

S9/04-R



Al Sr. Suarez Valdes.



Recurso núm.: 150/04.
Ponente: Sr. Cudero Blas.

PATRICIA ROSCH IGLESIAS
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES
C/ Capitán Haya, 35 - 8º B
28020 MADRID
Telf. 915 563 985 - Fax: 915 563 986

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Sexta

SENTENCIA núm. 593

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

Dª Teresa Delgado Velasco

Dª Cristina Cadenas Cortina

Dª Amparo Guilló Sánchez ~~Gallardo~~

Dª Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

ILUSTRE COLEGIO PROCURADORES DE MADRID	
RECEPCIÓN	NOTIFICACIÓN
14 JUN 2007	15 JUN 2007
Artículo 151.2	
E.S.T. 1/2006	

En la villa de Madrid, a veintiséis de abril de dos mil siete.

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 150/04, interpuesto por la Procuradora Sra. Rosca Iglesias, en representación de D. DIEGO JOSÉ LUIS MANUEL IGNACIO y D. JUSTO I contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 9 de julio de 2003, por la que se acordó destinar a las vacantes de provisión por antigüedad a los tenientes que se consignan en dicha resolución, así como frente a la resolución de la Subsecretaría de Interior de 23 de octubre de 2003,



desestimatoria de los recursos de alzada deducidos contra aquélla, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que se anulen las Resoluciones impugnadas y se declare el derecho preferente de los actores a la ocupación de las plazas a que fueron destinados los tenientes a que se refiere la resolución recurrida, condenándose a la Administración al abono a los recurrentes de los perjuicios causados a cada uno de ellos, los cuales se estiman en 30.000 euros.

Segundo.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso, se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

Tercero.- Para la votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 25 de abril de 2007, teniendo así lugar.

VISTO siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Jesús Cudero Blas, que expresa al parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El objeto del recurso se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 9 de julio de 2003, por la que se acordó destinar a las vacantes de provisión por antigüedad a los tenientes que se consignan en dicha resolución, así como de la resolución de

la Subsecretaría de Interior de 23 de octubre de 2003, desestimatoria de los recursos de alzada deducidos contra aquélla.

Sostiene la Administración, en las resoluciones recurridas, que la forma de proceder está amparada en el artículo 72.2 de la Ley 42/99, de Personal de la Guardia Civil, según la redacción dada al mismo por la Ley 53/02, a cuyo tenor: " 1. Los destinos correspondientes a los empleos de la categoría de Oficiales Generales serán de libre designación y los de los demás empleos podrán ser de concurso de méritos o provisión por antigüedad, así como de libre designación en los supuestos que se determine reglamentariamente, en consonancia con las características y exigencias del destino. 2. Las vacantes de destinos se publicarán en el Boletín Oficial de la Guardia Civil, haciendo constar la denominación específica del puesto o la genérica de la unidad, centro u organismo correspondiente, sus características, la forma de asignación, los requisitos que se exijan para su ocupación y los plazos para la presentación de solicitudes. Los destinos correspondientes al personal de nuevo acceso a cada escala podrán otorgarse sin publicación previa de la vacante correspondiente. En todo caso, los destinos aludidos estarán entre los que hayan resultado vacantes como consecuencia de concursos anteriores celebrados para la escala a la que se acceda. Excepcionalmente, en atención a las necesidades del servicio, dichos destinos podrán corresponder a puestos de trabajo no incluidos en el inciso anterior".

Segundo.- El precepto reproducido establece, por tanto y respecto a la provisión de destinos, una regla general y otra excepcional. La primera señala que las vacantes de destinos se han de publicar en el BOC. La segunda, excusa tal publicación cuando se trate de destinos correspondientes a personal de nuevo acceso. No obstante, esta excepción también se sujeta a un requisito general: que se trate de destinos previamente declarados vacantes en concursos anteriores; y una excepción a tal requisito: que así lo aconseje o exijan las necesidades del servicio.

En el caso de autos, ni la resolución impugnada ni la contestación a la demanda señalan cuáles son las necesidades del servicio que han determinado que se proceda a hacer uso de la excepción derogatoria del régimen general. La resolución tan sólo pone de manifiesto que el precepto contenido en el artículo 72.2 permite a la Administración, discrecionalmente, destinar a los tenientes de nuevo acceso en los términos expuestos, sin que el hecho de que exista personal de otra escala, con el mismo empleo, pendiente de destino, sea impedimento para hacer uso de la repetida excepción. Como ha señalado el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en anteriores pronunciamientos, con tal proceder se olvida algo tan elemental como que el uso de tal excepción exige una fundamentación positiva; en el caso concreto, la explicación de las necesidades del servicio que la norma constituye en presupuesto inexcusable de su ejercicio. Sólo expuestas las necesidades podría entrarse en la cuestión de si las mismas son suficientes para aplicar el régimen excepcional al que acabamos de referirnos.

Falta, en definitiva y absolutamente, la motivación necesaria del acto por lo que procede la anulación de las resoluciones recurridas en los términos solicitados en la demanda.

Tercero. - En cuanto a la indemnización de daños y perjuicios que se solicita no cabe acogerla en este momento y en los términos que se solicitan. Presupuesto el derecho de los actores a obtener destino con carácter preferente en las vacantes adjudicadas en las resoluciones recurridas, no consta que dichos demandantes ostenten tal derecho en relación a otros funcionarios distintos a quienes resultaron adjudicatarios de tales vacantes. Dicho de otro modo, existe la preferencia que se interesa, pero sólo, en lo que hace al caso, respecto de los tenientes de nuevo acceso a quienes se otorgó las vacantes; si la Administración no pudo acudir al mencionado procedimiento excepcional, es obvio que debió anunciar tales vacantes en el BOC para general conocimiento y para que fueran solicitadas por los interesados.

Sólo cuando la Administración, en ejecución de esta

sentencia, proceda a la adecuada convocatoria de tales vacantes podrá determinarse si los demandantes tenían o no derecho a ser adjudicatarios de las mismas. Si ello fuera así, tendrían derecho los actores al abono de las diferencias retributivas existentes entre las correspondientes al destino realmente desempeñado y el que debieron desempeñar de haberse atendido el recurso de alzada y haberse producido la convocatoria en la forma legalmente adecuada, diferencias que habrían de ser reconocidas durante el tiempo transcurrido entre la fecha en que debieron adjudicarse las vacantes y aquella en que, en ejecución de sentencia, se haga efectivo el reconocimiento del derecho a obtener una de tales plazas; pero sólo en el caso en que se acredite que los actores sí tienen derecho -más allá de su preferencia en relación con los adjudicatarios derivados de las decisiones impugnadas- a la concreta adjudicación de los correspondientes puestos de trabajo.

Cuarto.- Procede, pues, estimar parcialmente el recurso en el sentido expuesto sin que, a la vista del artículo 131 de la Ley Jurisdiccional, se aprecien motivos que justifiquen una expresa imposición de las costas procesales causadas.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación

F A L L A M O S

Que estimando parcialmente el recurso contencioso administrativo interpuesto por la Procuradora Sra. Rosca Iglesias, en representación de D. DIEGO ; D. JOSÉ LUIS ; D. JUSTO . y D. MANUEL IGNACIO contra la resolución del Director General de la Guardia Civil de fecha 9 de julio de 2003, por la que se acordó destinar a las vacantes de provisión por antigüedad a los tenientes que se consignan en dicha resolución, así como frente a la resolución de la Subsecretaría de Interior de 23 de octubre de 2003, desestimatoria de los recursos de alzada



deducidos contra aquélla, debemos declarar y declaramos dichas resoluciones disconformes con el Ordenamiento Jurídico, anulándolas.

En consecuencia, declaramos el derecho preferente de los actores, en relación a quienes resultaron adjudicatarios en las resoluciones impugnadas, a las vacantes referidas en las mismas y a percibir las diferencias retributivas entre dichas plazas y las desempeñadas desde la fecha en que debieron asignársele alguna de aquéllas y la fecha en que, en su caso, efectivamente se les asignen en ejecución de la presente sentencia.

Todo ello, sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es

