

Roj: **STS 7597/2010** - ECLI: **ES:TS:2010:7597**Id Cendoj: **28079130072010100459**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **29/10/2010**Nº de Recurso: **2448/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**Ponente: **JOSE DIAZ DELGADO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintinueve de Octubre de dos mil diez.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 2210/2007 interpuesto, de una parte el Procurador DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, en representación de LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON, y de otra parte por la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PÚBLICAS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON, representada por la procuradora Doña DOLORES DE LA PLATA CORBACHO contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 18 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número **2448/2008**, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto contra el Decreto 67/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2007. Han sido partes recurridas, la DIPUTACION GENERAL DE ARAGON, representa por el Procurador Don ADOLFO MORALES HERNANDEZ, LA FEDERACION DE SERVICIOS PÚBLICOS UGT DE ARAGON, que no evacuó el trámite de oposición, y la ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ARAGONESA. Ha sido parte el Fiscal, en defensa de la legalidad.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La parte dispositiva de la sentencia recurrida en casación es del siguiente tenor literal:

*"Fallamos: PRIMERO.- Desestimamos el recurso contencioso-administrativo número 209 del año 2007, interpuesto por la ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ARAGONESA, contra el Decreto referido en el encabezamiento de la presente sentencia. SEGUNDO.- No hacemos especial pronunciamiento en cuanto a costas".*

**SEGUNDO.-** Por escrito que tiene entrada en este tribunal en fecha 21 de julio de 2008, por el Procurador DON MARCOS SANCALLEJA GARCIA, en representación de LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON, formaliza escrito de interposición del presente recurso de casación, en el que tras alegar cuantos motivos tuvieron por conveniente terminaron suplicando de la Sala se casara la sentencia y se dictara otra en su lugar declarando la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Por escrito presentado el 21 de julio de 2008, la procuradora Doña DOLORES DE LA PLATA CORBACHO en la representación indicada, formaliza escrito de interposición del presente recurso de casación, en el que tras alegar cuantos motivos tuvieron por conveniente terminaron suplicando de la Sala se casara la sentencia y se dictara con los pronunciamientos que correspondan conforme a derecho.

**CUARTO.-** Por el Procurador DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, en representación de LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON se formaliza la oposición al presente recurso, en escrito que tiene entrada en este Tribunal en fecha 22 de julio de 2008, en el que tras exponer cuantos motivos tuvo por conveniente terminó solicitando la estimación del recurso, y la anulación de la resolución recurrida con los pronunciamientos que correspondan en derecho.



**QUINTO.-** El Fiscal, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal, en fecha 23 de noviembre de 2009, tras alegar cuantos hechos y fundamentos jurídicos tuvo por conveniente, terminó solicitando de la Sala que no diera lugar a la estimación del recurso de casación.

**SEXTO.-** El Procurador DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, formaliza con fecha 2 de diciembre de 2009, escrito de oposición al recurso interpuesto por la FEDERACION DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON después de exponer los motivos que estimó oportunos, solicitó a la Sala su desestimación.

**SEPTIMO .-** La letrada de la Comunidad Autónoma de Aragón, por escrito de fecha de entrada en este Tribunal en 3 de diciembre de 2009, formaliza escrito de oposición contra los recursos de casación cuya desestimación solicitó, tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente.

**OCTAVO.-** Se señaló para la votación y fallo el día 20 de octubre de 2010.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Díaz Delgado,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON, representada por la procuradora Doña DOLORES DE LA PLATA CORBACHO, centra su recurso de modo exclusivo en la falta de legitimación activa de la parte actora en el recurso contencioso-administrativo para impugnar el Decreto 62/2007, de 8 de mayo del Gobierno de Aragón , por el que se aprobó la Oferta de Empleo Público para el año 2007.

En este punto no cabe sino hacer propio el acertadísimo escrito del Fiscal que claramente advierte que de conformidad con la doctrina de esta Sala, cuando se trata de asociaciones profesionales, no basta para apreciar el interés legítimo de que habla el artículo 19.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , con la mera autoatribución estatutaria, sino que es preciso que dichas disposiciones generales estén relacionadas con el ámbito de actuación propio de las asociaciones o de sus asociados, con cita de distintas sentencias de este Tribunal, como la reciente de 2 de diciembre de 2008 .

Pues bien, como destaca la resolución de 6 de julio de 2007 de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, los artículo 5 a 7 de los Estatutos de la Asociación recurrente regulan los fines y principios generales y específicos que inspiran su funcionamiento, destacando en el artículo 7 c) de dichos Estatutos , el de colaborar con las Administraciones Publicas en todas aquellas iniciativas dirigidas a la mejora de los servicios públicos y al fortalecimiento de la profesionalidad del conjunto de los funcionarios y demás empleados públicos y de la participación de los ciudadanos en los procedimientos de decisión y consulta", y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1.1 de los Estatutos, sus miembros son funcionarios y empleados públicos de la Administración de la Comunidad de Aragón. Es evidente que estos funcionarios, y en consecuencia, la Asociación que los representa, tienen interés en que la Administración cubra sus vacantes a través de los procesos selectivos previstos legalmente que garanticen en mayor medida el acceso a la función pública bajo los principios de mérito y capacidad, sin que el derecho previsto en el artículo 23.2 pueda reducirse sin más a la exigencia de que cuando se convoque el acceso mediante un proceso selectivo abierto, se observen los principios de igualdad, mérito y capacidad, aun cuando estos principios sean esenciales, pues , aun cuando es cierto que el artículo no garantiza un derecho subjetivo a ser funcionario, si que garantiza el derecho de los ciudadanos (y no solo de los funcionarios) a acceder a la función pública en las condiciones antes citadas. En consecuencia, que el acceso sea para todos los ciudadanos, o restringido para los funcionarios, no es ajeno a los intereses legítimos de la asociación recurrente, como no lo sería a los meros ciudadanos, individualmente o asociados que pretendan acceder a la función pública.

En consecuencia, procede desestimar el motivo de casación y por ello no dar lugar a este recurso de casación.

**SEGUNDO.-** Entrando en el análisis del recurso planteado por LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON, se alega por esta, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , la vulneración de lo dispuesto en el artículo 23.2 de la Constitución Española de 1978 .

Ha de acogerse este motivo de casación por las razones siguientes. En primer lugar, como sostiene la recurrente, el derecho de acceso al empleo público es un derecho fundamental de configuración legal, tal como expresamente dispone el artículo 23.2 de nuestra norma constitucional . Pues bien, ha sido en desarrollo de ese derecho constitucional de acceso a la función pública en condiciones de igualdad, mérito y capacidad, que el Estatuto Básico del Empleado Público dispone en su artículo 10.4 que : " *En el supuesto previsto en la letra a) del apartado 1 de este artículo, las plazas vacantes desempeñadas por funcionarios interinos deberán*



*incluirse en la oferta de empleo correspondiente al ejercicio en que se produce su nombramiento, y si no fuera posible, en la siguiente, salvo que se decida su amortización"; y en el apartado 1 de este precepto se dispone que: " Son funcionarios interinos los que, por razones expresamente justificadas de necesidad y urgencia, son nombrados como tales para el desempeño de funciones propias de funcionarios de carrera, cuando se dé alguna de las siguientes circunstancias: a) La existencia de plazas vacantes cuando no sea posible su cobertura por funcionarios de carrera ".*

Por su parte, el artículo 7.4 de la Ley de Ordenación de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Aragón sostiene que " *las plazas ocupadas por interinos serán incluidas en la primera oferta de empleo público que se apruebe, salvo los casos de sustitución de funcionarios*".

La claridad de estos preceptos no dejan duda de la ilegalidad del acuerdo impugnado, en este punto, al que restringe la recurrente el recurso de casación, y único en el que podemos entrar en consecuencia. Ahora bien, la cuestión es si nos encontramos ante una simple ilegalidad, o por el contrario la misma afecta al derecho fundamental. Y hemos de admitir que así es, pues no hay mayor negación del derecho consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución que la negación de los procesos públicos de selección legalmente establecidos. Frente a dichos preceptos no cabe admitir los argumentos de la Administración recogidos en la sentencia de que el hecho de no sacar todas las plazas de interinos se debía a la razón de mejorar los procesos selectivos futuros, impidiendo que bajara la calidad de los seleccionados y que en el futuro no pudieran haberse ofertas públicas, al no existir vacantes. Pero ello ocurrirá si los Tribunales calificadoros no cumplen con el rigor de la exigencia de la capacidad y mérito necesario a la hora de seleccionar, no teniendo porque cubrirse todas las vacantes en el mismo proceso de selección.

Tampoco cabe alegar motivos económicos y de autoorganización, pues las plazas están presupuestadas y ocupadas por funcionarios interinos. En consecuencia, lo que no puede alegarse es el incumplimiento de la ley, cuando es clara y precisa, en desarrollo precisamente del derecho fundamental alegado por los recurrentes.

**TERCERO.-** Por ello, procede no dar lugar al recurso de casación interpuesto por La FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON, con expresa condena en las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa , limitando la cantidad máxima a percibir como honorarios por los Abogados de la parte recurrida a 2000 euros cada uno, en virtud de la habilitación de dicho precepto legal.

Sin embargo, ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, en representación de LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON, sin que proceda hacer expresa imposición de las costas de este recurso de casación, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

## FALLAMOS

**1º.-** No ha lugar al recurso de casación interpuesto por La FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIONES PUBLICAS DE COMISIONES OBRERAS DE ARAGON, contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 18 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número **2448/2008** , con expresa condena en las costas procesales, en los términos del último fundamento jurídico.

**2º.-** Ha lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador DON MARCOS JUAN CALLEJA GARCIA, en representación de LA ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE LA FUNCION PUBLICA DE ARAGON contra la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 18 de mayo de 2008, recaída en el recurso contencioso-administrativo número **2448/2008** , que anulamos y dejamos sin efecto, por ser contraria a derecho.

**3º.-** Estimamos el recurso contencioso-administrativo número **2448/2008**, seguido por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales de la persona, interpuesto contra el Decreto 67/2007, de 8 de mayo, del Gobierno de Aragón , por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2007, que declaramos contrario a derecho y anulamos y dejamos sin efecto, en tanto omite en la misma todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos, sin condena en las costas procesales.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACION.-** Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. Jose Diaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico