



www.civil-mercantil.com

TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia de 2 de julio de 2015

Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección 7.ª)

Rec. n.º 1593/2014

SUMARIO:

Función pública. Acceso. Principios de igualdad y capacidad. Procedimiento selectivo. Fase de oposición. Carácter eliminatorio de la prueba de idioma en el turno libre, pero no en el de promoción interna. No toda desigualdad de trato supone infracción del artículo 14 de la Constitución, sólo la que introduce una diferencia entre situaciones idénticas sin una justificación objetiva y razonable. Por el principio de igualdad, a iguales supuestos de hecho se aplican iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional. El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas que resulten artificiosas o injustificadas por no fundarse en criterios objetivos razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. Para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita, no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida, el resultado y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos. La apreciación de una violación del principio de igualdad exige constatar si los actos o resoluciones impugnadas dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de respuesta afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable, no bastando invocar genéricamente el principio de igualdad, quien alegue la violación de deberá de aportar el término de comparación con relación al que se ha producido tal violación. La promoción interna se debe realizar mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 del EBEP. En consecuencia, la capacidad ha de exigirse a quienes pretenden ser funcionarios por el turno libre, y a quienes acceden desde la vía de la promoción, desde su condición de funcionario, por el principio general de eficacia administrativa y de defensa del interés público, que ha de prevalecer en su caso. Si el conocimiento de un idioma extranjero es imprescindible, dada nuestra integración en la Unión Europea, para quien accede por proceso selectivo libre, no tiene sentido que no lo sea para quien accede desde la condición de funcionario.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14 y 23.2.

Ley 7/2007 (Estatuto Básico del Empleado Público), arts. 18.1 y 55.2.

PONENTE:

Don José Díaz Delgado.



www.civil-mercantil.com

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Julio de dos mil quince.

Visto por la Sala Tercera (Sección Séptima) del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen el recurso de casación número 1593/2014, que pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora Doña Isabel Julia Corujo, en representación de Doña Amanda , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de noviembre de 2013, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1490/2011 , interpuesto contra la Resolución de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de 6 de junio de 2011 por la que se nombran funcionarios en prácticas de la Escala de Técnicos de Gestión de la citada Universidad, recurso posteriormente ampliado a la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 9 de mayo de 2011, del Tribunal calificador, por la que se publica la relación de aprobados del tercer ejercicio de la fase de oposición de las citadas pruebas selectivas, la Resolución de la misma Universidad de 11 de julio de 2011 por la que se publica la relación de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en la mentada Escala y, finalmente, contra la Resolución de 3 de octubre de 2011 por la que se nombran funcionarios de carrera de la Escala de Técnicos de Gestión. Ha sido parte recurrida Doña Carolina , representada por la Procuradora Doña Concepción Villaescusa Sanz, y Don Gerardo , representado por el Procurador Don Jacobo García García, y la UNED, representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

La sentencia recurrida en su parte dispositiva establece lo siguiente: " FALLAMOS : Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 1490/2011 formulado por la Procuradora D.ª Isabel Covadonga Julia Corujo, en nombre y representación de D.ª Amanda , contra las resoluciones identificadas en el fundamento de derecho primero de esta Sentencia, sin efectuar expresa imposición de las costas procesales causadas".

Segundo.

La recurrente formaliza el presente recurso de casación, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 29 de abril de 2014, en el que tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente, termino suplicando se casara la sentencia dictando otra por la que se estime el recurso contencioso-administrativo presentado en su día, de conformidad con el suplico de la demanda.

Tercero.

- El Abogado del Estado, formalizó su oposición al recurso de casación, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 15 de diciembre de 2014, en el que tras alegar cuantos



www.civil-mercantil.com

motivos estimó conveniente terminó solicitando la desestimación del recurso, con condena en costas a la recurrente.

Cuarto.

Doña Carolina , representada por la Procuradora Doña Concepción Villaescusa Sanz, formalizó su oposición al presente recurso por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 12 de noviembre de 2014, en el que, tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente terminó suplicando que se desestimara, con imposición de costas a la recurrente.

Quinto.

Don Gerardo , representado por el Procurador Don Jacobo García García formalizó su oposición al presente recurso por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 21 de noviembre de 2014, en el que, tras alegar cuantos motivos tuvo por conveniente terminó suplicando que se declarara inadmisibile o subsidiariamente se desestimara, con imposición de costas a la recurrente.

Sexto.

Se fijó para votación y fallo el día 1 de julio de 2015, en que tuvo lugar, con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia recurrida en el fundamento jurídico segundo sienta la premisa fáctica de la que parte cuando sostiene que:

"Para la adecuada resolución del presente recurso resultan de interés los siguientes hechos que resultan del expediente administrativo y de las actuaciones seguidas ante esta Sala:

-Por Resolución de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de 14 de abril de 2010 se convocan pruebas selectivas para el ingreso en la Escala de Técnicos de Gestión de la citada Universidad.

En concreto, se convocan diez plazas, tres a cubrir por el turno libre, y siete por el turno de promoción interna.

Se establece que el proceso selectivo constará de una fase de oposición, una fase de concurso e incluirá, necesariamente, la superación de un curso selectivo. El desarrollo del proceso selectivo es el que figura en el Anexo III de la convocatoria, distinguiéndose el procedimiento de selección por el sistema de promoción interna y el procedimiento de selección por turno libre. Destaca, en lo que al presente recurso interesa, que en la fase de oposición, compuesta en ambos casos por tres ejercicios, el tercero de ellos -consistente en la



www.civil-mercantil.com

traducción sin diccionario de un texto no superior a 500 palabras, propuesto por el Tribunal en inglés o francés, según la opción elegida por el aspirante en su solicitud-, es obligatorio y eliminatorio en el turno libre, mientras que en el turno de promoción interna es obligatorio y "de mérito".

-La actora participó en el proceso selectivo de autos por el turno libre, superando los dos primeros ejercicios de la fase de oposición.

-Por Resolución de 9 de mayo de 2011, del Tribunal calificador, se publica la relación de aprobados del tercer ejercicio del turno libre, resultando únicamente aprobada D.^a (...).

Interpuesto por la actora recurso de alzada, el Tribunal calificador se ratifica en su decisión unánime en sesión de fecha 19 de mayo de 2011.

La desestimación presunta del anterior recurso de alzada es objeto de impugnación en el presente recurso, junto con la Resolución de la UNED 6 de junio por la que se nombran funcionarios en prácticas de la Escala de Técnicos de Gestión y las Resoluciones de 11 de julio y 3 de octubre de 2011 reseñadas en el precedente razonamiento jurídico.

Segundo.

En el fundamento jurídico quinto la sentencia recurrida sostiene lo siguiente:

"Finalmente, tampoco puede prosperar la invocada vulneración del principio de igualdad que debe regir el acceso a la función pública y que la actora fundamenta en la diferencia entre el carácter de mérito del tercer ejercicio en el turno de promoción interna y el carácter eliminatorio en el turno libre, lo que entiende que supone una desigualdad de trato en el acceso a la función pública que carece de una justificación objetiva y razonable en los términos reiteradamente empleados por el Tribunal Constitucional y que infringe, por lo tanto, los artículos 14 y 23.2 CE .

Así, y dejando ya al margen que la actora no impugnó las bases de la convocatoria en las que se estableció el carácter de mérito del tercer ejercicio para el turno de promoción interna, se ha de recordar que por lo que se refiere a la igualdad constitucional y sus proyecciones en el acceso a las funciones públicas, desde la óptica del Tribunal Constitucional se ha mantenido que no toda desigualdad de trato supone una infracción del artículo 14 de la Constitución , sino sólo aquella que introduce una diferencia entre situaciones de hecho que puedan considerarse idénticas y que carezcan de una justificación objetiva y razonable. El principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional. El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino sólo aquellas desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos suficientemente razonables de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados. En fin, para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta con que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distinción sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que se produce y el fin pretendido por el legislador superen un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos. En consecuencia, la apreciación de una violación del principio de igualdad exige constatar, en primer lugar, si los actos o resoluciones impugnadas dispensan un trato diferente a situaciones iguales y, en caso de



www.civil-mercantil.com

respuesta afirmativa, si la diferencia de trato tiene o no una fundamentación objetiva y razonable (SSTC253/1988 [RTC 198853], 261/1988 [RTC 198861], 90/1989 [RTC 19890], 68/1990 [RTC 19908]. A los efectos anteriores no basta una invocación genérica del principio de igualdad sino que quien alegue la violación de tal derecho deberá de aportar el término de comparación con relación al que se ha producido tal violación. Y así dice el Tribunal Constitucional en su Sentencia 261/88, de 22 de diciembre que, "Es doctrina reiterada del Tribunal Constitucional que para que una pretensión fundada en la supuesta discriminación causada al recurrente por infracción de lo dispuesto en el artículo 14 CE pueda prosperar, es preciso que quien la deduzca aporte el término de comparación suficiente y adecuado que permita constatar que ante situaciones de hecho iguales le ha sido dispensado un trato diferente sin justificación objetiva y razonable".

Sin embargo, en el caso de autos no consta un término válido de comparación que acredite la igualdad de supuestos a efectos de la vulneración del principio de igualdad - art. 14 y 23 CE -. Así, tratándose de dos vías distintas de acceso a la Escala de Técnicos de Gestión de la UNED, la comparación no es posible porque la situación de quienes que acceden por el sistema de oposición libre es distinta de los que acceden por promoción interna, que lo hacen desde su previa condición de funcionarios de carrera con prestación, al menos, de dos años de servicio en las Escalas o Cuerpos específicamente referidos en la base 2. 6 de la Resolución de 14 abril de 2010 por la que se convocan las pruebas selectivas que nos ocupan.

Así las cosas, lo anterior ha de determinar, sin necesidad de ninguna otra consideración, que las alegaciones formuladas a este respecto no puedan prosperar, con la consiguiente desestimación del recurso interpuesto".

Tercero.

La recurrente en el motivo segundo alega, al amparo de lo dispuesto en el artículo 88.1.d) de la ley Jurisdiccional la vulneración del artículo 14 de la Constitución en tanto entiende se produce una desigualdad inconstitucional en el acceso a la función pública entre quienes acceden por vía de promoción interna y quienes lo hacen a través de oposición libre, al exigir para éstos el inglés como obligatorio y eliminatorio y no teniendo este último carácter para los primeros. Pues bien, aceptando desde luego la doctrina alegada por la sentencia recurrida acerca de las resoluciones del Tribunal Constitucional que cita, que concuerdan además con la jurisprudencia, llegamos precisamente de las mismas y de las circunstancias del presente caso a una solución contraria.

Como sostiene el artículo 18.1 del Estatuto Básico del Empleado Público: "La promoción interna se realizará mediante procesos selectivos que garanticen el cumplimiento de los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad así como los contemplados en el artículo 55.2 de este Estatuto. En consecuencia, la capacidad ha de exigirse a todos, a quienes pretenden ser funcionarios por el turno libre, y a quienes acceden desde la vía de la promoción, desde su condición de funcionario. Ello es una exigencia del principio general de eficacia administrativa y de defensa del interés público, que ha de prevalecer en su caso. Desde esta perspectiva, es evidente que si como se razona por la Administración, el conocimiento de un idioma extranjero, para la Escala de Técnicos de Gestión de la citada Universidad es imprescindible, dada nuestra integración en la Unión Europea, para quien accede a la misma por proceso selectivo libre, no tiene sentido que no lo sea para quien accede desde la condición de funcionario. En consecuencia la diferencia no es razonable y sosteniendo la recurrente, sin rechazo por la Administración, que de haber sido considerado el requisito del conocimiento del inglés, como mérito y no como requisito habría sido seleccionado, procede



www.civil-mercantil.com

entender que se le ha vulnerado el derecho de igualdad alegado y que deban levantarse los efectos de dicha vulneración.

Por otra parte, al tratarse de un acto nulo de pleno derecho, que puede impugnarse en cualquier momento, como tiene declarado esta Sala, el actor puede impugnar las bases, aunque no las haya impugnado directamente.

Cuarto.

En consecuencia sin necesidad de entrar en el resto de los motivos procede casar la sentencia y dictar otra en su lugar que, de conformidad con los pedimentos de la demanda declare la anulación del acto impugnado en cuanto excluye a la demandante de la relación de personas que deben ser nombrados funcionarios en prácticas, así como el derecho de la recurrente a ser nombrada funcionaria en prácticas y, de superarlas, a recibir el nombramiento definitivo, con efectos desde la fecha en que lo fueron el resto de los opositores, de no haber sido excluida, con abono de las retribuciones dejadas de percibir y los intereses procedentes.

Quinto.

No procede hacer expresa imposición de las costas procesales, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

FALLAMOS

1.- Ha lugar al recurso de casación número 1593/2014 interpuesto por la Procuradora Doña Isabel Julia Corujo, en representación de Doña Amanda , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 27 de noviembre de 2013 .

2.- Ha lugar a estimar el recurso contencioso-administrativo número 1490/2011, interpuesto contra la Resolución de la Universidad Nacional de Educación a Distancia de 6 de junio de 2011 por la que se nombran funcionarios en prácticas de la Escala de Técnicos de Gestión de la citada Universidad, recurso posteriormente ampliado a la desestimación presunta del recurso de alzada interpuesto contra la Resolución de 9 de mayo de 2011, del Tribunal calificador, por la que se publica la relación de aprobados del tercer ejercicio de la fase de oposición de las citadas pruebas selectivas, la Resolución de la misma Universidad de 11 de julio de 2011 por la que se publica la relación de aspirantes que han superado el proceso selectivo para ingreso en la mentada Escala y, finalmente, contra la Resolución de 3 de octubre de 2011 por la que se nombran funcionarios de carrera de la Escala de Técnicos de Gestión, que se anulan y declaran contrarios a derecho en cuanto excluye a la demandante de la relación de personas que deben ser nombrados funcionarios en prácticas, reconociendo el derecho de la recurrente a ser nombrada funcionaria en prácticas y, de superarlas, a recibir el nombramiento definitivo, con efectos desde la fecha en que lo fueron el resto de los opositores, de no haber sido excluida, con abono de las retribuciones dejadas de percibir.

3.- No ha lugar a la condena en costas procesales.

CEF.-

**Revista práctica del
Derecho CEFLegal.-**



www.civil-mercantil.com

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos debiéndose hacer saber a las partes, al notificársela, que contra ella no cabe recurso ordinario alguno. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez D. Nicolás Maurandi Guillen D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva D^a. Celsa Pico Lorenzo D. José Díaz Delgado

PUBLICACION.- Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. D. José Díaz Delgado, Magistrado Ponente en estos autos, de lo que como Secretario certifico El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.