

Id Cendoj: 28079130072004100552
 Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
 Sede: Madrid
 Sección: 7
 Nº de Recurso: 5741 / 2001
 Nº de Resolución:
 Procedimiento: CONTENCIOSO
 Ponente: NICOLAS ANTONIO MAURANDI GUILLEN
 Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- CUERPOS DE FUNCIONARIOS
- VETERINARIOS
- PRINCIPIO DE IGUALDAD
- ACCESO A LA FUNCION PUBLICA

Resumen:

DERECHOS FUNDAMENTALES. ART. 14 Y 23 CE. PRINCIPIO DE IGUALDAD. DERECHO DE ACCESO A LOS CARGOS Y FUNCIONES PÚBLICAS. NO SE VULNERAN ESOS DERECHOS POR LA CREACIÓN DE DOS CUERPOS DE FUNCIONARIOS EN LA JUNTA DE ANDALUCÍA PARA QUE DESEMPEÑEN SU ACTIVIDAD PROFESIONAL EN UNIDADES ADMINISTRATIVAS DISTINTAS.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Diciembre de dos mil cuatro.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el número 5741/2001 ante la misma pende de resolución, interpuesto por Doña Luz , Doña Erica , Don Benjamín , Don Rafael , Don Ángel Daniel y Don José , representados por la Procuradora Doña María Rodríguez Puyol, contra la sentencia de 30 de julio de 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (dictada en el recurso contencioso-administrativo número 2425/2001). Siendo partes recurridas la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por la Letrada de sus Servicios Jurídicos; y habiendo intervenido también el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida contiene una parte dispositiva que copiada literalmente dice:

"FALLO; "Desestima el recurso contencioso administrativo interpuesto por D^a Luz , D^a Erica , D. Benjamín , D. Rafael , D. Ángel Daniel , D. Benedicto Y D. José contra los *artículos 3.1 y 4 del Decreto 395/2000, de 26 de septiembre* por el que se regula la plantilla orgánica, funciones y retribuciones del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, en la especialidad de Veterinaria, por no constituir una violación flagrante del derecho fundamental recogido en el *artículo 23.2 de la Constitución* ; sin expreso pronunciamiento en las costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior sentencia, por la representación de Doña Luz , Doña Erica , Don Benjamín , Don Rafael , Don Ángel Daniel y Don José , se promovió recurso de casación, y la Sala de instancia lo tuvo por preparado y remitió las actuaciones a este Tribunal con emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones, por la representación de la parte recurrente se presentó escrito de interposición del recurso de casación, en el que tras expresar los motivos en que lo apoyaba, se terminaba con este Suplico a la Sala:

"(...) case y anule la citada sentencia, dictando otra conforme al suplico de nuestro escrito de demanda".

CUARTO.- La JUNTA DE ANDALUCÍA, en el trámite de oposición que le fue conferido, pidió que se dictara sentencia "por la que desestimando el recurso de casación, confirme la Sentencia impugnada".

QUINTO.- El MINISTERIO FISCAL ha presentado alegaciones en las que sostiene que procede desestimar el recurso de casación.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones se señaló para votación y fallo del presente recurso la audiencia de 30 de noviembre de 2004, en cuyo acto tuvo lugar su celebración.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Nicolás Maurandi Guillén, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El proceso de instancia lo iniciaron Doña Luz , Doña Erica , Don Benjamín , Don Rafael , Don Ángel Daniel y Don José y otra persona más por los trámites del procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona, mediante recurso contencioso-administrativo dirigido contra el *Decreto 395/2000, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía, de 26 de septiembre* , por el que se regulan la plantilla orgánica, funciones y retribuciones del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, en la Especialidad de Veterinaria.

Todos esos recurrentes pertenecen al Cuerpo Superior Facultativo, opción Veterinarios, de la Junta de Andalucía (en sus escritos lo denominan Cuerpo A.2).

Por su parte, el Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía (que esos mismos recurrentes denominan Cuerpo A.4), regulado por el impugnado *Decreto 395/2000* , fue creado con posterioridad al Cuerpo de los actores en el *artículo 76.1 de la Ley 8/1997, de 23 de diciembre* , de la Comunidad Autónoma de Andalucía, por la que se aprueban medidas en materia tributaria, presupuestaria, de empresas de la Junta de Andalucía y otras entidades, de recaudación, de contratación de función pública y de fianzas de arrendamientos y suministros.

Ese artículo 76 establecía también lo siguiente:

"4. Se integran en este Cuerpo y en sus respectivas especialidades los funcionarios que, no estando ya integrados en otros Cuerpos o especialidad de la Junta de Andalucía, ocupan plazas o desempeñan funciones relacionadas con la salud pública en el ámbito del Servicio Andaluz de la Salud, y pertenecen actualmente a los Cuerpos y Escalas transferidos a la Junta de Andalucía que a continuación se relacionan:

a) En la Especialidad de Farmacia:

- Cuerpo de Farmacéuticos Titulares

b) En la Especialidad de Veterinaria:

- Cuerpo de Veterinarios Titulares

6. El Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería de Salud, regulará el acceso al Cuerpo y la provisión de los puestos y plazas que se creen en su ámbito".

En el escrito de interposición del recurso jurisdiccional se señalaba como derecho fundamental vulnerado el recogido en el *artículo 23.2 de la Constitución -CE-*. La demanda luego formalizada ante la Sala de instancia deducía estas tres pretensiones:

(1) La nulidad de los *artículos 3.1 y 4 de ese Decreto 395/2000* .

(2) La declaración de que los puestos reservados al nuevo Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía (Cuerpo A.4.2) pueden ser desempeñados indistintamente por los funcionarios del Cuerpo Superior Facultativo, opción Veterinarios (Cuerpo A.20).

(3) La anulación de los actos administrativos derivados de la aplicación de los *artículos 3.1 y 4 del*

Decreto 395/2000 .

La sentencia aquí recurrida desestimó el recurso contencioso-administrativo.

El presente recurso de casación lo han interpuesto también Doña Luz , Doña Erica , Don Benjamín , Don Rafael , Don Ángel Daniel y Don José .

SEGUNDO.- La sentencia recurrida, por lo que hace a la vulneración del derecho reconocido en el *artículo 23 de la Constitución -CE-* que fue invocada en apoyo de la impugnación jurisdiccional deducida en el proceso de instancia, la analiza y resuelve en los términos que continúan.

En el fundamento jurídico -FJ- primero hace referencia al contenido de los concretos preceptos impugnados del *Decreto 395/2000, del Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía* . Recuerda que el art. 3.1 establece que el conjunto de los puestos de trabajo de Veterinarios del Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, autorizados en cada Distrito de Atención Primaria, constituirá su plantilla orgánica; y que el art. 4 dispone que los mencionados puestos de trabajo estarán adscritos exclusivamente al Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía, Especialidad de Veterinaria.

También deja constancia de la invocación de que no está justificada esa adscripción exclusiva y, por tanto, quiebra el principio de igualdad cuando se impide que puedan optar a dichos puestos a funcionarios, como son los recurrentes, que, a pesar de no pertenecer a ese Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias, pertenecen a otro en el que ejercen funciones de idénticas características y responsabilidades.

Luego en el FJ tercero rechaza que se pueda apreciar discriminación alguna ni la denunciada violación del *artículo 23 CE* , en relación con el art. 14, por el simple hecho de que se regulen, como dos Cuerpos funcionariales diferentes, el Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía (creado por la *Ley 8/1997, de 23 de diciembre* , de la Comunidad Autónoma de Andalucía, y regulado por el impugnado *Decreto 395/2000*) y el Cuerpo Superior Facultativo, opción Veterinarios, al que pertenecen los actores. Ni tampoco porque no se permita a estos integrarse en el nuevo Cuerpo.

La sentencia "a quo" señala para ello que esos dos Cuerpos únicamente tienen en común la titulación exigida para poder pertenecer a ellos y que el nuevo Cuerpo "tiene un propio sistema de acceso, diferente del procedimiento selectivo de los actores".

Más adelante viene a argumentar que, a través de su potestad autoorganizativa, la Comunidad Autónoma demandada ha creído oportuno crear un nuevo cuerpo de veterinarios (A.4.2) para que ejerzan sus funciones en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del Servicio Andaluz de la Salud (SAS), y mantener separado de él al Cuerpo Superior Facultativo, opción Veterinarios (A.20), para que desarrolle sus funciones en otras áreas administrativas que no sean las Instituciones Sanitarias del SAS.

Declara también que en el nuevo Cuerpo se integran los funcionarios estatales transferidos, pertenecientes al Cuerpo de Veterinarios Titulares, que ocupan plazas relacionadas en el ámbito de la Salud Pública en el ámbito de la SAS y no se encuentran integrados en otro Cuerpo o especialidad de la Junta de Andalucía.

Y haciendo referencia a las plazas que han sido ofertadas en el proceso selectivo, con respeto de los principios de mérito y capacidad, añade que el hecho de que hayan podido ser desempeñadas por el sistema de interinidad, o en virtud de lo establecido en el *art. 30 de la Ley de la Función Pública de Andalucía* , tampoco implica discriminación o lesión del *art. 23 CE* , ya que pueden ser cubiertas definitivamente en virtud de los mencionados sistemas selectivos.

TERCERO.- El recurso de casación, que se ampara expresamente en la letra d) del *artículo 88.1 de la Ley jurisdiccional de 1998 -LJCA-*), denuncia por ese cauce la infracción de los *artículos 23 y 14 de la Constitución* , en relación con los *artículos 103.3 y 9.3 del mismo texto constitucional* , y *17, 18.1, 19 y 20.1 de la Ley Andaluza 6/1985, de 28 de noviembre* , de Ordenación de la Función Pública de la Junta de Andalucía.

El desarrollo que luego se hace para justificar esa inicial denuncia consiste en sostener que la sentencia ha vulnerado los derechos fundamentales al acceso a las funciones públicas y a la igualdad en el trato en el ejercicio de esas mismas funciones públicas.

Y se añade que "todo lo anterior tiene como reflejo una clara vulneración de los principios de

seguridad jurídica y de irretroactividad de las normas desfavorables".

Sobre el derecho al acceso a las funciones públicas, se comienza por afirmar que comprende también el derecho a seguir desempeñándolas, y a continuación se aduce que la sentencia recurrida no declara la vulneración de dicho derecho por haber dejado de apreciar erróneamente estos hechos:

a) Que el Cuerpo Superior Facultativo, opción Veterinarios (Cuerpo A.2), ha desarrollado las funciones que ahora se asignan en exclusiva al Cuerpo Superior Facultativo de Instituciones Sanitarias de la Junta de Andalucía (Cuerpo A.4).

b) Que el personal interino que desempeñaba plazas del Cuerpo A.2 ha pasado a desempeñar plazas del Cuerpo A.4, y este último colectivo de interinos ocupa un número de plazas superior a 450 en una plantilla cuyo total es de unas 500 plazas.

c) Que en los Cuerpos A.2 y A.4 el único punto en común no solo la formación, sino también los conocimientos a demostrar en las pruebas de acceso y las funciones desempeñadas.

d) Que la aplicación del *Decreto 395/2000* supone que ningún veterinario que ha superado oposiciones en la Junta de Andalucía puede seguir desempeñando las funciones para las que accedió al cargo, ya que esas funciones están ahora asignadas al personal del Cuerpo A.4 (cuyas plazas las ocupa personal interino en su práctica totalidad).

En cuanto al principio de igualdad, su vulneración se intenta derivar del hecho de que, mientras el personal de carrera del Cuerpo A.2 ha sido excluido de las funciones asignadas al nuevo Cuerpo A.4, el personal interino que desempeñaba plazas del Cuerpo A.2 ha pasado a desempeñar con el mismo carácter plazas del Cuerpo A.4.

Se añade que la solución ofrecida al personal de carrera del Cuerpo A.2 para que pueda desempeñar las funciones asignadas al Cuerpo A.4 es que soliciten la excedencia voluntaria y trabajen como personal interino en plazas del Cuerpo A.4.

CUARTO.- El recurso de casación no es una nueva instancia que permita enjuiciar en su totalidad la controversia decidida por la sentencia recurrida, y sus apreciaciones fácticas deben ser respetadas cuando, como aquí sucede, la convicción que reflejan no ha sido combatida, en el correspondiente motivo casacional, mediante la denuncia de que la valoración probatoria infringió determinadas normas o vulneró el mandato constitucional de interdicción de la arbitrariedad (*artículo 9.3 CE*).

También ha de subrayarse que en el procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona no pueden plantearse vulneraciones que correspondan a preceptos situados fuera de ese específico ámbito.

Como igualmente debe recordarse la amplísima libertad de configuración normativa que es inherente a la potestad legislativa y la presunción de constitucionalidad que ha de reconocerse a las leyes que son el resultado de su ejercicio, habida cuenta el plus de representación democrática que corresponde a los órganos legislativos.

QUINTO.- Lo primero que hay que decir, a partir de las consideraciones anteriores, es que los principios de seguridad jurídica e irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales (*art. 9.3 CE*) queda fuera del ámbito que corresponde al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona.

En segundo lugar, debe señalarse que la sentencia recurrida declara que los dos Cuerpos funcionariales que pretenden compararse en el recurso de casación tienen un diferente procedimiento selectivo y tampoco son coincidentes en cuanto a las funciones que tienen encomendadas. Respecto de esto último, afirma que el nuevo Cuerpo (A.4) es creado para que desarrolle sus funciones profesionales en el ámbito de las Instituciones Sanitarias del S.A.S, mientras que el Cuerpo de los recurrentes (A.2) no está encuadrado en aquel ámbito y desarrolla sus funciones profesionales en otra áreas administrativas diferentes que no son las Instituciones Sanitarias del S.A.S.

Pues bien, tomando en consideración esas premisas, que aquí deben ser respetadas, los restantes argumentos desarrollados en el recurso de casación también resultan injustificados por lo siguiente:

1.- La creación o el mantenimiento de dos Cuerpos funcionariales independientes, que tienen procesos selectivos distintos y deben desarrollar su cometido profesional en diferentes áreas administrativas, no es contraria al principio de igualdad (*artículo 14 CE*), ya que esos elementos de diferenciación descartan la existencia de dos situaciones de absoluta o sustancial identidad.

Por lo cual, no hay motivos para dudar de la constitucionalidad, a los efectos de plantear la correspondiente cuestión, de la Ley autonómica que creó el nuevo Cuerpo A.4, ni de la validez del Decreto aquí impugnado que desarrolla esa ley.

2.- La sentencia recurrida no dice que los recurrentes hayan desempeñado con anterioridad puestos en las Instituciones Sanitarias del S.A.S., servidos en propiedad como puestos o destinos que estaban asignados a su Cuerpo A.2.

El recurso de casación tampoco aclara este extremo. Se limita a afirmar genéricamente que el Cuerpo A.2 desempeñaba antes las mismas funciones, pero ni las describe ni indica en qué concretas unidades o áreas administrativas se desarrollaban; como tampoco especifica cuales eran los puestos en la Junta de Andalucía que estaban asignados al Cuerpo A.2 para ser ocupados en propiedad por sus miembros (no provisional o interinamente).

A lo anterior debe añadirse que la mera coincidencia en dos puestos de trabajo del título académico necesario para desempeñarlo (Veterinario) no significa identidad funcional, ya que el desempeño de la actividad profesional en un área administrativa distinta ya supone un importante elemento de diferenciación.

Con lo cual, no hay base para sostener, como se pretende, que haya sido vulnerado el *artículo 23 CE* por haber sido privados los recurrentes de unas funciones que antes tenían asignadas como propias de su Cuerpo.

3.- El nombramiento como interinos, en los puestos del nuevo Cuerpo A.4, de personas que antes habían desempeñado con el mismo carácter de interinidad puestos del Cuerpo A.2, no es contradictorio con el hecho de que esos dos Cuerpos no hayan sido refundidos.

La interinidad es una solución excepcional y temporal de desempeño de puestos vacantes mientras no pueden ser cubiertos por funcionarios de carrera, que hace que el criterio selectivo tenga que ser menos riguroso y baste con poseer la titulación exigible.

Esos dos hechos tampoco son comparables a los efectos de poder deducir de ellos un trato discriminatorio contrario al principio de igualdad. Sobre todo cuando esa posibilidad de interinidad no consta que haya sido negada a los actores (la vienen a admitir).

4.- La integración en el nuevo Cuerpo A.4. de quienes ya ocupaban plazas en el ámbito del S.A.S. como funcionarios estatales pertenecientes a Cuerpos transferidos a la Junta de Andalucía (como el Cuerpo de Veterinario Titulares), prevista en la *Ley autonómica 8/1997* , tampoco puede considerarse una discriminación atentatoria del principio constitucional de igualdad.

De un lado, se trata de funcionarios cuyas circunstancias son diferentes a las de los recurrentes, y, de otro, su integración es una consecuencia lógica de las adaptaciones organizativas exigidas por el proceso autonómico.

SEXTO.- Procede, de conformidad con todo lo antes razonado, declarar no haber lugar al recurso de casación; con imposición de las costas a la parte recurrente por no haber circunstancias que justifiquen un pronunciamiento diferente (*artículo 139.2 LJCA de 1998*).

FALLAMOS

1.- Declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por Doña Luz , Doña Erica , Don Benjamín , Don Rafael , Don Ángel Daniel y Don José contra la sentencia de 30 de julio de 2001 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada (dictada en el recurso contencioso-administrativo número 2425/2001). 2.- Imponer a la parte recurrente las costas correspondientes a este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, , lo pronunciamos, mandamos y firmamos PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando

audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.