

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso contencioso administrativo, se reclamó el expediente administrativo y siguiendo los trámites legales se emplazó a la parte recurrente para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito, obrante en autos, en el que hizo alegación de los hechos y fundamentos de Derecho que consideró de aplicación y terminó solicitando que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad o, subsidiariamente, la anulabilidad de las Bases para la admisión de nuevos alumnos para el curso 2010/2011 en el Centro de Educación Infantil del Ministerio de Fomento.

SEGUNDO.- La Abogacía del Estado contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por solicitar que se dictara sentencia mediante la que se desestime el recurso y se confirmen en todos sus extremos las Bases recurridas.

TERCERO.- Terminada la tramitación del proceso con observancia de las reglas establecidas por la Ley, se señaló para votación y fallo del recurso el día 15 de febrero de los 1012, fecha en que tuvo lugar.

Ha sido Magistrado Ponente doña Francisca María Rosas Carrión, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- _____, actuando en su condición de funcionario público, ha interpuesto el presente recurso contencioso administrativo contra la resolución dictada en fecha de 11 de octubre preparadas de 2010 por la Inspectora General de Fomento, desestimatoria del recurso de reposición formulado contra el apartado primero de las Bases para la admisión de nuevos alumnos para el curso 2010/2011 en el Centro de Educación Infantil del Ministerio de Fomento, cuyo tenor literal es el siguiente:

“Podrá solicitar plaza todo empleado fijo que posea la representación legal de menor de 3 años (nacido a partir del 1 de enero de 2008) bien sea funcionario o laboral fijo que preste sus servicios en centros de trabajo radicados en Madrid y dependiente de los Ministerios de Fomento, sus Organismos Autónomos y AESA en tanto se mantenga su ubicación actual, así como de los Ministerios de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino y del Ministerio de Vivienda, siempre que procedan del Ministerio de Fomento.

En caso de que el solicitante dejara de prestar servicios retribuidos en los términos señalados durante el año 2011, conservará los derechos adquiridos relativos a la permanencia en el Centro de sus hijos, hasta la finalización del curso escolar 2010 el 1011, no pudiéndose reincorporar al curso siguiente, salvo en el caso de cumplir de nuevo con los requisitos generales de admisión.

Quedarán automáticamente excluidos todos aquellos solicitantes cuya relación de servicio con el Departamento de Fomento, Medio Ambiente y Medio Rural y Marino o Vivienda esté previsto que finalice antes del 1 de julio de 2010”.

Se solicita en la demanda la anulación o, subsidiariamente, la anulabilidad de la resolución impugnada, alegándose, en esencia, trato discriminatorio por vulneración del principio igualdad, consagrado en el artículo 14 de la Constitución Española y en el artículo 14.i) de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, por cuanto que, según la Base impugnada, aunque el personal funcionario y laboral fijo de la Agencia Estatal de Seguridad Aérea preste sus servicios en centros radicados en Madrid, perdería el derecho a los servicios de guardería por el simple hecho de que AESA modificara su ubicación actual, lo que no acontece con los demás funcionarios y personal laboral fijo del Ministerio de Fomento y de sus Organismos Autónomos; aduce asimismo que, por la misma razón, la Base recurrida vulnera el principio de jerarquía normativa, al contravenir lo dispuesto en la Disposición Transitoria Primera, apartado dos, del Real Decreto 14/2008, de 8 de febrero, de aprobación del Estatuto de AESA, y en la Memora de dicha Agencia, así como en la Instrucción sobre Régimen Interior y de Funcionamiento del Centro de Educación Infantil, aprobada por la Subsecretaría de Fomento en fecha de 5 de marzo de 2003, y que a ello no obsta la interpretación dada por la Abogacía del Estado y asumida en la resolución recurrida porque es contraria a la literalidad de la Base recurrida.

SEGUNDO.- Frente a la pretensión impugnatoria, y aunque no se solicita formalmente en el suplico de la contestación a la demanda, la Abogacía del Estado opone causa de inadmisibilidad del

recurso contencioso administrativo con base en el artículo 69.b) en relación con el artículo 28 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al haberse interpuesto el mismo por persona no legitimada.

No podemos acoger la objeción porque la invocada falta de interés legítimo se sustenta en presupuestos fácticos que, o son temporalmente posteriores a la resolución impugnada -el traslado de la sede de AESA, desde Paseo de la Castellana nº 67 al número 40 de la Avenida de General Perón se dio por concluido el 31 de julio de 2011-, o no se ajustan a los términos del primer párrafo del apartado “primero” de las Bases, cuya interpretación conduce a concluir que el derecho a los servicios de guardería del personal funcionario o laboral fijo de AESA se condiciona al mantenimiento de la sede en el Edificio del Paseo de la Castellana, por lo que, a los efectos de este proceso, la utilización del Plan de Acción Social del Ministerio de Fomento mientras AESA no tenga aprobado el suyo, es una mera circunstancia fáctica, que de hecho ha podido paliar las consecuencias adversas de la Base recurrida para el personal de la Agencia, pero que no parece ajustarse de Derecho a la Base aprobada, cuyos propios términos introducen un trato desigual entre el personal de AESA y los demás beneficiarios de los servicios del Centro de Educación Infantil del Ministerio de Fomento, al establecerse un criterio de distinción que es incompatible con el principio de igualdad, porque no se hace depender de que la Agencia Estatal de Seguridad Aérea disponga de su propio Plan de Acción Social y pueda prestar idénticos servicios a su personal, sino de la mera circunstancia del cambio de sede, aún cuando éste tenga lugar dentro de Madrid.

De otra parte, el principio de jerarquía normativa que consagra el artículo 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, se refiere a las disposiciones normativas, no a los actos administrativos, cuya confrontación con aquellas se efectúa desde la perspectiva de la validez de los actos y conforme a lo dispuesto en los artículos 62 y 63 de la precitada Ley. Siendo susceptible de amparo constitucional el derecho a la igualdad, y habiéndose vulnerado el mismo, por las razones que hemos apuntado, es claro que primer párrafo del apartado “primero” de las Bases, que aquí se impugna, incurre en la causa de nulidad de pleno derecho contemplada en el artículo 62.1.a).

Sin perjuicio de lo anterior, también cabe apreciar la causa de anulabilidad prevista en el artículo 63.1 de la Ley citada, al incurrir en otras infracciones del ordenamiento jurídico, pues se infringe la Disposición Transitoria Primera, apartado dos, del Real Decreto 14/2008, de 8 de febrero, por el que se aprueba el Estatuto de AESA, en el que se dispone que el Ministerio de Fomento continuará prestando servicios comunes necesarios para la Agencia Estatal de Seguridad Aérea hasta que ésta disponga de los servicios propios para alcanzar su autonomía –de ahí que en la Memoria de

febrero de 2008 se recoja que las prestaciones de guardería seguirían facilitándose al personal de AESA por el propio Ministerio de Fomento-; y en segundo término, la Base impugnada no se acomoda a la Instrucción sobre Régimen Interior y de Funcionamiento del Centro de Educación Infantil, que fue aprobada por resolución de la Subsecretaría de Fomento en fecha de 5 de marzo de 2003, en cuyo artículo 3 se dispone que tienen derecho a la utilización del referido Centro los hijos del personal funcionario de carrera, caminero y laboral fijo, que preste sus servicios en centros de trabajo radicados en Madrid y dependientes de los Ministerios de Fomento y Medio Ambiente y sus Organismos Autónomos.

En definitiva, la propia Administración demandada ha venido a dar la razón a la recurrente, al corregir, respecto al siguiente período lectivo, la disconformidad a Derecho del primer párrafo del apartado “primero” de las Bases para la admisión de nuevos alumnos para el curso 2010/2011 en el Centro de Educación Infantil del Ministerio de Fomento, cuando en las Bases para el año 2011/2012 dicho párrafo ha quedado redactado así:

“Podrá solicitar plaza todo empleado fijo que posea la representación legal de menor de 3 años (nacido a partir del 1 de enero de 2009) bien sea funcionario o bien laboral fijo que esté prestando servicios en centros de trabajo radicados en Madrid y dependiente de los Ministerios de Fomento, sus Organismos Autónomos y AESA hasta que apruebe su propio Plan de Acción Social en esta materia, así como del Ministerio de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, siempre que procedan del extinto Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente”.

Por lo tanto, al haberse desvirtuado en este proceso los fundamentos de la resolución impugnada, resulta procedente estimar el presente recurso contencioso administrativo.

TERCERO.- Conforme a lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional, no ha lugar a formular condena al pago de las costas procesales causadas en esta instancia.

Vistos los preceptos citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS: Que, desestimando la causa de inadmisibilidad, estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto contra la resolución dictada en fecha de 11 de octubre de 2010 por la Inspectora General de Fomento, y declaramos nulo el primer párrafo del apartado “primero” de

las Bases para la admisión de nuevos alumnos para el curso 2010/2011 en el Centro de Educación Infantiles del Ministerio de Fomento, en lo que se refiere a la expresión “*en tanto se mantenga su ubicación actual*”, sin formular condena en costas.

La presente resolución es firme.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente D./Dña. FRANCISCA ROSAS CARRION, estando la Sala celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, de lo que, como Secretario, certifico.



Madrid