó a personas con discapacidad y las otras 13 a la llamada modalidad de acceso general, con esta última distribución 5 plazas carecían de perfil lingüístico, 6 plazas exigían el perfil lingüístico 2 (PL2) y otras 2 el PL3.

Doña Coro participó en el proceso selectivo y obtuvo el número NUM000 en la relación definitiva con una puntuación de 55,86 puntos, pero no figuró en la lista definitiva de aspirantes seleccionados. Planteó recurso de alzada y le fue desestimado por Orden de 13 de marzo de 2013.

El proceso de instancia lo inició doña Coro, mediante un recurso contencioso-contencioso-administrativo dirigido contra la antes mencionada Orden de 13 de marzo de 2013.

Su posterior demanda pidió la nulidad de las relaciones provisionales y definitivas de personas seleccionadas y su inclusión en ambas, con derecho a uno de los puestos que deben finalmente ser adjudicados; como también la que se declarara no ajustada a derecho la Orden directamente impugnada y que se le tuviera por seleccionada, "con derecho a uno de los puestos que deban ser adjudicados".

La sentencia aquí recurrida desestimó el anterior recurso contencioso-contencioso-administrativo.

El actual recurso de casación lo ha interpuesto también doña Coro.

SEGUNDO.- La delimitación del litigio que efectúa la sentencia recurrida y los razonamientos que desarrolla para justificar su pronunciamiento desestimatorio están contenidos en su fundamento jurídico tercero, que se expresa sobre las cuestiones y en los términos que seguidamente se exponen.

I.- Delimita el litigio así:



«La recurrente se presentó al proceso selectivo por el turno libre, modalidad de acceso general, sin perfil lingüístico (base 3.1.b), en el que se convocaban 5 plazas, obteniendo el número NUM000 en la prelación definitiva con una puntuación de 55,86 puntos.

De lo que se queja es de que aspirantes con menor puntuación que ella obtuvieron plaza con exigencia de perfil lingüístico, lo que a su entender infringe los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, así como el artículo 25 de la Ley vasca 6/1989, de 6 julio, de la función pública vasca (en adelante LFPV), al no respetar los principios de igualdad y mérito y capacidad en el acceso a la función pública, invocando al efecto la sentencia del Tribunal Supremo de 14/02/2011 (recurso de casación número 3712/2008).

La Administración reconoce que cuatro aspirantes con peor puntuación que la recurrente en dicha lista, accedieron a plazas con perfil lingüístico 2 (dotaciones 35, 50, 2 y 23 del puesto 520090), una aspirante obtuvo plaza con perfil lingüístico 3 (dotación 22) y por último una aspirante accedió por el turno de discapacidad a una plaza sin perfil lingüístico preceptivo (dotación 22), pero que ello es consecuencia de la exigencia del perfil lingüístico como requisito de desempeño, lo que exige su acreditación para poder optar a dichas plazas».

II.- Rechaza la pretensión de la parte demandante desde la idea principal de que ha de estarse a lo que se haya establecido sobre que el perfil de la plaza opera como requisito necesario para su desempeño, porque así lo impone la Ley de la Función Pública Vasca y las bases de la convocatoria y tal exigencia es conforme con la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y este Tribunal Supremo.

«Planteado en tales términos el recurso, debemos desestimarlo, toda vez que si las plazas convocadas tienen un determinado perfil, el mismo opera como requisito de desempeño y obliga a diferenciar los procesos selectivos a las plazas en que ello concurre de las que no tienen un determinado perfil. Así lo impone el art.98 de la Ley vasca 6/1989 de 6 de julio de la Función Pública Vasca, y las propias bases de la convocatoria ya que la base 5.2 contempla que el euskera se considera requisito en los puestos con fecha de preceptividad vencida.

La exigencia de un determinado nivel de conocimiento de euskera es conforme a la Constitución, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, y con la jurisprudencia de la que es expresiva la STS de 26 de enero de 2000 :

"El tema de la exigencia del conocimiento de la lengua cooficial con el castellano en el ámbito de determinadas Comunidades Autónomas ha sido objeto de diversas resoluciones, tanto del Tribunal Constitucional como de este Tribunal Supremo, pudiendo citarse entre las primeras las Sentencias de 26 de junio de 1986 EDJ 1986/82 y 28 de febrero de 1991, y las de 22 de julio de 1996, 20 de marzo y 10 de octubre de 1998, 24 de mayo y 6 de junio de 1999 dictadas por esta misma Sala.

Conviene recordar que la doctrina extraíble de las mismas puede ser puntualizada en las siguientes conclusiones:

a) El conocimiento de la lengua oficial propio de la correspondiente Comunidad puede ser valorado como mérito no eliminatorio para la obtención del puesto de trabajo en la Administración Autónoma de que se trate.

b) Puede ser valorado asimismo como elemento eliminatorio o excluyente de la posibilidad de obtener dichos puestos, siempre que se trate de determinadas y concretas plazas directamente vinculadas a la utilización por los administrados de las lenguas propias de dichas Comunidades, siempre que la imposibilidad de utilizarla en sus relaciones con la Administración les pueda ocasionar un evidente perjuicio.

c) Es correcto, por lo tanto, en principio la convocatoria de determinadas plazas de la Administración Autónoma para las que se exija ineludiblemente el expresado conocimiento, siempre que se puedan reputar incluidas en las especiales circunstancias de que se ha hecho mención anteriormente.

d) Las circunstancias antedichas pueden estimarse normalmente concurrentes en aquellas zonas en las que exista un notable predominio de la población que utilice normalmente su lengua vernácula en sus relaciones con la Administración.

e) Semejante exigencia, no obstante, ha de estar subordinada al principio de proporcionalidad que proclama el artículo 103 de la Constitución, puesto que -como la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de febrero de 1991 reconoce- sería contrario al derecho de igualdad en el acceso a la función pública exigir un nivel de conocimiento de la lengua cooficial que no guarde relación con las necesidades que demande el puesto cuya cobertura se convoca"».

III.- Afirma que en el caso enjuiciado no es objeto de discusión que, en las plazas controvertidas, el perfil lingüístico establecido responde a la necesidad de la utilización del euskera en el correspondiente puesto de trabajo:

«En el supuesto de autos, la recurrente no cuestiona que la exigencia del perfil lingüístico en las plazas convocadas responda a las exigencias derivadas de la utilización del euskera que los puestos de trabajo



comportan, y siendo ello así, no es válida la comparación que realiza con otros aspirantes que, con menor puntuación que ella, accedieron a plazas con exigencia de perfil, ya que el término de comparación no es válido».

IV.- Expone las diferencias entre el actual litigio y el que fue decidido por la sentencia de 14 de febrero de 2011 de esta Sala y Sección (dictada en la casación 3712/2008).

«La invocación de la STS de 14 de febrero de 2011 no es pertinente, en la medida en que se dictó en un proceso selectivo especial de acceso preferente contemplado por la Disposición Transitoria Cuarta de la Ley de la Función Pública Vasca , en el que no se exigía un determinado perfil como requisito de participación, a diferencia del presente caso, en el que, como hemos razonado, el conocimiento del euskera es requisito de desempeño y por tanto exigencia obligatoria su acreditación para poder optar a dichas plazas.

Por lo demás, la alegación de que se convocaron 18 plazas y finalmente se ofrecieron 25, es errónea, ya que lo que ocurre, tal y como razona la resolución recurrida, es que a los 18 aspirantes seleccionados se les ofrecieron 25 puestos a efectos de su provisión, lo que no significa que accedieran 25 aspirantes».

TERCERO.- El recurso de casación de Coro ha sido admitido únicamente en cuanto al segundo de sus motivos que, deducido por el cauce de La letra d) del artículo 88.1.de la Ley reguladora de esta Jurisdicción (LJCA), denuncia que la sentencia recurrida ha aplicado a la controversia decidida en el proceso de instancia una solución diferente a la que fue adoptada en la sentencia de 14 de febrero de 2011 dictada por esta Sala y Sección en la casación 3712/2008 ; y, al proceder así, ha vulnerado los artículos 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución .

El argumento principal esgrimido para sostener el reproche es que es incorrecta la falta de identidad que la sentencia recurrida ha apreciado entre el actual caso litigioso y el que fue decidido por esa sentencia de de 14 de febrero de 2011 cuya doctrina.

Frente a esa tesis de la sentencia de instancia, se dice que la cuestión debatida en uno y otro litigio ha sido la misma, pues esta no era otra sino la discriminación o distinto trato aplicado a quienes se les valoró los conocimientos de euskera y fueron seleccionados con preferencia a quienes no justificaron ese conocimiento a pesar de de que su puntuación total en el concurso había sido inferior.

Y se combate especialmente que la sentencia recurrida haya considerado ajustado a la legalidad el criterio de que haya dos listas de candidatos, una con los candidatos que contaban con el perfil preceptivo del euskera y otra con aquellos otros que carecían del mismo.

Para intentar reforzar esta última crítica se aduce lo siguiente: que no hubo dos convocatorias sino una sola; que esa convocatoria fue para el ingreso en un cuerpo funcional y no para cubrir plazas concretas; y que, si bien es cierto que la convocatoria incluía en el turno libre un número determinado de plazas con perfil lingüístico, ninguna de dichas plazas estaba concretada.

CUARTO.- Los reproches que hacen ese motivo de casación tienen que fracasar por lo que seguidamente se explica.

Hay una inicial diferencia entre el actual litigio y aquel otro que fue decidido por la sentencia de 14 de febrero de 2011 de esta Sala y Sección de que se viene hablando, representada por el hecho de que los procesos selectivos en uno y otro caso se han regido por normas diferentes: (i) el enjuiciado por dicha sentencia, según revela su lectura, se rigió por las bases de la convocatoria aprobadas por la Orden de 22 de junio de 2000; y (ii) al aquí enjuiciado, como resulta de lo que con anterioridad ha sido expuesto, le eran aplicables las bases generales aprobadas por Orden de 16 de abril de 2010 para regir los proceso selectivos para el ingreso como personal funcionario de carrera al servicio de la Administración General de la Comunidad Autónoma y sus Organismos Autónomos y las bases específicas aprobadas por la propia Orden de Convocatoria de 13 de septiembre de 2011.

A esa primera diferencia, que podría llamarse formal, ha de añadirse esta otra ya de carácter más sustantivo: (I) que en aquel otro litigio anterior la convocatoria en la que el recurrente pretendía acceder a la función pública vasca era la vía específica que la disposición transitoria cuarta de la Ley 6/1989, de la Función Pública vasca, ofrecía a quienes tuvieran la condición de interino o contratado administrativo, consistente en la especial valoración de esa experiencia en las tres primeras ofertas de empleo público que se produzcan a partir de la entrada en vigor de dicha ley; y (II) que la convocatoria del actual litigio lo es para el acceso ordinario en la función pública vasca.

Esto último es especialmente destacado por la sentencia recurrida para subrayar las diferencias entre ambos litigios y destacar, también, que es la razón de que la solución no tenga que ser la misma.



Una razón que, a la vista de lo que establece la mencionada Ley de la Función Pública Vasca, está constituida por estos dos datos normativos que continúan.

Uno es que en esa vía específica de acceso prevista en la mencionada disposición transitoria cuarta, destinada a ofrecer a interinos y contratados la posibilidad de consolidar su empleo mediante la adquisición de la condición de funcionario (o personal laboral), no estaba contemplada la posibilidad de exigencia obligatoria de un determinado perfil lingüístico y, por ello, la carencia de ese perfil no podía ser un obstáculo para el acceso a la función pública por esa específica vía.

El otro es que el artículo 98.2 de esta Ley autonómica de la que se viene hablando dispone: "A los efectos antedichos, cuando la convocatoria de una plaza tenga su causa en un puesto de trabajo cuyo perfil lingüístico sea preceptivo, el cumplimiento del mismo será exigencia obligatoria para el acceso".

Lo expuesto impide, pues, apreciar esas vulneraciones denunciadas en el segundo de sus motivos únicamente admitido; y lo impide porque, rigiéndose la convocatoria litigiosa por este último precepto que acaba de transcribirse, la exigencia aquí discutida del perfil lingüístico resulta conforme con lo que en él se establece, según destaca en sus razonamientos la sentencia recurrida.

Y esa exigencia no puede considerarse discriminatoria y contraria a los artículos 14 y 23. 2 de la Constitución, en relación con lo que se decidió en la sentencia de 14 de febrero de 2011 de esta Sala y Sección, porque, según ha sido indicado, era diferente el régimen legal aplicable al acceso pretendido por el accionante en el litigio resuelto por dicha sentencia.

QUINTO.- Sobre la validez constitucional de ese requisito del perfil lingüístico aquí discutido debe recordarse lo que fue declarado en la sentencia de esta Sala y Sección de 24 de julio de 2013, que en su FJ sexto se expresó así:

«Las ideas principales en que ha de ser enmarcado el actual debate casacional está representado por estas dos que continúan: la importancia que tiene la lengua propia en aquellas Comunidades Autónomas que la poseen, como es la de Cataluña; y la validez constitucional por ello de la exigencia del conocimiento de esa lengua propia para acceder a puestos en la función pública de dichas Comunidades Autónomas, cuando resulte muy conveniente o necesario para el debido desempeño de las funciones correspondiente a los mismos.

Sobre la primera idea debe señalarse que es un lugar común en la doctrina constitucional y en la práctica política reconocer la importancia que tiene la lengua como principal elemento de expresión de la identidad cultural de una comunidad social; y que el reconocimiento de esa importancia ha tenido su proyección en la jurisprudencia de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo, de la que es una significativa muestra la STS de 25 de septiembre de 2000, que declaró que la dimensión constitucional de la lengua deriva de este triple significado que le corresponde: como instrumento de comunicación con efectos jurídicos relevantes, como factor de integración política y como patrimonio cultural.

Por lo que hace a la segunda idea, está presente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha rechazado la exigencia de la lengua propia autonómica, como contraria a los artículos 14 y 23.2 de la Constitución, cuando se aplique de manera desproporcionada y con resultados discriminatorios; pero ha considerado salvaguardado el principio de proporcionalidad en el establecimiento del conocimiento de la lengua cooficial como requisito exigible para determinados puestos cuando de la naturaleza de sus funciones se derive dicha exigencia y así haya sido establecido en las relaciones de puestos de trabajo.

En esta línea se manifestó la STC 46/1991, de 28 de febrero, y posteriormente las SSTC 253/2005, de 11 de octubre, y 270/2006, de 13 de septiembre ».

SEXTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación, y con imposición de las costas a la parte recurrente por no concurrir circunstancias que justifiquen apartarse de la regla general contenida en el artículo 139.2 de la LJCA.

Pero la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese artículo 139 de la LJCA, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas, por la totalidad de los conceptos comprendidos en las mismas, la de tres mil euros.

Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios habitualmente seguidos por esta Sala y, desde ellos, se pondera la complejidad de lo suscitado en los motivos de casación y el esfuerzo argumental desarrollado por los escritos de oposición.

FALLAMOS



1.- No haber lugar al recurso de casación interpuesto por doña Coro contra la sentencia de 29 de abril de 2014 de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (dictada en el recurso contencioso-administrativo núm. 345/2013).

2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación, con la limitación que se expresa en el último fundamento de derecho de esta sentencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN**.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ