

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General:
Demandante: D.
Procurador: SR. FREIXA IRUELA, JOSÉ JAVIER
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE LUIS GIL IBAÑEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBAÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE MARIA GIL SAEZ
D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES
D. FERNANDO F. BENITO MORENO
D^a. ALICIA SANCHEZ CORDERO

Madrid, a de de dos mil .

Esta Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional ha visto el recurso contencioso-administrativo número , promovido por D. , representado por el procurador de los tribunales D. José Javier Freixa Iruela y asistido por el letrado D. Antonio Suárez-Valdés González, contra la resolución de 13 de mayo de 2015, de la Subsecretaria

de Defensa, dictada por delegación del Ministro de Defensa, que desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución de 29 de enero de 2015, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, por la que se destina al interesado con carácter forzoso a la vacante número en el Grupo de Escuelas de (). Ha sido parte demandada la Administración General del Estado, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Es ponente el Ilmo. Sr. **D. José Luis Gil Ibáñez**, Presidente de la Sección.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Resolución , de 30 de diciembre de 2014, del General Jefe del Mando de Personal del Ejército del Aire, se efectuó una publicación de vacantes de carácter extraordinario, entre las que figuraba la número 01124 Grupo de Escuelas de (), con las observaciones C01, "*Con aptitud y CIMA en vigor, debiendo indicar en la petición la fecha del último que se ha pasado*", C30, "*Con más de 750 horas de vuelo totales*", F01 "*Estas vacantes en ausencia de peticionarios con carácter voluntario se asignarán con carácter forzoso, conforme a lo establecido en los artículos 6.6 y 20 del Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional [...]*", y P62, "*Para personal con número de escalafón 44546500 y anteriores*".

Por Resolución , de 29 de enero de 2015, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire se adjudicó la indicada vacante, con carácter forzoso, al ahora recurrente.

Deducido recurso de alzada, fue desestimado por resolución de 13 de mayo de 2015, de la Subsecretaria de Defensa, actuando por delegación del titular del Departamento.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando se dicte *“en su día una sentencia por la cual se anule dicha resolución y se anule el destino del recurrente con carácter forzoso a la vacante número en el Grupo de Escuelas de (), con todos los pronunciamientos legales y económicos añadidos, todo ello con condena en costas de la demandada”*.

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando se *“dicte sentencia por la que se desestime el presente recurso”*.

Recibido el recurso a prueba, se practicó la documental propuesta para la parte demandante, con el resultado que obra en las actuaciones, concediéndose a continuación a las partes, sucesivamente, el plazo de diez días para que presentaran escrito de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Con ello quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento para votación y fallo, lo que se efectuó con relación al día 13 de diciembre de 2016, en el que así tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se dirige contra la resolución de 13 de mayo de 2015, de la Subsecretaria de Defensa, dictada por delegación del Ministro de Defensa, que desestimó el recurso de alzada deducido contra la resolución , de 29 de enero de 2015, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, por la que se destina al interesado con carácter

forzoso a la vacante número en el Grupo de Escuelas de
().

El recurrente pretende la anulación del destino forzoso, “*con todos los pronunciamientos legales y económicos añadidos*”, aludiendo, en primer lugar, a la convocatoria de la misma vacante con anterioridad, también con el anuncio de que, si no hubiera solicitantes con carácter voluntario se asignaría forzosamente, lo que no se hizo, al declararse desierta, efectuándose indebidamente una nueva publicación con la misma advertencia, pero con el resultado de serle asignada, sintiéndose agraviado por haber sido destinado forzoso a una plaza que previamente debió cubrirse del mismo modo y no se hizo, a cuyos efectos invoca lo previsto en los artículos 6.6 y 19 del Reglamento de destinos del personal militar profesional, aprobado por el Real Decreto 456/2011, de 1 de abril. También alega la Directiva 3/14, de 7 de enero de 2014, del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, sobre normas para la cobertura de vacantes de Capitanes profesores de vuelo en determinados destinos, entre ellos, el Grupo de Escuelas de , para subrayar su incumplimiento, en el sentido de que, a tenor de sus reglas, no podía haber sido destinado. Todo ello para terminar con la invocación genérica del principio de legalidad y denunciar la falta de motivación de la resolución inicial, al desconocerse los criterios seguidos para la asignación.

Frente a ello, la Abogada del Estado sostiene la legalidad de la actuación impugnada, limitando el objeto del recurso a la verificación de si procedía asignar con carácter forzoso la vacante, destacando que se trataba de un puesto de libre designación y que la posibilidad de ser destinado forzoso se mencionó en la publicación; realiza unas consideraciones generales sobre los destinos de libre designación para amparar la decisión de la Administración; y afirma la existencia de una motivación suficiente, ya que no hay necesidad de justificar la valoración subjetiva en la selección, en el expediente figura la justificación de la cobertura del puesto y el recurrente cumplía los requisitos para que se le destinara al puesto.

SEGUNDO.- Vistos los términos en los que el proceso ha quedado planteado, el examen de las actuaciones revela varias actuaciones de la Administración que no se

compadecen con el ejercicio de sus potestades para los fines previstos en el ordenamiento jurídico.

En efecto, aunque hay que reconocer a la Administración un amplio margen en la apreciación de sus necesidades organizativas y en la selección de quienes van a ocupar los puestos de libre designación, incluso con carácter forzoso, ese margen no es absoluto, como parece pretender la misma y su representante en autos, sino que está sometido en todo caso a la legalidad, en la que se integran las propias normas aprobadas por la propia Administración.

Así resulta, en primer lugar, que la Directiva 3/14, invocada en la demanda y parcialmente acompañada a la misma, dispone una serie de reglas para la cobertura de vacantes de Capitanes profesores de vuelo en, entre otros destinos, el Grupo de Escuelas de . Entre estas reglas aparece la de que, según el extracto del documento adjunto a la demanda, *“Serán exceptuados de ser destinados con carácter forzoso los pilotos que hayan estado anteriormente destinados en un puesto de profesor de vuelo un mínimo de dos años [...]”*. Pues bien, la misma Administración ha informado que el demandante, a la fecha de la publicación de la convocatoria extraordinaria de la vacante asignada forzosamente, *“contabilizaba un total de 2 años, 11 meses y 19 días de tiempo de servicio prestado en el Grupo de Escuelas de , concretamente en el periodo comprendido entre el 25 de julio de 2007 y el 14 de julio de 2009, ambos inclusive”*.

En ningún momento la parte demandada ha intentado siquiera desvirtuar los anteriores extremos, que, simplemente, ignora, por lo que hay que entender que, como sostiene el actor, fue destinado incumpliendo una regla auto impuesta por la Administración, admitiendo su plena aplicación al supuesto de autos.

En segundo lugar, alega el actor, y nada opone la Administración, que la referida Directiva 3/14 también prevé que la cobertura de profesores se efectúe ordinariamente en mayo o junio de cada año y que, a falta de peticionarios con carácter voluntario, se asignen las plazas con carácter forzoso a pilotos que pertenecen o están integrados con la promoción que cumpla 5 años desde la adquisición de la condición de militar de carrera, exponiéndose por la Administración

en el informe recabado en periodo de prueba, que el actor, a la fecha de la publicación de la convocatoria extraordinaria, *“contabilizaba un total de 7 años, 2 meses y 29 días de tiempo de servicio como militar de carrera”*, añadiendo una relación de hasta 32 pilotos de la Escala de Oficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire *“que cumplía[n] cinco años desde la adquisición de la condición de militar de carrera y que no han prestado servicio en el Grupo de Escuelas de _____, con anterioridad a la publicación”*.

Según se ha anticipado, tampoco sobre estos extremos la Administración demandada ha efectuado manifestación alguna, por lo que cabe entender acreditado nuevamente el incumplimiento de las reglas aprobadas por la propia Administración.

Finalmente, como también aduce el recurrente, cabe resaltar el dato de que, habiéndose efectuado con anterioridad otras publicaciones de la misma vacante, incluso en la inmediata precedente a la que dio lugar a la asignación al demandante, con la advertencia de que si no se cubría con peticionarios voluntarios se asignaría con carácter forzoso, no se hizo así.

Sobre este punto cabe traer a colación la sentencia de 2 de marzo de 2016, de esta misma Sala y Sección, recaída en el procedimiento para la protección de derechos fundamentales número _____ en relación con otra plaza paralela en el Grupo de Escuelas de _____. Esta sentencia tiene un marco jurídico diferente, pues en ella se ventiló la posible vulneración del principio de igualdad (artículo 14 de la Constitución), que sí se constató, y de la prohibición de trato degradante (artículo 15 de la Constitución), que se rechazó. No obstante, en la misma hay algunos pasajes que también inciden en el presente proceso. Por un lado, prescindiendo del elemento personal concurrente, se hace constar que, en la convocatoria anterior de dos vacantes en el Grupo de Escuelas de _____, terminaron declarándose desiertas, *“pese a que se había advertido de la asignación con carácter forzoso en defecto de peticionarios voluntarios y, según resulta de las actuaciones, existía personal que reunía los requisitos para que se efectuara dicha asignación forzosa”*, añadiéndose que, *“en palabras del Ministerio Fiscal, que esta Sección hace suyas, «carece de toda lógica [...] invocar razones tan preocupantes -la situación crítica en la seguridad de vuelo- para calificar una vacante de libre designación, tres años*

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

Recursos: La presente sentencia es susceptible de recurso de casación que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de 30 días contados desde el siguiente al de su notificación; en el escrito de preparación del recurso deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción justificando el interés casacional objetivo que presenta, así como la constitución del depósito de 50€, en caso preceptivo, en la cuenta del B. Santander 2605000000, más el número de procedimiento y año.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Letrada de la Administración de Justicia, doy fe.

