



Roj: **STS 1757/2001 - ECLI:ES:TS:2001:1757**

Id Cendoj: **28079130072001100329**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **7**

Fecha: **06/03/2001**

Nº de Recurso: **3705/1996**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **FERNANDO MARTIN GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Marzo de dos mil uno.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 3705/96 ante la misma pende de resolución, interpuesto por D^a Eburne , representada por el Procurador D. Carlos Rioperez Losada, contra la sentencia de fecha 27 de Marzo de 1.996 dictada por la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, recurso 1985/94, habiendo sido parte recurrida el Gobierno de Canarias, representado por la Letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene parte dispositiva, que copiada literalmente dice:"F A L L O.- En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido: PRIMERO.- Desestimar el recurso contencioso administrativo interpuesto por DOÑA Eburne contra el Decreto del que se hace mención en el Antecedente de Hecho Primero de esta sentencia, por considerarlo ajustado a Derecho.- SEGUNDO.- No hacer especial pronunciamiento sobre costas."

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de D^a Eburne se presentó escrito de preparación de recurso de casación, que se tuvo por preparado por la Sala de instancia, remitiéndose las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por el recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que después de formular sus motivos, terminó suplicando a la Sala que se dicte sentencia por la que se de lugar al mismo casando la sentencia recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho.

CUARTO.- Admitido el recurso, se dió traslado del escrito de interposición a la representación del Gobierno de Canarias, que lo impugnó con el suyo, en el que terminaba suplicando que se dicte sentencia desestimatoria del recurso.

QUINTO.- Concluidas las actuaciones, para votación y fallo se señaló la audiencia del día 27 de Febrero de 2001 en cuyo acto tuvo lugar su celebración, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida en casación, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Las Palmas de Gran Canaria, con fecha de 27 de Marzo de 1.996, en el recurso contencioso administrativo nº 1985/94, interpuesto por D^a Eburne , funcionaria de la Comunidad Autónoma de Canarias, contra el Decreto 196/94, de 30 de Septiembre, de la Consejería de Trabajo y Función Pública del Gobierno de Canarias, sobre adquisición y reconocimiento del grado personal, vino



a desestimar (dicha sentencia recurrida) el mencionado recurso contencioso administrativo por considerar ajustado a Derecho el Decreto impugnado, sin especial pronunciamiento sobre costas.

SEGUNDO.- Frente a dicha sentencia la representación de D^a Edurne , en su escrito de interposición del recurso de casación, solicitó que se diera lugar a éste casando la sentencia recurrida con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho, a cuyo fin invocó dos motivos de casación, ambos al amparo del ordinal 4º del art. 95, 1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, en su versión aplicable, uno, el primero, por infracción del art. 21 de la Ley 30/84, modificada por la Ley 23/88, y del art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con cita del Real Decreto 28/90, estatal, por el que se aprueba el Reglamento de Provisión de Puestos de Trabajo, del art. 103, 3 de la Constitución, en relación con el art. 23, 2 de la misma, de la sentencia de 21 de Marzo de 1.994 de la Sala de lo Contencioso Administrativo de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de la de esta Sala del Tribunal Supremo de 2 de Marzo de 1.995, dictada en recurso de revisión, y de otras del Tribunal Constitucional, y otro motivo, el segundo, por infracción de la jurisprudencia aplicable al caso, con cita de la mencionada sentencia de esta Sala de 2 de Marzo de 1.995, a cuyos argumentos se opone la representación del Gobierno de Canarias.

TERCERO.- Ese primer motivo del recurso de casación, en que se denuncian las infracciones indicadas, se apoya, en síntesis: a) en que el art. 2 del Decreto Autonómico 196/94, de 30 de Septiembre, sobre consolidación de grado --que es al que se limita el recurso de casación, como viene a recoger la recurrente en el párrafo quinto de los "antecedentes"-- vulnera los principios de mérito y capacidad implícitos en el art. 21 de la Ley 30/84 para la promoción profesional de los funcionarios mediante su adquisición del grado personal a través del desempeño de puestos de trabajo obtenidos con carácter definitivo mediante los sistemas legales de concurso de méritos o libre designación, sin que quepa --según la recurrente-- la consolidación durante su desempeño en adscripción provisional; b) en que el primer párrafo del art. 2 del Decreto Autonómico 196/94 establece la consolidación del grado personal para todos los funcionarios de carrera "cualquiera que sea el carácter de su adscripción al puesto de trabajo", en la forma que establece seguidamente; c) en que el nº 2 del mismo art. 2 de dicho Decreto Autonómico 196/94 prevé la consolidación de grado durante la adscripción provisional para funcionarios que estén en adscripción provisional, que permanezcan en dicha provisionalidad, y que no tengan consolidado ningún grado; d) en que el párrafo segundo del número 2 del art. 2 del mismo Decreto prevé la posibilidad de computar el tiempo "sín límites" en adscripción provisional para los funcionarios que estén en dicha situación por haber sido cesados de un anterior puesto obtenido con carácter definitivo por libre designación, o removidos, o por supresión de su puesto de trabajo, y luego, desde la adscripción provisional, obtengan un puesto de trabajo según los sistemas legales de provisión; e) en que el párrafo tercero y último del número 2 del art. 2 del citado Decreto impugnado prevé la posibilidad de sumar el tiempo que se haya estado en adscripción provisional, para consolidar el grado del puesto de trabajo que se obtenga posteriormente con carácter definitivo a través de los sistemas legales de provisión, sea cual sea el nivel de este puesto de trabajo de carácter definitivo; y f) en que el "preámbulo" del art. 2 del Decreto 196/94 así como el número 2 completo del citado art. 2 de dicho Decreto, se excede de los límites y contenido del art. 21, 1, d) de la Ley 30/84, del cual es necesario desarrollo, infringiendo, por tanto, dicha normativa estatal básica y siendo nulo de pleno derecho conforme al art. 62, 2, en relación con el art. 51 de la Ley 30/92, al prever dicha normativa autonómica reglamentaria la consolidación del grado personal mientras se encuentran en situación de desempeño provisional, a funcionarios que provienen, están y se mantienen desempeñando puestos en adscripción provisional.

CUARTO.- Con intención se han pormenorizado esas alegaciones de la parte recurrente en casación, vertidas en lo que ésta denomina "antecedentes", y en los motivos primero y segundo del recurso de casación --este último con relación a la sentencia de esta Sala de 2 de Marzo de 1.995, recaída en recurso de revisión--, tal como resulta del escrito de interposición del de casación sobre el que ahora se resuelve, puesto que sólo así, con tal pormenorización, queda aclarado, por un lado, que dicho recurso de casación, frente a la pretensión más amplia de la demanda, en que se solicitaba la anulación del Decreto impugnado, al parecer en su totalidad, viene a postular la anulación sólo del "preámbulo" del art. 2, y del número 2 "completo" del art. 2 del Decreto Autonómico 196/94, de 30 de Septiembre, sobre adquisición y reconocimiento del grado personal, y, por otra parte, que, en definitiva, lo que constituye la base de tal impugnación para la parte recurrente, en la instancia y en la casación, es que --con arreglo a tal precepto-- se prevea la consolidación del grado personal en favor de funcionarios que provienen, se hallan y se mantienen en situación de desempeño provisional de un puesto de trabajo, o, dicho de otro modo, que la consolidación del grado se pueda obtener por vía de esa adscripción provisional, no desde un puesto de trabajo "definitivo" logrado a través de concurso de méritos o de libre designación, computando al efecto el tiempo de desempeño de los servicios prestados bajo ese carácter de provisionalidad, síntesis ésta con la que se desbroza el camino para poder abordar y resolver la cuestión controvertida, y bajo la que ambos motivos del recurso de casación pueden ser conjuntamente examinados.



QUINTO.- La sentencia de instancia parte con claridad de la normativa aplicable (Ley 30/84, de 2 de Agosto, modificada por Ley 23/88, de 28 de Julio, y por la Ley 22/93, de 29 de Diciembre, Real Decreto 28/90, de 15 de Enero, sobre Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles del Estado, Ley Autonómica 2/87, de 30 de Marzo, de la Función Pública Canaria) algunos de cuyos preceptos transcribe, de la jurisprudencia constitucional sobre relaciones entre la legislación de Bases y la legislación o normación de desarrollo que corresponda a las Comunidades Autónomas, que debe respetar el contenido y límites de la legislación estatal básica, cualquiera que sea el rango de las disposiciones que contengan las "bases" en sentido material, y de la sentencia de esta Sala de 2 de Marzo de 1.995, recaída en recurso de revisión, de modo que sobre tales extremos ninguna otra aclaración y añadido puede verificar esta Sala, recogiendo también la sentencia recurrida el carácter de básico del art. 21 de la Ley 30/82, que regula la promoción profesional y el grado personal, a tenor del art. 1, 3 de ésta, y el carácter supletorio del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo, de referencia, por lo que, partiendo de dicha normativa y de esas otras consideraciones, se enfrenta esta Sala con la cuestión concreta de si el precepto del Decreto Autonómico 196/94, en la parte efectivamente impugnada, según quedó precisado, vulnera o no esos principios de mérito y capacidad, respaldados por los arts. 23, 2 y 103, 3 de la Constitución, según la relación entre ambos de sobra conocida con arreglo a una reiterada jurisprudencia de esta Sala y del Tribunal Constitucional, que constituyen límite infranqueable para cualquier clase de desarrollo normativo por razón del art. 149, 1, 18 de la Constitución, también en términos bien conocidos y de innecesaria repetición "a estas alturas", a tenor de cuyos principios ha de interpretarse, necesariamente, el contenido del art. 21 de la Ley 30/84, y también ha de abordar esta Sala, según el ámbito concretado en el escrito de interposición del recurso de casación, la cuestión de si vulnera o no el precepto en cuestión, en los extremos en que resulta impugnado, la sentencia de esta Sala dictada en recurso de revisión con fecha de 2 de Marzo de 1.995.

SEXTO.- La respuesta a la cuestión de la vulneración ha de ser positiva por cuanto que los extremos realmente impugnados del art. 2 del Decreto Autonómico de referencia, vienen, en definitiva, a sentar un régimen de consolidación del grado que, al partir de que la adscripción provisional a un puesto de trabajo puede servir de base a tal consolidación, en los términos expuestos, se aparta de aquellos principios cuando, como aquí, los funcionarios no han accedido a un puesto de trabajo de carácter definitivo por las vías del concurso o de la libre designación, únicas formas de provisión, no sólo a tenor del art. 2 del Reglamento mencionado, aprobado por el Real Decreto 28/90, de 15 de Enero, que no es sino secuela inmediata de los mencionados arts. 23, 2 y 103, 3 de la Constitución, sino también, y sobre todo, del art. 20, 1, a) y b) de la Ley 30/84, también "básicos" conforme al art. 1, 3 de esta misma Ley, al referirse el precepto autonómico impugnado a funcionarios que se encuentran o se encontraron en adscripción provisional y que, pese a ello, consolidan el grado personal por el transcurso del tiempo, o completan el tiempo requerido para consolidar el grado correspondiente, cuando patente resulta que la adscripción o la atribución provisional no podían derivar de un reconocimiento de méritos o capacidades solo posible a través de aquellas vías específicas de acceso a la función pública o de provisión al cargo o puesto de trabajo.

SEPTIMO.- La sentencia de esta Sala de 2 de Marzo de 1.995, a la que se refieren las partes y a la que alude la sentencia recurrida, dictada en recurso de revisión pero con interpretación no siempre adecuada a sus términos precisos, estima el recurso de revisión interpuesto por la Administración del Principado de Asturias contra una sentencia dictada por la Sala del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que había anulado una resolución del Consejero del Presidente de dicha Comunidad Autónoma y que reconoció al entonces funcionario recurrente un determinado grado personal consolidado, rescindiendo (la sentencia de esta Sala) dicha sentencia del Tribunal Superior de Asturias y desestimando el recurso contencioso administrativo interpuesto por el funcionario por entender que se hallaba ajustada a Derecho la resolución administrativa que, por su parte, había denegado a dicho recurrente la consolidación que pretendía, invocando dicha sentencia de esta Sala que la tesis más acomodada al Ordenamiento Jurídico era la de la Sala de Tenerife, de 12 de Junio de 1.989, citada como antecedente o de contraste, que, por su parte, había denegado la consolidación del grado personal para funcionarios que ocuparon puestos de trabajo de modo provisional, con el argumento de que el art. 6, 3 del Reglamento General de Provisión de Puestos de Trabajo en la Administración del Estado, aprobado por Real Decreto 2617/85, de 9 de Diciembre, --coincidente con el art. 8, 5 del Reglamento aprobado por Real Decreto 28/90, de 15 de Enero, luego vigente--, dispone que el tiempo prestado en comisión de servicios será tenido en cuenta, a efectos de consolidación del grado personal, tomando como punto de referencia el nivel del puesto de procedencia o del que es titular el funcionario, y sólo, excepcionalmente, podrá atenderse al del puesto desempeñado en comisión de servicio cuando éste se ocupe mediante destino definitivo obtenido a través de la oportuna convocatoria del pertinente proceso selectivo, no de otro modo, precepto reglamentario aquél --sigue la sentencia de esta Sala-- que no se produce con "ultra vires" o excediéndose de las previsiones de las Leyes funcionariales de cobertura, pues no hace sino pormenorizar el régimen que resulta de la ordenación de la función pública en torno a los principios de mérito y capacidad, y la conclusión alcanzada para el desempeño en la situación de comisión de servicio "es la misma para el carácter provisional o temporal del



desempeño del puesto, pues de lo contrario estas situaciones provisorias podrían servir para asignaciones de grados personales desvinculadas de la idoneidad para el puesto, y para demorar la provisión de éstos por los mecanismos de concurso, etc, que hagan efectivo el aludido principio de mérito y capacidad" --según expresiones textuales de dicha sentencia de esta Sala de 2 de Marzo de 1.995--, a la que podían añadirse otras de la misma Sala de 23 de Febrero de 1.991 y de 28 de Septiembre de 1.996 que vienen a excluir que el ejercicio provisional de un puesto de trabajo sea suficiente para consolidar el grado personal, fijando esta última, recaída en recurso de casación en interés de Ley, como doctrina legal "la no consolidación del grado personal de un puesto de trabajo cuando se desempeñe temporalmente el mismo, por necesidades perentorias del servicio, sirviendo en cambio el tiempo transcurrido en tal situación para la consolidación del grado correspondiente al nivel del puesto de trabajo que posee y del que proviene", todo lo cual ha de conducir, sin duda, a la estimación de los motivos invocados con las inherentes consecuencias de anulación del precepto recurrido.

OCTAVO.- Al estimarse los motivos del recurso de casación procede dar lugar a éste sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de instancia, al no haber motivos determinantes de una especial imposición, y declarando que, en cuanto a las del recurso de casación, cada parte satisfará las suyas conforme a los arts. 131, 1 y 102, 2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción.

Por todo lo expuesto, en nombre de su Majestad el Rey, por la autoridad que nos confiere la Constitución;

FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos: 1º) haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación de D^a Edurne contra la sentencia dictada con fecha de 27 de Marzo de 1.996 por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Las Palmas de Gran Canaria, en recurso 1.985/94, casando, anulando y dejando sin efecto la sentencia mencionada; 2º) estimar, en lo que se expresa el recurso contencioso administrativo interpuesto por aquella representación; y 3º) declarar la nulidad del "preámbulo" o párrafo inicial, así como del número 2 del art. 2 del Decreto 196/94, de 30 de Septiembre, de la Consejería de Trabajo y Función Pública del Gobierno de Canarias, sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de instancia y declarando que, en cuanto a las del recurso de casación, cada parte abonará las suyas. Publíquese este fallo en el Boletín Oficial de Canarias.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos
PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia, por el Magistrado Ponente de la misma, Excmo. Sr. D. Fernando Martín González, estando la Sala celebrando audiencia pública, en el día de la fecha, de lo que como Secretario de la misma. Certifico.