

Id Cendoj: 28079130072010100101
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 5466/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: RECURSO CASACIÓN
Ponente: PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

Decreto 131/2002, de 23 de septiembre, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes. Libre designación injustificada. Improcedente la creación de plazas de personal laboral cuando existen funcionarios cuyo cometido coincide con el que se asigna a esas nuevas plazas. Interpretación de normas autonómicas. La invocación del artículo 15 de la Ley 30/1984 no tiene carácter dirimente.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintidós de Marzo de dos mil diez.

Visto por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación nº 5466/2006, interpuesto por el GOBIERNO DE CANARIAS, representado por la letrada del Servicio Jurídico de dicho Gobierno, contra la sentencia nº 232 dictada el 11 de septiembre de 2006 por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, recaída en el recurso nº 359/2006, antes 236/2003, sobre Decreto 131/2002, de 23 de septiembre, por el que se modifica la relación de puestos de trabajo de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes del Gobierno de Canarias.

Se ha personado, como recurrida, la FEDERACIÓN DE SERVICIOS Y DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE COMISIONES OBRERAS DE CANARIAS (FSAP-CCOO), representada por la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso nº 359/2006, antes 236/2003, seguido en la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, el 11 de septiembre de 2006 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLO

ESTIMAMOS en parte el recurso contencioso-administrativo núm. 236/2003, y declarar haber lugar a la demanda, anulando la resolución impugnada, en cuanto al sistema de libre designación que se establece para los puestos que se indican en el fundamento jurídico segundo de esta resolución, y en cuanto a las plazas de asistentes sociales y de auxiliares técnicos de archivos, bibliotecas y centros de documentación que se crean en régimen de derecho laboral, desestimando la demanda en lo demás, sin costas".

SEGUNDO.- Contra dicha Sentencia anunció recurso de casación la letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias, que la Sala de Santa Cruz de Tenerife tuvo por preparado por providencia de 4 de octubre de 2006, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a este Tribunal Supremo.

TERCERO.- Por escrito presentado el 6 de marzo de 2007, la letrada del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias interpuso el recurso anunciado y, después de exponer el motivo que estimó oportuno, solicitó a la Sala que

"(...) previos los trámites preceptivos, dicte Sentencia por la que de estimarse el motivo del recurso case en parte la sentencia recurrida, con los pronunciamientos que correspondan conforme a Derecho, revocando en parte dicha sentencia y, en consecuencia, desestimando las pretensiones del actor, dejando en parte sin efecto la anulación del Decreto 131/2002, de 23 de septiembre impugnado, por ser conforme a Derecho; condenando al recurrido a estar y pasar por tal declaración y al pago de las costas".

CUARTO.- Por auto de 5 de junio de 2008 , y oídas las partes sobre las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto por providencia de 18 de diciembre de 2007, la Sala acordó:

"Declarar la admisión a trámite del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la Administración de la Comunidad Autónoma de Canarias contra la Sentencia de 11 de septiembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Segunda) del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, sede en Santa Cruz de Tenerife, en el recurso nº 359/2006 ; y para su sustanciación, remítanse las actuaciones a la Sección Séptima de conformidad con las reglas de reparto de asuntos".

QUINTO.- Recibidas, se dio traslado del escrito de interposición a la procuradora doña María Jesús Ruiz Esteban, en representación de la parte recurrida, para que formalizara su oposición al recurso. Trámite evacuado por escrito presentado el 7 de octubre de 2008 en el que suplicó a la Sala que

"(...) en su día dicte sentencia por la que se inadmita, y/o se desestime el recurso de casación planteado contra la Sentencia de 11 de septiembre de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, Sala desconcentrada de S/C de Tenerife, en el procedimiento ordinario nº 359/2006 (originariamente 236/03), por las razones y fundamentos expuestos y descritos en el presente escrito, confirmando la misma en todos sus extremos, todo ello con expresa condena en costas".

SEXTO.- Mediante providencia de 3 de septiembre de 2009 se señaló para la votación y fallo el día 17 de marzo de 2010, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva** , Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Federación de Servicios y de Administración Pública de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Canarias (CCOO) impugnó ante la Sala de Santa Cruz de Tenerife el *Decreto 131/2002, de 23 de septiembre* , por el que se modifica la Relación de Puestos de Trabajo de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes.

En particular, sostuvo en la demanda que debía declararse su nulidad por no ser conforme a Derecho en lo que se refiere a (1) la provisión por libre designación de determinados puestos de trabajo; (2) la creación de puestos de asistente social para personal laboral; (3) la reserva para personal laboral de determinadas plazas de auxiliares técnicos de archivos, bibliotecas y centros de documentación; (4) no haber tenido en cuenta el informe de la Dirección General de Planificación y Presupuestos respecto de determinados incumplimientos de acuerdos del Consejo de Gobierno y falta de créditos presupuestarios; (5) al acceso de funcionarios de cuerpos docentes a determinadas plazas que deben ser desempeñadas por funcionarios generalistas; (6) el incumplimiento de los acuerdos del Consejo de Gobierno sobre el aumento a 20 puntos del complemento específico de los funcionarios del Grupo C que tuvieran nivel de complemento de destino 18; y, por último, (7) a que determinadas plazas de administrativo adscritas al Archivo Histórico Provincial de Tenerife, a la Biblioteca Pública de Santa Cruz de Tenerife y a la de Las Palmas de Gran Canaria, debían desempeñarse por funcionarios de la escala de auxiliares de bibliotecas, archivos y centros de documentación.

La sentencia ahora recurrida por el Gobierno de Canarias estimó en parte la demanda y anuló las previsiones del citado *Decreto 131/2002* relativas a la provisión por libre de designación de todos los puestos controvertidos excepto de los de Director Territorial --ya que según el *artículo 21 del Decreto 212/1991, de 11 de septiembre* , sí ejerce funciones directivas-- y de Director del Instituto Canario de Evaluación y Calidad Educativa a la vista de las funciones que le atribuye el *artículo 11 del Decreto 31/1995, de 24 de febrero* , por el que se crea y regula el Instituto Canario de Evaluación y Calidad Educativa.

También consideró contraria a Derecho la creación de las plazas laborales de asistente social y de auxiliares técnicos de archivos, bibliotecas y centros de documentación. La de las primeras porque existe la especialidad de trabajador social dentro del Cuerpo Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escala de

Técnicos Facultativos de Grado Medio. Y la de las segundas porque "desempeñarán las mismas funciones que tiene atribuidas la Escala de Auxiliares de Bibliotecas, Archivos y Centros de Documentación, creada por la Ley 2/2002, de 27 de marzo, por la que se modifica la *disposición adicional primera de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias*, añadiéndole un tercer apartado".

La sentencia razona de este modo su pronunciamiento:

"Es verdad que el artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, permite contratar personal laboral para cubrir puestos relativos a servicios sociales, pero también lo es que en el apartado siguiente se dice que cuando se trate de puestos que requieran conocimientos técnicos especializados no podrá contratarse personal laboral cuando ya exista un Cuerpo o Escala de funcionarios que tengan la preparación específica necesaria para su desempeño, y este es el caso precisamente de los trabajadores sociales.

La Ley de la Función Pública Canaria -artículo 67.2- se limita a decir que no podrán ser desempeñadas por personal contratado en régimen de Derecho laboral las funciones públicas que impliquen ejercicio de autoridad, las de fe pública y asesoramiento legal preceptivo, las de control y fiscalización interna de la gestión económico-financiera y presupuestaria, las de contabilidad y tesorería y, en general, aquellas en que la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funcionarios de carrera. Y también lo es que el artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, no es legislación básica.

Pero entendemos que debe aplicarse de manera supletoria porque si la ley crea un cuerpo o escala de funcionarios a los efectos de atribuirles puestos para los que se requieren conocimientos técnicos especializados es un contrasentido que paralelamente se autorice también la contratación de personal laboral para desempeñar los mismos puestos.

No dudamos que existan razones coyunturales que hagan preferir en determinados casos la contratación de personal laboral y en este sentido parecen apuntar los informes aportados por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias. Pero la Administración debe regirse en primer lugar por el principio de legalidad, y a nuestro entender de una interpretación conjunta del ordenamiento jurídico administrativo en esta materia se puede inferir la regla de que creado un Cuerpo o Escala integrada por funcionarios con conocimientos técnicos especializados no puede contratarse personal laboral para ocupar dichos puestos.

Anotemos que la Ley Canaria de la Función Pública no establece el principio del que parte la Ley estatal --que en esta materia insistimos no es básica-- de que los puestos de trabajo deberán cubrirse con carácter general con personal funcionario, para a continuación establecer supuestos específicos en los que se permite la contratación de personal laboral, sino que enumera únicamente los supuestos específicos en los que inexcusablemente los puestos de trabajo deberán desempeñarse por personal funcionario, si bien en términos tan indeterminados que bien pudiera llegar a excluirse una gran parte de los puestos de la contratación en régimen de derecho laboral.

No obstante, insistimos que la regla del artículo 15.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, es aplicable supletoriamente -- realmente esto ni siquiera fue discutido por el Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias-- pues si se decide crear un Cuerpo o Escala de funcionarios especializados es porque la ley entiende implícitamente que dichas funciones deben ser desempeñadas por funcionarios porque se trata de "aquellas en que la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funcionarios de carrera" como reza la cláusula general prevista en el artículo 67.2 de la Ley de la Función Pública Canaria".

A lo que añadió, respecto de las plazas de auxiliar, que

"(...) el argumento del Letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias basado en la disposición adicional cuarta, apartado cuarto, de la Ley 4/1999, de 15 de marzo, de Patrimonio Histórico de Canarias, no podía ser aceptado, porque, "si bien regula la situación en la que quedará el personal laboral fijo que venía ocupando los puestos que ahora se atribuyen a los funcionarios de las nuevas escalas --véase artículo 15.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto-- no puede deducirse que esto habilite para la creación de nuevas plazas destinadas a personal laboral".

Las demás pretensiones formuladas en la demanda fueron desestimadas y como CCOO no ha recurrido en casación no es necesario que nos detengamos en las razones que llevaron al fallo en ese

extremo del mismo modo que tampoco lo hacemos en las relativas a la anulación de la provisión por libre designación de determinados puestos de trabajo, ya que el Gobierno de Canarias no la discute.

SEGUNDO.- El único motivo de casación que, al amparo del *artículo 88.1 d) de la Ley de la Jurisdicción*, nos somete sostiene que la sentencia ha infringido el ordenamiento jurídico porque aplica el *artículo 15.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto*, de medidas para la reforma de la Función Pública, cuando resulta que este precepto no tiene carácter básico y no cabe utilizarlo a título de Derecho supletorio porque no existe una laguna normativa en este punto, sino una regulación específica dictada por la Comunidad Autónoma en el ejercicio de sus competencias que ha optado por una solución diferente a la establecida por el legislador estatal. Así, el *artículo 67.2 de la Ley 2/1987, de 30 de marzo, de la Función Pública Canaria*, no contiene la prohibición que la sentencia ha apreciado. Al contrario, permite la creación de plazas laborales de asistentes sociales y de auxiliares técnicos de archivos, bibliotecas y centros de documentación.

TERCERO .- En su escrito de oposición CCOO nos pide, en primer lugar, que inadmitamos el recurso de casación porque lo considera defectuosamente preparado, ya que no precisó en el escrito correspondiente las normas que el recurrente considera infringidas por la sentencia ni realizó el juicio de relevancia.

Subsidiariamente, solicita que lo desestimemos porque carece de claridad y precisión, ya que no concreta en qué consiste la infracción que imputa a la sentencia y se limita a efectuar citas genéricas y globales de diversas normas y sentencias. Asimismo, entiende CCOO que el recurso carece de interés casacional y, en todo caso, afirma que la sentencia está plenamente ajustada a Derecho.

CUARTO.- Lo primero que hemos de decir es que no procede considerar inadmisibile el recurso de casación ya que sobre su preparación se pronunció la Sección Primera de esta Sala en el auto de 5 de junio de 2008 y a esa decisión hemos de estar.

En cuanto, a la falta de claridad que le achaca, tampoco cabe acoger esta objeción ya que, como se aprecia en el resumen que hemos hecho de la argumentación que desarrolla el escrito de interposición, el núcleo de la pretensión del Gobierno de Canarias descansa en la consideración de que la sentencia de Santa Cruz de Tenerife ha aplicado indebidamente el *artículo 15.2 de la Ley 30/1984* y, si tuviera razón, se trataría de una infracción de un precepto estatal no sólo relevante y determinante del fallo, sino también de evidente interés casacional ya que incide en la determinación de los supuestos en que cabe crear puestos de trabajo en las Administraciones Públicas para su desempeño por personal laboral. En definitiva, debemos examinar el motivo de casación.

Y ese examen, así como el análisis de la sentencia, conducen a la desestimación del recurso del Gobierno de Canarias. En efecto, aunque la Sala de Santa Cruz de Tenerife se refiere varias veces a la aplicación supletoria del *artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984*, lo cierto es que la razón que le lleva a la anulación de la Relación de Puestos de Trabajo en el punto relativo a la creación de plazas de asistentes sociales y de auxiliares de archivos, bibliotecas y centros de documentación no es tanto la regla que establece ese precepto estatal sino otra distinta.

En efecto, la sentencia entiende que la opción del legislador canario de crear la especialidad de trabajador social dentro del Cuerpo Facultativo de Técnicos de Grado Medio, Escala de Técnicos Facultativos de Grado Medio y la Escala de Auxiliares de Bibliotecas, Archivos y Centros de Documentación, con cuyas funciones coinciden las de los puestos controvertidos, tiene el significado de que, a su parecer, estos cometidos han de ser desempeñados por funcionarios de carrera porque, conforme al *artículo 67.2 de la Ley canaria 2/1987*, así lo requiere "la mejor garantía de la objetividad, imparcialidad e independencia en el ejercicio de la función aconsejen desempeñarlas por funciones de carrera".

Por tanto, no es la aplicación supletoria del precepto estatal la que determina el fallo sino la interpretación que hace la sentencia de la voluntad del legislador canario. Así, la operación que lleva a cabo la Sala de Santa Cruz de Tenerife es la siguiente: 1º) comprueba que las tareas asignadas a los puestos que se quería reservar a personal laboral, coinciden con las de los funcionarios de las escalas de trabajadores sociales y de auxiliares de bibliotecas, archivos y centros de documentación; 2º) deduce que la creación de esas escalas supone que el legislador ha entendido que sus cometidos deben ser desempeñados por funcionarios, conforme al *artículo 67.2 de la Ley autonómica*; 3º) concluye que la creación de las puestos que se querían reservar a personal laboral contradicen esa voluntad que, en último término descansa en este precepto autonómico.

Según se ha visto en todo este proceso de concreción de la regla que había de resolver el litigio, el *artículo 15.1 c) de la Ley 30/1984* no juega ningún papel relevante, pese a que la sentencia lo cite reiteradamente. Ofrece, ciertamente, una referencia significativa, coadyuva a alcanzarla, pero no resulta imprescindible para llegar a la conclusión definitiva, que puede alcanzarse sin su concurso. De ahí que, en realidad, no haya jugado la función de norma supletoria. Por el contrario, a la postre ha sido la interpretación del ordenamiento canario de la función pública la que ha conducido a la Sala al fallo que discute el recurso de casación. Y sucede que este remedio procesal se limita al Derecho del Estado y al de la Unión Europea pero no llega al establecimiento del sentido de las normas autonómicas, tarea que corresponde, en este caso, a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias.

En consecuencia, el recurso ha de ser desestimado, tal como hemos anticipado.

QUINTO.- A tenor de lo establecido por el *artículo 139.2 de la Ley de la Jurisdicción*, procede imponer las costas a la parte recurrente pues no se aprecian razones que justifiquen no hacerlo. A tal efecto, la Sala, haciendo uso de la facultad reconocida en el apartado 3 de ese precepto legal, señala como cifra máxima a que asciende la imposición de costas por honorarios de abogado la de 2.100 #. Para la fijación de la expresada cantidad se tienen en cuenta los criterios seguidos habitualmente por esta Sala en razón de las circunstancias del asunto y de la dificultad que comporta.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación nº 5466/2006, interpuesto por el Gobierno de Canarias contra la sentencia nº 232, dictada el 11 de septiembre de 2006, por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Santa Cruz de Tenerife y recaída en el recurso 359/2006, antes 236/2003, e imponemos a la parte recurrente las costas del recurso de casación en los términos señalados en el último de los fundamentos jurídicos.

Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.