

Sentencia de la Sala contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 2020 (rec.391/2019)

Encabezamiento

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1.752/2020

Fecha de sentencia: 16/12/2020

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/d)

Número del procedimiento: 391/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/12/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

López Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina

Transcrito por: RBA

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 391/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

López Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 1752/2020

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

D^a. Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D^a. María del Pilar Teso Gamella

D. José Luis Requero Ibáñez

D. Rafael Toledano Cantero

En Madrid, a 16 de diciembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso ordinario núm. 1/391/2019, interpuesto por el procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre y representación de la asociación profesional Independientes de la Guardia Civil (IGC), bajo la dirección letrada de don Salvador Rincón Gallart, contra Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil. Ha sido parte recurrida la Administración del Estado representada y defendida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo de fecha 29 de octubre de 2019, la representación procesal de la asociación profesional Independientes de la Guardia Civil, interpuso recurso contencioso-administrativo contra el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia civil, en el que suplica a la Sala:

"[...] que, habiendo por presentado este escrito con su copia y documentos adjuntos, lo admita; me tenga por comparecido y parte, por interpuesto RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO contra la citada Resolución, y reclamado y recibido que sea el expediente administrativo, sea entregado a esta parte para deducir la demanda. [...]"

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 30 de octubre de 2019 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de este Tribunal, se tiene por personado y parte recurrente al procurador don Luciano Rosch Nadal, y se admite a trámite el recurso contencioso-administrativo interpuesto, requiriéndose a la administración demandada la remisión del expediente administrativo en los términos que establece el *artículo 48 de la LJCA*, y que practique los emplazamientos previstos en el *artículo 49 de la referida Ley*.

TERCERO.- Con fecha 2 de diciembre de 2019, por diligencia de ordenación, se emplaza por término de veinte días a la representación procesal de la parte recurrente al objeto de formalizar la correspondiente demanda, lo que realizó presentando escrito, en el que tras alegar cuanto estima procedente solicita se estimen sus pedimentos.

CUARTO.- Por diligencia de ordenación de fecha 15 de enero de 2020, se

tiene por formalizada la demanda y se da traslado de la misma al Abogado del Estado para que la conteste en el plazo de veinte días, lo que realiza mediante escrito en el que interesa a la Sala:

"[...] admita este escrito en unión del expediente administrativo que se devuelve, tenga por contestada la demanda y, en su día, desestime este recurso con los demás pronunciamientos legales.

OTROSÍ DICE: Que, como se deduce de esta contestación, el debate de este recurso es puramente jurídico por lo que se reputa innecesario el recibimiento a prueba del mismo. [...]"

QUINTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 12 de marzo de 2020 se tiene por contestada la demanda por la representación de la Administración del Estado.

SEXTO.- Evacuado dicho trámite, y no habiéndose solicitado por ninguna de las partes celebración de vista ni la presentación de conclusiones, se dieron por concluidas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 1 de diciembre de 2020, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de la asociación profesional Independientes de la Guardia Civil contra el Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil (BOE de 3 de agosto de 2019).

Se trata de la impugnación directa de una disposición general. No es ocioso señalar que el reglamento ahora recurrido ha venido a reemplazar al aprobado mediante el Real Decreto 848/2017, que fue anulado por *esta Sala mediante sentencia nº 350/2019, de 15 de marzo*. Dicha sentencia anuló el anterior reglamento en su conjunto, por apreciar la existencia de un vicio formal, a saber: que la correspondiente memoria de análisis de impacto normativo no contenía ningún informe de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de personas con discapacidad. Al haber anulado el reglamento en su conjunto por una razón procedimental, la Sala no hubo de entrar en otros reproches contra aspectos sustantivos y normas concretas de dicha disposición general.

En la demanda, se impugna una serie de preceptos concretos del nuevo Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil. Pero, como observa la Abogada del Estado en la contestación a la demanda, la argumentación de la recurrente para fundamentar los reproches que dirige a los preceptos impugnados es, en términos generales, esquemática y muy escasa. De aquí que deba reconocerse el meritorio esfuerzo desplegado por la Abogada del Estado en exponer detalladamente las razones por las que cree que ninguno de los preceptos impugnados está aquejado de un vicio de nulidad.

Dicho esto, el mismo carácter rudimentario de la demanda dispensa a esta Sala, con la excepción que luego se verá, de desarrollar razonamientos particularmente complejos

SEGUNDO.- Se impugna el art. 4, en la medida en que permite que para la asignación de determinados destinos se establezca un requisito de edad.

Es claro que esta impugnación está condenada al fracaso. En un cuerpo de seguridad del Estado, que además está sometido a estatuto militar, es evidente que hay determinadas tareas que no pueden ser desempeñadas adecuadamente a partir de cierta edad, por no tener ya la energía y resistencia necesarias. Y es asimismo claro que otras tareas exigen experiencia.

En íntima relación con lo anterior, se impugna también el art. 61.1.d), que prevé el cumplimiento de la edad máxima establecida para cubrir una plaza como causa de cese automático en aquélla. Pues bien, desde el momento en que -como se acaba de exponer- la previsión de una edad máxima para determinados destinos no es en sí misma ilegal, resulta obvio que alcanzar dicha edad no puede por menos de determinar el cese en la correspondiente plaza. Otra cosa sería ilógica.

TERCERO.- Se impugna el art. 8, en la medida en que prevé que puede haber destinos de libre designación.

En toda organización hay ciertos puestos en los que resulta absolutamente crucial la confianza en la persona que los ocupa y, desde luego, en la Administración española no se discute la legitimidad de la existencia de tales puestos. Cuestión distinta es que a veces pueda haber abusos en la configuración de un puesto como de libre designación, algo que habrá de combatirse a la vista de las circunstancias del caso concreto. Pero, dado que lo que aquí se cuestiona es la posibilidad misma de la libre designación, la impugnación debe ser rechazada.

En estrecha conexión con lo anterior, se impugnan también los arts. 41.2.c) y 62, relativos respectivamente a la confianza como fundamento de la libre designación y a la potestad de cese discrecional en los puestos de libre designación. Pues bien, al igual que ocurría al tratar de la edad, estos preceptos son consecuencia inevitable de la existencia de puestos de libre designación: dado que ésta puede estar justificada en ciertas circunstancias, no tendría sentido no exigir que el designado goce de la confianza de quien le designa, ni que éste no pueda cesarlo libremente.

CUARTO.- Se impugna el art. 12, que regula la existencia de destinos específicos para el personal declarado apto con limitaciones por insuficiencia de condiciones psicofísicas.

Tampoco esta impugnación puede ser acogida. Que hay limitaciones físicas o psíquicas que hacen a la persona no idónea para realizar algunas tareas es evidente, como lo es que esas mismas limitaciones no tienen por qué ser necesariamente causa bastante para excluir del servicio activo a quienes las padecen. Por ello, prever que dichas personas puedan seguir en la Guardia Civil si bien únicamente en destinos para los que resulten aptas no tiene nada de irracional o absurdo; y, por supuesto, no contraviene ninguna norma de rango superior.

QUINTO.- Se impugna el art. 14. Este precepto reglamentario establece una serie de excepciones a la regla general de que las vacantes deben ser objeto de publicación, de manera que todos los interesados conozcan su existencia y puedan calcular cuáles son sus expectativas, así como adecuar sus posibles solicitudes. Debe señalarse que la no publicación es facultativa, no preceptiva. Hay diversas

circunstancias que autorizan a omitir la publicación de vacantes: atención familiar, asignación de personal de nuevo acceso a plazas que hayan resultado desiertas, unidades afectadas por reducción de puestos o en curso de disolución, personal declarado apto con limitaciones, víctimas del terrorismo o de la violencia de género.

A todas estas circunstancias -no impugnadas por la recurrente- que autorizan la no publicación de una vacante, se añade otra contemplada en el apartado cuarto: "cuando respondan a necesidades del servicio". Esto es lo que la recurrente considera ilegal, por reputarlo incompatible con "la necesaria objetividad y transparencia de la actuación de la Administración". Y por conexión con ello, impugna también el art. 36, que regula la asignación de destinos con carácter extraordinario por necesidades del servicio.

A ello opone la Abogada del Estado, tras ilustrar el significado y alcance del citado art. 14 en su conjunto, que la facultad de asignar destinos sin previa publicación de las correspondientes vacantes por necesidades del servicio es una posibilidad excepcional, debidamente motivada en cada caso. Añade que en un cuerpo de seguridad del Estado tan amplio como la Guardia Civil, inevitablemente hay situaciones urgentes en que es preciso cubrir una plaza de manera inmediata.

Tiene razón la recurrente cuando afirma que la cognoscibilidad general de los destinos vacantes es una exigencia elemental de transparencia, por no mencionar que es una condición necesaria para una gestión del personal racional y virtuosa. Asignar un destino del que previamente no se sabe que esté vacante puede frustrar las legítimas expectativas de otros miembros de la institución, e incluso prestarse a finalidades inconfesables. De aquí que prudentemente el art. 14 configure esta posibilidad como excepcional y establezca un elenco tasado de circunstancias justificativas.

Llegados a este punto, no obstante, es preciso observar que entre todas las demás circunstancias previstas en el art. 14 y la de necesidades del servicio hay una diferencia esencial: la concurrencia de esas otras circunstancias es susceptible de verificación objetiva y, desde luego, no depende de la voluntad de quien asigna el destino. Víctima de violencia de género, personal de nuevo acceso o unidad en curso de disolución son circunstancias relativamente fáciles de comprobar y, sobre todo, provienen de la realidad exterior; es decir, son situaciones que le vienen impuestas a quien decide sobre los destinos. No ocurre lo mismo con las necesidades del servicio, que siempre responden a una valoración del superior jerárquico responsable, por muy ecuaníme y justificada que sea tal valoración.

Ciertamente, aquí debe decirse algo parecido a lo expuesto más arriba a propósito de los puestos de libre designación: en toda organización puede haber circunstancias en que sea preciso cubrir un puesto de manera urgente e imperiosa. Y esta posibilidad está justamente contemplada en el apartado primero del art. 36. Que la norma permita enviar urgentemente a alguien a un puesto por necesidades del servicio no es, en sí mismo, objetable. Cuestión distinta, de nuevo, es el abuso que pueda hacerse de esta posibilidad, que deberá ser combatido cuando se produzca.

Ahora bien, lo que sí resulta objetable es que, con ocasión de una situación de urgencia para el servicio, se pueda enviar a alguien a un puesto de manera estable o por un período prolongado. Ello abre la puerta a utilizar las necesidades del servicio como medio para eludir las vías ordinarias de concurrencia entre posibles candidatos a un destino, en abierta contradicción con los principios constitucionales de igualdad en

las condiciones de acceso a las funciones públicas y de mérito y capacidad (*arts. 23 y 103 de la Constitución*). A este reproche no escapa el apartado segundo del art. 36, porque no establece un límite temporal máximo y razonablemente breve. Dicho de otro modo, en su redacción actual, el apartado segundo del art. 36 -aun impidiendo que alguien pueda ser enviado forzosamente a un destino por más de un año- no impide que invocando necesidades del servicio se pueda asignar a alguien indefinidamente a un destino del que no consta públicamente que se halle vacante.

Por todo lo expuesto, la impugnación del inciso "cuando respondan a necesidades del servicio" del apartado cuarto del art. 14, y la del inciso "no estará sujeta a publicación previa de la vacante" del apartado segundo del 36 deben ser estimada.

SEXTO.- Se impugna el art. 38, que regula la asignación de destinos a las guardias civiles víctimas de violencia de género. El reproche es que se refiere únicamente a las mujeres.

Esta impugnación debe ser desestimada. Incluso pasando por alto que estadísticamente la violencia de género afecta casi siempre a las mujeres y que, por tanto, no parece que los hombres necesiten de una especial protección en este ámbito, es lo cierto que la recurrente no cuestiona que deba haber reglas específicas para la asignación de destinos a las víctimas de la violencia de género. Por ello, el problema que plantea sería de ilegalidad por omisión, cuyo remedio no puede consistir en anular el precepto reglamentario que protege a las mujeres. En otras palabras, si se considera que éste es un problema real, la solución sería pedir que, mediante una reforma normativa, se ampliase la mencionada previsión reglamentaria a los hombres.

SÉPTIMO.- Con arreglo al *art. 139 de la Ley Jurisdiccional* , no procede hacer imposición de las costas, al haber sido estimada una de las pretensiones de la recurrente.

OCTAVO.- El fallo de las sentencias que anulan una disposición general debe ser publicado en el mismo periódico oficial en que se dio publicidad a aquella (*art. 72 de la Ley Jurisdiccional*). Por ello, procede ordenar la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

PRIMERO.- Estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la asociación profesional Independientes de la Guardia Civil contra el *Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos del personal de la Guardia Civil (BOE de 3 de agosto de 2019)*, anular el inciso "cuando respondan a necesidades del servicio" del apartado cuarto del artículo 14 , así como el inciso ""no estará sujeta a publicación previa de la vacante" del apartado segundo del 36.

SEGUNDO.- Desestimar el recurso contencioso-administrativo en todo lo demás.

TERCERO.- No hacer imposición de las costas.

CUARTO.- Ordenar la publicación del fallo de esta sentencia en el Boletín Oficial del Estado.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.