

Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Contencioso-administrativo, Sección 3ª, Sentencia 217/2017 de 15 May. 2017, Rec. 208/2016

Ponente: Samanes Ara, Carmen

Ponente: Samanes Ara, Carmen.

LA LEY 102318/2017

ECLI: *ES:TSJAR:2017:876*

FUNCIONARIOS PÚBLICOS. Funcionarios de las Comunidades Autónomas. Selección y provisión.

**A Favor: ADMINISTRACIÓN AUTONÓMICA.
En Contra: OPOSITORES Y CONCURSANTES.**

T.S.J.ARAGON CON/AD SEC.2

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00217/2017

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON

SALA DE LO CONTENCIOSOADMINISTRATIVO

Sección 3ª de Refuerzo (2ª)

-Rollo de apelación nº 208 del año 2016-

SENTENCIA Nº 217 DE 2017

ILMOS. SRES.

PRESIDENTE

D. FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

MAGISTRADOS

D. JAVIER SEOANE PRADO

D. LUIS IGNACIO PASTOR EIXARCH

Dª CARMEN SAMANES ARA

D. IGNACIO MARTINEZ LASIERRA

En Zaragoza, a quince de mayo de dos mil diecisiete.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, por la Sala de lo Contencioso Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGON, Sección Segunda, en grado de apelación el recurso contencioso administrativo seguido ante el Juzgado de lo Contencioso nº 2 de Zaragoza con el número 346/15, rollo de apelación número

208/16 C , a instancia de la parte apelante **D. Agustín** , representado por el Procurador D. Fernando Maestre Gutiérrez y defendido por el Letrado D. Francisco Gracia Latorre; contra la **DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN** , apelada en esta instancia, representada y defendida por el Letrado de la Comunidad Autónoma de Aragón, siendo Ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN SAMANES ARA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. Con fecha 11 de julio de 2016, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza, dictó sentencia cuya parte dispositiva dice:

"Que debo desestimar y desestimo en su totalidad el recurso interpuesto por Agustín contra la resolución desestimatoria presunta, sustituida por la orden de 5-2-2016 del Consejero de Sanidad del Gobierno de Aragón por la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 8-6-2015 de la Dirección Gerencia del SALUD que convocó proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo de plazas básicas de la categoría de Ingeniero Superior en Centros del Servicio Aragonés de la Salud, BOA de 3-7-2015, no habiendo lugar a hacer expresa condena de las costas del recurso."

SEGUNDO. Notificada dicha sentencia a las partes, por el Procurador indicado en la representación también señalada, se interpuso en tiempo y forma contra la misma recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos y, dado traslado a la parte adversa formuló, igualmente en tiempo y forma, alegaciones oponiéndose a dicho recurso, siendo remitidas las actuaciones junto con el expediente administrativo a esta Sala.

TERCERO. Turnado a la Sección 2^a el recurso, formado el correspondiente rollo y comparecidas las partes, por Diligencia de Ordenación de fecha 2 de noviembre de 2016 fue designado Ponente del presente procedimiento el Ilmo. Sr. D. Emilio Molins García-Atance, y en virtud de la adscripción de Magistrados de la Sala Civil y Penal de Tribunal Superior de Justicia de Aragón a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del mismo Tribunal, por Providencia de fecha 2 de mayo de 2017 fue designada nueva Ponente la Magistrada de la Sala Civil y Penal la Ilma. Sra. D^a CARMEN SAMANES ARA fijándose para votación y fallo el día 9 de mayo de 2017.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se recurre la sentencia de 11 de julio de 2016 dictada por el Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso-administrativo nº 2 de Zaragoza en autos de procedimiento abreviado nº 346/2015-AP, que desestimó el recurso interpuesto por D. Agustín contra la resolución desestimatoria presunta, sustituida por la orden de 5-2-2016 del Consejero de Sanidad del Gobierno de Aragón por la que se resolvió el recurso de alzada interpuesto contra la resolución de 8-6-2015 de la Dirección Gerencia del SALUD que convocó proceso selectivo para el acceso a la condición de personal estatutario fijo de plazas básicas de la categoría de Ingeniero Superior en Centros del Servicio Aragonés de la Salud, BOA de 3-7-2015..

SEGUNDO.- La parte apelante, tras las referencias que dedica en su escrito al cambio que comportó la Declaración de Bolonia, concluyendo que el grado es la titulación general de acceso a la profesión, disiente de la argumentación que hace la sentencia impugnada, pues señala, a propósito de la expresión contenida en el artículo 76 del EBEP , que "no se considera que exista una ley que esté excepcionando la norma general", y refiere que el RD 184/2015 (en cuyo Anexo se establece, entre otras, la categoría de "Ingeniero Superior" con la de "Ingeniero Industrial") en el que se apoya dicha sentencia lo que hace es clasificar los funcionarios existentes con su titulación antigua, lo cual tiene cierta lógica porque dicho precepto solo va enfocado a los traslados de los puestos existentes. Añade que en todo caso la DT segunda indica que las referencias hechas a licenciados y diplomados se

entenderán hechas a los graduados. Finalmente, pone de relieve que la sentencia recurrida es contradictoria con la del TS de 9 de marzo de 2016 sobre problema semejante.

TERCERO.- La cuestión que aquí se nos somete ha sido ya objeto de pronunciamiento de esta Sala en las sentencias del pasado 9 de febrero recaídas en los procedimientos 53/16 y 117/16 . En esta última dijimos:

TERCERO .- Así planteadas las cosas, hemos de resolver el recurso de acuerdo con el criterio que hemos sentado en la sentencia dictada en el recurso contencioso nº 53/2015 , en la que argüimos, en aquella ocasión en relación a una plaza integrada en Escala Facultativa Superior, Ingenieros de Minas de la DGA para cuya cobertura reclaman tener titulación bastante los ingenieros técnicos de minas, lo que sigue:

" **TERCERO.-** La problemática que ha planteado el impacto del nuevo sistema de enseñanza superior que arranca de la Carta o Declaración de Bolonia ha sido objeto de examen y pronunciamiento por parte de diferentes TTSSJJ, que, por lo general, han rechazado que el nuevo título de grado sea bastante para el al actual *subgrupo A1* cuando se trate de especialidades que se correspondan con el ejercicio de una determinada profesión regulada, cual ocurre con las diferentes ingenierías entre las que se encuentra la de minas de la que trata la convocatoria litigiosa.

Así, unas resoluciones (SAN 38/2015 , 180/2015 y 504/2016 seguidas por otras como la STSJ Galicia nº 436/2016) mantienen que la ingeniería es una profesión regulada en los términos de los arts. 36 CE y 12.9 , 15.4 y DA 9 RD 1393/2007 , y que tan solo quienes tuviesen la titulación necesaria para el ejercicio de la profesión que se correspondiera con el cuerpo o puesto convocado conforme a las determinaciones del Ministerio de Ciencia e Innovación podían acceder a él, o más propiamente a las pruebas selectivas para el acceso a dicho cuerpo o puesto -tesis que es la sostenida en la resolución que se combate-, de donde se concluiría que, cuando como sucede con la de ingeniero de minas aquí contemplada, se requiriera para su ejercicio la titulación de Ingeniero o Máster (Orden CIN/310/2009, y Resolución de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades relativa a los ingenieros), los que fueren solo graduados tendrían vedada su participación, pues esta titulación solo habilitaría para el ejercicio de la profesión de ingeniero técnico de minas de acuerdo con la Orden CIN/306/2009, y Resolución de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades relativa a los ingenieros técnicos.

Otros pronunciamientos (STSJ Asturias nº 485/2016 y 533/2016) arguyen que el principio de adscripción indistinta para acceder o desempeñar puestos de trabajo correspondientes al *Grupo A* no excluye que, en virtud de la potestad de autoorganización, la administración pueda adscribir a determinados puestos a un cuerpo o escala concreta en virtud de las funciones y naturaleza del mismo, posibilidad que tendría su fundamento en la discrecionalidad propia de la potestad de autoorganización que permite a la Administración, de acuerdo con las necesidades, la selección de aquellos profesiones que estime mas adecuadas para su desempeño.

Finalmente, tales resoluciones sostenían que el criterio que defendían no afectaba al derecho fundamental de acceder a la función pública de acuerdo con los principios de igualdad, mérito y capacidad establecidos en los arts. 14 , 23 , y 103 CE , pues no impiden que puedan ser establecidos requisitos para acceder a ella (SAN 38/2015), y que el mandato del art. 76 L 7/2007 se satisfacía con la posibilidad de que los *graduados* pudieran acceder al *subgrupo A*"

Pues bien, tales criterios han sido rechazados por la STS de 9 de Marzo de 2016, dictada en el recurso 341/2015 , que descarta el paralelismo entre la titulación de acceso a la función pública de la habilitante para el ejercicio de profesiones; señala que el art. 76 L 7/2007 es una legislación básica que se impone a las legislaciones autonómicas en cuanto se refiere a la clasificación de funcionarios y la titulación necesaria para acceder a los grados en que se estructuran; y, finalmente, que el artículo 76 establece sin ningún género de dudas que el título universitario de *Grado* es válido y

suficiente para el acceso a los *cuerpos y escalas* funcionariales del grupo *A1* , con la única salvedad de que la ley exija otro título universitario, en cuyo caso será este el que se tenga en cuenta.

Finalmente, recuerda la mencionada sentencia que la jurisprudencia constitucional que preconiza que la interpretación de los derechos fundamentales ha de ser realizada en el sentido más favorable a su máxima efectividad, y subraya que este criterio es incompatible con la admisión de restricciones que no están suficientemente justificadas.

De acuerdo con esta tesis, el mecanismo que habría de utilizar la Administración para adecuar las competencias, capacidades y conocimientos comunes que quiera imponer para cada cuerpo, escala, especialidad o cualquiera otra clasificación integrada en el *grupo A* sería el del proceso selectivo instaurado para el acceso a ellas a que se refieren los arts. 75.1 y 76 L 7/2007, pero no mediante la exigencia de una titulación distinta y superior a la grado, que sólo podría ser exigido en el caso que la ley expresamente lo disponga.

El valor que ha de ser reconocido como precedente a esta última resolución del TS, no alcanza, sin embargo al que ha de ser reconocido a la jurisprudencia de acuerdo con el art. 1 CC , pues, al menos que haya encontrado esta Sala, no ha se visto refrendada por otra que sostenga el mismo criterio, del que se puede discrepar de acuerdo con los razonamientos que exponemos a continuación.

CUARTO.- Titulación y profesión regulada.

El sistema de educación superior y su trascendencia en el desempeño de profesiones reguladas que surge a raíz del diseñado tras Bolonia (cuyas líneas maestras se hallan constituidas por la LO 4/2007, de 12 de abril, de Universidades y del RD 1393/2007) no ha supuesto una voladura incontrolada de los diferentes escalones en que estaba estructurada la enseñanza superior en la legislación precedente, ni de las consecuencias que ello tenía sobre las cualificaciones exigidas para el ejercicio de las diferentes profesiones.

Por el contrario, El Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio, establece el Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior.

Conforme al mismo dicho marco se halla integrado por los cuatro niveles que se corresponden con las diferentes titulaciones, que, de acuerdo con el art. 4 de dicho RD, son siguientes:

1. Nivel 1: Técnico Superior.
2. Nivel 2: Grado.
3. Nivel 3: Máster.
4. Nivel 4: Doctor.

Del mismo modo, se ha establecido una equivalencia entre dichos grados y titulaciones con las existentes conforme a la regulación anterior o *pre Bolonia* . Así, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de septiembre de 2015 publicado por Resolución de 1 de octubre de 2015, de la Dirección General de Política Universitaria, establece que el título oficial universitario de Ingeniero de minas se corresponde con el *nivel 3* del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior; y, por su parte, cinco resoluciones de 10 y 11 de febrero de 2016 de la Dirección General de Política Universitaria publican los Acuerdos del Consejo de Ministros de 29 de enero de 2016 que establecen las correspondencias entre los antiguas titulaciones de *ingenierías técnicas de minas* en las diferentes especialidades con el *nivel 2* del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior

Finalmente, y en aplicación de la DA 9 del RD 1939/2007 , se ha establecido la titulación necesaria para el ejercicio de cada profesión regulada, como sucede con la de ingeniero de minas aquí contemplada, que requiere para su ejercicio la titulación de *Ingeniero o master* (Orden CIN/310/2009, y Resolución de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades relativa a los ingenieros), mientras que la titulación de Grado tan solo habilitaría para el ejercicio de

la profesión de ingeniero técnico de minas de acuerdo con la Orden CIN/306/2009, y Resolución de 15 de enero de 2009, de la Secretaría de Estado de Universidades relativa a los ingenieros técnicos.

En conclusión, tanto antes como después de la implantación del sistema Bolonia de educación superior existían distintas categorías de titulación que daban acceso al ejercicio de distintas *profesiones reguladas*, de tal manera que, por lo que ahora interesas la profesión de Ingeniero de minas solo puede ser desempeñada por quien ostenta el *Nivel 3* o superior según el sistema de correspondencias que queda mas arriba explicado.

QUINTO.- Titulación y acceso a *cuerpos especiales de la administración*.

De acuerdo con el art. 75 L 7/2007:

"1. Los funcionarios se agrupan en cuerpos, escalas, especialidades u otros sistemas que incorporen competencias, capacidades y conocimientos comunes acreditados a través de un proceso selectivo."

Y de acuerdo con los arts. 23 y 24 del D 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, frente a los funcionarios de los *Cuerpos Generales* se hallan los que pertenecen a los *Cuerpos Especiales*, que conforme con el art. 24 acabado de citar:

"1. Son funcionarios de Cuerpos especiales los que **ejercen actividades que constituyen el objeto de una peculiar carrera o profesión** y los que tienen asignado dicho carácter por razón de las circunstancias concurrentes en la función administrativa que les está encomendada."

Si esto es así, si lo propio de los funcionarios de los *Cuerpos Especiales* es el desarrollo de actividades que constituyen el objeto de una peculiar carrera o profesión, debe ser exigida a dichos funcionarios la titulación que exija la normativa en vigor para el ejercicio de esa profesión, cuando exista una titulación específica para ella, cual ocurre con la profesión de ingeniero de minas, pues a la postre dichos funcionarios no son sino profesionales de la especialidad propia del cuerpo de que se trate al servicio de la Administración.

Sin duda es por estas consideraciones que el art. 76 L 7/2007, excluye la regla general de titulación de *grado A* como bastante para acceso a los cuerpos y escalas del *grupo A -subgrupos A1 y A2-* en aquellos supuestos en los que la Ley exija otro título universitario.

Y no otra cosa cabe entender de la regulación sobre titulación necesaria para el ejercicio de profesiones reguladas, cuya exigencia deriva del art. 4 RD 1393/2007 dictado en razón de la habilitación establecida para ello en la DF 3ª L 6/2001.

Por otra parte, la exigencia del concreto rango normativo supone una reserva de ley consecuente con el art. 103.3 CE, pero estas reservas han sido entendidas como una congelación de rango a futuro, sin efectos retroactivos respecto a las materias ahora sujetas a la ley que se hallaban reguladas por normas de rango inferior (STC 11/1981 y 15/1981), y así lo ha proclamado esta Sala en relación a las faltas graves de los funcionarios públicos en nuestras SS de 28 de noviembre de 2014, rollo de apelación 126/2011, y de 27 de julio de 2016, rollo de apelación 81/2014

En el caso, la oposición convocada era para el ingreso en el Ingreso en el Cuerpo de Funcionarios Superiores de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, *Escala Facultativa Superior, Ingenieros de Minas*, que, de acuerdo a lo que expusimos como antecedentes, se halla dentro de la estructura de la administración aragonesa como *Clase de Especialidad* dentro de la *Escala Facultativa Superior* de la *Escala Superior de Administración* integrada en el *Grupo A* que se corresponde con el *Cuerpo de Funcionarios Superiores*.

Esto es, se trata del ingreso en un cuerpo especial superior para el que, de acuerdo con la normativa anterior a la L 7/2007, como ha quedado también expuesto en los antecedentes con que comenzábamos, se exigía el título de Ingeniero, que hoy se corresponde con el *Nivel 3* del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior, superior al *Nivel 2* que conforme al dicho

marco corresponde a la titulación de *Grado* , por lo que lo que la base impugnada al establecer el *Título de Ingeniero de Minas o el título que habilite para el ejercicio de esta profesión regulada según establece la normativa vigente* como requisito para ser admitido en el proceso selectivo en cuestión debe entenderse conforme a derecho, lo que conlleva la desestimación del recurso.."

CUARTO.- Para el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de julio de 2015, por el que se determina el nivel de correspondencia al nivel del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior del Título Universitario Oficial de Ingeniero Industrial, en el que se estableció:

De conformidad con lo establecido en el artículo 24 del Real Decreto 967/2014, de 21 de noviembre, se determina que el título oficial universitario de Ingeniero Industrial se corresponde con el nivel 3 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior .

Y por otro lado la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, por la que se establecen los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habiliten para el ejercicio de la profesión de Ingeniero Industrial.

Pues bien, a la vista de cuanto ha quedado expuesto, es llano que por coherencia y por elementales razones de igualdad, no puede ser diferente la solución que hayamos de dar ahora, lo que comporta la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia recurrida.

QUINTO.- Las costas del recurso se rigen por el art. 139 JCA, pero dada la disparidad de criterios existentes, procede no hacer aplicación del criterio objetivo del vencimiento establecido con carácter general por dicho precepto.

VISTOS los artículos citados y demás de general y común aplicación,

FALLO

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación formulado por D. Agustín contra la sentencia de fecha 11 de julio de 2016 dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 2 de Zaragoza .

SEGUNDO .- No hacemos imposición de costas.

Contra la presente resolución podrá interponerse recurso de casación, en los supuestos previstos en los artículos 86 y siguientes de la LJCA , redacción dada por la LO 7/2015, de 21 de julio, que se preparará ante esta Sala, en el plazo de 30 días, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en el artículo 89 del citado texto legal .

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio al correspondiente Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado ponente, celebrando la Sala audiencia pública, en el mismo día de su pronunciamiento. Doy fe.