



Roj: **STSJ ICAN 2003/2002 - ECLI: ES:TSJICAN:2002:2003**

Id Cendoj: **38038330012002101164**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2002**

Nº de Recurso: **89/1999**

Nº de Resolución: **743/2002**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **LUIS MIGUEL BLANCO DOMINGUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SANTA CRUZ DE TENERIFE

**SENTENCIA n° 743**

Recurso n° 89/99

Ilmos. Sres:

Presidente

D. Antonio Giralda Brito

Magistrados

D. Pedro Hernández Cordobés

D. Luis Miguel Blanco Dominguez

En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de junio del año dos mil dos.-

Visto, en nombre del Rey, por la Sala de lo contencioso administrativo de esta capital, integrada por los Magistrados antes expresados, el presente recurso n° 89/99 tramitado por el procedimiento ordinario previsto en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, interpuesto por D<sup>a</sup> Carla , D<sup>a</sup> Celestina , D<sup>a</sup> Consuelo , D. Jose Ramón y D<sup>a</sup> Emilia , quienes actúan en su propia representación y defensa, dada su condición de funcionarios públicos; y como Administración demandada, la Comunidad Autónoma de Canarias Consejería de Presidencia y Relaciones Institucionales, representada y dirigida por sus Servicios Jurídicos, habiéndose personado como codemandados Don Humberto , Doña Asunción , Doña Inés , Doña Soledad , Doña Carmen , y otros 53 individuos (cuyos nombres se omiten a efectos de difusión) , Doña Camila, Doña Rebeca, Don Íñigo, Doña Claudia, Doña C. Rosario, y otros 53 individuos (cuyos nombres se omiten a efectos de difusión), Doña Cecilia, Doña Yolanda, Doña Francisca, Doña Flor, Doña Mercedes, y otros 53 individuos (cuyos nombres se omiten a efectos de difusión), Doña Ángeles, Doña María Milagros, Doña Montserrat, Doña Fátima, Doña Beatriz, y otros 55 individuos (cuyos nombres se omiten a efectos de difusión), versando sobre impugnación del Decreto 221/1998 de 1 de diciembre, siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Luis Miguel Blanco Dominguez, ha dictado la presente sentencia con base en los siguientes

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Con fecha 1 de diciembre de 1998 el Gobierno de Canarias aprueba el Decreto 221/1998 referente al Plan de Empleo Operativo sobre medidas coyunturales específicas para la racionalización y optimización de los recursos humanos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias, publicado en el Boletín Oficial de Canarias en fecha 9 de diciembre de 1998



SEGUNDO.- Por la representación de la parte actora se interpuso recurso contencioso administrativo formalizando demanda con la suplica de que se dicte sentencia por la que se declare la nulidad del Decreto 221/1998, anulándose las convocatorias de concurso-oposición que traen causa del mismo y se reconozca el derecho preferente de los recurrentes a que se convoquen concursos para la provisión de destinos antes de las convocatorias de promoción interna.

TERCERO.- La Administración demandada contestó a la demanda oponiéndose a ella e interesando una sentencia por la que se desestime la misma, por ajustarse plenamente a derecho el acto impugnado; contestando en el mismo sentido el resto de los codemandados

CUARTO.- Recibido el juicio a prueba se practicaron las pruebas propuestas y admitidas con el resultado que obra en autos y con la excepción de aquellas pruebas que no fueron necesarias practicar, pese a haber sido admitidas.

QUINTO.- Practicada la prueba propuesta, se acordó señalar trámite para que las partes presentasen sus conclusiones, hecho lo cual, se señaló día para la votación y fallo de la sentencia, lo que tuvo lugar en con anticipación al plazo inicialmente previsto y con el resultado que seguidamente se expresa.

SEXTO.- Aparecen observadas las formalidades de tramitación.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso viene constituido por el Decreto 221/1998 de 1 de diciembre que aprueba el Plan de Empleo Operativo sobre medidas coyunturales específicas para la racionalización y optimización de los recursos humanos de la Administración Pública de la Comunidad Autónoma de Canarias.

La parte recurrente no concreta qué extremos del citado Decreto son los que impugna de donde debe de concluirse que impugna su totalidad.

Los recurrentes basan su demanda en considerar que el Decreto 221/1998 es contrario al artículo 29 y al artículo 30.2 de la Ley de la Función Pública Canaria así como los artículos 23.2 y 9.3 y 103.1 de la Constitución. Además de ello argumentan que el Decreto no responde a la finalidad racionalizadora que anuncia

SEGUNDO.- El citado Decreto se dicta al amparo de las previsiones contenidas en el artículo 18 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto y pretende la reorganización de los efectivos humanos con que cuenta la Comunidad Autónoma de Canarias a través de la óptima utilización de la promoción interna y el concurso de méritos de sus funcionarios.

A tal fin y como se desprende de su anexo contempla, independientemente de las convocatorias de nuevo ingreso derivadas de la ejecución de las Ofertas de Empleo Público, la convocatoria de un número determinado de plazas para la promoción interna del personal funcionario de la Comunidad; contemplando, también la celebración de concursos de méritos en todos los departamentos.

TERCERO.- La primera crítica que los recurrentes efectúan a dicho Decreto se basa en el contenido del artículo 30.2 de la Ley 2/1987 de 30 de marzo de la Función Pública Canaria.

Dicho artículo establece que una vez al año deben de convocarse concursos de traslados para cubrir los puestos de trabajo.

Tal precepto, dicen los recurrentes ha sido incumplido por la Administración y a través del Decreto que se impugna se va a posibilitar que aquellos funcionarios que promocionen puedan acceder a los puestos vacantes y no cubiertos aún por incumplimiento por parte de la Administración del citado precepto. Entienden además que ello contradice la línea jurisprudencial relativa a que no puede haber adscripciones provisionales - entienden que menos aún definitivas- sin que previamente hayan sido ofertadas las vacantes mediante la convocatoria de concursos de méritos.

CUARTO.- Asiste la razón a los recurrentes en cuanto al contenido del artículo 30.2 de la Ley de la Función Pública Canaria y en base a ello puede afirmarse que es obligación de la Administración Pública convocar concursos de traslados. Tal obligación se reitera en el artículo 6.5 del Decreto 48/1998 de 17 de abril que regula la provisión de puestos de trabajo del personal funcionario de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias.

Pero el que ello sea así y el que la Administración haya incumplido tal obligación no constituye argumento para impugnar la validez del Decreto 221/1998 al tratarse de dos cosas totalmente diferentes. Una cosa es la provisión de vacantes mediante concursos a realizar, al menos una vez al año; y, otra la facultad conferida a las Administraciones Públicas en el artículo 18 para confeccionar Planes de Empleo como el que aquí se impugna.



Igualmente debe de afirmarse que no hay ninguna norma que ampare la situación de provisionalidad en los puestos de trabajo en la que se encuentran alguno de los recurrentes y a las que al parecer están abocados los funcionarios que promocionen, aun cuando ello no es consecuencia del Decreto impugnado.

Efectivamente, en el marco legal las adscripciones provisionales tienen unas causas tasadas en los supuestos contemplados en el artículo 27, o, en su caso, en el artículo 28, del Decreto 48/1998 de 17 de abril y son situaciones con un carácter excepcional, fuera de las cuales no hay base para mantener a los funcionarios en destinos provisionales. Tampoco cabe encontrar amparo en el artículo 6.6 del Decreto 48/1998 ya que destino definitivo es todo aquel distinto de los previstos en los artículos 27 y 28 y tanto para los funcionarios de nuevo ingreso, como para los que promocionen.

Ahora bien, tanto esta situación de provisionalidad, como la anterior de falta de convocatoria de concursos para cubrir vacantes, son situaciones no creadas por el Decreto impugnado sino previas a él, e independientes de su contenido y en base a ellas no es posible declarar la nulidad del mismo como pretenden los recurrentes.

A la vista de tales consideraciones resulta claro la razón por la que la Sala ha estimado innecesario practicar la prueba documental interesada por la parte recurrente en su apartado tercero del escrito de proposición y que fue admitida ya que no hubiese servido para decidir el presente recurso y su práctica como diligencia para mejor proveer solicitada en el escrito de conclusiones solo hubiese supuesto una dilación innecesaria.

QUINTO.- Las anteriores argumentaciones sirven igualmente para rechazar la vulneración del artículo 23.2 que denuncian los recurrentes. El Decreto impugnado no ha provocado que la Administración no haya convocado concursos, ni impide que, pese a su existencia, los convoque y por lo tanto no puede haber lesión del derecho de acceso a la función pública y tampoco del resto de los preceptos constitucionales que invoca el actor y que lo hace sobre la base de entender lesionado el artículo 23.2 citado.

SEXTO.- Los recurrentes reclaman les sea reconocido un derecho de preferencia para ocupar determinadas plazas - las vacantes- respecto a aquellos funcionarios que en virtud del Decreto impugnado promocionen.

Tal derecho de preferencia no tiene encaje en ningún precepto legal. Efectivamente el artículo 6.6 del Decreto 48/1998 de 17 de abril se refiere a los aspirantes seleccionados, es decir a los de nuevo ingreso, y no a los funcionarios que, ya siéndolo, promocionan a un cuerpo superior. Por otro lado, la línea jurisprudencial a la que alude el recurrente se refiere igualmente a la preferencia de quienes ya están integrados en la función pública respecto de los que aspiran a ella y hoy está superada a virtud de la modificación operada en el artículo 18.4 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto por la Ley 13/1996 de 30 de diciembre de Medidas Fiscales Administrativas y del orden Social. Dicha modificación introdujo un segundo apartado en el artículo 18.4 - que tiene carácter de básico en la legislación estatal- en cuya virtud se establece que las vacantes correspondientes a las plazas incluidas en las convocatorias para ingreso de nuevo personal no precisarán de la realización de concurso previo entre quienes ya tuvieren la condición de funcionarios.

SEPTIMO.- Los recurrentes cuestionan que el Decreto carece del carácter racionalizador y optimizador de Recursos Humanos que anuncia.

Tales alegaciones son genéricas y no se concretan en ningún aspecto en particular. Examinado el expediente administrativo es de ver que existen informes y datos en cuya virtud se ha aprobado el Decreto impugnado. Los recurrentes no están de acuerdo con ello, pero tampoco expresan razonamiento alguno, limitándose a decir que no hay estudios que recojan las reales necesidades de la función pública y las medidas necesarias para su satisfacción, cuando tales estudios existen y, por otro lado, los recurrentes no dicen cuáles son esas necesidades y cuáles las medidas que reclaman.

La misma crítica genérica se hace respecto de otros extremos del Decreto (número de plazas convocadas, características, distribución) y por ello ha de ser desestimada. Además debe de añadirse que el Decreto lo que hace es preveer convocatorias para promoción interna, cuyos extremos concretos se harán en cada una de esas convocatorias que se efectúen en el periodo de vigencia del Plan de Empleo. Por otro lado, los Planes de Empleo a que se refiere el artículo 18.1 de la Ley 30/1984 de 2 de agosto los realiza la Administración dentro de su potestad organizativa, conforme a los límites presupuestarios y a las directrices de política de personal, respetando lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Pero ninguna vulneración de tales límites se concreta y razona en el escrito de demanda.

OCTAVO.- Finalmente consideran los recurrentes que el Decreto de Plan de Empleo Operativo es contrario a la Ley de la Función Pública Canaria y en concreto a lo dispuesto en el artículo 29 y al efecto que va a producir es la paralización de la oferta de empleo público durante tres años. Sin embargo tales vicios no se observan a partir del contenido del Decreto.



Efectivamente, las medidas del Decreto se aplican a los recursos humanos ya existentes y por lo tanto no se proyectan sobre los de nuevo ingreso, y por otro lado el Decreto se dicta con independencia de las convocatorias de nuevo ingreso que se efectúen como consecuencia de la Oferta de Empleo Público de las diferentes leyes presupuestarias

NOVENO.- No se aprecian motivos para hacer una especial condena en costas a ninguna de las partes, de conformidad con el artículo 139 de la Ley Jurisdiccional.

#### **FALLO**

Desestimar el presente recurso número 89/99 por ser la Resolución recurrida ajustada a derecho. Sin 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.

Notifíquese a las partes la presente Sentencia, haciéndoles saber que la misma no es firme y que cabe contra ella recurso de casación.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ