

Sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo de 5 de mayo de 2022 (rec.239/2021)

Encabezamiento

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 541/2022

Fecha de sentencia: 05/05/2022

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

Número del procedimiento: 239/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 03/05/2022

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

Procedencia: CONSEJO MINISTROS

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

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/d) núm.: 239/2021

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

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 541/2022

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. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

En Madrid, a 5 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso-administrativo núm. **239/2021**, interpuesto por el procurador don Ramiro Reynolds Martínez, en nombre y representación de la **FEDERACIÓN DE ASOCIACIONES DE LOS CUERPOS SUPERIORES DE LA ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO (FEDECA)**, bajo la dirección letrada de don Jesús Sánchez Lambás, contra el *artículo 1.2 y 1.3 del Real Decreto 311/2021, de 4 de mayo*, por el que se modifican el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero y el Real Decreto 452/2020, de 10 de marzo, (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2021) y los reales decretos de nombramiento que traen causa de aquel.

Ha sido parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO** (MINISTERIO DE DERECHOS SOCIALES Y AGENDA 2030) representada y asistida 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 7 de julio de 2021, la representación procesal de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA), interpuso recurso contencioso-administrativo contra el *artículo 1.2 y 1.3 del Real Decreto 311/2021, de 4 de mayo*, por el que se modifican el Real Decreto 139/2020, de 28 de enero, por el que se establece la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales, y el Real Decreto 452/2020, de 10 de marzo, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030 (BOE núm. 107, de 5 de mayo de 2021) y los reales decretos de nombramiento que traen causa de aquel: (i) Real Decreto 321/2021, de 5 de mayo, por el que se nombra Director General de Derechos de las Personas con Discapacidad a don Ramón y (ii) Real Decreto 318/2021, de 5 de mayo, por el que se nombra Director General de Deportes a don Rogelio, en el que suplica a la Sala:

"[...] que tenga por presentado este escrito con los documentos y copias que se acompañan, a mí por parte en nombre de quien comparezco, y con él por interpuesto en tiempo y forma RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO contra las disposiciones a las que se refiere el cuerpo de este escrito, mandando requerir al órgano autor de los actos para que remita el expediente, y dando a los autos el curso procedimentalmente oportuno. [...]"

SEGUNDO.- Por diligencia de ordenación de fecha 8 de julio de 2021 de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de este Tribunal, se tiene por personado y parte recurrente al procurador don Ramiro Reynolds Martínez, 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.- Por diligencia de ordenación de fecha 1 de septiembre de 2021, se emplazó por término de veinte días al procurador don Ramiro Reynolds Martínez al objeto de formalizar la correspondiente demanda. Suspendido dicho plazo, se alzó la suspensión por diligencia de 2 de diciembre de 2021, emplazando nuevamente a la parte para que formulara su demanda, lo que realizó presentando escrito, en el que tras alegar cuanto estimó procedente solicitó a la Sala:

"[...] Que tenga por presentado este escrito con sus copias y se sirva admitirlo, con devolución del expediente administrativo, y tenga con él por formulada, en tiempo y forma, DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA respecto de los actos a los que se contrae este escrito, y previos los trámites legales oportunos, dicte en su día Sentencia estimatoria por la que, de conformidad con lo expuesto en el cuerpo de este escrito, deje sin efecto las disposiciones impugnadas, declarando su nulidad de pleno derecho. Lo que respetuosamente pido por ser de Justicia en Madrid, a 11 de enero de 2022.

PRIMER OTROSÍ DIGO: Que interesa al derecho de esta parte la formulación de escrito de conclusiones, según se previene en el *artículo 62 de la LJCA* . [...]"

CUARTO.- Con fecha 13 de enero de 2022, por diligencia de ordenación se tuvo por formalizada la demanda dándose traslado de la misma al Abogado del Estado para que contestara en el plazo de veinte días, lo que llevó a efecto mediante escrito en el que se opuso a la misma, interesando a la Sala: "[...] admita este escrito en unión del expediente administrativo que se devuelve, tenga por contestada la demanda y, en su día, dicte sentencia desestimando este recurso con los demás pronunciamientos legales. [...]"

QUINTO.- Posteriormente se dictó diligencia de ordenación de fecha 17 de febrero de 2022 y no estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento del pleito a prueba, se concedió a la representación de la parte demandante el término de diez días para que presente escrito de conclusiones sucintas, lo que realizó mediante escrito de fecha 3 de marzo de 2022.

SEXTO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 4 de marzo de 2022, se concedió a la parte demandada el plazo de diez días a fin de que presentara sus conclusiones, lo que llevó a efecto el Abogado del Estado en escrito de fecha 7 de marzo de 2022.

SÉPTIMO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por concluidas las actuaciones, posteriormente por providencia de fecha 24 de marzo de 2022, se designó Magistrado Ponente al Excmo. Sr. don Luis María Díez-Picazo Giménez y se señaló para votación y fallo la audiencia del día 3 de mayo de 2022, en cuyo acto tuvieron 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 Federación de Asociaciones de los Cuerpos

Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA) contra los *apartados segundo y tercero del art. 1 del Real Decreto 311/2021, de 4 de mayo*, así como contra los Reales Decretos 318/2021 y 321/2021, ambos de 5 de mayo.

Mediante el Real Decreto 311/2021 se modifica el Real Decreto 139/2020, por el que se establece la estructura básica de los departamentos ministeriales; y se modifica asimismo el Real Decreto 452/2020, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Derechos Sociales y Agenda 2030. Dichas modificaciones tienen como finalidad exceptuar a la Dirección General de Deportes y a la Dirección General de Personas con Discapacidad de la regla general según la cual los Directores Generales deben ser nombrados entre funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1, tal como establece el *art. 66.2 de la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público* (en adelante, LRJSP).

Los Reales Decretos 318/2021 y 321/2021, por su parte, proceden a nombrar como titulares de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad a dos personas que no son funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1.

SEGUNDO.- En el escrito de demanda se sostiene que las dos citadas excepciones no están justificadas, es decir, que no hay ninguna razón de peso por la que los titulares de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad puedan no ser funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1. Tras recordar el criterio jurisprudencial de esta Sala sobre la materia, la recurrente argumenta que de la descripción de las funciones de ambas Direcciones Generales se desprende que se caracterizan por la acusada importancia que en ellas tiene el trabajo de tipo administrativo o burocrático, sin que queden suficientemente identificadas las necesidades específicas que podrían requerir su desempeño por personas ajenas al alto funcionariado de carrera.

Añade la recurrente que existen funcionarios del Subgrupo A1 cuya preparación encaja en las funciones encomendadas a esas dos Direcciones Generales. En el caso de la Dirección General de Deportes, los Técnicos Superiores de Actividad Física y Deportes en las Diputaciones Provinciales o incluso, en el ámbito municipal, los Técnicos Superiores en Ciencias de la Actividad Física y Deporte del Ayuntamiento de Madrid. Y en el caso de la Dirección General de Personas con Discapacidad, insiste en que puede ser correctamente desempeñada por los funcionarios del Cuerpo Superior de Administradores Civiles del Estado, no sólo por la ya mencionada naturaleza predominantemente administrativa de sus funciones, sino también porque en dicho cuerpo existe una especialidad social que presupone conocimientos específicos sobre discapacidad, dependencia, autonomía personal y políticas de igualdad.

La recurrente observa también que las modificaciones llevadas a cabo por las normas reglamentarias impugnadas no han supuesto un cambio en la descripción de las funciones asignadas a esas dos Direcciones Generales. De aquí infiere que, si anteriormente no se había sentido la necesidad de exceptuarlas de la regla general establecida en el *art. 66.2 LRJSP*, no se comprende por qué ahora sí deberían estar exceptuadas.

Hay que señalar, en fin, que la recurrente no discute que las personas nombradas como titulares de esas dos Direcciones Generales cumplen los requisitos de idoneidad genéricos a que se refiere el inciso final del referido *art. 66.2 LRJSP*. La impugnación de sus nombramientos se funda únicamente en la falta del preceptivo

presupuesto para exceptuar la mencionada regla general de que los Directores Generales deben ser nombrados entre funcionarios de carrera pertenecientes al Subgrupo A1.

TERCERO.- En el escrito de contestación a la demanda, el Abogado del Estado afirma que los dos principales argumentos de la demanda no son convincentes. Sobre el carácter acusadamente administrativo o burocrático del trabajo de ambas Direcciones Generales, dice que en las tareas que exigen conocimientos específicos de índole administrativa siempre cabe que el Director General sea asesorado y auxiliado por los funcionarios subordinados dentro de su unidad.

Y con respecto a los cuerpos de funcionarios indicados en el escrito de demanda, cuyos miembros -por su preparación y características- serían idóneos para ocupar las referidas Direcciones Generales, sostiene el Abogado del Estado que no presentan una formación específica en materia de deporte, ni en materia de discapacidad. De aquí infiere que no se cumpliría la exigencia jurisprudencial, relativa al *art. 66.2 LRJSP*, consistente en mostrar que hay cuerpos de funcionarios adecuados para desempeñar las Direcciones Generales que son objeto de discusión.

CUARTO.- El *art. 66.2 LRJSP*, como es sabido, dispone que los Directores Generales habrán de nombrarse entre funcionarios de carrera del Subgrupo A1 "salvo que el Real Decreto de estructura permita que, en atención a las características específicas de las funciones de la Dirección General, su titular no reúna dicha condición de funcionario, debiendo motivarse mediante memoria razonada la concurrencia de las especiales características que justifiquen es circunstancia excepcional".

Esta Sala tiene un criterio preciso sobre las condiciones requeridas para nombrar como Director General a una persona que no sea funcionario de carrera del Subgrupo A1, como puede comprobarse con la lectura, entre otras, de las recientes *sentencias nº 147/2021, 305/2022 y 321/2022*. A este respecto es necesario subrayar que encomendar una Dirección General a persona ajena a la función pública superior no es una opción libre del Gobierno, sino que es una excepción a una regla general establecida por la ley; y, como excepción que es, no debe ser interpretada de manera laxa y extensiva. De aquí que deba acreditarse que hay "especiales características" que permiten identificar una "circunstancia excepcional". Esa excepcionalidad no puede consistir en que el Gobierno considere simplemente conveniente, en un momento dado, que cierta Dirección General sea encomendada a determinada persona ajena al ámbito funcional. Es preciso, antes al contrario, que la excepcionalidad de la Dirección General sea algo intrínseco al cometido asignado a la misma y, por ello mismo, fácilmente comprensible por cualquier observador externo e imparcial. Y siempre en este orden de consideraciones, debe añadirse que la regla general del *art. 66.2 LRJSP* dista de ser caprichosa, pues responde a una finalidad legislativa inequívoca: profesionalizar el escalón más elevado de la Administración General del Estado, estableciendo una línea de demarcación suficientemente nítida entre la política y la función pública.

La carga de demostrar todo lo anterior pesa, como es obvio, sobre el Gobierno, motivando adecuadamente la exclusión de una determinada Dirección General de la mencionada regla general.

Es cierto que, como se desprende de la jurisprudencia de esta Sala, ese deber de motivación suficiente no implica que el Gobierno deba probar que no existe en

España ningún funcionario individualmente considerado del Subgrupo A1 que sea idóneo para desempeñar la Dirección General de que se trate. Por razones obvias, exigir esta prueba sería excesivo y probablemente inviable. Basta así que se motive de manera convincente que ningún cuerpo o escala de funcionarios del Subgrupo A1 posee la preparación y los conocimientos indispensables para ocuparse de la Dirección General considerada. Ésta es la razón por la que, siempre con arreglo al referido criterio jurisprudencial, quien impugna la exclusión de una determinada Dirección General de la regla general debe argumentar, de manera persuasiva, que hay algún cuerpo o escala funcional objetivamente preparado para desempeñar el cometido de la Dirección General de que se trate.

A la vista de todo ello, cabe decir que dilucidar si está justificada la excepción a la regla general de que los Directores Generales deben ser nombrados entre funcionarios de carrera del Subgrupo A1 es algo inevitablemente ligado a las circunstancias de cada caso concreto; es decir, dependerá de las funciones atribuidas a la concreta Dirección General y de la motivación dada por el Gobierno.

QUINTO.- Con base en las consideraciones que se acaban de exponer, debe examinarse la motivación que el preámbulo del Real Decreto 311/2021 ofrece sobre la exclusión de la regla general de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad. Con respecto a ésta última dice:

"[...] En cuanto a la primera, la aprobación del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia va a implicar que esta Dirección General deba contribuir de forma decisiva a nuevas líneas de reforma estructural que va a impulsar el departamento, como el impulso de la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización y al desarrollo y pilotaje de proyectos piloto innovadores relacionados con esta estrategia y con el impulso de la accesibilidad universal. Asimismo, junto al desarrollo de las políticas públicas habituales de la Dirección General, se pretende reforzar el enfoque de los derechos humanos en el ámbito de las personas con discapacidad. Todo ello, en estrecha coordinación con otras administraciones y con la sociedad civil y el Tercer Sector de Acción Social. Estas novedades requieren que su titular cuente con experiencia y conocimiento especializado en el campo de los modelos más novedosos de cuidados de larga duración de las personas con discapacidad, en la innovación social y en la promoción de los derechos de las personas con discapacidad. Se trata, por tanto, de un conocimiento transversal y, a la vez, específico que se corresponde con profesionales con experiencia y conocimientos que pueden no estar disponibles en el ámbito de la función pública, al no corresponderse con la preparación específica exigida a ningún cuerpo o escala concreto. [...]"

Y por lo que se refiere a la Dirección General de Deportes dice:

"[...] Por lo que se refiere a la Dirección General de Deportes, de acuerdo con el *artículo 8.4 del Real Decreto 460/2015, de 5 de junio*, por el que se aprueba el Estatuto del Consejo Superior de Deportes, entre las funciones que se le atribuyen destacan especialmente las relativas a las competencias a ejercer respecto a las federaciones deportivas españolas y ligas profesionales. Se trata de funciones cuya especificidad exige conocimientos muy definidos, que habiliten para organizar y coordinar las acciones precisas para ejecutar la política del Gobierno en esta materia, y que requieren que su titular haya demostrado previamente una carrera profesional, en el sector público o privado, que acredite la cualificación y experiencia necesarias para la gestión de un sector y unos agentes muy determinados; atributos estos que se corresponden con un perfil profesional que no figura de forma expresa en ninguno de

los cuerpos de funcionarios de carrera del Estado, de las comunidades autónomas o de las entidades locales, pertenecientes al subgrupo A1. Por ello, debe excepcionarse la reserva para personal funcionario del nombramiento de la persona titular de la Dirección General de Deportes, de acuerdo con lo previsto en el *artículo 66.2 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público*, al que se remite el *artículo 8.2 del Real Decreto 460/2015, de 5 de junio*. Esta excepción, por otro lado, venía ya establecida en el Real Decreto 2195/2004, de 25 de noviembre, por el que se regula la estructura orgánica y las funciones del Consejo Superior de Deportes, precedente inmediato del actual Real Decreto 460/2015, de 5 de junio. [...]".

Pues bien, en ambos casos se trata de una motivación vaga y genérica. De su lectura no se desprende qué concretas actuaciones o iniciativas son las que no podrían ser realizadas por funcionarios de carrera. Los pasajes transcritos no dejan de ser manifestación de un tipo de literatura oficial que, en tono solemne, emplea muchas palabras para decir muy poco. Esta Sala, en suma, no alcanza a percibir dónde residen las "especiales características" o la "circunstancia excepcional" de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad, que es lo exigido por el *art. 66.2 LRJSP* para justificar la excepción a la regla general.

A ello debe añadirse que la recurrente ha mencionado cuerpos o escalas de funcionarios del Subgrupo A1 que, por su preparación, podrían desempeñar esas Direcciones Generales. Frente a ello, el Abogado del Estado se ha limitado a aducir que esos cuerpos o escalas no tienen la suficiente formación específica en las materias concernidas. Pero esta objeción es, de nuevo, genérica: no explica con un mínimo detalle por qué los tipos de funcionarios mencionados por la recurrente no son adecuados para ocupar esas dos Direcciones Generales.

Tampoco puede acogerse el otro argumento del Abogado del Estado, a saber: que el acusado carácter administrativo o burocrático de las funciones encomendadas a esas dos Direcciones Generales no es obstáculo para que puedan exceptuarse de la regla general, ya que el Director General siempre tendrá funcionarios de carrera especializados que le auxilien en ese aspecto. Este razonamiento no es convincente, fundamentalmente porque valdría para cualquier Dirección General. Además, supone admitir de modo implícito que las funciones encomendadas no tienen ninguna particularidad apreciable.

SEXTO.- Por lo que se refiere concretamente a la Dirección General de Deportes, es necesario hacer una observación adicional. El pasaje del preámbulo del Real Decreto 311/2021, arriba transcrito, afirma que la excepción aquí discutida venía ya establecida en el Real Decreto 2195/2004, regulador del Consejo Superior de Deportes. Ello da a entender que hay continuidad con una situación anterior, en que no se exigía ser funcionario del Subgrupo A1 para ocupar la mencionada Dirección General.

De la simple lectura del Real Decreto 2195/2004 se desprende que ello no es así. De entrada, el Consejo Superior de Deportes era configurado por esa disposición reglamentaria como un organismo autónomo; no como una Dirección General. Esto significa que queda fuera del supuesto de hecho del actual *art. 66.2 LRJSP*. A ello hay que añadir que el Real Decreto 460/2015, también mencionado en el pasaje arriba transcrito, situaba la Dirección General de Deportes bajo la dependencia del Presidente del Consejo Superior de Deportes, estableciendo expresamente que su titular debía nombrarse -siguiendo la regla general- entre funcionarios de carrera del Subgrupo A1.

De aquí se sigue que es ahora, a partir del Real Decreto 311/2021, cuando se introduce una excepción a la regla general con respecto a la Dirección General de Deportes y, por consiguiente, es también ahora cuando dicha excepción habría debido justificarse adecuadamente.

SÉPTIMO.- Por todo lo expuesto, procede estimar el recurso contencioso-administrativo en lo atinente a los *arts. 1.2 y 1.3 del Real Decreto 311/2021* . Al ser anulados estos preceptos reglamentarios, que servían de fundamento a la posibilidad de nombrar titulares de la Dirección General de Deportes y de la Dirección General de Personas con Discapacidad a personas que no son funcionarios de carrera del Subgrupo A1, debe también estimarse el recurso contencioso-administrativo en lo relativo a los Reales Decretos 318/2021 y 321/2021. No es ocioso señalar que la razón de la anulación de estos actos no es la ausencia en los nombrados de los requisitos de idoneidad generales, sino la invalidez del fundamento reglamentario en que se apoyaron.

OCTAVO.- Con arreglo al *art. 139 de la Ley Jurisdiccional* , procede imponer las costas a la parte cuyas pretensiones sean íntegramente desestimadas. Haciendo uso de la facultad contemplada en dicha norma legal, quedan las costas del presente asunto fijadas en un máximo de 3.000 €; por todos los conceptos.

FALLO

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

Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de la Federación de Asociaciones de los Cuerpos Superiores de la Administración Civil del Estado (FEDECA) contra los *apartados segundo y tercero del art. 1 del Real Decreto 311/2021* y contra los Reales Decretos 318/2021 y 321/2021, que anulamos, con imposición de las costas al Abogado del Estado hasta un máximo de 3.000 €; por todos los conceptos.

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

Así se acuerda y firma.