



TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

Sala de lo Contencioso-Administrativo

L. S. ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELASCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1ª Izquierda.
Tel.: 985 24 06 97. Fax: 985 27 24 68
33004 OVIEDO

APELACION Nº 245/11

APELANTES: D. ?

D.

D.

D.

D.

PROCURADORA: Dª. MARÍA DOLORES LÓPEZ ALBERDI

RECURRIDO: AYUNTAMIENTO DE GIJÓN

PROCURADOR: D. LUIS ÁLVAREZ FERNÁNDEZ

SENTENCIA DE APELACIÓN nº 270/11

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Luis Querol Carceller

Magistrados:

D. Antonio Robledo Peña

Dña. Olga González-Lamuño Romay

COPIA



ILUSTRE COLEGIO DE
PROCURADORES DE OVIEDO
13 DIC. 2011

En Oviedo, a nueve de diciembre de dos mil once.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados reseñados al margen, ha pronunciado la siguiente sentencia en el recurso de apelación número 245/11, interpuesto por D. ?

D. ?

D. ?

D. ?

D. ?

representados por

la Procuradora Dª. Mª Dolores López Alberdi y como apelado el AYUNTAMIENTO





DE GIJÓN representado por el Procurador D. Luis Álvarez Fernández. Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. ANTONIO ROBLEDO PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El recurso de apelación dimana de los autos de Procedimiento Abreviado nº 209/10 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 1 de Gijón.

SEGUNDO.- El recurso de apelación se interpuso contra Sentencia de fecha 5 de abril de dos mil once. Admitido a trámite el recurso se sustanció mediante traslado a las demás partes para formalizar su oposición con el resultado que consta en autos. Se señaló como cuantía indeterminada.

TERCERO.- Concluida la tramitación de la apelación, el Juzgado elevó las actuaciones. No habiendo solicitado ninguna de las partes el recibimiento a prueba ni la celebración de vista ni conclusiones ni estimándolo necesario la Sala, se declaró el pleito concluso para sentencia. Se señaló para deliberación, votación y fallo del presente recurso de apelación el día siete de diciembre pasado, habiéndose observado las prescripciones legales en su tramitación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En la presente apelación se interpone recurso contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Gijón, de fecha 5 de abril de 2011, en autos del procedimiento abreviado seguido ante el mismo con el número 209/2010, por cuya virtud el Juzgado acuerda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la resolución del Ayuntamiento de Gijón de 4 de mayo de 2010, por resultar la misma conforme a Derecho.

Los aquí apelantes intercesan se dicte sentencia por la que, con estimación del recurso interpuesto, se revoque la sentencia impugnada, alegando en apoyo de su pretensión anulatoria que al tratarse de una nueva convocatoria de selección y unas





nuevas bases, las mismas son susceptibles de ser recurridas, y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, la plaza convocada habrá de clasificarse dentro del Grupo B habida cuenta las funciones a realizar que se consignan en el punto 7 de dichas bases. En este sentido, en el suplico de la demanda formulada en la instancia se interesaba que por el Ayuntamiento de Gijón se procediera a publicar unas nuevas bases en las que se exija estar en posesión de titulaciones vigentes en el actual sistema educativo o de sus equivalencias, que pertenezcan a familias profesionales o especialidades que atribuyan una cualificación profesional relacionada con las funciones definidas en las bases de la convocatoria, y que su grupo de clasificación se ajuste a los criterios establecidos en el artículo 76 del EBEP

Por su parte, el Ayuntamiento aquí apelado ninguna oposición ha formulado a las alegaciones de los apclantes.

SEGUNDO.- La sentencia de instancia fundamenta la desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto en que nos encontramos ante una resolución dictada por la Administración en ejecución de sentencia lo que comporta que no pueden ser discutidas en este recurso cuestiones que ya fueron decididas o que por falta de impugnación quedaron firmes en la sentencia de fecha 23 de abril de 2007, confirmada por la Sala, que ahora se trata de ejecutar mediante la eliminación de dichas bases del sistema de acceso que había sido anulado, así como de las provisiones que regulaban la fase de concurso, permaneciendo inalteradas en lo demás.

No se comparte, sin embargo, esta argumentación por cuanto en cumplimiento de la sentencia dictada la Administración no se limitó a retrotrair las actuaciones eliminando la fase de concurso y respetando la de oposición y las puntuaciones en ella obtenida por los participantes, sino que procedió a realizar una nueva convocatoria por el sistema de acceso de oposición, con lo que al abrirse el proceso selectivo a terceros interesados que no tuvieron ocasión o fueron disuadidos de participar en la anterior convocatoria por el sistema que resultó anulado, no puede negárseles a los mismos la posibilidad de impugnar aquellos apartados de las bases de la nueva convocatoria que a su juicio no fueren conformes con el ordenamiento jurídico, por más que dichas bases fueran mera reproducción de las bases anteriores, no impugnadas en su día ni





objeto de anulación por la sentencia de 23 de abril de 2007, pues se trata de un nuevo proceso de selección al que concurren personas distintas a las que participaron en la antigua convocatoria y cuyas pretensiones no fueron tratadas en el recurso anteriormente resuelto, en el que ni siquiera fueron parte.

TERCERO.- Por lo que al fondo del asunto se refiere, que determina la pretensión actora en el sentido de que teniendo en cuenta la titulación exigida el grupo de clasificación de la plaza convocada debería ser el grupo B, consecuencia de la equiparación que debe hacerse entre el título de Formación Profesional de segundo grado de Técnico Especialista exigido y el título de Técnico Superior en la correspondiente especialidad, conviene precisar que lo decisivo para la integración en cada grupo de clasificación funcional es la titulación exigida para el ingreso, tal como se desprende del anterior artículo 25 de la Ley 30/1984 y del vigente artículo 76 de la Ley 7/2007, constituyendo dichos grupos un mecanismo de ponderación del mérito y capacidad en la función pública, al diversificar a sus componentes según el mayor o menor nivel de la titulación exigida para el acceso, por lo que hay que operar con sumo cuidado antes de efectuar una clasificación automática, máxime en un período de mutación en las titulaciones como el presente. Y es que aquella automaticidad podría dar lugar a que se permitiera el acceso a un grupo superior, fuese libremente o por promoción interna, a quien no reuniese la titulación exigible y, por consiguiente, a quien no reuniese los requisitos de mérito y capacidad necesarios.

La mutación en las titulaciones que está teniendo lugar en España, tanto en el ámbito universitario (como consecuencia de la Declaración de Bolonia de 19 de junio de 1999) como en sede de educación no universitaria (que deriva de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación), ha dado lugar a que el artículo 76 de la Ley 7/2007 tenga en cuenta las titulaciones exigidas para el acceso que derivarán de la culminación de los respectivos procesos, mientras que la Disposición transitoria 3ª de la propia Ley 7/2007 fija unos grupos de clasificación transitoriamente para el acceso a la función pública hasta tanto se generalice la implantación de las nuevas titulaciones, otorgando validez a los títulos universitarios oficiales vigentes a su entrada en vigor. Y debido a que la relación de puestos de trabajo del Ayuntamiento de Gijón tenía vigencia en ese período transitorio, forzoso es acudir a dicha Disposición transitoria,



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

con arreglo a la cual, dado que se trata de la convocatoria de una plaza de Técnico Auxiliar (Área de Prevención, Extinción de Incendios y Salvamento) de la Oferta de Empleo Público 2006 del referido Ayuntamiento, la titulación exigida para concurrir es la del título de Formación Profesional de segundo grado, en cualquiera de las ramas siguientes: Electricidad, Delineación, Construcción o equivalente, por lo que ha de tenerse en cuenta que la titulación de Formación Profesional de segundo grado se integraba en el grupo C del artículo 25 de la Ley 30/1984, mientras que aquella transitoria 3ª integra en el subgrupo C1 a quienes a la entrada en vigor de la Ley 7/2007 se hallaban en el grupo C, por lo que al aspirante que supere el proceso selectivo litigioso le corresponde aquella integración en el grupo C, subgrupo C1.

Por consiguiente, al estar abierto aquel proceso de reordenación de títulos universitarios y no universitarios, y mientras no se generalice la implantación de las nuevas titulaciones a que se refiere su artículo 76, provisionalmente ha de regir la Disposición transitoria 3ª de dicha norma, de tal modo que los grupos de clasificación profesional que existieran al 13 de mayo de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 7/2007, se integrarán en los grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el referido artículo conforme a la tabla de equivalencias de aquella transitoria. En concreto, respecto a los títulos de formación profesional, la Disposición adicional 1ª de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dispone que *"El Gobierno, previa consulta a las Comunidades Autónomas, aprobará el calendario de aplicación de esta Ley, que tendrá un ámbito temporal de cinco años, a partir de la entrada en vigor de la misma"*, añadiendo su segundo párrafo que *"En dicho calendario se establecerá la implantación de los currículos de las enseñanzas correspondientes"*. Por tanto, hasta que culmine aquel calendario de aplicación, no existirán técnicos y técnicos superiores a los que se refiere el artículo 44 de aquella LO 2/2006. En este sentido, el artículo 18.2 del Real Decreto 806/2006, de 30 de junio, por el que se establece el calendario de aplicación de la nueva ordenación del sistema educativo, establecida por la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, dispone que *"La implantación de las titulaciones correspondientes a los estudios de formación profesional y de los respectivos nuevos currículos comenzará en el año académico 2007-2008 y deberá completarse dentro del plazo de aplicación de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, sin perjuicio de su actualización"*

PRINCIPADO DE
ASTURIAS



permanente de acuerdo con las exigencias del Sistema Nacional de las Cualificaciones y de la Formación Profesional", añadiendo su apartado 3 que "En tanto no se produzca la implantación regulada en el párrafo anterior, seguirán vigentes las titulaciones y los currículos derivados de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo". En consecuencia, dado que el 13 de mayo de 2007 todavía no había culminado en la práctica el proceso de implantación de las nuevas titulaciones, hay que estar a los Grupos de clasificación existentes a dicha fecha, que es la de entrada en vigor del Estatuto Básico del Empleado Público, de cara a la integración que dicha transitoria 3ª prevé en los Grupos de clasificación profesional de funcionarios previstos en el artículo 76 del mismo.

CUARTO.- Previamente a la entrada en vigor de la Ley 7/2007, los técnicos superiores estaban integrados en el grupo C de los establecidos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, a efectos retributivos y funcionales, en correspondencia con su titulación de formación profesional de segundo grado. Debe destacarse que en ese momento ya se había dictado el Real Decreto 777/1998, de 30 de abril, por el que se desarrollan determinados aspectos de la ordenación de la formación profesional en el ámbito del sistema educativo, en cuyo anexo III (en vigor según el RD 1538/2006, de 15 de diciembre) se preveían los efectos académicos y profesionales de los títulos de técnico especialista, con equiparación al de técnico superior en diversas familias profesionales. Tal como se contiene en el preámbulo de dicho RD 777/1998, el mismo se dictó a fin de desarrollar la Disposición adicional cuarta, apartados 3 y 4, de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo, no sólo para la extinción progresiva de sus planes de estudios, sino también para otorgar a aquéllos los efectos propios correspondientes del nuevo Catálogo de Títulos de Formación Profesional, acompañándose los anexos a fin de recoger los efectos de las antiguas titulaciones de Técnico Auxiliar en la correspondiente profesión, y de Técnico Especialista en la correspondiente especialidad, de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamento de la Reforma Educativa, en relación con los nuevos títulos de Técnico y de Técnico superior, con lo que se facilitaba el reconocimiento de nuevos títulos por los empleadores y la acreditación que permitiría, en su caso, el





ejercicio de una profesión regulada, favoreciendo la transparencia de las cualificaciones y de la formación y libre circulación de las personas en el ámbito del espacio económico europeo. Es decir, la finalidad era el establecimiento de los efectos académicos y profesionales y que en los títulos de formación profesional se señalasen aquellos módulos profesionales que pueden ser objeto de convalidación con la formación profesional ocupacional y de correspondencia con la práctica laboral. Los apartados 3 y 4 de la Disposición adicional 31ª de la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, establecen la vigencia de las titulaciones en lo que ahora interesa, y así el apartado 3 dispone que *"El título de Técnico Auxiliar de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, tendrá los mismos efectos académicos que el título de Graduado en Educación Secundaria y los mismos efectos profesionales que el título de Técnico de la correspondiente profesión"*, mientras que el apartado 4 preceptúa que *"El título de Técnico Especialista de la Ley 14/1970, de 4 de agosto, General de Educación y Financiamiento de la Reforma Educativa, tendrá los mismos efectos académicos y profesionales que el nuevo título de Técnico Superior en la correspondiente especialidad"*. Esas equivalencias no operan más que a dichos efectos académicos y profesionales, no pudiendo extenderse a los efectos de las titulaciones exigibles para el acceso a los diversos grupos funcionariales, pues si se hiciera así se podría incidir en el ingreso automático en un grupo superior al que corresponde en función de la titulación exigida en su momento, con la correlativa quiebra de los principios de mérito y capacidad al permitirse el acceso fuera de las vías legales.

QUINTO.- Por tanto, lo que no cabe es efectuar judicialmente la equivalencia, de cara a la titulación exigida para el acceso a la función pública, y realizar la equiparación sin tener en cuenta la titulación requerida por la convocatoria de una plaza correspondiente a la Oferta de Empleo Público 2006, pues con ello quedaría inoperante aquella transitoria pese a su carácter imperativo. Dicha transitoria 3ª tiene carácter general y no admite excepciones, por lo que no cabe dejar de aplicarla en casos como el presente, por mucho que el Real Decreto 777/1998 y aquella adicional 31ª de la LO 2/2006 hayan reconocido la equivalencia, respecto al título de técnico superior, pues con la Ley 30/1984 estaba encuadrado en el grupo C. A lo que atiende





la transitoria para la equivalencia provisional no es tanto al título que se ostente como al grupo de clasificación al que pertenecía la plaza con arreglo a lo previsto en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, por lo que en ningún caso cabe realizar una equiparación como la pretendida por los apelantes, pues ello entraña anticipar la aplicación del artículo 76 y fijar su entrada en vigor desde el día 13 de mayo de 2007, en que comenzó la vigencia de la Ley 7/2007, de modo que con ese modo de operar no sólo se contradiría lo que dispone su transitoria 3ª, que para el caso presente integra en el nuevo subgrupo C1 a quienes anteriormente pertenecieran al grupo C, sino que se ignoraría el mandato de la Disposición final 4ª, que mantiene en vigor en cada Administración Pública, hasta que se dicten las Leyes de Función Pública y las normas reglamentarias de desarrollo, las normas vigentes sobre ordenación de recursos humanos, siendo así que aquel artículo 76 se halla dentro del título V, que tiene como rúbrica "*Ordenación de la actividad profesional*". Además, se rebasaría la finalidad académica (de adaptación a la LOGSE) y profesional (convalidación con la formación profesional ocupacional y correspondencia con la práctica laboral) que se perseguía con el RD 777/1998, pues se le otorgarían unos efectos de futuro (que no estaban previstos en el RD) respecto a una normativa que se dictó años más tarde a los fines de integración en grupos de clasificación profesional, contrariando así la voluntad legislativa expresamente plasmada en el apartado 1 de la Disposición transitoria 3ª de la Ley 7/2007, en el que se aplaza la aplicación práctica de su artículo 76 hasta tanto no se generalice la implantación de las nuevas titulaciones, y provisionalmente se lleva a cabo una equivalencia entre los anteriores y los nuevos grupos que se refleja en el apartado 2, la cual no puede ser ignorada.

Este criterio de aplicación de la Disposición transitoria 3ª se ha seguido en las Leyes de Presupuestos, tanto estatales como autonómicas, que se han dictado en los años 2007 y posteriores para la regulación de las retribuciones de los funcionarios públicos, por lo que el reconocimiento que se pretende por los apelantes igualmente iría en contradicción con dicha normativa.

Así, a título meramente indicativo, el artículo 22.7 de la Ley 51/2007, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2008, dispone, que "*A efectos de lo dispuesto en el apartado anterior, las retribuciones a percibir por los*





funcionarios públicos que hasta la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 han venido referenciadas a los grupos y subgrupos de titulación previstos en el artículo 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la reforma de la Función Pública, pasan a estar referenciadas a los grupos de clasificación profesional establecidos en el artículo 76 y disposición transitoria tercera de la Ley 7/2007, de 12 de abril, por la que se aprueba el Estatuto Básico del Empleado Público, sin experimentar otras variaciones que las derivadas de los incrementos previstos en esta Ley. Las equivalencias entre ambos sistemas de clasificación son las siguientes:...

Grupo C Ley 30/1984: Subgrupo C1 Ley 7/2007".

En consecuencia, el ejercicio de su potestad de autoorganización por el Ayuntamiento de Gijón se ha ejercitado dentro de los márgenes recogidos en la legalidad al incluir la plaza de Técnico Auxiliar convocada en el grupo C, subgrupo C1.

SEXTO.- Lo anteriormente razonado nos conduce a desestimar el recurso de apelación interpuesto y a mantener la parte dispositiva de la sentencia apelada, con la consecuencia de hacer imposición de las costas producidas a la parte apelante al haber sido desestimadas sus pretensiones y no concurrir méritos para hacer un pronunciamiento de no imposición de las mismas, conforme establece el artículo 139.2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de esta Jurisdicción.

Vistos los artículos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha decidido: Desestimar el recurso de apelación interpuesto por don _____ don _____, don _____, don _____ y don _____.





representados en autos por doña María Dolores López Alberdi, Procuradora de los Tribunales, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Gijón, de fecha 5 de abril de 2011, en autos del procedimiento abreviado seguido ante el mismo con el número 209/2010, siendo parte apelada el Ayuntamiento de Gijón, representado por el también Procurador don Luis Álvarez Fernández, sentencia que se confirma, con expresa condena en costas de esta segunda instancia a la parte apelante.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que no cabe interponer recurso ordinario alguno y de la que se unirá testimonio a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

