



Roj: **STSJ ICAN 382/2000 - ECLI: ES:TSJICAN:2000:382**

Id Cendoj: **38038330012000101209**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **28/01/2000**

Nº de Recurso: **2259/1997**

Nº de Resolución: **110/2000**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **CONCEPCION MACARENA GONZALEZ DELGADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS.

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

SANTA CRUZ DE TENERIFE.

SENTENCIA N° 110

RECURSO N° 2259/1997

ILMOS.SRES.

PRESIDENTE

D. Antonio Giralda Brito

MAGISTRADOS

D. Angel Acevedo Campos

D. Macarena González Delgado

En Santa Cruz de Tenerife a veintiocho de Enero de dos mil.

VISTO por la Sala de lo Contencioso- Administrativo de esta Capital, integrada por los Sres. Magistrados antes expresados, el presente recurso n° 2259/97, tramitado por el procedimiento especial que, en materia de personal, regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa , seguido a instancia de D. María Rosa Y OTROS, actuando en su propio nombre y derecho en su condición de funcionarios, siendo Administración demandada la Comunidad Autónoma de Canarias, representada y dirigida por el Sr. Letrado de su Servicio Jurídico, versando sobre Impugnado del Decreto **254/1997** de Adaptación de **Sedes** a la Ley 4/1997 de 6 de junio , de cuantía indeterminada y siendo Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Macarena González Delgado, ha dictado, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, la presente sentencia con base en los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el Boletín Oficial de Canarias de 14 de noviembre de 1997 se publico el Decreto **254/1997** de 16 de octubre de Adaptación de **Sedes** de las Consejerías, Organismos Autónomos y Entes Públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997 de 6 de junio .

SEGUNDO.- Por la representación de la parte demandante, antes mencionada, se interpuso recurso contencioso-administrativo, formalizando demanda con la súplica de que se dicte sentencia por la que se declare nulo de pleno derecho el Decreto 254/97 por constituir una norma reglamentaria extra lege, habiéndose excedido en el mandato que le fue conferido por la Ley 4/97 y subsidiariamente, por haberse aprobado sin haber seguido el procedimiento establecido para ello al carecer el expediente incoado sal efecto, de los preceptivos informes, o en su caso, que se declare la nulidad por contravenir la legalidad vigente en materia de Función Pública plasmada en los fundamentos jurídicos de la demanda.



TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestimase el recurso interpuesto, por ser conforme a derecho el acto administrativo recurrido.

CUARTO.- Practicada la prueba propuesta, se señaló día para la votación y Fallo, teniendo lugar la reunión del Tribunal en el designado al efecto.

QUINTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación, seguida por el procedimiento especial que, en materia de personal, regula la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Vistos los preceptos legales citados por las partes y los que son de general aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto de este recurso, cual es la determinación de legalidad del Decreto 254/97 ya ha sido resuelta por esta Sala en la sentencia dictada en los autos 2224 en la que se señaló:

PRIMERO.- El recurso se interpone contra el Decreto **254/1997**, de 16 de octubre, de adaptación de las **sedes** de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997, de 6 de junio. El mandato legal consiste en distribuir las **sedes** de las Consejerías entre las dos ciudades que comparten la capitalidad de la Comunidad Autónoma de Canarias "siguiendo el principio de equilibrio", y encomienda en su disposición transitoria primera al Gobierno la tarea de efectuar dicha distribución, reorganizar los departamentos de tal forma que los órganos directivos tengan su **sede** donde la tenga la Consejería y adoptar las modificaciones de las Relaciones de Puestos de Trabajo que sean necesarias, acudiendo si fuera preciso a la aprobación de planes de empleo.

SEGUNDO.- La potestad reglamentaria es una potestad discrecional. La Ley remite a la estimación subjetiva de la Administración la determinación de parte del contenido de la regulación normativa de una materia. En el caso de los Reglamentos ejecutivos la Ley hace una remisión normativa a ellos para que completen la regulación de una determinada materia. El Reglamento estará condicionado por las pautas establecidas en la Ley, pero una parte del contenido de la regulación dependerá de su decisión discrecional.

Discrecionalidad no implica que la Administración pueda adoptar cualquier criterio. Esta potestad está sometida al control de los Tribunales de Justicia, que han desarrollado una serie de técnicas de control de la discrecionalidad (hechos integrantes, elementos reglados, principios generales del derecho).

A efectos del control de la discrecionalidad en el ejercicio de la potestad reglamentaria es necesario que la Administración motive, al menos en lo que se refiere a las líneas generales, la razón por la que escoge una determinada solución. Esta motivación se produce en el curso del procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general a través de los estudios e informes que se incorporan al expediente. La Jurisprudencia ha declarado el carácter ad solemnitatem que tiene el procedimiento de elaboración de las disposiciones de carácter general, de manera que la omisión de uno de sus trámites preceptivos determina la nulidad de pleno derecho de la disposición. La razón de este rigor formal se encuentra en la finalidad de garantizar "la legalidad, acierto y oportunidad" de aquéllas (artículo 129 LPA y artículo 44 Ley 1/1983, de 14 de abril, del Gobierno y de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias) y por consiguiente, de permitir un control adecuado del ejercicio de la potestad reglamentaria.

TERCERO.- La Ley 1/1983, de 14 de abril, al regular el procedimiento de elaboración de los proyectos de normas reglamentarias, establece en su artículo 44 que "la elaboración de disposiciones de carácter general (...) se iniciarán por el Centro Directivo correspondiente, con los estudios e informes que garanticen la legalidad, acierto y oportunidad de aquéllos". Esta regulación debe ser completada, además, con los artículos 129 LPA y siguientes, que se encontraban en vigor en el momento de elaborarse la disposición impugnada.

Además, deberán observarse aquellos trámites preceptivos que sean exigidos por una norma reglamentaria. La Administración está sometida al ordenamiento jurídico del que forman parte también los reglamentos que ella misma elabora. Por lo tanto, si en estos se establecen como preceptivos determinados trámites en la elaboración de las disposiciones de carácter general, la Administración estará obligada a cumplirlos.

Los estudios e informes incorporados al expediente administrativo deberán reflejar la motivación, al menos en sus líneas generales, de la solución adoptada por la Administración en el ejercicio de su potestad discrecional.

CUARTO.- Los recurrentes denuncian que no figura en el expediente informe de la Oficina Presupuestaria del Centro directivo que elaboró el proyecto de reglamento, en el que se deberá "evaluar a la Secretaría General Técnica los proyectos de disposiciones y resoluciones del Departamento con repercusión sobre el gasto público que (...) deban ser preceptivamente informados por la Dirección General de Presupuesto y Gasto



Público, y específicamente analizar la Memoria económica elaborada por el centro gestor en la que se detallan, debidamente evaluadas, sus posibles repercusiones presupuestarias" (artículo 2.2 d. Decreto 153/1985, de 17 de mayo , por el que se crean las oficinas presupuestarias de las Consejerías del Gobierno de Canarias), omisión que ya fue puesta de manifiesto por la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público.

La Comunidad Autónoma objeta que las Oficinas Presupuestarias son meras unidades administrativas de apoyo a las respectivas Secretarías Generales Técnicas, por lo que la evaluación que deben hacer tiene como única finalidad "documentar la decisión de este órgano departamental, pero sin mayor repercusión en la decisión final del órgano que ha de aprobar la norma".

En primer lugar, debe aclararse que la decisión de la Administración tiene necesariamente que valorar las repercusiones económicas del proyecto, de tal forma que los costes económicos que impliquen una u otra solución normativa serán uno de los factores relevantes a la hora de elegir la solución más oportuna. Se trata de una exigencia del principio general de eficacia de acuerdo con el cual debe actuar la Administración (artículo 103 CE) y al que está sometida en el ejercicio de la potestad reglamentaria. No se concibe que un acto o disposición de la Administración pueda ser respetuoso con dicho principio si no se tiene en cuenta la repercusión que pueda tener en el gasto público. En este sentido se expresa el artículo 30 de la Ley 14/1990, de 26 de julio, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas de Canarias , cuando dice que " la Administración Pública de la Comunidad Autónoma adecua sus estructuras y ordena su funcionamiento a la consecución de las mejores prestaciones públicas, con la mayor economía de medios que permita el cumplimiento de los fines que tiene encomendados ..", lo deja claro la seriedad con la que deben examinarse las repercusiones económicas de las decisiones que se adopten.

Por esta razón puede afirmarse que una memoria económica en la que la Administración explique las repercusiones presupuestarias del proyecto es fundamental a efectos de conocer si en la decisión adoptada ha tenido en cuenta el criterio de la mayor economía de medios. Una interpretación literal del artículo 2.2 d) del Decreto 153/1985 pudiera llevarnos a pensar que la memoria económica sólo debe elaborarse en aquellos supuestos en los que deba informar preceptivamente la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público, es decir, cuando el proyecto de disposición de carácter general implique un aumento del gasto público. Pero esta interpretación soslaya el problema principal, pues lo que se pretende es que en todo caso la Administración exponga de forma razonada cuáles son las repercusiones presupuestarias del proyecto como una exigencia de motivación de la solución adoptada. De lo contrario no es posible controlar si la decisión adoptada se atiene a las exigencias del principio de eficacia.

En la misma línea de razonamiento habrá que señalar que si bien la evaluación de la Oficina Presupuestaria tiene como finalidad instruir a la Secretaría General Técnica, a efectos de elaboración del informe preceptivo, sobre las repercusiones presupuestarias del proyecto, no cabe duda que la omisión de este trámite redundará en que dicho informe no esté suficientemente motivado. Basta con observar el informe de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos para corroborar que no se analizan las repercusiones presupuestarias del proyecto.

El proyecto fue remitido a la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público, que según el artículo 21.5 f) del Decreto 338/1995, de 12 de diciembre , por el que se aprueba el Reglamento Orgánico de la Consejería de Economía y Hacienda, debe informar preceptivamente aquellos proyectos que impliquen un aumento del gasto público. Este órgano directivo, a pesar de que en el expediente no figuraba la memoria económica ni la evaluación de la Oficina Presupuestaria, informa favorablemente el proyecto por entender que "no tiene por qué implicar un incremento de gasto, sea en el presente ejercicio o en posteriores, ni tampoco de efectivos", a pesar de que el Centro directivo le remitió el proyecto porque supondría un aumento del gasto público, aunque no inmediato a su entrada en vigor.

A nuestro juicio estas conclusiones son imprecisas y denotan una clara ausencia de una evaluación ponderada de las repercusiones presupuestarias del proyecto. Difícilmente podrá llevarse a cabo la reorganización administrativa sin acudir a un plan de empleo (y la consiguiente reasignación de efectivos), que teniendo en cuenta el Acuerdo con los sindicatos, por el que se garantiza la inamovilidad geográfica dentro de la Isla, a buen seguro tendrá importantes repercusiones en el presupuesto. Por otra parte, el traslado de medios materiales y reubicación de los órganos en las nuevas **sedes** también tendrá su reflejo en el presupuesto.

Por consiguiente, consideramos que en el expediente de elaboración de la disposición general no se motiva convenientemente la solución adoptada desde la perspectiva económica, de tal manera que se garantice el principio de eficacia en la actuación de la Administración. Se omite cualquier motivación sobre este extremo, al no incorporarse una memoria económica, y al ser insuficientes los informes de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos y de la Dirección General de Planificación, Presupuesto y Gasto Público.



QUINTO.- La decisión fundamental que el Legislador remite al criterio discrecional de la Administración es la distribución de las **sedes** de las Consejerías del Gobierno de Canarias entre Santa Cruz de Tenerife y Las Palmas de Gran Canaria. Para ello determina que el reparto se haga según el " principio de equilibrio". Pero no es este el único principio que debe determinar la solución que adopte la Administración, pues debe respetar, además, el principio constitucional de eficacia, que en su aspecto económico, determinará que se escoja la solución que menor gasto público implique, y en su aspecto organizativo, exigirá que se tenga en cuenta la solución que más convenga al buen funcionamiento de los respectivos departamentos.

La decisión sobre qué Consejerías deben tener su **sede** en Las Palmas de Gran Canaria y cuáles deben tenerla en Santa Cruz de Tenerife no aparece motivada en el expediente sino desde la perspectiva del " principio de equilibrio ", en cuanto ordena que haya igual número de Consejerías en ambas ciudades. Se desconoce, sin embargo, si se ha tenido en cuenta el principio de eficacia, en sus variadas manifestaciones, para determinar el reparto (ya hemos argumentado porqué creemos que no se ha tenido en cuenta el aspecto económico).

Por una parte, el informe de legalidad, acierto y oportunidad emitido por el Secretario General de la Presidencia se limita a exponer los antecedentes del proyecto, pero no justifica los criterios por los que se hace el reparto. Con ello este informe preceptivo es, a su vez, insuficiente.

El informe preceptivo de la Comisión de Secretarios Generales Técnicos no tiene un contenido mínimo. Elude cualquier valoración del proyecto, y de la solución escogida desde el punto de vista del principio de eficacia, en sus variadas manifestaciones, limitándose a hacer algunas propuestas sobre modificaciones puntuales de su articulado, por lo que también debe ser considerado insuficiente.

SEXTO.- La razón por la que el Legislador no establece directamente qué Consejerías deben tener su **sede** en Las Palmas de Gran Canaria y cuáles en Santa Cruz de Tenerife debe encontrarse en que prefiere remitir esta decisión al criterio de la Administración, que deberá adoptar una solución u otra teniendo en cuenta el principio de equilibrio " y el principio constitucional de eficacia de otra parte, parece querer favorecer la posibilidad de que por vía reglamentaria se pueda modificar la distribución de las **sedes** si cambian las circunstancias.

Esta última consideración no hace sino redundar aún más en la necesidad de motivación del criterio seguido por la Administración. De lo contrario, se admitiría la posibilidad de futuros cambios en la distribución de **sedes** que no sirvieran al interés público que debe presidir la actuación de la Administración, imposibilitando el control judicial de las decisiones discrecionales de aquélla.

SEGUNDO.- Siendo de plena aplicación a este recurso los razonamientos contenidos en esa sentencia, procede la estimación del mismo. No se aprecian motivos para imponer las costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 131 de la Ley Jurisdiccional .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación, la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia, con **sede** en Santa Cruz de Tenerife, ha dictado el siguiente

FALLO

ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo núm. 2259/1997, y declarar haber lugar a la demanda, declarando la nulidad del Decreto **254/1997**, de 16 de octubre , de adaptación de las **sedes** de las Consejerías, organismos autónomos y entes públicos a los principios y criterios de la Ley 4/1997, de 6 de junio ; sin imposición de costas.

A su tiempo devuélvase el expediente administrativo al órgano de procedencia con certificación de esta Sentencia de la que se unirá otra a los autos originales.

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