



Roj: **STSJ M 12352/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:12352**

Id Cendoj: **28079330072016100577**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **16/12/2016**

Nº de Recurso: **177/2015**

Nº de Resolución: **629/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **SANTIAGO DE ANDRES FUENTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N° 177/2015

PONENTE SR. Santiago de Andrés Fuentes

**SENTENCIA N° 629/2016**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SÉPTIMA

Ilma. Sra. Presidenta:

D<sup>a</sup>. María Jesús Muriel Alonso

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. Ignacio del Riego Valledor

D. Santiago de Andrés Fuentes

D. José Félix Martín Corredera

En la Villa de Madrid a dieciséis de Diciembre del año dos mil dieciséis.

VISTO por la Sala, constituida por los Ilmos. Sres. Magistrados "supra" relacionados, el recurso contencioso-administrativo número 177/2015, seguido ante la Sección VII de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid, interpuesto por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana de la Corte Macías,- en nombre y representación de D. Baldomero , D. Borja , D. Cayetano , D. Clemente , D<sup>a</sup>. María Milagros , D. Donato , D. Eloy , D. Eulogio , D. Fausto , D. Franco , D. Gines , D. Hernan , D. Indalecio , D<sup>a</sup>. Araceli , D. Jesús , D. Justo , D. Lorenzo , D. Marino y D. Millán -, contra cuatro Resoluciones de la Dirección General de la Policía, fechadas los días 30 de Junio y 4 de Julio de 2014, por las que se desestimaron los recursos de reposición interpuestos, por los hoy actores, contra la Resolución de la propia Dirección General, de 6 de Marzo de 2014 (publicada en la Orden General número 2052 de 10 de Marzo próximo siguiente), por la que se convocó **Concurso** General de Méritos n° 24/2014, para la provisión de Puestos de Trabajo en las Escalas de Subinspección y Básica de distintas Plantillas. Habiendo sido parte demandada la Administración del Estado, representada y defendida por el Abogado del Estado.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO: Interpuesto el recurso, se reclamó el Expediente a la Administración 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 suplicando que se dictara Sentencia estimando íntegramente el recurso contencioso-administrativo interpuesto.



SEGUNDO: La Abogacía del Estado, en representación de la Administración demandada, contestó y se opuso a la demanda de conformidad con los hechos y fundamentos que invocó, terminando por suplicar que se dictara Sentencia que desestime el recurso y confirme en todos sus extremos las resoluciones recurridas, en los concretos particulares en que son cuestionadas.

TERCERO: Terminada la tramitación se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia del día 14 de Diciembre del año en curso, en que tuvieron lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado lltmo. Sr. Don Santiago de Andrés Fuentes, quien expresa el parecer de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: El presente recurso contencioso-administrativo, interpuesto por la representación procesal de D. Baldomero y otros relacionados en el encabezamiento de la presente Sentencia, se dirige contra cuatro Resoluciones de la Dirección General de la Policía, fechadas los días 30 de Junio y 4 de Julio de 2014, por las que se desestiman los recursos de reposición interpuestos, por los hoy actores, contra la Resolución de la propia Dirección General, de 6 de Marzo de 2014 (publicada en la Orden General número 2052 de 10 de Marzo próximo siguiente), por la que se convocó **Concurso** General de Méritos nº 24/2014, para la provisión de Puestos de Trabajo en las Escalas de Subinspección y Básica de distintas Plantillas.

Pretenden los recurrentes la anulación de las resoluciones referenciadas,-en los concretos particulares objeto de recurso y al objeto de que se convoquen todas las vacantes presupuestarias de la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía (comprensiva de las Categorías de Oficial de Policía y de Policía) existentes en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y Comisarías Locales de ella dependientes a fecha 6 de Marzo de 2014, con independencia de que esas vacantes estén desempeñadas por funcionarios en **comisión de servicios** o adscripción provisional -, por cuanto, a su juicio, las mismas son contrarias a derecho aduciendo, en apoyo de dicha conclusión y en esencia, los siguientes argumentos:

1º.- Que los recurrentes, funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía, desempeñan puestos de trabajo en destinos profesionales radicados fuera del Principado de Asturias y, por distintas razones, están interesados en ocupar plaza y destino en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes;

2º.- Que en los últimos años la Dirección General de la Policía ha otorgado **comisiones de servicios** y adscripciones provisionales, en el ámbito de Jefatura Superior de Policía de Asturias, de forma absolutamente discrecional y sin que concurren las causas previstas para ello en el Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, que aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al **Servicio** de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, ni en el Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía;

3º.- Que por ello el **Concurso** General de Méritos cuestionado, que anualmente se convoca, no oferta las vacantes reales que a lo largo del año anterior se han producido en las Plantillas del Principado de Asturias (por jubilación o pase a situación de Segunda Actividad);

4º.- Que esta concesión y mantenimiento, ilegal, de multitud de **comisiones de servicios** y adscripciones provisionales es contraria a lo dispuesto en los artículos 9 del Real Decreto 997/1989 , 64 del Real Decreto 364/1995, así como 81 y 91.3 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril , por la que se aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público; Y, en fin

5º.- Que la forma ordinaria de cubrir los puestos de trabajo vacantes, en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía, es el **Concurso** General de Méritos no pudiéndose, en auténtico **fraude** de ley, dejar sin efecto ese modo de provisión por la utilización abusiva y completamente al margen de la normativa de aplicación de formas de cobertura provisionales y excepcionales, sólo justificadas por la existencia de auténticas necesidades de **servicio** debidamente motivadas.

La Abogacía del Estado, por su parte, interesó la desestimación del presente recurso aduciendo, fundamentalmente, que las plazas convocadas en el Principado de Asturias en el **Concurso** General cuestionado fueron el resultado de una valoración de la Administración atendiendo a las necesidades del **servicio** locales en la región, (entre otras el nivel de ocupación de las Plantillas en relación a las previsiones del Catálogo, número de funcionarios de próxima promoción a la Categoría correspondiente, índice de criminalidad y características de cada Plantilla concreta, las vacantes en origen y las que surgen a resultas de las ocupaciones determinadas en el **Concurso**, etc...), no estando obligada la Dirección General de la Policía, en



virtud del principio de autoorganización, a convocar en el **Concurso** General de Méritos objeto de recurso todas las vacantes existentes en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y Comisarías Locales de ella dependientes, ni tampoco aquellos puestos de trabajo cubiertos en **comisión** de **servicios** o adscripción provisional.

SEGUNDO: Planteado el debate en los términos descritos en el Fundamento de Derecho Primero precedente no resultaría baladí, a nuestro juicio y a la vista de las concretas alegaciones que se efectúan en el escrito de demanda, que previo al análisis de las mismas nos detengamos, siquiera sea brevemente, en efectuar algún recordatorio previo en torno a qué ha de entenderse constituye el objeto del proceso contencioso-administrativo como "thema decidendi" y en la medida, precisamente, que esta cuestión puede resultarnos útil para resolver algunos problemas concretos.

Pues bien, es preciso señalar que el fin último del proceso consiste en lograr la satisfacción jurídica de las pretensiones y resistencias de las partes, deducidas ante un Órgano Jurisdiccional como medio para imponer al contrario una determinada solución de un conflicto. El principio dispositivo y, más concretamente, el subprincipio de demanda o justicia rogada, consecuencia del anterior, impide a los Tribunales ocuparse de la resolución de conflictos que las partes no hayan sometido a su conocimiento.

Cuando los Órganos Judiciales son llamados a pronunciarse, el ámbito de la decisión viene acotado primero, y a salvo los supuestos de acumulación o ampliación, por la concreta o concretas resoluciones objeto de recurso, que se identifican necesariamente en el escrito de interposición, y, segundo, por las concretas pretensiones esgrimidas, respecto de ellas, en el suplico de la demanda y las correlativas resistencias opuestas en la contestación y ello por cuanto, de no ser así, las posibilidades de respuesta de las personas o entidades pasivamente legitimadas podrían verse cercenadas ante la eventual decisión de aspectos respecto de los cuales no hubieran podido proponer pruebas para desvirtuar unos hechos que, en buena lógica, entendieron se encontraban "extra proceso".

En resumen, ha de sostenerse que en el proceso contencioso-administrativo el objeto queda absolutamente circunscrito, en primer lugar, al acto/s o resolución/es cuestionadas y, en segundo lugar, a las pretensiones que, con relación a aquellos, sostenga el actor en el suplico de su demanda y sin perjuicio, claro está, de la integración en él de los hechos jurídicamente relevantes que el demandado oponga como respuesta a los alegados por el actor.

Dicho lo cual ninguna duda ofrece el extremo de que en las presentes actuaciones el debate ha de centrarse en la Resolución de la Dirección General de la Policía, de 6 de Marzo de 2014 (publicada en la Orden General número 2052 de 10 de Marzo próximo siguiente), por la que se convocó **Concurso** General de Méritos n.º 24/2014, para la provisión de Puestos de Trabajo en las Escalas de Subinspección y Básica de distintas Plantillas y, más en concreto, en las vacantes que para la Escala Básica del Cuerpo Nacional de Policía (comprensiva de las Categorías de Oficial de Policía y de Policía) se convocaron en el mismo en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y Comisarías Locales de ella dependientes, pues únicamente a ellas se contrae la pretensión ejercitada en el suplico del escrito de demanda, del que se excluye cualquier referencia a vacantes de la Escala de Subinspección.

Esta concreta resolución en los específicos particulares destacados, así como las dictadas en reposición confirmando la misma en dichos extremos, y no otras, se convierten en el presupuesto del proceso, al tiempo que delimitan específicamente los perfiles del mismo, quedando al margen del debate, sin embargo y pese a las constantes alusiones que al respecto se realizan en el escrito de demanda, la atribución, que se tilda de irregular e ilegal, de distintas **comisiones** de **servicios**, así como sus prórrogas, o la asignación de puestos de libre designación al margen de la normativa de aplicación. Estas actuaciones, de haberse producido, se han llevado a cabo por actos u omisiones distintos, y completamente independientes, de las resoluciones objeto de recurso en el presente proceso y será eventualmente en los recursos que se puedan haber interpuesto, o se interpongan, contra tales inactividades, vías de hecho o actuaciones concretas donde deberá determinarse su adecuación a derecho.

Conviene precisar, además, que tampoco se puede analizar en este proceso la política de gestión de personal que lleva a cabo la Dirección General de la Policía, a la que se dedican numerosas alusiones en el escrito de demanda, pues el juicio que debe realizar esta Sala en relación a las disposiciones recurridas puede y debe ser, única y fundamentalmente, un juicio de legalidad y no debe alcanzar a valoraciones que estrictamente tienen que ver con las razones de oportunidad que inciden en la toma de determinadas decisiones en un ámbito estrictamente político y/o administrativo y que escapan a la valoración por parte de los Tribunales, pues no corresponde a los Órganos Jurisdiccionales emitir juicios de oportunidad sobre el contenido de las actuaciones de la Administración, sino que el control de dicho contenido debe circunscribirse a un juicio de legalidad.



Como este mismo Tribunal ha señalado en múltiples ocasiones, similares a la presente, corresponde en exclusiva a la Administración Pública, en función siempre del interés general que la misma representa, el ejercicio de las potestades correspondientes, entre ellas la de autoorganización, para la mejor ordenación de los **servicios** públicos, de modo que la exigencia de un determinado comportamiento administrativo no puede basarse más que en el principio de legalidad estricta, no en el de mera oportunidad ajuicio de la parte que recurre.

TERCERO: Una vez delimitado qué actuaciones concretas se cuestionan en el presente proceso, constituyendo en consecuencia su objeto, resulta de interés que nos hagamos eco de algunos datos que obran en el Informe emitido, con fecha 7 de Mayo de 2014, por el Secretario General, División de Personal, de la Dirección General de la Policía, que obra unido a los folios 50 y 51 del Expediente Administrativo.

Tal y como se refleja en el mismo en el año 2013, es decir en el año inmediato anterior a aquél en el que se dictó la Resolución de 6 de Marzo de 2014 por la que, como sabemos, se anunció la Convocatoria del **Concurso** General de Méritos nº 24/2014, para la provisión de Puestos de Trabajo en las Escalas de Subinspección y Básica de distintas Plantillas que hoy se cuestiona en parte, se resolvieron 61 **Concursos** (17 de libre designación, 31 específicos de méritos y 13 generales de méritos), adjudicándose, en conjunto y entre todos ellos 5.821 puestos de trabajo, total que, desglosado, refleja que se adjudicaron 558 puestos de libre designación, 1.422 por **concurso** específico de méritos y 3.841 por **concurso** general de méritos, habiendo participado en estos procesos selectivos un total de 23.650 funcionarios (2.214 en procedimientos de libre designación, 9.617 en **concursos** específicos de méritos y 11.819 en **concursos** generales de méritos).

Al igual que se precisa en el antedicho Informe la Dirección General de la Policía pública, de forma periódica, distintas convocatorias por los diferentes sistemas de provisión de puestos de trabajo que se contemplan en el artículo 3 del Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, en función de la correspondiente forma de cobertura que se dispone para cada puesto de trabajo en el Catálogo que resulta de aplicación.

En estas convocatorias,- a ello se hace referencia en el Informe de que se viene haciendo mención, así como en las resoluciones de 30 de Junio y 4 de Julio cuestionadas en el proceso -, se tienen en cuenta, al incluir determinados puestos de trabajo, a factores tales como: nivel de ocupación de las Plantillas en relación con la dotación que se asigna a cada una en el Catálogo de Puestos de Trabajo; número de funcionarios de próxima promoción de la Categoría correspondiente; índices de criminalidad y problemáticas concretas que presentan las Plantillas y que requieren una mayor dotación; en fin, cuestiones de índole técnico y personal que comportan que por **Concurso** General de Méritos se convoquen vacantes libres y las generadas en la Plantilla de origen o en la que estuviese destinado un aspirante en **comisión** de **servicios** que obtenga alguno de los puestos ofertados ("resultas"). Es más, previo a la correspondiente convocatoria, se eleva consulta a las distintas Plantillas, tras lo cual se efectúa una propuesta que se somete a la aprobación de la **Comisión** de Personal y Proyectos Normativos del Consejo de Policía, donde participan y se integran representantes de las Organizaciones Sindicales.

Desde estas consideraciones generales, y pasando al caso concreto, resulta que en el **Concurso** General de Méritos 24/2014, al que viene referido el presente proceso, se convocaron en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes un total de 15 puestos de trabajo vacantes, 3 de ellos correspondientes a la Categoría de Subinspector, 5 a la Categoría de Oficial de Policía y 7 a la de Policía, (este hecho resulta acreditado al folio 8 del Expediente Administrativo), de tal suerte que el nivel de ocupación en las Plantillas, tras el referido **Concurso** General, es del 95%.

No podemos obviar, no obstante, que cumplimentando la prueba admitida por la Sala por Auto de fecha 19 de Junio de 2015, por escrito del Jefe de Área de Gestión del Catálogo del Cuerpo Nacional de Policía, fechado el 23 de Julio de 2015 y que obra unido a las actuaciones, se ha informado a la Sección que a fecha 4 de Marzo de 2014, en la que se convocó el **Concurso** General de Méritos 24/2014, estaban vacantes en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes un total de 95 puestos de trabajo, cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación era el sistema de **Concurso** General de Méritos. De estos 95 puestos de trabajo 10 correspondían a la Categoría de Subinspector, 15 a la Categoría de Oficial de Policía y, en fin, 70 a la de Policía.

Al margen de estos datos en el propio escrito/informe se constata que, a fecha 4 de Marzo de 2014 y con referencia a la propia Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o Comisarías Locales de ella dependientes, existían, en las Plantillas afectadas por el **Concurso** General 24/2014, un total de 36 puestos de trabajo, cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación era el sistema de **Concurso** General de Méritos, cubiertos en "**comisión** de **servicios**", 3 de ellos correspondientes a la Categoría de Subinspector, 6 a la Categoría de Oficial de Policía y, en fin, 27 a la Categoría de Policía.



CUARTO: A la hora de acometer el análisis de las distintas cuestiones que se someten a la consideración de la Sección en el presente recurso se ha de partir, ciertamente, de las previsiones contenidas en el Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, que es la normativa especial en la materia respecto a los distintos procedimientos de cobertura de puestos de trabajo en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía.

No obstante no estaría mal precisar, por la importancia que ello tendrá en la valoración de las pretensiones ejercitadas en el escrito de demanda, que el indicado Real Decreto data de una fecha, 1989, en la que, como ya destacó la Sentencia de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección Tercera, de 25 de Febrero de 2015 (recurso 938/2013), se encontraba vigente un Catálogo de Puestos de Trabajo que contaba únicamente con 9.958 puestos catalogados, mientras que, a día de la fecha, el Catálogo vigente de Puestos de Trabajo del Cuerpo Nacional de Policía supera los 70.000 puestos catalogados.

Esta circunstancia, lejos de carecer de trascendencia, tiene una indudable influencia a la hora de interpretar y modular las previsiones contenidas en el indicado Real Decreto 997/1989 pues el mismo, en sus previsiones literales iniciales, resulta difícilmente aplicable, por no decir de imposible consideración, en determinados aspectos, razón por la cual sus disposiciones han de ser integradas e interpretadas a la luz de lo dispuesto en el Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, que aprobó el Reglamento General de Ingreso del Personal al **Servicio** de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, que además, conforme determina su artículo 1.3, es de aplicación supletoria en el ámbito en que nos movemos.

La realidad del tiempo en que han de ser aplicadas las previsiones del Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, (criterio de interpretación a considerar conforme al artículo 3.1 del Código Civil), han variado sustancialmente, o de una manera radical si se quiere, desde que las mismas se dictaron, lo cual puede condicionar la interpretación de la mismas, para lo cual nos será de utilidad indagar en su verdadero espíritu y finalidad, que es otro de los criterios hermenéuticos a que hacer referencia el indicado artículo 3.1 del Código Civil.

Pues bien, partiendo de estas precisiones previas debe señalarse que, con carácter general, ni el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ni los preceptos reglamentarios de desarrollo del mismo plasmados inicialmente en el artículo 9 y concordantes del Real Decreto 28/1990, de 15 Enero, y actualmente en el artículo 39 y concordantes del Real Decreto 364/1995, de 10 Marzo, ni tampoco los artículos 79 y 81 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público (hoy del actualmente vigente Real Decreto-Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre, que aprobó el Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público), exigen que la Administración incluya necesariamente en los **concursos** de traslados la totalidad de las vacantes existentes, limitándose a señalar que las convocatorias contendrán la denominación, nivel, descripción y localización de los puestos de trabajo ofrecidos.

En parecidos términos se pronunció en artículo 2 del Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía, al disponer: "1. Los procedimientos para la provisión de los puestos de trabajo, a desempeñar por funcionarios del Cuerpo Nacional de Policía se regirán por la convocatoria respectiva, que se ajustará en todo caso a lo dispuesto en este Reglamento, en la relación de puestos de trabajo, y en las demás disposiciones que resulten aplicables.

Las convocatorias expresarán el procedimiento de provisión, denominación, nivel complemento específico, sede de los puestos, escala y categoría a que correspondan, el baremo y puntuación mínima exigida, en su caso, y los requisitos para el desempeño de cada uno de ellos".

De ello resulta, en consecuencia, que tampoco existe obligación, por parte de la Dirección General de la Policía, de incluir necesariamente en los **Concursos** Generales de Méritos, la totalidad de las vacantes existentes en todas las Plantillas en el momento de la correspondiente convocatoria.

Partiendo de esta consideración general y en relación con los puestos cubiertos en régimen de "**comisión de servicios**", y con independencia de que tales **comisiones** sean de carácter "voluntario" o "forzoso", el artículo 64.5 del tan aludido Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, prevé que serán incluidos "... en su caso, en la siguiente convocatoria de provisión por el sistema que corresponda", previsión que por su propio sentido gramatical pone de manifiesto que no se trata de un mandato imperativo e incondicional, sino que su convocatoria se producirá "en su caso", es decir, en cuanto la Administración atendiendo a las circunstancias del puesto, la disponibilidad de personal, las necesidades preferentes, la situación de las unidades administrativas e incluso la propia duración legalmente establecida para las **comisiones de servicio**, considere conveniente la provisión de tal puesto, valoración que, aun teniendo en cuenta sus características específicas, responde a las mismas facultades que la convocatoria del resto de los puestos de trabajo.



En realidad, lo que prevé el indicado artículo 64.5 del Real Decreto 364/1995 en una habilitación a la Administración para convocar un puesto cubierto en razón de que dicha cobertura se ha producido de manera temporal, en **comisión de servicios**, lo que es distinto de la imposición de una obligación de cobertura.

Ello se pone de manifiesto, si se compara tal precepto con el artículo 72.2 del propio Real Decreto. Así, partiendo de la distinción entre cobertura de puestos de trabajo en **comisión de servicios** y mediante adscripción provisional que se contempla en el artículo 36.3 del Real Decreto 364/1995, el artículo 72.2 impone a la Administración la convocatoria de los puestos cubiertos mediante adscripción provisional para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos, lo que está en relación con la obligación que existe por parte de los funcionarios adscritos de participar en las correspondientes convocatorias, previsión con la que se persiguen dos objetivos: que el funcionario obtenga un destino definitivo y que el puesto se cubra con tal carácter.

A la vista de todo lo expuesto puede concluirse inicialmente, que el artículo 64.5 del Real Decreto 364/1995, no impone a la Administración la obligación incondicional y automática de inclusión de los puestos cubiertos por el sistema de **comisión de servicios** en la siguiente convocatoria (en este sentido se pronunció ya la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional de 22 de Enero de 1998, en el recurso 879/1995), que es la tesis que se defiende en la demanda como fundamento del suplico de la misma.

Quiere ello decir que la Administración, en general, y la Dirección General de la Policía, en particular, están habilitadas, en virtud de la potestad de autoorganización que les otorga nuestro ordenamiento jurídico, para decidir, en cada caso concreto, qué vacantes oferta en un **Concurso** concreto y determinado.

Ahora bien, esta doctrina general aparece matizada en dos aspectos fundamentales. Por una parte, no existe la obligación legal a que nos hemos referido para la Administración precisamente porque se le apodera para que valore la pertinencia de dar prioridad a otras plazas, es decir, se la apodera para decidir qué vacantes han de ofertarse. Ahora bien, y este es el segundo aspecto, tal apreciación, que se identifica con lo que se denomina potestad de autoorganización, no implica que se ejerza sin sujeción a control alguno: su ejercicio tiene como contrapartida que la exclusión de ciertas plazas se motive, se justifique y se integren conceptos como las "necesidades organizativas" que llevan a excluir ciertas plazas y a ofertar otras, (en este sentido se pronunció la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo Audiencia Nacional de 17 de Septiembre de 2014, apelación 83/2014).

Dicho de otro modo, la potestad genérica que se reconoce a la Administración en el marco que estamos analizando, como es obvio, se ha de ejercitar en función de las "necesidades de **servicio**" que a la propia Administración compete valorar, lo cual no implica que la potestad se ejerza sin posibilidad de sujeción a control alguno pues el ejercicio legítimo de cualquier potestad tiene, como contrapartida básica y esencial, la posibilidad de ser revisada por los Órganos Jurisdiccionales.

Son las necesidades de **servicio**, es cierto, las que han de determinar fundamentalmente el concreto por qué se incluyen determinadas plazas en un **Concurso** General de Méritos como el hoy analizado, excluyéndose otras de la oferta, "necesidades de **servicio**" que, como ya precisó nuestro Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de Octubre de 1991 (apelación 2334/1988), constituye un concepto jurídico indeterminado en cuya concreción actúa la Administración con un margen de apreciación que no la dispensa de la necesidad de aportar al expediente el material probatorio necesario para acreditar que la decisión viene apoyada en una realidad fáctica que garantice su legalidad y oportunidad, así como la congruencia con los motivos y fines que la justifican".

QUINTO: En el supuesto que nos ocupa, tal y como ya pusimos de relieve en el Fundamento de Derecho Tercero precedente, la Dirección General de la Policía ha ofrecido una razón mínima, pero suficiente, respecto al concreto porqué en el **Concurso** General de Méritos 24/2014, al que viene referido el presente proceso, se convocaron en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes un total de 15 puestos de trabajo vacantes, 3 de ellos correspondientes a la Categoría de Subinspector, 5 a la Categoría de Oficial de Policía y 7 a la de Policía, razón que tiene que ver con el nivel de ocupación de las Plantillas afectadas en dicho **Concurso** en relación con la dotación que se asigna a cada una en el Catálogo de Puestos de Trabajo, pues este nivel de ocupación, tras tal **Concurso** General de Méritos, fue del 95 % en el caso de referencia.

Ocurre, sin embargo, que la motivación ofrecida por la Administración actuante no alcanza a explicar el concreto porqué no se convocaron en el **Concurso** 24/2014, y en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en las Comisarías Locales de ella dependientes, los puestos de trabajo que en las mismas estaban cubiertos en "**comisión de servicios**", puestos que como ya dijimos eran 36 de aquellos cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación era el sistema de **Concurso** General de Méritos, de los cuales 3 correspondían a la Categoría de Subinspector, 6 a la Categoría de Oficial de Policía y, en fin, 27 a la Categoría de Policía.



Es más, de estos 36 puestos de trabajo cubiertos en "**comisión de servicios**", tal y como informó el Jefe de Área de Gestión del Catálogo del Cuerpo Nacional de Policía en escrito fechado el 23 de Julio de 2015 y que obra unido a las actuaciones, a fecha 6 de Marzo de 2014, fecha de la Convocatoria del **Concurso** General de Méritos 24/2014, los 3 correspondientes a la Categoría de Subinspector, 4 de los 6 correspondientes a la Categoría de Oficial de Policía y 17 de los 27 correspondientes a la Categoría de Policía, llevaban cubiertos en "**comisión de servicios**" ininterrumpidas, mediante sucesivas prórrogas, más de dos años, algunos incluso la friolera de cinco y seis años.

Pues bien, debe traerse a colación en este momento que, como ya pusimos de relieve en las Sentencias dictadas por esta Sección Séptima de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de Marzo de 2007 (recurso 797/2007) y de 24 de Junio de 2011 (recurso 707/2009) entre innumerables otras -, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de Agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (previsión que reprodujo el artículo 78 de la Ley 7/2007, de 12 de Abril, que aprobó el Estatuto Básico del Empleado Público, hoy Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de Octubre), la provisión de puestos de trabajo adscritos a funcionarios, deberá producirse de conformidad con alguno de los procedimientos en el mismo establecidos, esto es, el **concurso** que constituye el sistema normal de provisión, y la libre designación con convocatoria pública, prevista tan sólo para aquellos casos determinados en la relación de puestos de trabajo.

Excepcionalmente, el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, por el que se aprueba el Reglamento General de Ingreso del Personal al **Servicio** de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, permite que cuando un puesto de trabajo quede vacante pueda ser cubierto, en caso de urgente e inaplazable necesidad, en "**comisión de servicios**", durante un plazo máximo de un año, prorrogable por otro, con otro funcionario que reúna los requisitos establecidos para su desempeño en la relación de puestos de trabajo.

Por su parte el Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio, por el que se aprobó el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo de la Dirección General de la Policía establece, en su artículo 9 (para supuestos cuya forma de provisión prevista sea el **Concurso** Específico de Méritos en cuyo Título se contiene la provisión), que "solo se podrán cubrir los puestos de trabajo provisionalmente por razones de **servicio** de carácter urgente y tal situación no podrá exceder de seis meses".

Estas escuetas previsiones nos permiten significar que la "**comisión de servicios**" es un mecanismo de atribución no definitiva de un puesto de trabajo, que supone el traslado voluntario, excepcionalmente forzoso, de un funcionario a un puesto de trabajo vacante cuya provisión se considera de urgente e inaplazable necesidad, teniendo la misma, tanto la "**comisión**" "voluntaria" como la "forzosa", legalmente establecidas una duración máxima, siendo su carácter provisional intrínseco a su propia esencia y naturaleza, pues el espíritu y finalidad de los preceptos transcritos es, indudablemente, limitar el tiempo máximo de provisionalidad en el que puede estar nombrado un funcionario en "**comisión de servicios**".

Sentado lo anterior, no resulta discutible que las "**comisiones de servicios**" no pueden convertirse en un derecho a ocupar de manera definitiva un puesto de trabajo concreto y determinado, ya que esto supondría la pérdida de su carácter provisional y su conversión en una adscripción permanente a un determinado puesto de trabajo, lo que no puede ser susceptible de amparo en esta vía Judicial.

La **comisión de servicios**, además, no es una figura cuya utilización sea obligatoria para la Administración, sino potestativa, como se comprueba por la utilización del término "podrá" que se expresa tanto en el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, como en el artículo 9 del Real Decreto 997/1989, de 28 de Julio. Pertenece pues al ámbito de su potestad de autoorganización, que goza de un alto grado de discrecionalidad, sin que exista precepto que le imponga atender preferentemente a una provisión temporal mediante el nombramiento de determinado funcionario de carrera, en **comisión de servicios**, para la cobertura de un determinado puesto de trabajo, o el mantenimiento de una **comisión de servicios** previamente otorgada.

Tal y como puso de relieve la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 10 de Mayo de 2011 (apelación nº 1327/2009), la **comisión de servicios** se configura como opción organizatoria de la Administración de último grado, pues los requisitos para acudir a ella exigen:

- a).- Atender al prevalente interés del **servicio**, en todo caso, y.
- b).- La imposibilidad de cobertura del puesto por otros medios ordinarios o extraordinarios previstos en el Reglamento o alternativamente la concurrencia de urgente e inaplazable necesidad.

La apreciación de las circunstancias que determinan la concurrencia de estas situaciones que motivan la necesidad de cubrir vacantes con puestos en **comisión de servicios** son conceptos jurídicos indeterminados



cuyo contenido debe ser integrado por la Administración que desee utilizar este medio. La conveniencia o no de activar este mecanismo provisorio, o su mantenimiento, constituye el margen de actuación discrecional que ni los Tribunales, ni por supuesto la parte actora, pueden suplir.

Por otra parte, la concurrencia de circunstancias familiares o personales adversas no es un presupuesto de concesión, ni de mantenimiento, de la **comisión de servicios** y así lo destacó la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, de 15 de Noviembre de 2013 (apelación nº 143/2013), al señalar que "La cobertura mediante **comisión** no depende de las necesidades de conciliación del funcionario, sino que es un instrumento en manos de la Administración, dentro de sus potestades de autoorganización, para atender las necesidades del **servicio**".

En fin, en ningún caso un funcionario público en situación de **comisión de servicios** tiene derecho a ser mantenido en el puesto de trabajo para el que se le comisionó hasta que se incorpore a dicha plaza su titular o sea reglamentariamente cubierta, y ello porque esa "anormal" técnica de provisión de puestos de trabajo en la función pública tiene una duración temporal necesariamente limitada, como se ha expuesto, y, además, condicionada por la necesidad y urgencia de la cobertura del puesto de trabajo para el que se concede, así como por la satisfacción prevalente del interés del **servicio**.

Ahora bien, tal y como hemos afirmado, la cobertura de puestos de trabajo concretos y determinados mediante "**comisión de servicios**" está sujeta, en la normativa expuesta, a unos límites muy claros, siendo el primero de ellos el que esta forma de provisión de puestos de trabajo no puede dilatarse, nunca, más allá de los dos años que, como límite (el año inicial máximo más el año de prórroga), establece el artículo 64 del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, tantas veces citado.

El segundo límite resulta, en nuestra opinión, de la consideración de la propia naturaleza jurídica con que el precepto antedicho configura las **comisiones de servicio** y vendría constituido por la necesidad de ofertar los puestos de trabajo cubiertos por **comisiones de servicios** que superen el máximo inicial, es decir el de un año, para su cobertura por los medios ordinarios previstos en la normativa de aplicación, en el caso que nos ocupa el **Concurso** General de Méritos, pues la prórroga del plazo máximo previsto de un año al que hemos aludido únicamente se justifica porque se han considerado, por la Administración actuante en cada caso, la existencia de necesidades de **servicio** que justifican la ocupación de un determinado puesto de trabajo superado ese año y se permite la prórroga del mismo para que en ese período adicional, en el que se ha constatado la persistencia de razones para la cobertura del puesto de trabajo correspondiente, el mismo se anuncie y se pueda cubrir por los medios "normales" previstos al efecto.

En tercer y último lugar, y como se deduce de lo expuesto hasta el momento, surge otro límite que viene constituido por la necesidad de motivar suficientemente, y al margen de fórmulas estereotipadas, el concreto porqué no se anuncian a **Concurso** General de Méritos todos y cada uno de aquellos puestos de trabajo, cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación sea la de **Concurso** General de Méritos, que estén cubiertos en "**comisión de servicios**" desde un período inferior a un año, siendo este límite la consecuencia de que la **comisión de servicios** no está prevista para prolongar situaciones provisorias excepcionales y temporales, máxime cuando ello puede afectar de manera directa a funcionarios de carrera que pudieran estar interesados en la cobertura definitiva de esos puestos de trabajo, pudiendo originarse desigualdades o situaciones discriminatorias indeseadas de no ofertarse tales puestos de trabajo a **Concurso** General de Méritos, que es el sistema ordinario o normal de provisión de puestos de trabajo.

No hacen falta especiales circunloquios para concluir, en función de lo expuesto y como no le es desconocido a la propia Administración demandada (así nos hemos pronunciado en distintas ocasiones que, por conocidas, obviaremos reseñar), la palmaria irregularidad y contravención de los preceptos de referencia en que se incurre, por la Dirección General de la Policía, primero prorrogando situaciones de **comisión de servicios** fuera, y mucho más allá, de los lapsos temporales permitidos por nuestro Ordenamiento Jurídico y, segundo, sin, como es preceptivo, convocar en la Orden General a **Concurso** General de Méritos, que es el sistema provisorio que corresponde en el caso concreto analizado, y para su oportuna cobertura, las vacantes que se están desempeñando, provisionalmente, en una forma completamente al margen de la normativa de aplicación.

Ello debe suponer, en buena lógica, la estimación de la alegación analizada y, con ella, del presente recurso contencioso-administrativo en los términos que se dirán.

SEXTO: A lo largo del escrito de demanda la parte actora ha aludido, con reiteración, a la existencia de numerosos puestos de trabajo, correspondientes a las Escalas de Subinspección y Básica, en Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o Comisarías Locales de ella dependientes, que, siendo su forma de cobertura prevista en el Catálogo de aplicación la del **Concurso** General de Méritos, a fecha 6 de Marzo de 2014, fecha de la Resolución por la que se convocó el **Concurso** General 24/2014 hoy objeto de recurso, estaban cubiertas por adscripción provisional.





Esta circunstancia motivó que, por Auto de 19 de Junio de 2015 en el que se recibió a prueba el presente recurso, nos dirigiéramos a la Administración demandada interesando informara de los puestos de trabajo que, para las antedichas Escalas y previsiones de forma de cobertura en la propia Jefatura y Comisarías indicadas, estaban cubiertas por funcionarios adscritos provisionalmente, explicitando fecha de adscripción provisional y causa de la misma.

No obstante lo concreto y claro de la solicitud, la Dirección General de la Policía ha omitido por completo remitir la información que se le interesó, dando la callada por respuesta a la misma, lo cual no es óbice para que destaquemos que si, como afirma la parte recurrente, existían numerosos puestos de trabajo, de las Escalas de Subinspección y Básica, cubiertos, en la Jefatura y Comisarías de referencia, mediante "adscripciones provisionales", siendo la forma prevista de cobertura de tales puestos de trabajo en el Catálogo de aplicación la del **Concurso** General de Méritos, la obligación de convocatoria de los mismos resulta evidente, como ya avanzamos con anterioridad en el Fundamento de Derecho Cuarto, a la luz de las previsiones contenidas en el artículo 72.2 del Real Decreto 364/1995, de 10 de Marzo, a cuyo tenor: "Los puestos cubiertos mediante adscripción provisional se convocarán para su cobertura con carácter definitivo por los sistemas previstos en las relaciones de puestos de trabajo. Los funcionarios que los desempeñen tendrán la obligación de participar en las correspondientes convocatorias".

SÉPTIMO: Para finalizar, y como corolario de todo lo expuesto, debemos concluir en la estimación en parte del presente recurso contencioso-administrativo a los efectos de anular la Resolución de la Dirección General, de 6 de Marzo de 2014 (publicada en la Orden General número 2052 de 10 de Marzo próximo siguiente), por la que se convocó **Concurso** General de Méritos nº 24/2014, para la provisión de Puestos de Trabajo en las Escalas de Subinspección y Básica de distintas Plantillas, a fin, única y exclusivamente, de que se proceda a ampliar la misma, con la necesaria publicidad y para que puedan ser solicitadas y cubiertas conforme al baremo reglamentario de méritos previsto en la propia Resolución antedicha, incluyendo, entre las vacantes anunciadas, excluyendo las de la Escala de Subinspección respecto de las que nada se suplica en el escrito de demanda:

1º.- Las de todos y cada uno de los puestos de trabajo correspondientes a la Escala Básica (Oficial de Policía y Policía), cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación fuera el **Concurso** General de Méritos, que en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes estuvieran cubiertos en **comisión de servicios** y que a fecha 6 de Marzo de 2014 estas **comisiones de servicios** se hubieran alargado más de un año desde que se procedió a su otorgamiento;

2º.- Las de todos y cada uno de los puestos de trabajo correspondientes a la Escala Básica (Oficial de Policía y Policía), cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación fuera el **Concurso** General de Méritos, que la Administración actuante considere conveniente ofertar, en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes, que estuvieran cubiertos en **comisión de servicios** y que a fecha 6 de Marzo de 2014 estas **comisiones de servicios** no se hubieran dilatado aún un año desde que se procedió a su otorgamiento, motivando detallada y suficiente el concreto por qué no se convocan las que se considere necesario no ofertar;

3º.- Caso de existir, las de todos y cada uno de los puestos de trabajo correspondientes a la Escala Básica (Oficial de Policía y Policía), cuya forma de provisión prevista en el Catálogo de aplicación fuera el **Concurso** General de Méritos, que en la Jefatura Superior de Policía de Asturias y/o en Comisarías Locales de ella dependientes estuvieran cubiertos a fecha 6 de Marzo de 2014 mediante "adscripción provisional".

Estos pronunciamientos, como es lógico, vienen referidos a las vacantes que, encontrándose en las situaciones descritas, no hayan sido convocadas en **Concurso** General de Méritos posterior a aquél al que viene referido el presente proceso.

OCTAVO: A tenor de lo dispuesto en el artículo 139.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Ley 37/2011, de 10 de Octubre, de Medidas de Agilización Procesal, no procede efectuar pronunciamiento alguno en cuanto a costas, al haberse estimado parcialmente las pretensiones ejercitadas por la parte actora.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación Por la potestad que nos confiere la Constitución Española

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos parcialmente el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procurador de los Tribunales D<sup>a</sup>. Ana de la Corte Macías,- en nombre y representación de D. Baldomero, D. Borja, D. Cayetano, D. Clemente, D<sup>a</sup>. María Milagros, D. Donato, D. Eloy, D. Eulogio, D. Fausto, D.



Franco , D. Gines , D. Hernan , D. Indalecio , D<sup>a</sup>. Araceli , D. Jesús , D. Justo , D. Lorenzo , D. Marino y D. Millán -, contra las resoluciones reflejadas en el Fundamento de Derecho Primero, en los particulares en el mismo descrito, las cuales, por ser contrarias a derecho en esos concretos particulares, anulamos a los concretos efectos expresados en el Fundamento de Derecho Séptimo; Pronunciamientos por los que habrá de estar y pasar la Administración demandada; Y todo ello sin efectuar declaración alguna en cuanto a costas.

Notifíquese esta Sentencia a las partes en legal forma, haciendo la indicación de que contra la misma cabe interponer Recurso de Casación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.1 de la Ley 29/1998, de 13 de Julio , reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción que del mismo efectúa la Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio , el cual se preparará ante esta Sala, en un plazo de treinta días a contar desde la notificación de la presente Sentencia, por escrito que deberá cumplir los requisitos especificados en el artículo 89.2 de la indicada Ley 29/1998, de 13 de Julio , en la redacción que del mismo efectúa la citada Disposición Final Tercera de la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de Julio (BOE. número 174, de 22 de Julio próximo siguiente).

Y para que esta Sentencia se lleve a puro y debido efecto, una vez alcanzada la firmeza de la misma remítase testimonio, junto con el Expediente Administrativo, al órgano que dictó la Resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia por el lltmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, D. Santiago de Andrés Fuentes, hallándose celebrando audiencia pública, en el mismo día de su fecha. Doy fe.