



RECURSO CASACION Num.: 6191/2011

Votación: 16/01/2013

Ponente Excmo. Sr. D.: Pablo Lucas Murillo de la Cueva

Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Goideros Cebrián

S E N T E N C I A

**TRIBUNAL SUPREMO.
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN: SÉPTIMA**

Excmos. Sres.:

Presidente:

D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez

Magistrados:

D. Nicolás Maurandi Guillén

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

D. José Díaz Delgado

D. Vicente Conde Martín de Hijas

En la Villa de Madrid, a veintiuno de Enero de dos mil trece.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 6191/2011, sobre derechos fundamentales, interpuesto, de una parte, por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por la letrada de dicha Junta, y, de otra, por la AGENCIA ANDALUZA DE INSTITUCIONES CULTURALES, representada por el procurador don Ramón



Rodríguez Nogueiras, contra la sentencia dictada el 2 de noviembre de 2011 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, recaída en el recurso nº 414/2011, sobre Decreto 103/2011, de 19 de abril, de la Consejería de Presidencia de la Junta de Andalucía, por el que se aprueban los Estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales.

Se han personado, como recurridas, la ASOCIACIÓN "AL ANDALUS" DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, la ASOCIACIÓN DEFIENDO MI DERECHO Y LA GESTIÓN PÚBLICA, y 

17 66.PP

Ha comparecido el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 414/2011, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, por el procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales, el 2 de noviembre de 2011 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que rechazando las causas de inadmisibilidad debemos estimar y estimamos en su pretensión subsidiaria el recurso contencioso-administrativo interpuesto por ASOCIACIÓN AL ANDALUS DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA JUNTA DE



asuntos, y, recibidas, se dio traslado de los escritos de interposición a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal para que formularan su oposición.

QUINTO.- Evacuando el traslado conferido, el Fiscal, con fundamento en las consideraciones expuestas en su escrito de 28 de mayo de 2012, solicitó a este Tribunal que

*"procede a dictar sentencia declarando **HABER LUGAR** a la estimación parcial de los recursos de casación deducidos por las representaciones de la Junta de Andalucía y de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, procediendo a casar y dejar sin efecto la sentencia de 2 de noviembre de 2011, dictada por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (sede de Sevilla) recaída en el procedimiento especial de protección de derechos fundamentales núm. 414/2011, acordando la desestimación de los recursos contencioso-administrativos interpuestos por la Asociación "Al Andalus de Empleados Públicos de la Junta de Andalucía", la Asociación "Defiendo mi Derecho y Gestión Pública", así como por D^a. María de los Dolores de la Haba Barbero y otros, restableciendo la plena validez y eficacia de la Disposición Adicional Segunda del Decreto 103/2011, de 19 de abril, de la Junta de Andalucía (Consejería de Presidencia)".*

Por su parte, la procuradora doña Beatriz Sordo Gutiérrez, en representación de la ASOCIACIÓN "AL ANDALUS" DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, de la ASOCIACIÓN DEFIENDO MI DERECHO Y LA GESTIÓN PÚBLICA, y [REDACTED]

OTROS

[REDACTED], se opuso a ambos recursos por escritos presentados el 30 de mayo de 2012, solicitando sentencia que declare su inadmisión o su desestimación y no haber lugar, en consecuencia, --dijo-- a los recursos de casación, confirmando la de instancia en todos sus extremos y, en todo caso, con expresa imposición de las costas causadas.



SEXTO.- Mediante providencia de 28 de noviembre de 2012 se señaló para la votación y fallo el día 16 de los corrientes, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. PABLO LUCAS MURILLO DE LA CUEVA, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. PLANTEAMIENTO Y ANTECEDENTES NORMATIVOS

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla estimó, en su pretensión subsidiaria, el recurso que, por el procedimiento de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales, interpusieron la ASOCIACIÓN AL ANDALUS DE EMPLEADOS PÚBLICOS DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA, la ASOCIACIÓN DEFIENDO MI DERECHO Y GESTIÓN PÚBLICA y [REDACTED] otros contra el Decreto 103/2011, de 19 de abril, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia Andaluza de Instituciones Culturales (AAIC). El alcance de la estimación acordada consistió en la declaración de la nulidad de la disposición adicional segunda de ese Decreto.

El tenor de ese precepto es el siguiente:

"Disposición Adicional Segunda. Régimen de integración del personal laboral del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras

"1. La Agencia Andaluza de Instituciones Culturales asume los derechos y obligaciones derivados de los contratos de trabajo del personal laboral del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras y, conforme a lo dispuesto en el apartado 1.e) de la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, en el convenio colectivo vigente, así como en los acuerdos derivados de la Interpretación de los mismos, hasta la aprobación de un nuevo convenio colectivo de aplicación.

2. Conforme al apartado 1.b) de la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, el acceso, en su caso, de este personal a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía.



sólo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público.

3. Las representaciones sindicales y unitarias correspondientes al personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras se mantendrán en la Agencia en las mismas condiciones, con los mismos derechos y obligaciones que tuvieran, hasta la finalización de sus respectivos mandatos".

La sentencia declara su nulidad por entender que esta disposición vulnera los derechos fundamentales reconocidos por los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

SEGUNDO.- Para situar en su debido contexto la controversia que se nos somete en casación, conviene, antes de recoger los términos del debate suscitado en la instancia y los argumentos que llevan al fallo, dejar constancia de los antecedentes relevantes.

La AAIC es una agencia pública empresarial con personalidad diferenciada y plena capacidad jurídica y de obrar que surge de la transformación del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras (IAAL) prescrita por el artículo 20 de la Ley 1/2011, de 17 de febrero, de reordenación del sector público de la Junta de Andalucía. A su vez, su artículo 21 determina que la AAIC "asumirá el patrimonio y todas las relaciones jurídicas" del IAAL. Y la disposición adicional cuarta de esta Ley 1/2011 establece en lo que ahora importa:

"Disposición Adicional Cuarta. Régimen de Integración del personal

1. En los casos en que, como consecuencia de la reordenación del sector público andaluz, se produzca la supresión de centros directivos de Consejerías o la extinción de entidades instrumentales públicas o privadas en las que sea mayoritaria la representación y la participación directa o indirecta de la Administración de la Junta de Andalucía y sus agencias, la integración del personal en las agencias públicas empresariales o de régimen especial que asuman el objeto y fines de aquellas se realizará de acuerdo con un protocolo que se adoptará por la Consejería competente en materia de Administración Pública y que aplicará las siguientes reglas:

(...)



b) El personal laboral procedente de las entidades instrumentales suprimidas se integrará en la nueva entidad resultante de acuerdo con las normas reguladoras de la sucesión de empresas, en las condiciones que establezca el citado protocolo de integración, y tendrá la consideración de personal laboral de la agencia pública empresarial o de la agencia de régimen especial. El acceso, en su caso, de este personal a la condición de personal funcionario o laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía sólo podrá efectuarse mediante la participación en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público".

Conforme al artículo 68.1 b) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de Administración de la Junta de Andalucía, en la redacción que le ha dado la Ley 1/2011 y al que se remite el artículo de esta última, el cometido de la AAIC consiste en la "ejecución de competencias propias o de programas específicos de una o varias Consejerías, y en el marco de la planificación y dirección de éstas, la realización de actividades de promoción pública, prestacionales, de gestión de servicios o de producción de bienes de interés público, sean o no susceptibles de contraprestación, sin actuar en régimen de libre mercado". Según el artículo 69.1, párrafo segundo, también en la redacción que le ha dado la Ley 1/2011, las agencias públicas empresariales ejercerán las potestades administrativas que se les confieran y se rigen por el Derecho Administrativo en lo que concierne a la formación de voluntad de sus órganos y al ejercicio de esas potestades. En cuanto a su personal, la AAIC se regirá por el Estatuto de los Trabajadores y por las normas aplicables del Estatuto Básico del Empleado Público (artículos 70.1 de la Ley 9/2007 en la redacción dada por la Ley 1/2011, y 29.1 del Decreto 103/2011).

El IAAL, por su parte, es como pasó a denominarse la Empresa Pública de Gestión de Programas y Actividades Culturales, constituida por el Decreto 46/1993, de 20 de abril. Esta última, adscrita a la Consejería de Cultura y Medio Ambiente, actuaba en régimen de Derecho Privado y su personal se regía por las normas del ordenamiento laboral común (artículo 15). El Decreto 138/2010, de 13 de abril, por el que se transforma la estructura orgánica de la Consejería de Cultura, incluyó entre sus entidades instrumentales a este Instituto (artículo 2.5) y su disposición adicional primera estableció que, en adelante, la Empresa Pública antes mencionada se llamaría IAAL.



2. LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y LA SENTENCIA DE INSTANCIA

TERCERO.- Los recurrentes, asociaciones de empleados públicos de la Junta de Andalucía y empleados públicos actuando por sí mismos, impugnaron ese Decreto 103/2011 porque, según su criterio, la integración en la AAIC del personal del anterior IAAI perjudicaba sus derechos a acceder y permanecer en la función pública desde el momento en que no había sido seleccionado conforme a los principios de igualdad, publicidad, mérito y capacidad exigidos ahora por el Estatuto Básico del Empleado Público y requeridos por los citados preceptos de la Constitución y, pese a ello, el Decreto, con esa integración, les da acceso directo a la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía.

El Ministerio Fiscal compartió el planteamiento de los recurrentes y pidió que se declarase nula la disposición adicional segunda.

Para los actores en la instancia, dice la sentencia,

"al integrarse el personal del extinto Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, que no tenía atribuidas potestades ni funciones públicas, pese a formar parte de la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía, ejerciendo directa o indirectamente funciones y potestades reservadas por una Ley Básica a los empleados públicos que accedieron a la Administración por los sistemas legales y constitucionales. Siendo contratados por el régimen de Derecho Privado, la integración supone que automáticamente se convierten en empleados públicos al servicio de una Administración Pública, cuya única forma de acceso por imperativo del artículo 23.2 de la Constitución, ha de estar sustentada en los principios de igualdad, mérito y capacidad, de ahí que la propia Ley de Ordenación, establezca: 1. El personal de las Agencias Públicas Empresariales será seleccionado mediante convocatoria pública en medios oficiales, basada en los principios de igualdad, mérito y capacidad".

Y los motivos en que fundamentaron sus pretensiones de nulidad eran estos dos según los recoge la sentencia:

"- Nulidad del Decreto por el ejercicio de funciones públicas en la Administración de la Junta de Andalucía, por un personal que no ha accedido a la Administración por el sistema legalmente establecido y estar reservadas constitucionalmente a los empleados públicos.



- Vulneración del Derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas, con infracción de los artículos 14 y 23. 2 de la Constitución, porque la integración establecida en la Disposición Adicional Segunda, supone que quienes han accedido a la función pública a través del sistema legalmente establecido y conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, vean mermados sus derechos por la entrada de terceros ajenos a la función pública, ocasionando una perturbación ilegítima en el ejercicio del derecho al cargo con flagrante vulneración del derecho de igualdad en el acceso".

Asimismo, deja constancia la sentencia de que la Junta de Andalucía adujo la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de algunos recurrentes, la inadecuación del procedimiento por ser de legalidad ordinaria las cuestiones suscitadas ya que el derecho concernido es de configuración legal, defecto en el modo de proponer la demanda e improcedencia del suplico. Y que, sobre el fondo, mantuvo que era la Ley 1/2011 la que atribuye a la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía el ejercicio de potestades públicas por medio de los funcionarios que se le adscriban y que el Decreto no infringe el principio de igualdad porque no impone el acceso del personal del IAAL a la condición de empleado público y en la propia disposición adicional se exige para acceder a la situación de funcionario o de personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía la superación de pruebas selectivas de acceso libre. El Decreto, añade la sentencia, según la Junta de Andalucía, se limita a cumplir las normas del Estatuto de los Trabajadores sobre sucesión de empresas. Además, recuerda la sentencia, la contestación a la demanda mantuvo que la creación de la AAIC es fruto del ejercicio de la potestad de autoorganización de la Administración y que el Decreto 103/2011 no hace más que desarrollar la Ley 1/2011, cuyo enjuiciamiento corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, el cual ha admitido a trámite una cuestión de Inconstitucionalidad sobre ella.

La Sala de Sevilla apreció la legitimación de los recurrentes porque

"no cabe duda de que el acceso mediante integración a personal laboral de la Agencia cuyos Estatutos se prueban en la Disposición impugnada, puede afectar a los derechos de acceso, promoción y traslado para la provisión de vacantes de los funcionarios y personal laboral para toda la Administración de la Junta de Andalucía ya sea General o Institucional y no solo en el ámbito de Cultura. Por tanto no sólo las



personas físicas sino las Asociaciones accionantes, (que son fiel reflejo del derecho de asociación profesional de los empleados públicos conforme al apartado p) del artículo 14 del Estatuto Básico, entre cuyos fines se encuentra la defensa jurídica y protección de la Administración Pública en los procedimientos que se sigan como consecuencia del ejercicio legítimo de sus funciones y cargos públicos) y que defienden dichos derechos, tienen en consecuencia un interés legítimo en el recurso distinto del mero interés por la legalidad".

También rechaza la sentencia que hubiera defecto en el modo de proponer la demanda y no la consideró incongruente ni incoherente porque pidiera la nulidad de todo el Decreto o, subsidiariamente, de su disposición adicional segunda. No advierte inadecuación de procedimiento porque se solicita amparo judicial de los derechos reconocidos en los artículos 14 y 23.2 y porque no todas las cuestiones de legalidad ordinaria son ajenas a este procedimiento según el artículo 121.2 de la Ley de la Jurisdicción. No obstante, señala que la argumentación de la demanda, sobre la atribución de las potestades públicas a la AAIC o sobre su ejercicio por personal laboral del extinto Instituto Andaluz,

"aunque supondría de facto una merma de las funciones atribuidas a los empleados públicos, es ajena a dicho procedimiento porque la mera regulación o el posible ejercicio de funciones públicas no afecta a los derechos invocados, y que sin embargo se produce como veremos más adelante, en la Disposición reglada por la que se integra a todo el personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras en la Agencia Empresarial de Actividades Culturales, realice o no funciones públicas".

Sobre el fondo de la controversia, la sentencia, tras referirse a la interpretación que al artículo 23.2 de la Constitución ha dado el Tribunal Constitucional y subrayar que el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos ha de ponerse en necesaria conexión con los principios de mérito y del artículo 103.3 de la Constitución de acuerdo con los requisitos que señalen las leyes, dice que el legislador no puede "crear desigualdades que resulten arbitrarias en cuanto ajenas, no referidas o incompatibles con los principios de mérito y capacidad enunciados". En este sentido, resalta, con la sentencia del Tribunal Constitucional 302/1993, "el carácter excepcional de los sistemas que no sean de libre acceso respecto a quienes no tengan relación funcional alguna". Desde estas premisas dice que la disposición adicional segunda



"quiebra dicha igualdad, porque al integrar directamente al personal procedente del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras, en la Agencia Pública Empresarial, pasa a formar parte de ella como personal laboral de la Agencia, y por tanto entra en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (artículo 2. 1 –personal de las Agencias–), pero claro está sin respetar los principios rectores de acceso al empleo público exigidos en la Constitución, en el Estatuto Básico, en la Ley de Reordenación (artículo 70) y en el propio Decreto impugnado en cuyos Estatutos se establece para su personal, un sistema de selección que respetará los principios de publicidad, mérito y capacidad.

Para la sentencia esto

"supone más que una huida del Derecho Administrativo (como declaraba la STS 29-11-2009, que estimó la nulidad del Decreto que aprobaba los estatutos de E.G.M.A.S.A.), un desprecio al Estado de Derecho, porque el propio Estatuto Básico, reconociendo en su Exposición de Motivos esa tendencia de las Administraciones Públicas a la contratación de personal laboral, integra en un único cuerpo legal básico las normas principales que se aplican a los empleados públicos sean funcionarios o personal laboral y esas normas principales como afirma el Ministerio Fiscal, fiel trasunto del artículo 23.2 han sido infringidas en el presente caso, porque todos los trabajadores que se integran como personal laboral de la Agencia han eludido el acceso por esos principios de igualdad, mérito y capacidad".

A propósito del invocado artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, dice la Sala de Sevilla que

"una cosa es la subrogación empresarial de las normas laborales y otra bien distinta la Integración, con las consecuencias legales apuntadas, que convierte a este personal automáticamente en personal laboral de la Agencia con acceso directo a la Administración Instrumental de la Junta de Andalucía con atribución de potestades y funciones públicas".

Por eso, insiste en que la disposición adicional segunda infringe el artículo 23.2 de la Constitución y, también, su artículo 14 –acoge aquí la sentencia el argumento del Ministerio Fiscal– "respecto a terceros ciudadanos en general a los que no se les va a permitir el acceso privilegiado por



Integración, reservado en exclusiva a quienes trabajaban en el extinto Instituto en virtud de un régimen legal privado".

Sobre la relación del Decreto 103/2011 con la Ley 1/2011, mantiene la sentencia que cuanto establece esta última no supone ni implica la legalidad de aquél,

"porque si bien la Ley crea la Agencia (...) y define su régimen jurídico, es la Disposición Adicional Segunda (...) la que regla y materializa la integración del personal del Instituto Andaluz de las Artes y las Letras y por tanto la que infringe el Estatuto Básico del Empleado Público, y como consecuencia de esa infracción, se vulneran los derechos susceptibles de amparo invocados por los recurrentes. De manera, que en el actual litigio, no es necesario el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad respecto a la Ley 1/2011, ya que conforme al artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de su validez no depende este fallo".

En fin, descarta la sentencia que "la flagrante vulneración de esos derechos fundamentales", quede enervada por la redacción dada al segundo párrafo de la disposición adicional controvertida en la que ve

"una obviedad, pues este personal, como cualquier ciudadano, para acceder como funcionario o personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía, ha de participar en las correspondientes pruebas selectivas de acceso libre, convocadas en ejecución de las ofertas de empleo público. Exigencia de acceso, con respeto a los principios de publicidad, igualdad, mérito y capacidad, también para el personal de las Agencias según el Estatuto Básico, la Ley de Reordenación y los Estatutos de la propia Agencia, que se tratan de eludir con este sistema excepcional de integración, carente de absoluta motivación como denuncia el Ministerio Fiscal y con una clara repercusión en los funcionarios y personal laboral fijo de la Administración de la Junta de Andalucía, que van lesionados no sólo sus derechos de acceso en condiciones de igualdad, sino a los que ya hayan accedido al empleo público, se mantengan en ella sin perturbaciones ilegítimas".

Termina la sentencia dejando constancia de que

"la prueba documental practicada en estos autos ha demostrado la integración efectiva de 534 trabajadores del extinto Instituto de distintas categorías y niveles (aunque la mayoría, 373 son del Grupo A) como personal laboral de la



Agencia Andaluza de Instituciones Culturales, sin que según los certificados solicitados se haya integrado ningún funcionario o personal laboral fijo de la Administración de la Junta de Andalucía, por lo que todo el personal de la Agencia en el momento actual ha accedido directamente a la misma, con quiebra absoluta al principio de igualdad y vulnerando el derecho de acceso en condiciones de igualdad, conforme a los principios de publicidad, mérito y capacidad, establecido en la Constitución, susceptible de amparo y configurado legalmente en los artículos 55 y ss del Estatuto Básico del Empleado Público".

3. LOS RECURSOS DE CASACIÓN Y LA OPOSICIÓN A LOS MISMOS

CUARTO.- El escrito de *Interposición de la AAIC* dirige, al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción, un solo motivo de casación aunque lo desgana en varias alegaciones.

Según explica, la cuestión a resolver estriba en si cabe la asunción por la AAIC de las relaciones laborales del IAAL y si esa integración implica la adquisición por el personal afectado de la condición de empleado público en contra de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Sobre la infracción del primero de estos preceptos dice AAIC que la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 se limita a cumplir el artículo 21 de la Ley 1/2011, reiterando así el mandato del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores. Sostiene el escrito de Interposición que la sentencia parte de una premisa errónea: el personal del IAAL ya tenía la condición de empleado público, ya estaba incluido en el ámbito de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, tal como resulta de su artículo 2 y confirman su artículo 8 y su disposición adicional primera. El IAAL, recuerda, era una entidad de Derecho Público. Además, explica, a la vista de la disposición transitoria única de la Ley andaluza 9/2007, que la adaptación del IAAL en AAIC no ha supuesto la extinción de una entidad y la creación de otra sino una transformación o adecuación. Añade que la sentencia incurre en otro error: afirmar que el personal del IAAL accedió a su contrato de trabajo con elusión de todo proceso selectivo y dar por sentado que en su selección se violaron todos los principios constitucionales. Además de no haberse discutido tal extremo, ni haber sido objeto de prueba, dice la recurrente en casación, que la sentencia confunde el acceso a un empleo en una entidad de Derecho



Público con la adquisición de la condición de empleado público. Asimismo, expone el procedimiento de selección del personal previsto en el convenio colectivo del IAAAL para la contratación indefinida, el cual contempla una fase de estudio del historial profesional otra de pruebas selectivas y otra de entrevista personal y la publicación del resultado del proceso.

En cuanto al ejercicio de potestades administrativas por la AAIC se remite al artículo 9.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, al artículo 69.3 de la Ley andaluza 9/2007 y a la disposición adicional tercera del Decreto 103/2011 para subrayar que la mera asunción del personal del IAAAL por la AAIC no significa que este personal laboral participe en el ejercicio de las funciones públicas que pueda tener atribuidas porque está previsto legal y reglamentariamente que lo hagan funcionarios.

Finalmente, indica que no es una obviedad la previsión que hace el párrafo segundo de la disposición adicional segunda sobre el acceso de este personal a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral y reitera que el de la AAIC ni pasó a ser empleado público en virtud del Decreto 103/2011, ni queda igualado o equiparado en su régimen jurídico a los funcionarios o laborales de dicha Administración General.

Los recurrentes en la Instancia oponen a este recurso de casación su inadmisibilidad por la presentación extemporánea del escrito de preparación y porque, a su parecer, carece manifiestamente de fundamento ya que no realiza un análisis crítico de la sentencia, limitándose a formular unas alegaciones más propias de la Instancia que de un recurso de casación.

Sobre la extemporaneidad recuerdan que la AAIC no compareció en el proceso seguido ante la Sala de Sevilla, sino que lo hizo después de que se dictara sentencia por escrito presentado el 4 de noviembre de 2011 y que, por diligencia de ordenación del 10 de noviembre siguiente, notificada el 15 se le tuvo por personada. Ahora bien, explican, la sentencia se notificó a las partes el 2 de noviembre de 2011 y entienden los ahora recurridos que ha de estarse al criterio sentado por la sentencia de la Sección Quinta de esta Sala de 29 de marzo de 2011 (casación 4010/2008) y por el auto de la Sección Primera de 12 de junio de 2000 (recurso de queja 1073/1999) según el cual el plazo de diez días del artículo 89.3 de la Ley de la Jurisdicción ha de contarse a partir



de la fecha de la notificación de la sentencia a las partes que comparecieron en el procedimiento. De este modo, cuando el 22 de noviembre de 2011 prepara el recurso de casación la AAIC, ya hablan transcurrido los diez días previstos en el artículo 89.3 citado.

En todo caso, sostienen los aquí recurridos que los argumentos del recurso no desvirtúan el razonamiento ni la conclusión de la sentencia.

QUINTO.- La Junta de Andalucía, por su parte, dirige ocho motivos de casación contra esta sentencia. El primero invoca el apartado a) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, el segundo y el tercero los sustenta en el apartado c) de ese precepto y los restantes en su apartado d). Veamos, brevemente, el contenido de cada uno.

(1º) Considera, en primer lugar, que la sentencia incurre en exceso de jurisdicción porque se introduce en extremos de naturaleza laboral cuyo conocimiento corresponde al orden social. La disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 sería, para la Junta de Andalucía, una mera aplicación del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

(2º) Por otro lado, sostiene que la sentencia es incongruente e infringe los artículos 33.1 y 65.2 de la Ley de la Jurisdicción porque declara nula la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 por una causa no invocada: la infracción del principio de igualdad y del derecho a acceder a la función pública en condiciones de igualdad y conforme a los principios de publicidad, mérito y capacidad. Lo que alegaron los recurrentes, dice, fue la infracción del artículo 23.2 de la Constitución en su vertiente no de acceso a la función pública sino a la provisión de puestos de trabajo.

(3º) Además, nos dice la Junta de Andalucía que la sentencia infringe los artículos 120.3 de la Constitución y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y le causa la indefensión proscrita por el artículo 24 del texto fundamental ya que no cumple las exigencias de motivación al ser contradictoria: en el fundamento sexto, al referirse a la legitimación de los recurrentes dice que el Decreto impugnado afecta a su derecho de acceso, promoción y traslado y en el octavo manifiesta que toda la argumentación de la demanda referida al ejercicio de potestades públicas por el personal laboral del IAAL es ajena al proceso porque la mera regulación o el ejercicio de funciones públicas no afecta a los



derechos alegados. Es incongruente, en definitiva, porque no conecta la legitimación de los actores con el objeto del procedimiento.

(4º) A continuación, sostiene la Junta de Andalucía que la sentencia vulnera los artículos 19 y 69 b) de la Ley de la Jurisdicción pues ninguno de los recurrentes está legitimado para impugnar el Decreto 103/2011. Este es una disposición de carácter organizativo que no puede ser impugnada por los funcionarios públicos, los cuales no tienen derecho a petrificar la estructura de la Administración. Y el hipotético derecho a desempeñar determinadas funciones u ocupar determinados cargos no es un interés garantizado por la Ley como inherente a la condición funcional ni consta su desconocimiento por la disposición adicional segunda.

(5º) Afirma seguidamente la Junta de Andalucía que la sentencia infringe el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y el artículo 9 de la Constitución porque, limitándose el Decreto 103/2011 a reiterar la disposición adicional cuarta 1 b) de la Ley 1/2011, no cabe afirmar que el fallo no depende de la validez de esta última. A este respecto, la Junta de Andalucía alega la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Málaga, nº 26, de 16 de enero de 2012, desestimatoria del recurso 546/2011 dirigido contra el Decreto 101/2011, de 18 de abril, por el que se aprueban los estatutos de la Agencia de Servicios y Dependencia de Andalucía, cuya disposición adicional segunda es idéntica a la del cuestionado en este proceso.

Dicha sentencia, expone el motivo, tras señalar que no puede la Sala de instancia revisar la constitucionalidad de la Ley 1/2011 y que "no se alcanza a comprender en qué medida de dicha regulación [la de la disposición adicional segunda] puede concluirse que los principios de igualdad, mérito y capacidad han sido conculcados (...)". Por eso, concluye la Junta de Andalucía, ante la identidad de previsiones, la Sala de Sevilla debió o plantear la cuestión de Inconstitucionalidad o desestimar el recurso.

(6º) La indebida aplicación de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución es el siguiente motivo. Apoyándose en la citada sentencia de la Sala de Málaga, mantiene la recurrente en casación que la disposición declarada nula no vulnera los derechos reconocidos en esos preceptos, ni de los



demandantes ni de terceros. E insiste, por esa razón, en la falta de legitimación de los ahora recurridos.

(7º) Continúa el escrito de interposición atribuyendo a la sentencia la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores en relación con los artículos 9 y 103 de la Constitución y la indebida aplicación del artículo 55 y concordantes del Estatuto Básico del Empleado Público. Vuelve aquí la Junta de Andalucía a subrayar que la disposición declarada nula no hace más que materializar las consecuencias de la sucesión empresarial regulada en ese artículo 44.

(8º) Por último, afirma la recurrente en casación que la sentencia vulnera el artículo 47.1.1º del Estatuto de Autonomía para Andalucía y el artículo 148.1.1ª de la Constitución porque desconoce la potestad de autoorganización de la Comunidad Autónoma.

Para el **escrito de oposición de los recurrentes en la Instancia, ahora recurridos**, ninguno de estos motivos puede prosperar.

El **primero** porque la sentencia no incurre en exceso de jurisdicción, el **segundo** porque es inadmisible. No hay coherencia entre el apartado al que se acoge y la consecuencia que asigna a su estimación el artículo 95.2 c) de la Ley de la Jurisdicción –la retroacción de las actuaciones–, por una parte, y el suplico del escrito de interposición, por otra, pues pide la casación de la sentencia, la declaración de la falta de competencia de la jurisdicción o, subsidiariamente, la desestimación de la demanda. En todo caso, rechaza que la sentencia sea incongruente pues responde a lo que se planteó por las partes en el proceso. El **tercero** debe ser desestimado porque la sentencia está motivada. Y el **cuarto** porque todos los recurrentes están legitimados y, además, dice el escrito de oposición, este motivo suscita una cuestión nueva. La Junta de Andalucía solamente cuestionó en la Instancia la de los recurrentes que actuaban a título individual aunque, en la pieza de medidas cautelares se refiriera en general a todos. Añade que, de considerar la Administración que concurrían causas de inadmisión, debió solicitarla en la contestación a la demanda y no lo hizo.

El **quinto** motivo es inadmisible porque articula simultáneamente dos infracciones, la del artículo 9 de la Constitución y la del artículo 35.1 de la Ley



Orgánica del Tribunal Constitucional. Inadmisibilidad que también se debe a que debió interponerse por el cauce del artículo 88.1 c) de la Ley de la Jurisdicción. En todo caso, no podría prosperar porque solamente el Ministerio Fiscal se refirió, subsidiariamente, al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad y, de haberse desestimado el recurso, podría haber formalizado el de casación, precisamente, por no haberse promovido la cuestión. Además, la sentencia no pone en duda la constitucionalidad de la norma y los tribunales están facultados para inaplicar las normas de rango inferior a la Ley contrarias a la Constitución. En cuanto a la sentencia de la Sala de Málaga, dice el escrito de oposición, obvia la cuestión objeto de este recurso: el acceso como personal laboral (empleado público) de la Administración Institucional de la Junta de Andalucía para lo que no hay previsión en la Ley 1/2011. Lo obvia, explica, porque se refiere al acceso de ese personal a la Administración General de la Comunidad Autónoma.

El sexto motivo debe ser desestimado. Se refieren aquí los ahora recurridos a que la sentencia de la Sala de Málaga incurre en un error sustancial que resuelve correctamente la dictada por la Sala de Sevilla. No se trataba de las previsiones para acceder a la Administración General de la Junta de Andalucía, respecto de lo que no discuten lo dispuesto por la Ley y por el Decreto, sino del acceso a la Administración Institucional, aspecto sobre el que, subrayan, nada dice la Ley y pasa por alto la sentencia de la Sala de Málaga. El séptimo carece, nos dicen, manifiestamente de contenido y, por tanto, es inadmisibile, sin perjuicio de que, en cuanto al fondo, tampoco pueda prosperar. Y el octavo debe ser desestimado porque la potestad de autoorganización no consagra un ámbito de actuación administrativa inmune al control judicial.

4. LA POSICIÓN DEL MINISTERIO FISCAL

SEXTO.- El *Ministerio Fiscal* propugna la estimación de los motivos sexto, séptimo y octavo de la Junta de Andalucía, que analiza conjuntamente, y el de la AAIC.

Veamos, brevemente, sus razones.

Sobre el *recurso de la Junta de Andalucía* comienza diciendo que la sentencia no incurre en el exceso de jurisdicción que le imputa el *primer*



manifiesto que la norma reglamentaria no tiene sustantividad propia sino que lo que hace es desarrollar con apoyo en la legal anterior el mandato que esta última establece. En su caso, la eventual contradicción con el artículo 23.2 CE habría que referirla, no tanto a la norma reglamentaria anulada cuanto más a la legal que le servía de cobertura”.

Y, continúa, si estamos ante un derecho de configuración legal y ésta resulta de la Ley 1/2011, o la norma legal es contraria al artículo 23.2 de la Constitución —lo que rechaza por la gran discrecionalidad de que dispone la Administración a la hora de establecer los cauces de promoción profesional de su personal— o, si no lo es para la Sala de Instancia, entonces tampoco lo será la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 porque carece de sustantividad propia. A lo anterior añade que, en realidad, lo pretendido por los actores en la instancia es una tutela cautelar de su derecho a la promoción profesional frente a una eventual vulneración del mismo no producida aún, porque al momento de recurrir ninguna actuación dirigida a la provisión de vacantes se había realizado.

Completa su escrito el Ministerio Fiscal observando que la Sala de instancia ha resuelto el recurso como si estuviera en un proceso ordinario: ha analizado *in abstracto* esa disposición pero sin identificar primero el derecho fundamental afectado. En su lugar, la sentencia

“(…) ha puesto en relación el contenido de la Disposición Adicional Segunda y el mecanismo de integración del personal laboral previsto en la misma con los principios generales consagrados en el Estatuto Básico del Empleado Público para el acceso al empleo público (...), pero aparte de la afirmación de que tal integración ha afectado al derecho de acceso in genere del personal funcionario y laboral de la Junta al empleo público, lo que (...) es de imposible causalidad, (...) tampoco se han descrito cuáles han podido ser los concretos perjuicios que tal Disposición Adicional ha causado al derecho a la promoción profesional de los recurrentes, a excepción (...) de la genérica referencia que se hace en la sentencia respecto de “...los que hayan accedido al empleo público, se mantengan en ella sin perturbaciones ilegítimas”.

Tal afirmación, ni da cumplida respuesta a la exigencia de determinar en qué medida se han podido producir tales perjuicios y a cuáles de los recurrentes se les han irrogado, ni tampoco cuáles hayan sido los perjuicios”.



motivo porque la disposición adicional segunda y el Decreto 103/2011 que la incluye se enmarcan en un conjunto de actos realizados al amparo de potestades administrativas que configuran la nueva Agencia. El *segundo* debe decaer porque no existe la incongruencia denunciada. El *tercero* debe seguir la misma suerte porque la motivación no es incoherente. El *cuarto* debe ser desestimado porque la integración dispuesta por la disposición declarada nula sí incide en la provisión de puestos de trabajo y tienen legitimación los actores en la instancia porque, de acordarse esa nulidad, el personal al que se refiere no podría quedar integrado y las vacantes en la AAIC quedarían todas a disposición del personal funcionario o laboral de la Junta de Andalucía mediante los correspondientes procesos de provisión. Y la desestimación del *quinto* motivo se impone porque no infringe el ordenamiento jurídico la decisión de la Sala de Sevilla de no plantear la cuestión de inconstitucionalidad: es una prerrogativa exclusiva del órgano judicial no revisable en casación.

Los tres restantes motivos, *sexto*, *séptimo* y *octavo* los afronta el Ministerio Fiscal conjuntamente porque considera que se refieren a las distintas perspectivas que ofrece la, a su parecer, cuestión nuclear: si la disposición declarada nula infringe el principio de igualdad y el derecho fundamental reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución. Responde negativamente a la pregunta porque dicha disposición no afecta al derecho de los recurrentes al acceso al empleo público --ya forman parte de él-- sino solamente al de optar a determinadas plazas dentro de la Administración de la Junta de Andalucía, al de promocionarse profesionalmente. Ese derecho, de menor protección que el de acceder a la función pública, es, al igual que éste, de configuración legal pero, precisamente por ser menos intensa su garantía, la Administración cuenta con mayor margen respecto de su ejercicio. En esa configuración legal interviene la Ley 1/2011 y, también, el Decreto 103/2011.

En este marco dice el Ministerio Fiscal:

"(...) a nuestro parecer y dicho con el mayor respeto para el órgano judicial a quo, no alcanza este Ministerio a comprender cuál sea el fundamento jurídico que sirva de soporte a la tesis de la Sala de instancia de que la anulada Disposición Adicional Segunda no halle su engarce legal en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 1/2011 y que esta última no resulte, al menos, indirectamente, aplicable al caso (...). Por ello, a nuestro entender, tiene razón la Junta de Andalucía cuando pone de



En consecuencia, el Ministerio Fiscal propugna la estimación de estos motivos conjuntamente estudiados y, también, del *recurso de la AAIC* en el que encuentra una razón adicional para ello: el personal del IAAI ya tenía la condición de empleado público, ya estaba sujeto al Estatuto Básico del Empleado Público antes de que se aprobara la Ley 1/2011 y se dictara el Decreto 103/2011. Este es un dato relevante para la estimación del recurso de casación, dice el Ministerio Fiscal, y supone que, "tampoco desde la perspectiva de la legalidad asiste la razón a la Sala de Instancia dado que la conversión del Instituto en Agencia Pública no ha supuesto alteración alguna en el régimen del personal laboral de aquí".

Así, pues, defiende el Ministerio Fiscal que dejemos sin efecto la sentencia impugnada y desestimemos el recurso contencioso-administrativo.

5. EL JUICIO DE LA SALA

SÉPTIMO.- No se dan las *causas de inadmisibilidad* opuestas.

En primer lugar, *el recurso de la AAIC no es extemporáneo*. Se preparó dentro de los diez días que le concedió para ello la Sala de Sevilla al notificarle la sentencia. Esta importante circunstancia marca la diferencia con las que concurren en los casos a los que alude el escrito de oposición. No se puede considerar, en efecto, que se deja al capricho de las partes legitimadas la posibilidad de preparar el recurso de casación cuando es el propio tribunal el que concede plazo para ello y el recurrente, como aquí lo hizo la AAIC, se atiene a él.

Por otro lado, el motivo que desarrolla la AAIC *no carece de fundamento* ni consiste en una serie de alegaciones genéricas ajenas a la crítica a la sentencia de instancia. Por el contrario, ofrece argumentos concretos cuestionándola. La sola lectura del resumen que hemos hecho permite apreciar que le reprocha errores y atribuye la infracción relevante y determinante del fallo de los artículos 14 y 23.2 de la Constitución. Argumentos que, como veremos, contribuyen de forma decisiva al fallo que hemos de dictar.

A la alegada inadmisibilidad de algunos de los motivos de la Junta de Andalucía, nos referiremos al examinarlos a continuación.



OCTAVO.- Siguiendo el orden establecido por la recurrente, ajustado al seguido por el artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción, nos ocuparemos antes de los motivos de la Junta de Andalucía que sostienen el exceso de jurisdicción, la incongruencia y falta de motivación de la sentencia, motivos interpuestos, respectivamente, conforme a los apartados a) (*primero*) y c) (*segundo y tercero*) de la Ley de la Jurisdicción.

Ninguno de ellos puede prosperar.

Es claro que la *sentencia no incurre en el exceso de jurisdicción* que se le atribuye. No se adentra en el ámbito reservado al orden jurisdiccional social. Al margen de la relación de la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011 con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, lo cierto es que estamos ante una disposición general que se ocupa del régimen de una agencia pública en el contexto de la reordenación del sector público andaluz. El Decreto 103/2011 lo dicta la Junta de Andalucía en el ejercicio de sus potestades públicas y versa sobre la organización de su Administración. Por tanto, es revisable por los tribunales de lo contencioso-administrativo.

El segundo motivo no es inadmisible pues no padece el defecto que se le atribuye. No colisiona el suplico de la Junta de Andalucía con la invocación del apartado c) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción ya que su artículo 85.2.c) nos dice que, de estimarse el así interpuesto, deberán reponerse las actuaciones pero no cuando el vicio de la sentencia afecte a sus normas reguladoras pues, en tal caso, el Tribunal Supremo la casará y resolverá lo que corresponda en los términos que apareciere planteado el debate. Aquí lo que se reprochaba a la sentencia era la vulneración de las normas que la regulan. No obstante, *no advertimos la incongruencia por exceso* que denuncia la Junta de Andalucía. La sentencia se mueve dentro de las pretensiones de las partes: como dice el Ministerio Fiscal, los actores en la instancia combatían la integración del personal del IAAL en la AAIC y a eso responde la sentencia.

La motivación de la sentencia no es incoherente. La explicación que da sobre la legitimación de los recurrentes no entra en contradicción con las razones por las que no procede entrar en lo relativo al ejercicio de potestades administrativas por el personal laboral que debe integrarse en la AAIC. Se trata



de cuestiones diferentes. Además, la sentencia no se olvida de conectar la legitimación de los recurrentes con los derechos fundamentales que invocan. Esa conexión la establece, aunque, como veremos, no sea acertada.

NOVENO.- La misma suerte desestimatoria que los anteriores han de seguir los motivos *cuarto* y *quinto*, ambos interpuestos por la Junta de Andalucía conforme al artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción.

Los recurrentes, asociaciones de empleados públicos y los que intervienen por sí mismos, *están legitimados para recurrir contra el Decreto 103/2011*. El carácter esencialmente organizativo de éste no lo impide y, desde el momento en que, como la sentencia aprecia, puede, en principio, afectar a su promoción profesional la integración del personal del IAAL en la AAIC. Por tanto, más allá de que la contestación a la demanda se refiriera solamente a parte de los actores, el motivo no puede prosperar.

No es inadmisibles el quinto motivo pues, aunque aduzca la vulneración de dos preceptos plantea una sola infracción: la que consiste en no haber planteado la Sala de Sevilla la cuestión de Inconstitucionalidad. Sin embargo, *no consideramos que la sentencia infrinja los artículos 9 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*. No se aparta de ellos la Sala de Instancia porque este último y, antes, el artículo 163 de la Constitución, conceden al tribunal un margen de apreciación para decidir si la norma legal de cuya validez depende el fallo es o no contraria a la Constitución. En este caso, el llamado a resolver hizo ese juicio de relevancia con el resultado conocido. Otra cosa es el acierto de su conclusión cuyo enjuiciamiento no pasa, sin embargo, por la alegación de la infracción de estos preceptos y, en particular, del artículo 35 citado sino por la de los preceptos del texto fundamental con los que entra en contradicción la Ley de la que la disposición reglamentaria es mera aplicación.

DÉCIMO.- Los motivos *sexto*, *séptimo* --que no carece de fundamento porque la disposición adicional declarada nula aplica el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores-- y *octavo del recurso de la Junta de Andalucía*, al igual que ha hecho el Ministerio Fiscal, debemos abordarlos conjuntamente ya que, es verdad, combaten la sentencia desde las distintas perspectivas a que da lugar y plantean el juicio sobre el fondo del litigio.



Los tres y el único de la AAIC deben prosperar.

Tras la exposición que hemos hecho de los antecedentes normativos, del contenido de la sentencia, de las posiciones de las partes y, en especial del criterio del Ministerio Fiscal, no será necesario que nos extendamos en exceso para poner de manifiesto las razones que llevan a acogerlos.

La sentencia, en efecto, desconoce que **el personal del IAAL ya tenía condición de empleado público** antes de que el Decreto 103/2011, en estricto cumplimiento de la Ley 1/2011, dispusiera su integración en la AAIC porque así resulta de los artículos 2.1, 8.1 c) y de la disposición adicional primera del Estatuto Básico del Empleado Público. El IAAL era una entidad de Derecho Público, según hemos visto, por lo que su personal, regido por el ordenamiento laboral, estaba ya dentro del ámbito de aplicación de este texto legal. Nada añaden al respecto, por tanto, ni la Ley 1/2011, ni el Decreto 103/2011.

De otro lado, **la disposición adicional segunda de este último carece de sustantividad jurídica** como bien dicen el Ministerio Fiscal y las Administraciones recurrentes. Se limita a cumplir en sus términos la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011. Nada le añade ni quita. Por tanto, si la Sala de Sevilla no dudó de la constitucionalidad de esta última, debió desestimar el recurso contencioso-administrativo porque limitándose a su estricto cumplimiento, siendo constitucional la Ley, el Decreto no podía infringir los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Además, **de ningún modo pueden, disposición adicional segunda incluida, afectar al derecho al acceso a la función pública de quienes recurrieron en la instancia** pues ya forman parte de ella bien como funcionarios, bien como personal laboral, tal como señalan el Ministerio Fiscal y la AAIC y de su derecho trata este proceso y no del que pudieran tener terceros respecto de los que ninguna cuestión cabe suscitar aquí. No es una obviedad, por otro lado, establecer expresamente que ese personal del IAAL que se integra en la AAIC solamente podrá pasar a la función pública de la Administración General de la Junta de Andalucía o a su personal laboral si supera los correspondientes procesos selectivos. Esa salvedad señala el camino que habrán de seguir quienes, integrados ya en la AAIC deseen dar ese paso. Y, mientras no lo hagan seguirán como empleados públicos en la



AAIC –que es a la que circunscriben la Ley y el Decreto la integración– de igual modo en que lo estaban ya en el IAAL. El párrafo segundo de la disposición adicional segunda recalca, pues, el sentido de la Integración. Mejor dicho, reitera los límites dentro de los que tiene lugar.

En consecuencia, todo se reduce a la incidencia que tienen las normas legales y la disposición reglamentaria en *el derecho de los actores a la promoción profesional o, más en concreto, a la provisión de los puestos* que no ocuparían quienes proceden del IAAL si es que fuera contraria al ordenamiento jurídico su integración en la AAIC. En este punto, hay que coincidir nuevamente con el Ministerio Fiscal. El derecho del que se trata, ciertamente, es de configuración legal y a ella contribuye la Ley 1/2011 que, como ya sabemos, el Decreto 103/2011 se limita a cumplir en sus términos. Configuración que, tratándose no ya del acceso a la función pública sino del desarrollo de la carrera administrativa, permite mayores márgenes a la Administración a la hora de organizar la forma de provisión de los puestos de trabajo. ~~La solución seguida por el legislador en este caso no nos suscita dudas de constitucionalidad porque, como resalta el Ministerio Fiscal, se mueve dentro de ese espacio~~ ~~manteniéndose, sin variar, a la situación~~ ~~existente~~. Es decir, manteniendo en la condición que ya tenía al personal del IAAL con la única diferencia de que ahora pasa a serlo de la AAIC. Así, quienes eran empleados públicos del primero, entidad pública, siguen siéndolo, ahora de la segunda, entidad pública igualmente, sin que por la integración controvertida, pasen a formar parte de la función pública ni del personal laboral de la Administración General de la Junta de Andalucía.

En fin, de nuevo hay que coincidir con el Ministerio Fiscal cuando indica que la integración dispuesta por la disposición adicional segunda del Decreto 103/2011, en estricto cumplimiento de la disposición adicional cuarta de la Ley 1/2011, no supone por sí misma ninguna lesión concreta y actual de ese derecho a la promoción profesional de los actores en la instancia sino, en todo caso, eventual y futura pues no sólo no hace empleados públicos a quienes no lo fueran ya sino, también, porque no implica ninguna actuación dirigida a sustraerles puestos de trabajo determinados a cuya provisión, de otro modo, hubieran podido aspirar.

Por tanto, descartadas las lesiones al principio de igualdad y al derecho de los actores a acceder y permanecer promocionándose profesionalmente en



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.

