

R. CASACION núm.: 1396/2021

Ponente: Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina
López

TRIBUNAL SUPREMO
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Cuarta
Sentencia núm. 633/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D.^a Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.^a María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 30 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 1396/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Rosa María Martínez Virgili, en nombre y representación del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la sentencia, de 26 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 759/2019.

Se ha personado, como parte recurrida, el Abogado del Estado en la representación que legalmente ostenta de la Administración General del Estado.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a María del Pilar Teso Gamella.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, se ha seguido el recurso contencioso administrativo núm. 759/2019, interpuesto por la parte recurrente, el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, y como parte recurrida, la Administración del Estado, contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento de fecha 20 de marzo de 2019.

En el citado recurso contencioso administrativo, se dictó sentencia el día 26 de noviembre de 2020, cuyo fallo es el siguiente:

«Desestimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por doña Rosa Martínez Virgili, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento de 20 de marzo de 2019, publicada en el BOE de 29 de marzo siguiente, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema general de acceso libre y promoción interna, en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, y, en consecuencia, confirmamos la resolución, objeto de impugnación.»

SEGUNDO.- Contra la mentada sentencia, el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, preparó recurso de casación, ante la Sala de apelación, que ésta tuvo por preparado, por lo que se elevaron los autos y el expediente administrativo a este Tribunal, ante el que la parte recurrente preparó el citado recurso de casación.

TERCERO.- Mediante auto dictado por la Sección Primera de esta Sala de fecha 21 de octubre de 2021, se acordó admitir a trámite el recurso de

casación preparado por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la sentencia de 26 de noviembre de 2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso administrativo n.º 759/2019.

CUARTO.- En el escrito de interposición del recurso, presentado el día 13 de diciembre de 2021, la parte recurrente, el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, solicitó que se dicte sentencia por la que:

«con estimación del presente recurso, se case y anule la referida Sentencia con imposición de las costas del recurso a la parte recurrida, y, en su consecuencia, se estime nuestro recurso contencioso administrativo en los términos expuestos en el suplico de nuestro escrito de demanda, apartado I. »

QUINTO.- Conferido trámite de oposición, mediante providencia de 14 de diciembre de 2021, la parte recurrida, el Abogado del Estado presentó escrito el día 18 de enero de 2022, en el que solicitó que se dicte sentencia, en la que, desestimando el recurso, confirme la resolución recurrida, imponiendo las costas a la parte recurrente.

SEXTO. - Mediante providencia de fecha 25 de marzo de 2022, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día 24 de mayo del corriente y se designó magistrada ponente a la Excm. Sra. doña María del Pilar Teso Gamella.

SÉPTIMO.- En la fecha acordada, 24 de mayo de 2022, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia recurrida*

El presente recurso de casación se interpone contra la sentencia dictada, por la Sala de nuestro orden jurisdiccional del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso contencioso-administrativo formulado por el ahora recurrente, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 20 de marzo de 2019, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema de acceso libre y promoción interna, en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento.

La parte recurrente, en el citado recurso contencioso-administrativo, impugnaba la titulación exigida, en la "base específica" 4.1 de la convocatoria. La expresada base imponía "*estar en posesión o cumplir los requisitos necesarios para obtener el título de Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado a la fecha de finalización de plazo de presentación de instancias*".

La sentencia que aquí se impugna desestima el recurso contencioso administrativo por remisión a un precedente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, que transcribe. Nos referimos a la sentencia de 11 de mayo de 2018, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 483/2016. Además, se relaciona con las sentencias de esta Sala Tercera que cita el auto de admisión del recurso de casación, interpuesto contra la indicada sentencia de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- *La identificación del interés casacional*

El interés casacional del presente recurso ha quedado delimitado, a tenor de lo acordado mediante auto de esta Sala Tercera (Sección Primera) de 18 de noviembre de 2021, a las siguientes cuestiones:

<<(…) la interpretación que ha de otorgarse al artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (hoy, mismo artículo de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en detalle, si para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es bastante estar en posesión o cumplir los requisitos necesarios para obtener el Título de Doctor, Licenciado, Ingeniero, Arquitecto o Grado a la fecha de finalización del plazo de presentación de instancias, o si es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos>>.

También se identifican como normas jurídicas que, en principio, han de ser objeto de interpretación, las contenidas en el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril (hoy, mismo artículo de su Texto Refundido, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre), en relación con las disposiciones adicionales 8ª y 9ª de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la Función Pública y el Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso, ex artículo 90.4 de la LJCA.

TERCERO.- *La titulación exigida para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento*

Sobre la misma cuestión de interés casacional que determinó la admisión del presente recurso de casación se ha pronunciado esta Sala Tercera en sentencia de 4 de diciembre de 2020 (recurso de casación núm. 5635/2018), en la que se declara haber lugar a la casación y se estima el recurso contencioso-administrativo. Ese recurso de casación fue interpuesto por el mismo colegio profesional contra la sentencia de 11 de mayo de 2018, de la Sala de la Audiencia Nacional, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 483/2016, que es precisamente la sentencia que

transcribe la sentencia ahora impugnada, para fundamentar su decisión. Teniendo en cuenta que en la citada sentencia se impugnaba una idéntica base 4.1 a la del caso examinado, y con el tenor que hemos transcrito en el fundamento primero.

Procede, por tanto, reiterar ahora lo que entonces declaramos, por elementales razones de seguridad jurídica (artículo 9.3 de la CE), e igualdad en la aplicación de la ley (artículo 14 de la CE), además de la coherencia de nuestra jurisprudencia.

En la citada sentencia de 4 de diciembre de 2020 declaramos que << Hemos de decir, en primer lugar, que la inadmisión por la Sección Primera de un recurso de casación de contenido semejante o, incluso, igual al del que nos ocupa, carece en sí misma de relevancia porque, como dice la providencia reproducida por el Abogado del Estado, esa inadmisión se debió a que el correspondiente escrito de preparación no justificó que “las normas que se citan por infringidas hayan sido relevantes y determinantes de la decisión adoptada en la sentencia recurrida, en el particular relativo a la falta de vinculación de la Escala funcional concernida a una profesión regulada”. El recurso así inadmitido se dirigía contra la sentencia de la misma Sección Octava de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional que sigue la que es objeto de este proceso: la de 13 de enero de 2017 (recurso n.º 396/2015), también interpuesto por el Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos.

La admisión o inadmisión depende de que, a juicio de la Sección de Admisión de esta Sala, el escrito de preparación sea capaz de identificar, de acuerdo con el artículo 88 de la Ley de la Jurisdicción, un interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en las infracciones que atribuye a la sentencia recurrida de preceptos relevantes y determinantes de su fallo. Por eso, sobre cuestiones análogas, puede suceder que se admitan unos recursos y otros no en función del escrito de preparación. Nos parece algo evidente y que, por tanto, no precisa de ulteriores explicaciones sin perjuicio de recordar

que contra los autos de admisión del recurso de casación la Ley no admite recurso.

Precisado este extremo, a fin de resolver la controversia, una vez expuestas en síntesis las posiciones de las partes, conviene hacer una precisión importante.

El Abogado del Estado nos habla de que la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento a la que se refiere la Orden recurrida procede de la integración efectuada por la disposición adicional novena B), n.º 9, de una variedad de cuerpos y escalas extinguidos por la Ley 30/1984. Sin embargo, el Colegio recurrente y la sentencia de la Audiencia Nacional se refieren a la integración dispuesta por ese precepto, pero no por el n.º 9 de su apartado B), sino por el n.º 42, que dice así:

«42. Técnicos Facultativos Superiores de los Organismos Autónomos del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones. Se integran en la misma los funcionarios pertenecientes a las Escalas de:

- Ingenieros de Caminos del Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones.*
- Ingenieros de Escuela Técnica Superior del Instituto de Estudios de Transportes y Comunicaciones del Ministerio de Transportes, Turismo y Comunicaciones».*

Posteriormente, el artículo 1.2 del Real Decreto 1563/1997, de 10 de octubre, por el que se procede al cambio de denominación de ciertos Cuerpos y Escalas de organismos autónomos, dispuso que en la denominación de esta Escala se sustituyera por la del Ministerio de Fomento la anterior mención al de Transportes, Turismo y Comunicaciones. En cambio, su artículo 1.1 estableció que las Escalas de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, entre

las que figura la que señala el Abogado del Estado, llevarían en adelante la mención del Ministerio de Medio Ambiente.

Así, pues, no estamos ante una Escala que pasara a aglutinar cuerpos funcionariales variopintos sino ante la que integró a Ingenieros de Caminos y a Ingenieros Superiores. Por eso, como recuerda el escrito de interposición, en la instancia se probó que las titulaciones exigidas para el ingreso en las Escalas originarias eran las de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos y las de Ingenieros de Escuela Técnica Superior: Ingeniero Industrial; Ingeniero Aeronáutico; Ingeniero Naval y Oceánico; Ingeniero de Telecomunicación; Ingeniero Agrónomo; Ingeniero de Minas e Ingeniero de Montes. Es, pues, una Escala homogénea desde el punto de vista de la cualificación profesional de sus integrantes y de la titulación académica necesaria para formar parte de ella.

Llegados a este punto, interesa saber qué dice la disposición adicional octava de la Ley 30/1984:

«Disposición adicional octava

1. Los Cuerpos y Escalas declarados a extinguir que actualmente tengan asignados los índices de proporcionalidad 10, 8, 6, 4 y 3, pasarán a integrarse respectivamente, a partir de la vigencia de esta Ley, en los grupos A, B, C, D y E establecidos en el artículo 25.

2. Para el ingreso en los Cuerpos y Escalas de nueva creación se exigirá la titulación académica necesaria para el ingreso en los Cuerpos y Escalas que se integran en ellos. En el caso de que se integren Cuerpos o Escalas con distinto nivel de titulación a efectos de nuevos ingresos, el exigido será el correspondiente al cuerpo o escala de los integrados para el que se requiera mayor nivel de titulación».

No hay duda, pues, de que, siendo las titulaciones exigidas para acceder a las dos Escalas integradas en la nueva las de Ingeniero Superior,

esa es, conforme al apartado dos de este precepto, la legalmente exigida para ingresar en esta última, tal como sostiene el Colegio recurrente.

De otro lado, tampoco hay controversia sobre la superior exigencia formativa que acreditan los títulos de Ingeniero Superior frente a los de Grado aunque ciertamente la sentencia y el escrito de oposición limitan su exigencia al ejercicio de las profesiones reguladas. No obstante, fijados de la manera en que los hemos precisado los aspectos relevantes del debate y a falta de previsiones normativas distintas de las invocadas, entiende la Sala que nos encontramos ante las mismas circunstancias que afrontamos en las sentencias invocadas por el recurrente y, en particular, ante la exigencia por una norma legal específica de una titulación también específica en excepción a la regla general sentada por el artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público.

Hemos de recordar, por tanto, cuanto dijimos en la sentencia n.º 221/2019, de 21 de febrero (casación n.º 416/2016). En particular, advertimos que:

«aun siendo cuestiones distintas el ejercicio de una profesión regulada -y no hay controversia sobre que lo sea la de ingeniero industrial-- y la titulación necesaria para el acceso a un cuerpo o escala, considera la Sala que no pueden ser disociadas cuando se trata de establecer qué requisitos de titulación se han de reunir para ingresar, precisamente, en un cuerpo funcional que se corresponde con esa profesión. No advierte la Sala que adoptar esa perspectiva contravenga el artículo 26 de la Ley 30/1984, invocado por el escrito de oposición, pues no está en juego la asignación a un cuerpo funcional de facultades, funciones o atribuciones propias de los órganos administrativos, que es lo que proscribe ese precepto, sino qué titulación es precisa para formar parte del Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado cuyos integrantes desempeñarán, desde los puestos de trabajo que desempeñen, los cometidos propios de los mismos sin suplantar o sustituir a esos órganos.

Pues bien, sentada esa premisa, es verdad que el artículo 15.4 del Real Decreto 1393/2007 obliga al Gobierno a establecer qué títulos habilitan para el ejercicio de profesiones reguladas y que el acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 2008 incluye entre ellas la de ingeniero industrial y señala que la titulación universitaria necesaria para ejercerla es la de master con no menos de 300 créditos. Es igualmente cierto que el Anexo VIII del Real Decreto 1837/2008, de 8 de noviembre, por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español la Directiva 2005/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de septiembre de 2005, y la Directiva 2006/100/CE, del Consejo, de 20 de noviembre de 2006, relativas al reconocimiento de cualificaciones profesionales, así como a determinados aspectos del ejercicio de la profesión de abogado, fija el nivel de formación para la profesión de ingeniero industrial en el previsto en su artículo 19.5 . Es decir, el que aporta un "Título expedido por la autoridad competente de un Estado miembro que acredite que el titular ha superado un ciclo de estudios postsecundarios de una duración mínima de cuatro años, o de una duración equivalente si se trata de estudios seguidos a tiempo parcial, en una Universidad, en un Centro de Enseñanza Superior o en otra Institución de nivel equivalente y, en su caso, que ha superado la formación profesional que sea exigible además de dicho ciclo de estudios postsecundarios".

Conviene advertir que este Real Decreto ha sido derogado por el Real Decreto 581/2017, de 9 de junio, por el que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 2013/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de noviembre de 2013, por la que se modifica la Directiva 2005/36/CE relativa al reconocimiento de cualificaciones profesionales y el Reglamento (UE) n.º 1024/2012 relativo a la cooperación administrativa a través del Sistema de Información del Mercado Interior (Reglamento IMI). Ahora bien, su artículo 19.5 es de idéntico tenor al del Real Decreto 1837/2008 y su disposición derogatoria deja vigente, entre otros, el Anexo VIII de este último.

En fin, la Orden CIN/311/2009, de 9 de febrero, dictada en virtud del Real Decreto 1393/2007 y en concordancia con el acuerdo del Consejo de

Ministros de 26 de diciembre de 2008, establece los requisitos para la verificación de los títulos universitarios oficiales que habilitan para el ejercicio de la profesión de ingeniero industrial, los cuales han de suponer los 300 créditos europeos como mínimo y la presentación de un trabajo fin de master.

En definitiva, no parece haber duda de que el ejercicio de la profesión regulada de ingeniero industrial requiere, conforme a las determinaciones del Derecho de la Unión Europea, una titulación que no se corresponde con la de grado. Sentada esa conclusión, se debe añadir que tal requisito no puede no integrarse en el régimen específico de un cuerpo especial como el de Ingenieros Industriales del Estado. La solución defendida con inteligencia por el escrito de interposición no es inevitable a la luz del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público. No lo es porque, aunque no haya un precepto de una ley que establezca la exigencia de titulación fijada en la Orden recurrida, ésta cuenta con la cobertura que le supone el régimen específico del Cuerpo en el que han de tenerse por integradas las reglas contenidas en las disposiciones reglamentarias expuestas, entre ellas las que resultan de la incorporación de Directivas de la Unión Europea.

La sentencia n.º 559/2016 es consciente de la singularidad que supone aceptar que para acceder a la condición de funcionarios de las Administraciones Públicas en puestos de Ingenieros Industriales sea suficiente el grado aunque, en los términos de la controversia allí planteada, debiera fallar conforme a la regla general del artículo 76 del Estatuto Básico del Empleado Público. Por eso, se preocupa de explicar que ese acceso solamente se producirá previa superación de pruebas rigurosas. Pues bien, a la vista de los argumentos más amplios que se han manejado en este caso, no cabe considerar bastante esa razón para estimar suficiente la titulación de grado para acceder al Cuerpo de Ingenieros Industriales del Estado. Los niveles de formación que acreditan los títulos universitarios no pueden ser distintos según se trate de acceder al empleo público, en las condiciones de este caso, o del ejercicio privado de la profesión. Esa solución no parece aceptable desde los principios que proclama el artículo 103.1 y 3 de la Constitución que, más bien apuntan a que, cuando menos sean las mismas,

sin perjuicio de que en los procesos selectivos se escoja a quienes, poseyendo esa titulación, demuestren mayor mérito y capacidad».

Las posteriores sentencias n.º 1241/2019, de 25 de septiembre (casación n.º 1923/2017), n.º 1268/2019, de 26 de septiembre (casación n.º 548/2017) y, recientemente, la sentencia n.º 1353/2020, de 19 de octubre (casación n.º 6641/2017) han seguido el mismo criterio.

En consecuencia, se impone la estimación del recurso de casación, la anulación de la sentencia impugnada y la estimación del recurso contencioso-administrativo con la consiguiente anulación de la Base 4.1 de la Orden FOM/1020/2016, de 16 de junio, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento en tanto admite titulaciones distintas de las de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos o de Ingeniero Superior o equivalentes o, en general, que no acrediten el nivel de cualificación 3 del Marco Español de Cualificaciones para la Educación Superior (nivel Máster) al que se refiere el artículo 7 del Real Decreto 1027/2011, de 15 de julio>>.

CUARTO.- *La respuesta a la cuestión de interés casacional y la estimación del recurso.*

La respuesta, por tanto, a la cuestión de interés casacional planteada por el auto de admisión debe ser una reiteración de lo que entonces ya declaramos, pues las consideraciones anteriores nos conducen a declarar que para el ingreso por el sistema general de acceso libre en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, es necesario el Máster que habilite para el ejercicio de la profesión regulada de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos.

El recurso de casación interpuesto por el colegio profesional ha de ser, en consecuencia, estimado y el recurso contencioso-administrativo, interpuesto por esa misma parte, también debe estimarse en lo relativo a la

anulación del apartado 1 de la base 4 sobre “Titulación”, de las denominadas “bases específicas” de la convocatoria impugnada.

QUINTO.- *Las costas procesales*

De conformidad con el dispuesto en el artículo 139.3, en relación con el artículo 93.4, de la LJCA, cada parte abonará, respecto de las costas de la casación, las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad. No se hace imposición de costas respecto del recurso contencioso-administrativo por las dudas de Derecho suscitadas por la cuestión controvertida.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

1.- Estimar el recurso de casación n.º 1396/2021, interpuesto por la procuradora de los Tribunales doña Rosa María Martínez Virgili, en nombre y representación del Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la sentencia, de 26 de noviembre de 2020, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictada en el recurso contencioso administrativo núm. 759/2019. Sentencia que se casa y anula.

2.- Estimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por la misma parte recurrente, Colegio de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, contra la resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Fomento, de 20 de marzo de 2019, por la que se convoca proceso selectivo para ingreso, por el sistema de acceso libre y promoción interna, en la Escala de Técnicos Facultativos Superiores de Organismos Autónomos del Ministerio de Fomento, anulando la base 4.1 de la convocatoria.

3.- Respecto de las costas procesales, no se hace imposición en los términos señalados en el último fundamento de esta sentencia.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.