



AUDIENCIA NACIONAL

JUZGADO CENTRAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO nº 3

NIG.: 28079 29 3 2014 0000544

Procedimiento: Abreviado

Autos: 36/2015

Demandante:

Letrado: José Luis Díaz Caballero

Contra: Ministerio del Interior

Ltdo: Abogacía del Estado Juzgados Centrales de lo Cont-Adm

Sentencia número: 124/2015

ILTMO SR.:

MAGISTRADO:

D. ADOLFO SERRANO DE TRIANA

S E N T E N C I A

En la Villa de Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil quince, en los autos de referencia, seguidos por D. _____ como parte demandante debidamente representada y dirigida contra el Ministerio del Interior, Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, en demanda sobre indemnización se dicta la presente Sentencia con base en los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero: Se celebró el juicio oral en el recurso contencioso administrativo interpuesto por la parte actora reclamando una cantidad por indemnización de servicio de la Administración demandada impugnando las resoluciones que

Firma válida

Escaneo por: SISTEMA DE JUSTICIA
ADICION:
Código Seguro de Verificación: E04792402-ANrP4Z-NqetH-Wrgk-dWRU-A
Autenticar: 04/09/2015 12:04:00



después se dicen pidiendo el abono correspondiente que cuantifica en cantidad indeterminada inferior a 30.000 euros.

Segundo: Contestada la demanda por el Abogado del Estado, habiendo sido aportado el expediente administrativo al pleito, la documentación acompañada con el escrito de demanda, quedaron conclusos los autos para dictar Sentencia, la cual se dicta a la vista del expediente digitalizado, siendo observadas todas las prescripciones legales por este Juzgado Central, con base en los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- I. Impugna la parte demandante la resolución del Director del Centro Penitenciario de Valencia de fecha 16 de enero de 2015 confirmada en reposición por la resolución de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, de fecha 17 de febrero de 2015. La parte demandante solicita la indemnización por comisión de servicios por su asistencia el día 25 de enero de 2015 en Madrid al primer ejercicio de las pruebas selectivas para el acceso, por el sistema de promoción interna al Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias, pruebas convocadas por Orden INT/1869/2014.
- II. El fundamento del rechazo que hace la Administración, en los términos que aparecen en la resolución del recurso de reposición se expresan de modo siguiente: "...el caso que nos ocupa no reúne los requisitos necesarios para el devengo de la indemnización pretendida. Así, como claramente le indicaba la Resolución impugnada, la asistencia voluntaria a pruebas selectivas para ingreso, por promoción interna, en Cuerpos o Escalas de la Administración, no genera derecho a indemnización alguna por razón de servicio, al derivarse de un acto voluntario que tiene lugar a iniciativa del propio interesado. Otra cosa diferente es la asistencia a cursos selectivos, a realizar una vez superadas las pruebas de acceso, en cuyo caso, a tenor del artículo 7.2 del Real Decreto señalado, la asistencia a los mismos sí sería indemnizable..". Este razonamiento se complementa señalando la Administración que ha de aplicarse en sus estrictos términos el artículo 7. 2 del Real Decreto 462/2002, en materia de



indemnizaciones por razón del servicio de forma que no se pueden realizar interpretaciones extensivas. Mas esta orientación no puede aceptarse, en otras ocasiones semejantes se ha razonado también por la Administración que la asistencia voluntaria a pruebas selectivas para ingreso, por promoción interna, en cuerpos o escalas de la Administración, no genera derecho a indemnización alguna por razón del servicio, pues se deriva de un acto voluntario que tiene lugar a iniciativa del propio interesado; pero que otra cosa sería si la asistencia a cursos selectivos se realizase una vez superadas las pruebas de acceso en cuyo caso a tenor del mismo precepto la asistencia a los mismos si sería indemnizable; la argumentación de la parte demandante en el acto del juicio oral es que ya existen precedentes interpretativos que amparan las peticiones como la presente. Y, efectivamente, es así. Este mismo Juzgado Central 3 ya resolvió precedentes idénticos en las Sentencias 271/2014 y 151/2014 estimando pretensiones análogas, en los siguientes términos: "... III Para resolver esta cuestión hay que confrontar lo que dispone la normativa aplicada por la Administración y el tipo de prueba a la que asistió la recurrente; el artículo 7 del RD 462/2002 dispone lo siguiente: "... Artículo 7 Comisiones derivadas de la asistencia a cursos convocados por la Administración 1. La asistencia a los cursos de capacitación, especialización o ampliación de estudios y, en general, los de perfeccionamiento convocados por las Administraciones públicas, así como a la de los módulos o cursos de capacitación o formación para el ascenso de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o a la de cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna, contando con autorización expresa y siempre que se lleven a efecto fuera del término municipal donde radique su residencia oficial y cualquiera que sea la duración de los mismos, podrá ser indemnizada, según su duración y el tipo de alojamiento, o como comisión de servicio con la consideración de residencia eventual de acuerdo con la decisión que se adopte al respecto en la correspondiente Orden de designación. Cuando quienes estén realizando estos cursos vuelvan a pernoctar en su residencia oficial, no devengarán indemnización pero, si por razón del horario de los cursos tuvieran que almorzar en la localidad donde se imparten, tendrán derecho a percibir el 50



por 100 de los gastos de manutención y la indemnización que por gastos de viaje pudiera corresponderles según lo regulado en el presente Real Decreto. 2. No obstante, tendrá siempre la consideración de indemnización por residencia eventual, con los límites y las condiciones fijadas en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del presente Real Decreto, la asistencia a las pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna. 3. En cualquier caso, los días anteriores y posteriores al periodo de desarrollo de los cursos ostrictamente indispensables para efectuar la ida y el regreso hasta y desde el centro de estudios, se indemnizarán, si procediera, de acuerdo con lo dispuesto con carácter general para las comisiones de servicio..." La interpretación congruente de ambos preceptos reglamentarios lleva a concluir que en ningún momento aparece la expresión "voluntariamente" o la idea de "voluntariedad", o de "iniciativa del propio interesado" en orden a excluir las indemnizaciones correspondientes o realización de pruebas selectivas que la Administración ahora interpreta con base un comunicado de la CECIR que no se contiene en el expediente administrativo lejos de pretender la demandante una interpretación extensiva de lo dicho en el citado precepto, más bien la interpretación propuesta por la Administración sobre su previa comunicación de la CECIR que cita, introduce una interpretación "restrictiva", es decir derogatoria, y no "estricta", en la redacción de los preceptos reglamentarios. Además la parte demandante ha asistido a una de las pruebas que se realizaban en Madrid a las que se refiere la Orden INT/1011/2013, para el acceso al Cuerpo Especial Instituciones Penitenciarias, dato éste que no es negado por la Administración; y la referida convocatoria dice: "... base específica ... 2. Proceso selectivo 2.1 El proceso selectivo se realizará mediante el sistema de concurso-oposición, con las valoraciones, ejercicios y puntuaciones que se especifican en el Anexo I. 2.2. Los aspirantes que superen la fase de concurso-oposición tendrán que participar en un curso selectivo de formación. Para la realización de este curso selectivo, los aspirantes que hayan superado la fase de oposición serán nombrados funcionarios en prácticas por la autoridad competente. 2.3 Se declara inhábil el mes de agosto a efectos del cómputo de plazos de la



presente convocatoria...". "C. Curso selectivo. El curso selectivo se regulará por Resolución del Secretario General de Instituciones Penitenciarias y tendrá una duración inferior a tres meses. Los funcionarios deberán solicitar un permiso para la realización del mismo y una vez finalizado se incorporarán a los puestos de trabajo del cuerpo de procedencia, hasta la fecha de su nombramiento como funcionarios de carrera del Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias en el Boletín Oficial del Estado. El curso selectivo, será calificado de «apto» o «no apto», siendo necesario obtener la calificación de «apto» para poder superar todo el proceso selectivo. Las sesiones formativas programadas serán de carácter obligatorio, y para obtener la calificación de apto deberá completar al menos el 80 % de las horas lectivas programadas. En la Resolución del Secretario General de Instituciones Penitenciarias que regule esta fase, se fijará el órgano encargado de realizar la evaluación, así como el programa, en el que se incluirá un módulo en materia de igualdad entre mujeres y hombres, y otro en materia de violencia de género y las materias objeto de evaluación. No podrá declararse que ha superado el proceso selectivo un número de aspirantes superior al de plazas convocadas...".

IV Finalmente conviene recordar que existen ya interpretaciones coincidentes de los distintos Tribunales Superiores de Justicia que han resuelto casos semejantes; así por ejemplo la STJ Madrid 26-5 2013 ya dijo: "... Pues bien, pese a la deficiente redacción del precepto, que es lo que entendemos suscita las dudas interpretativas que dan lugar a este recurso y motiva las discrepancias interpretativas acerca del mismo sostenidas en esta Sección, entendemos que el ordinal 2º del precepto indicado, puesto en relación con su número 1º, debe interpretarse en el sentido de que siempre tiene la consideración de indemnización por residencia eventual, la asistencia a las pruebas selectivas previas a los cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna, por cuanto que entendemos que el nº 1 del precepto se refiere a las indemnizaciones por asistencia a cursos entre los que incluye los de capacitación, especialización o ampliación de estudios y, en general, los de perfeccionamiento convocados por las Administraciones públicas, así como los cursos de capacitación o formación para el ascenso de los miembros de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y



los cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna, y el nº 2 a las indemnizaciones por asistencia a pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los cursos selectivos para el ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna. Entendemos que dicha interpretación es más conforme a la redacción literal y sistemática del precepto que la realizada en la Sentencia de fecha 30 de Marzo de 2007, conforme a la cual la posibilidad de indemnizar la asistencia a pruebas selectivas quedaría limitada únicamente a los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para la realización de las pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad, por interpretar que el último inciso del nº 2º del precepto se refiere únicamente al carácter indemnizable como residencia eventual de la asistencia a los cursos selectivos para el ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna y no a las pruebas selectivas previas a dichos cursos, interpretación que entendemos contraría el tenor literal del precepto y la redacción del mismo en su conjunto por cuanto que si sólo se estuviera refiriendo al carácter indemnizable de la asistencia a los cursos, y no a las pruebas, el inciso sobraría por cuanto que ya el nº 1 del precepto menciona la posibilidad de indemnización por la asistencia a cursos selectivos para el ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna, entendiendo igualmente carente de sentido que el nº 1 del precepto diga que dicha asistencia puede ser indemnizada como comisión de servicio o como comisión de servicio con la consideración de residencia eventual y el nº 2º diga, en relación al mismo curso, que siempre tiene la consideración de indemnización por residencia eventual. Añadir finalmente que a la luz del artículo 7 del propio Real Decreto 462/2.002 -más amplio que su predecesor artículo 7 Real Decreto 236/1.988, de 4 de Marzo (LA LEY 425/1988) - es difícil sostener como criterio para determinar el derecho a ser indemnizado por los gastos ocasionados por la asistencia a pruebas selectivas su carácter forzoso o voluntario, por cuanto que aparte de nuestra interpretación del precepto en relación con la asistencia a pruebas, es claro que recoge el derecho en relación a la asistencia a cursos que son voluntarios y también a



los cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas mediante la superación de pruebas de promoción interna dependientes de la voluntad del interesado que ha decidido querer ingresar en dicho Cuerpos o Escalas sin que se lo imponga la Administración .TERCERO: En el supuesto de autos ha quedado acreditado que el recurrente, funcionario del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias , con destino en el Establecimiento Penitenciario de Ceuta, según afirmó en vía administrativa y consta en su Expediente personal (hecho que nunca ha discutido la Administración demandada), asistió los días 28 de Septiembre, 12 de Octubre y 6 de Noviembre de 2.008 a la realización de los correspondientes ejercicios de las pruebas selectivas para el ingreso, por promoción interna, en el Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias convocadas por Orden INT 2.122/2.008, de 20 de Junio, celebrados dichos días en Madrid, por lo que habiendo asistido a unas pruebas selectivas previas a un curso selectivo para ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna, entendemos que procede estimar el recurso, anulando la Resolución impugnada, reconociendo el derecho del recurrente a que le sea abonada la indemnización correspondiente por su asistencia, los días 28 de Septiembre, 12 de Octubre y 6 de Noviembre de 2.008, en Madrid, a la realización de los ejercicios de las pruebas selectivas para el ingreso, por promoción interna, en el Cuerpo Especial de Instituciones Penitenciarias, convocadas por Orden INT 2.122/2.008, de 20 de Junio. Lo expuesto es de aplicación al caso examinado, y a ello debemos de estar por razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la norma, lo que nos lleva a la estimación del recurso y la pretensión del recurrente...". Lo mismo puede verse en la STJ Madrid de 26 de mayo de 2010; y en parecidos términos dijo la STJ Cantabria 5.5.2008, "...SEGUNDO: Literalmente establece el citado precepto que «tendrá siempre la consideración de indemnización por residencia eventual, con los límites y las condiciones fijadas en los apartados 1 y 2 del artículo 6 del presente Real Decreto, la asistencia a las pruebas selectivas previas al curso de promoción para el ascenso por antigüedad de los miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y a los cursos selectivos para ingreso en Cuerpos o Escalas por promoción interna». El citado precepto es claro en el reconocimiento de este derecho a la indemnización por residencia eventual, con independencia de que la



promoción interna sea un proceso al que se acceda de forma voluntaria por el funcionario. Como indica la STS (7ª), de 7-4-2006 (LA LEY 39778/2006), rec. 114/2004, "el artículo 7 del Real Decreto 462/2002 toma como presupuesto una situación específica: la superación de pruebas de promoción interna como vía de ingreso en un Cuerpo o Escala. Ese precepto no descansa en el hecho de que un funcionario acceda a un Cuerpo o Escala superior por cualquier cauce, sino solamente por el de la promoción interna, ligado al desarrollo de su carrera administrativa. Es una opción razonable, fundamentada en la Ley 30/1984, indemnizar a quien, progresando en ella por ese procedimiento, deba trasladarse para seguir el curso de prácticas". El único argumento que esgrime la Administración es el acuerdo de la CECIR cuyo exacto contenido se desconoce. Pero, sin dudar del cambio de criterio operado a través del nuevo acuerdo, lo cierto es que éste no puede ir en contra de lo previsto en el Real Decreto. Como indica la TSJ Andalucía (sede Sevilla), sec. 4ª, de 17-10-2006, rec. 155/2004, "El acuerdo de la CECIR invocado carece de fundamento sólido. Así, mal puede entenderse que se convoque a dicha comisión al amparo de la Disposición Adicional Sexta del Real Decreto 462/2002, prevista para casos excepcionales no regulados por dicho Real Decreto que den origen a gastos, ya que el caso si se encuentra regulado en dicho Real Decreto, concretamente en el artículo 7, donde expresamente se prevé, por esas razones prácticas a las que hemos aludido, a fin de incentivar el acceso a escalas superiores, la indemnización en caso de cursos de promoción en el ámbito de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y es que el problema no es establecer la indemnización de supuestos no previstos por el Real Decreto, sino de interpretación de dicho Real Decreto acerca de la cuantía de la indemnización, actividad interpretativa que, desde luego aquí no nos vincula". Por todo ello, no cabe sino estimar el recurso y reconocer al recurrente el derecho a la indemnización por la comisión de servicio instada..."

III. Vistos los razonamientos expuestos también ahora el recurso tiene que ser estimado y, dado que la parte actora no ha cuantificado exactamente el mismo, la Administración deberá concederle la indemnización correspondiente estableciendo los cálculos derivados de aplicación de la citada normativa del Real Decreto



462/2002 con los intereses legales de rigor; de otro modo habría de ser ejecutada esta Sentencia posteriormente.

Y, por todo lo expuesto,

en nombre del Rey, y por la autoridad conferida por el Pueblo Español, se ha de dictar el siguiente:

FALLO: Que, estimando íntegramente el recurso contencioso administrativo interpuesto contra las resoluciones desestimatorias expresadas, quedan sin efecto porque no son ajustadas a Derecho; condeno a la Administración al abono de las cantidades que resulten de la aplicación de la normativa de indemnizaciones por razón del servicio ya analizada con los intereses legales de rigor.

COSTAS: hay expresa imposición a la Administración demandada conforme al artículo 139 LJCA 29/1998 hasta el límite máximo de 150 €.

Notifíquese en debida forma esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que la misma es firme y contra ella no cabe recurso de apelación, según los términos de los artículos 81 y ss. de la LJCA 29/1998 .

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo

EL MAGISTRADO

Adolfo Serrano de Triana