



T.S.J. ARAGON CON/AD SEC.1  
ZARAGOZA

SENTENCIA: 00075/2012

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
- SECCIÓN PRIMERA -

RECURSO Nº: 328 de 2011 DERECHOS FUNDAMENTALES

ASUNTO
1270

SENTENCIA Nº 75 DE 2012

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES -  
PRESIDENTE -  
D. JESUS MARIA ARIAS JUANA -  
MAGISTRADOS: -  
D<sup>a</sup> ISABEL ZARZUELA BALLESTER -  
D<sup>a</sup> NEREA JUSTE DÍEZ DE PINOS -

---

---

En Zaragoza, a diez de febrero de dos mil doce.

En nombre de S.M. el Rey.

VISTO, Por la Sala de lo Contencioso - Administrativo del TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, integrada por los Magistrados que al margen se relacionan, el recurso número 328/2011, seguido entre partes, como demandante **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA FUNCIÓN PUBLICA ARAGONESA** representada por el Procurador D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Soledad Gracia Romero y defendido por el Letrado D. José Manuel Aspas y Aspas; y como demandada **LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGON**, representada y defendida por el Letrado de sus servicios jurídicos, siendo parte el **MINISTERIO FISCAL**.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

Es objeto del anterior recurso: el Decreto 83/2011 de 5 de abril del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2011 y el Decreto 133/2011 de 14 de junio del Gobierno de Aragón que modifica la anterior disposición.

**Procedimiento:** Especial de Derechos Fundamentales.

**Cuantía:** Indeterminada.

**Ponente:** Ilma. Sra. Magistrado D<sup>a</sup> Nerea Juste Díez de Pinos.

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** La actora mediante escrito presentado el 5/5/2011, dedujo el presente recurso contencioso contra las indicadas resoluciones administrativas.

**SEGUNDO.-** Previa la admisión a trámite del recurso y aportación del expediente administrativo, la parte actora dedujo demanda, en la que después de relacionar los hechos y fundamentos de derecho suplicó se dicte sentencia impugnando el Reglamento reseñado en el encabezamiento y su modificación y previos los trámites pertinentes, 1º Declare vulnerado el derecho fundamental al acceso en condiciones de igualdad a la unción Pública, reconocido por el artículo 23.2 CE por el Decreto 83/2011, de 5 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2011, modificado por el Decreto 133/2011, de 14 de junio. 2º Ordena a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón una obligación de hacer, consistente que modifique el Reglamento impugnado, incluyendo en la Oferta de Empleo Público para 2011, aprobada por el citado Decreto, todas las plazas reservadas a funcionarios y a trabajadores cubiertas por personal interino o eventual, respectivamente, a las que está legalmente obligada.

Subsidiariamente, declare contrario a Derecho y, en consecuencia declare nulo y anule el Decreto 83/2011 de 5 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para 2011, modificado por el Decreto 133/2011, de 14 de junio, obligando a la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a aprobar un nuevo Decreto en la Oferta de Empleo Público para 2011 que incluya todas las plazas reservadas a funcionarios y a trabajadores cubiertas por personal interino o eventual, respectivamente, a las que está legalmente obligada, con los límites establecidos por la legislación presupuestaria.

**TERCERO.-** La Administración demandada, en su contestación a la demanda, después de relacionar hechos y fundamentos de derecho suplicó se dicte sentencia por la que se acuerde la desestimación del presente recurso, el Ministerio Fiscal en su contestación a la demanda después de relaciones hechos y fundamentos de derecho suplicó se estime el recurso interpuesto por parte de la actora.

**CUARTO.-** Recibido el proceso a prueba, se propuso la propuesta por las partes con el resultado que consta en autos.

**QUINTO.-** Finado el periodo probatorio, las partes evacuaron el traslado para conclusiones sucintas por escrito, señalándose para votación y fallo del recurso el día 9 de febrero de 2012.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Es objeto del anterior recurso: el Decreto 83/2011 de 5 de abril del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2011 y el Decreto 133/2011 de 14 de junio del Gobierno de Aragón que modifica la anterior disposición.

**SEGUNDO.-** De los datos obrantes en el recurso se extraen los extremos siguientes:

a) Por Decreto 83/2011 de 5 de abril, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público para el año 2011 se establece la incorporación de personal de nuevo ingreso que corresponde al ámbito de la Administración General de la Comunidad Autónoma, al personal docente no universitario, así como al personal estatutario dependiente del Servicio Aragonés de la Salud. El número de plazas incluidas es un total de 989 de acceso libre y 81 de promoción in terna.

El artículo 8 de la disposición anterior también regula la incorporación de nuevas plazas por necesidades sobrevenidas poniendo de relieve que: "Además de las plazas anunciadas en la presente Oferta de Empleo Público, excepcionalmente, podrán convocarse a propuesta razonada del órgano competente, las que queden vacantes como resultado de bajas imprevistas o resolución de convocatorias de provisión, si su cobertura se considera imprescindible para el normal funcionamiento de los servicios así como las que sean de nueva creación por



habilitación de créditos en el Capítulo I del Presupuesto para la puesta en marcha de nuevos servicios cuya creación se estima inaplazable, no pudiendo superar el 10% de las previstas en la presente oferta.

b) En periodo probatorio el Departamento de Hacienda y Administración Pública del Gobierno de Aragón ha puesto de relieve que por los funcionarios interinos se ocupan 1589 puestos de trabajo además de los puestos reservados que ascienden a 679 y por el personal laboral 776 además de los 43 a los que ascienden los puestos reservados.

**TERCERO.-** La demanda que plantea la parte actora pretende que se declare la nulidad de los Decretos 83/2011 y 133/2011 que modifica el anterior del Gobierno de Aragón, por entender que vulneran el artículo 23.2 de la Constitución Española, pues, con independencia de las infracciones de legalidad ordinaria que aduce, pero que no son objeto del anterior recurso, entiende que también deberían haber sido objeto de la Oferta de Empleo Público las plazas vacantes dotadas presupuestariamente que figuran en las relaciones de puestos de trabajo y que están cubiertas por personal interino y por trabajadores temporales eventuales. Con la anterior pretensión muestra su disconformidad la Administración demandada y su conformidad el Ministerio Fiscal.

El caso aquí analizado ha sido analizado y resuelto respecto al ejercicio presupuestario correspondientes al año 2007, por el Tribunal Supremo que en sentencia de 29/10/2010 tiene declarado: "Entrando en el análisis del recurso planteado por la Asociación para la Defensa de la Función Pública de Aragón 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



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN

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 de 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 preciso, en desarrollo precisamente del derecho fundamental alegado por los recurrentes"

A su vez en relación al personal laboral también se pronunció esta Sala en sentencia dictada de 8/5/2008, la que recurrida en casación no ha sido modificada en cuanto a este extremo por la anteriormente referenciada del Tribunal Supremo por lo que sus razonamientos se reproducen en el sentido siguiente. "Por último en cuanto a las plazas del personal laboral (...) siendo de significar que es el artículo 56.2 del VII Convenio Colectivo para el



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

personal laboral de la Comunidad Autónoma de Aragón (...) el que prevé en su apartado primero la inclusión de la Oferta de empleo público de las necesidades del personal laboral que no pueden ser atendidas con los efectivos existentes, y, en su apartado segundo, la inclusión de puestos de trabajo de personal laboral de carácter permanente que no resulten provistos mediante procedimientos de movilidad establecidos en el Convenio, en los términos y condiciones que fije el Gobierno de Aragón; y como se pone de manifiesto por los demandados, dadas las fechas en que se convocaron las pruebas de habilitación y el concurso de traslado, no era posible saber cuando se aprobó el Decreto impugnado, las plazas vacantes para su inclusión en él". Pues bien, a tenor de la anterior doctrina es obvio que la administración demandada vulneró el principio de igualdad en el acceso de la función pública, al omitir en el oferta de empleo público la relación de las vacantes cubiertas por personal interino sin que pueda inferirse conclusión distinta de Leyes de Presupuestos Estatal y Autonómica, y así la Ley de Presupuestos 11/2010 de 29 de diciembre de Presupuestos para la Comunidad Autónoma de Aragón en su artículo 31.5 dice: "La Oferta de empleo público se regirá por lo dispuesto, con carácter básico en esta materia, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para el 2011" y la Ley 39/2010 de 22 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para el 2011 prevé en su artículo 23 uno bajo el epígrafe de "Oferta de Empleo Público y otro instrumento similar de gestión de la provisión de necesidades del personal" "Durante el año 2011, el número total de plazas de nuevo ingreso de personal de sector público delimitado en el artículo anterior será, como máximo, igual al 10% de la tasa de reposición de efectivos y se concretará en los sectores, funciones y categorías profesionales que se consideren prioritarios o que afecten al funcionamiento de los servicios públicos esenciales. Dentro de este límite, la Oferta de empleo público incluirá los puestos y plazas desempeñados por personal interino por vacante, contratado o nombrado con anterioridad, excepto aquellos sobre los que exista reserva de puesto, estén incursos en procesos de provisión o se decida su amortización. No se tomarán en consideración a efectos de dicha limitación las plazas que estén inmersas en los procesos de consolidación de empleo previstos en la Disposición Transitoria Cuarta del Estatuto Básico de funcionario Público", sin que a tenor de la doctrina que emana de la sentencia del Tribunal Supremo referida pueda sostenerse que exista identidad entre la oferta de plazas de nuevo ingreso para el sector público que, como máximo será el 10% de la tasa de



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN



reposición de efectivos, con la Oferta de empleo público de las plazas cubiertas por personal interino, que con arreglo a los preceptos legales y doctrina enunciada deben ser incluidas, sin que la Administración a tenor de lo expuesto pueda aducir motivos económicos y de autoorganización para no dar cumplimiento a lo anterior.

Diferente conclusión es a la que se llega, respecto a la obligatoriedad de incluir en la Oferta de empleo público plazas del personal laboral, pues, difícilmente pueden ser ofertadas aquellas que cuando se convocó el concurso de traslado no era posible conocer su disponibilidad, sin que lo anterior haya sido desvirtuado por la parte actora. Por tanto la pretensión que ejercita a este respecto debe rechazarse.

**CUARTO.-** No procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas.

En atención a lo expuesto, este Tribunal ha resuelto pronunciar el siguiente

#### F A L L O

**PRIMERO.-** Se estima parcialmente el recurso Especial de Derechos Fundamentales número **328/2011** interpuesto por **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA ARAGONESA** contra los Decretos del Gobierno de Aragón nº 83/2011 y 133/2011 por los que se aprueba la Oferta de empleo público para el año 2011 que se anulan y dejan sin efecto en cuanto omiten en los mismos todas las plazas vacantes cubiertas por funcionarios interinos, rechazando el resto de las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-** No procede efectuar especial pronunciamiento en relación a las costas.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará testimonio a los autos principales, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.





**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando la Sala celebrando Audiencia Pública, en el mismo día de su pronunciamiento, doy fe.



COMUNIDAD  
AUTÓNOMA  
DE ARAGÓN