LA FIRMA

¿Son todos los militares funcionarios de carrera?: el TSJ de Madrid se pronuncia al respecto

"Los militares profesionales son funcionarios de carrera"

(Foto: Ministerio de Defensa)

Antonio Benítez Ostos

Socio Director de Administrativando Abogados, despacho de abogados especialista en derecho administrativo.

TIEMPO DE LECTURA: 5 MIN

Publicado 05/10/2023 14:39

COMENTAR

CONVERTIR A PDF

Como letrados especialistas en derecho administrativo y contencioso administrativo, entre otros muchos expedientes, participamos casi a diario en **procesos selectivos que convoca la Administración**, para la defensa y representación de los intereses de nuestros clientes.

Algunos de dichos procesos **se convocan para los que son ya funcionarios de carrera** en cualquier Administración Pública, por ejemplo, por la Dirección General de Policía para cubrir plazas de facultativos y técnicos.

Precisamente este es el caso que, el pasado mes de julio, se planteó ante el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la **Asociación Unificada de Militares Españoles** (AUME), y cuya sentencia no ha dejado a nadie indiferente.

Tratemos los antecedentes del caso: la **Dirección General de la Policía convoca proceso selectivo para acceso por concurso** para la provisión de plazas de facultativos y técnicos del Cuerpo Nacional de Policía. Son plazas para la cobertura y apoyo de la función policial y **se cubren entre funcionarios de carrera de cualquiera de las Administraciones Públicas** (conforme al art. 28 del RD 853/2022, de 11 de octubre, que desarrolla lo previsto en el art. 17.4 de la Ley Orgánica 9/2015, de 28 de julio, de Régimen de Personal de la Policía Nacional).

Pues bien, **al proceso se presentaron los recurrentes, militares todos ellos de carrera**, que fueron excluidos por considerar la Dirección General de Policía que no cumplían con el requisito de ser funcionarios de carrera.

La sentencia nº. 890/2023, dictada el pasado 24 de julio de 2023 en el PO 338/2021, por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, siendo ponente la Sra. magistrada María Prendes Valle, parte de las siguientes consideraciones:

– La mención literal en las bases al requisito: "**ser funcionario de carrera** de cualquiera de las Administraciones Públicas".

– La **norma de aplicación**, el art. 28 del Real decreto 853/2022, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de procesos selectivos y formación de la Policía Nacional, **que establece el mismo requisito**: "ser funcionario de carrera de cualquiera de las Administraciones Públicas".

– El art. 3 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre de la carrera militar, dispone que, "**son militares de carrera quienes mantienen una relación de servicios profesionales de carácter permanente**. Les corresponde asegurar la continuidad y estabilidad de la estructura, el funcionamiento y los valores esenciales de las Fuerzas Armadas en el marco constitucional".

El citado precepto también señala que "**los militares de tropa y marinería**, que constituyen la base de las Fuerzas Armadas, establecen su relación de servicios profesionales mediante **compromisos de carácter temporal** y podrán acceder a la condición de militar de carrera en la forma que se especifica en esta ley".

Ministerio de Defensa. (Foto: MoD)

Por tanto, **los miliares de carrera, oficiales y suboficiales, mantienen una relación de servicios de carácter permanente**, mientras que los de tropa y marinería podrían adquirir la condición de miliares de carrera cuando accedan a dicha relación de servicios permanente.

De hecho, **esta distinción es importante porque también la ha efectuado nuestro Tribunal Supremo**, por ejemplo, el citado órgano judicial ha venido descartando como cuestiones de personal que dan acceso a la casación aquellas que afectaban al personal de tropa y marinería (STS 14 de diciembre de 2016, rec. 1277/2015), bajo la argumentación que no es lo mismo el personal de tropa que el personal de carrera.

En el razonamiento empleado por el Tribunal Supremo resulta esencial, a su juicio, el determinante elemento de la **falta de permanencia y la duración limitada en su situación profesional** del citado personal militar no permanente.

Precisamente, la sentencia del TSJ de Madrid que comentamos viene a incidir en esta distinción también porque entiende que el abogado del Estado y los múltiples informes obrantes en el expediente **yerran en cuanto a la equiparación entre unos y otros militares**, sin distinguir el matiz de la permanencia o duración limitada en su situación profesional. Siendo que, en el caso planteado, **todos ellos eran militares de carrera** (por tanto, relación permanente).

Asimismo, **entre los recurrentes, había también tres guardias civiles, a los que la magistrada considera como militares de carrera de la Guardia Civil**: «Son guardias civiles los españoles vinculados al Cuerpo de la Guardia Civil por una relación de servicios profesionales de carácter permanente como miembros de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y que, por la naturaleza militar del Instituto en el que se integran, son militares de carrera de la Guardia Civil.»

Reconoce a continuación la Sala que obviamente **existen diferencias entre los militares de carrera y los funcionarios de carrera de la Administración Civil**, en cuanto a la misión que se encomienda a las Fuerzas Armadas y que justifica su organización y régimen jurídico singular (sobre todo en el ámbito disciplinario).

Ahora bien, **el concepto de funcionario de carrera debe entenderse, razona la sentencia, en sentido amplio**, tal como se define en el artículo 9 Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público (TREBEP), quien en virtud de nombramiento legal está vinculado a una Administración pública por una relación estatutaria regulada por el Derecho Administrativo para el desempeño de servicios retribuidos de carácter general. Requisitos que se cumplen en el caso del militar de carrera.

"Esto es, la generalidad con la que se hace alusión al concepto de funcionario público, tanto en las bases como en el Real Decreto mencionado, sin hacer ninguna especificación al respecto e incluyendo la alusión concreta a «cualquier» Administración Pública, hace que podamos incluir no sólo los funcionarios de carrera de la Administración del Estado, las Comunidades Autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla, las entidades locales, organismos públicos, agencias o Universidades sino **también al personal de carrera con legislación específica propia como son los militares de carrera**."

Considera la magistrada que esta interpretación amplia es la más acorde con las bases del proceso selectivo en cuestión, en cuanto a los requisitos y méritos a ostentar. Y lo que es más relevante, **no existe base para efectuar una interpretación restrictiva del concurso,** algo a nuestro juicio, esencial, sobre todo si tenemos en cuenta que las funciones a realizar son idénticas que las llevadas a cabo en la Administración militar.

Como consecuencia de la estimación de la sentencia, se anula la exclusión del proceso de los militares de carrera (considerados a todos los efectos en la sentencia, como funcionarios de carrera), se ordena la retroacción de las actuaciones para valorar sus méritos, y si obtienen la puntuación suficiente, deberán efectuar el curso de especialización correspondiente, y nombrados como tales especialistas de la Policía Nacional.

Además, y una consecuencia importantísima que solemos reclamar en los recursos contenciosos-administrativos que interponemos en la materia: se deberá practicar la oportuna **liquidación de haberes dejados de percibir desde que tenían que haber sido nombrados** como tales facultativos o técnicos, descontando lo que hubieran percibido de otras Administraciones, o entidad o empresa si es incompatible, con los intereses, y reconocimiento además a efectos de antigüedad y escalafón.

En definitiva, una sentencia, desde nuestro punto de vista, magnífica en el razonamiento inductivo, el análisis de la normativa aplicable y la jurisprudencia previamente existente, argumentando con claridad una inclusión que las propias bases desde el inicio, han permitido.

TEMAS RELACIONADOS: #FUNCIONARIOS DE CARRERA #MILITARES PROFESIONALES #POLICÍA NACIONAL #TSJ DE MADRID

Recomendado por outbrain

Última hora jurídica

e-mail

Recibe nuestra newsletter de forma gratuita

ENVIAR

Lo más leído

1. Despedida por estar de baja en su empresa y al mismo tiempo prestar servicios similares en el negoci...
2. El arrendador no está obligado a renovar un contrato de alquiler aunque en el piso vivan los padres...
3. El Supremo confirma la nulidad de un despido de Huawei a un ingeniero de 58 años al ser discriminato...
4. Reclamación previa en reconocimiento de incapacidad permanente absoluta para todo tipo de profesión
5. La Administración no se puede escudar en el silencio administrativo para incumplir una obligación
6. La AEPD advierte que perseguirá el uso indiscriminado que hacen las empresas de las copias del DNI d...

Copyright © 2023 , powered by Economist & Jurist.