

Roj: **STS 575/2014** - ECLI: **ES:TS:2014:575**Id Cendoj: **28079130072014100043**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**Sede: **Madrid**Sección: **7**Fecha: **03/02/2014**Nº de Recurso: **76/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Febrero de dos mil catorce.

Visto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso de casación en interés de la Ley nº 76/2010, interpuesto por la JUNTA DE ANDALUCÍA, representada por el letrado de dicha Junta, contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2010 por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, recaída en el recurso de apelación nº 60/2010, sobre resolución de la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Sevilla, que aprueba las bases correspondientes al proceso selectivo para cubrir 56 plazas de policía local, anulando el requisito de edad máxima exigido por entenderlo discriminatorio.

Han presentado escrito de alegaciones el ABOGADO DEL ESTADO y el MINISTERIO FISCAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En el recurso de apelación nº 60/2010, seguido en la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, el 4 de mayo de 2010 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

"FALLAMOS

Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de apelación interpuesto por (la) JUNTA DE ANDALUCÍA contra la sentencia dictada el 28 de julio de 2009 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo Número 9 de Sevilla ; con imposición de las costas a la parte recurrente".

SEGUNDO.- Por escrito presentado el 2 de septiembre de 2010 en el Registro General de este Tribunal Supremo, el letrado de la Junta de Andalucía, en nombre y representación de dicha Junta, interpuso recurso de casación en interés de la Ley contra la referida sentencia solicitando a la Sala que, tras la oportuna sustanciación, dicte sentencia declarando la conformidad a Derecho del recurso interpuesto, fijando como doctrina legal la que sigue:

*"El EBEP, en su artículo 3.2, excepciona expresamente de su aplicación a los Cuerpos de Policía Local, **dado el régimen jurídico especial de dichos Cuerpos, por lo que no resulta aplicable el EBEP en todo aquello que regule la LOCFS**, con base tanto a la exclusión expresa de su ámbito de aplicación, como al principio de especialidad normativa.*

La LOCFS determina en su artículo 39 la competencia de las Comunidades Autónomas para la fijación de los criterios de selección de las policías locales, entre los que se encuentra el requisito de la edad.

*En consecuencia, **la reserva de Ley prevista por el EBEP en su artículo 56.1.c**), respecto a la fijación de un límite de edad para el acceso a la función pública, distinto a la edad de jubilación forzosa, no resulta aplicable a los Cuerpos de Policía Local, pudiendo contenerse dicha previsión en disposiciones de carácter general* ,



al no exigir la LOCFS reserva de Ley, remitiéndose a las normas que dicten las Comunidades Autónomas a estos efectos".

TERCERO.- Ajustándose en principio el recurso presentado a los requisitos exigidos en el artículo 100.3 de la Ley de la Jurisdicción, se remitieron las actuaciones a esta Sección Séptima, conforme a las reglas del reparto de asuntos y, recibidas las de instancia junto con el expediente administrativo y practicados los emplazamientos correspondientes, se dio traslado al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones.

CUARTO.- Evacuando el traslado conferido, el Abogado del Estado, en su escrito registrado el 31 de julio de 2013, manifestó que

"Al tratarse fundamentalmente de una cuestión atinente a la competencia de la CA, esta parte solo quiere poner de manifiesto que cualquier alusión comparativa a la regulación de la FF y CC de Seguridad del Estado o a las FFAA "como la hecha por el recurrente en apoyo de su tesis" es improcedente, ya que el régimen de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (Ley 7/2007, EBEP) a dicho personal difiere de modo determinante respecto de su aplicación a los miembros de la Policía Local, que es la cuestión suscitada en esencia en este recurso en interés de la ley".

Y solicitó a la Sala que lo resuelva mediante la sentencia que en Derecho proceda.

Por su parte, el Fiscal considera que procede desestimar el presente recurso en interés de la Ley, dado que la doctrina fijada por la sentencia impugnada no es errónea ni gravemente dañosa para el interés general.

QUINTO.- Mediante providencia de 8 de enero de 2014 se señaló para la votación y fallo el siguiente día 29, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **Pablo Lucas Murillo de la Cueva**, Magistrado de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo con sede en Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía confirmó en apelación la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 9 de los de esa capital que acogió las pretensiones del recurrente y anuló el requisito de la edad máxima –treinta y cinco años– establecido por las bases correspondientes al proceso selectivo convocado por el Ayuntamiento de Sevilla para el ingreso en el Cuerpo de Policía Local. El Juzgado entendió que tal exigencia comportaba una discriminación por edad constitucionalmente prohibida y que no resultaba aplicable el artículo 18.1 b) del Decreto 201/2003, de 8 de julio, de ingreso, promoción interna, movilidad y formación de los funcionarios de los Cuerpos de la Policía Local, porque el Estatuto Básico del Empleado Público, norma posterior y superior rango, dispone en su artículo 56.1 c) que sólo por Ley se puede imponer una edad distinta de la de jubilación para acceder al empleo público.

La sentencia de apelación se pregunta –como ya lo hizo la del Juzgado– si el indicado precepto del Estatuto era aplicable. Para ello se fija en que su artículo 3.2 somete a sus previsiones y a la legislación de las Comunidades Autónomas a los Cuerpos de Policía Local excepto en lo establecido para ellos por la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Y en que esta última nada dice sobre la edad máxima para acceder a la Policía Local. También observa que su artículo 39 encomienda a las Comunidades Autónomas la coordinación de la actuación de las Policías Locales en su ámbito territorial y, en particular, les confiere la fijación de los criterios de selección, formación, promoción y movilidad sobre ellas. Asimismo, advierte que el artículo 52.1, siempre de la Ley Orgánica 2/1986, define su régimen jurídico y confirma que en ese texto legal ninguna regla hay que exceptúe la aplicación del artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público.

La sentencia de apelación descarta luego, por versar sobre cuestión distinta, la aplicación de una sentencia previa de la Sala de instancia invocada por la Junta de Andalucía y constata que la Ley andaluza 13/2001, 11 de diciembre, de coordinación de Policías Locales de Andalucía, tampoco se ocupa de la edad máxima de acceso. Y, si bien es verdad que el artículo 18.1 b) del Decreto 201/2003 la fija en treinta y cinco años, afirma la sentencia que no es aplicable una vez exigida –a partir del Estatuto Básico del Empleado Público– una norma con rango de Ley para imponer esa edad.

Llegada a este punto, la Sala de Sevilla se pregunta si la exigencia de tal edad supone una discriminación injustificada para acceder a la función pública. Y, apoyándose en los artículos 34.2 y 36 –este último sobre el desplazamiento de la carga de la prueba– de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, y en la doctrina del Tribunal Constitucional, de cuya sentencia 37/2004 reproduce parte de los fundamentos jurídicos, concluye que no se ha aportado la justificación necesaria para impedir el acceso al Cuerpo de la Policía Local del Ayuntamiento de Sevilla a quienes tengan más de treinta y



cinco años de edad cuando se admite que el desempeño de sus funciones se puede hacer hasta los cincuenta y cinco años de edad en que se produce el pase a la segunda actividad.

SEGUNDO.- La Junta de Andalucía pretende que declaramos la doctrina legal que hemos reproducido en los antecedentes y se encamina esencialmente a proclamar que, en virtud de la Ley Orgánica 2/1986, no resulta aplicable a los Cuerpos de Policía Local el artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público y cabe fijar por disposición general la edad para el acceso a ellos.

Nos dice la Junta de Andalucía que la doctrina de la sentencia de la Sala de Sevilla es gravemente dañosa para el interés general porque es susceptible de ulteriores reiteraciones con el consiguiente riesgo de quebranto en el patrimonio o de otra naturaleza de la Administración Pública y que, en particular, ese quebranto se manifiesta en la preterición del régimen jurídico de la Ley Orgánica 2/1986 respecto de los Cuerpos de Policía Local por superposición del Estatuto Básico del Empleado Público. Preterición que en este caso se da respecto de la edad pero que podría extrapolarse a otras cuestiones. Añade la ahora recurrente que esa doctrina comporta un grave daño al servicio público porque a los ciudadanos interesa que los integrantes de los cuerpos de seguridad posean una capacidad u aptitud física adecuadas a las funciones que desempeñan y que está en juego la seguridad pública. En definitiva, la inaplicación de la norma reglamentaria, del artículo 18 del Decreto 201/2003 supone, además de la preterición del régimen especial de la Ley Orgánica, que no exista límite de edad para ingresar en la Policía Local, lo cual repercute de forma directa en la prestación y calidad del servicio público. Invoca, la recurrente la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de enero de 2010 (C-229/08), que consideró ajustada la Directiva 2000/78/CE y no discriminatoria la exigencia de una edad inferior a los treinta años para ser contratado en el servicio técnico medio de bomberos.

Ya como argumentos de carácter material, invoca la condición de institutos armados de naturaleza civil que el artículo 52 de la Ley Orgánica 2/1986 atribuye a los Cuerpos de Policía Local y el principio de especialidad que implica la aplicación de esa Ley Orgánica en lugar del Estatuto Básico del Empleado Público. A este respecto, subraya que el artículo 4 e) de este último dice que el Estatuto solamente es aplicable a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando la propia Ley Orgánica lo disponga. Y que las sentencias de esta Sala y Sección de 7 y 13 de julio (casación en interés de la Ley 33/2004) de 2007, así lo afirman. En definitiva, subraya, el propio Estatuto [artículos 3.2 y 4 e)] "introduce una excepción a su aplicación como norma básica en función del ámbito subjetivo, respecto de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad". Y, como estamos ante una materia reservada a la ley orgánica, no puede ser modificada por la ley ordinaria, de manera que no procede aplicar el artículo 56.1 c) del Estatuto.

A mayor abundamiento, la Junta de Andalucía invoca el Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, que establece requisitos específicos de edad que se mueven entre los 20 años y los 37 años.

Por último, el escrito de interposición sostiene que la edad es uno de los criterios de selección que el artículo 39 de la Ley Orgánica 2/1986 encomienda fijar a las Comunidades Autónomas y que, de admitirse la interpretación que combate, se dejaría sin efecto el contenido de ese precepto legal.

TERCERO.- La Abogada del Estado únicamente pretende, según nos dice, que "cualquier alusión comparativa a la regulación de las FF y CC de Seguridad del Estado o a las FFAA --como la hecha por el recurrente en apoyo de su tesis-- es improcedente, ya que el régimen de aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público (...) a dicho personal difiere de modo determinante de su aplicación a los miembros de la Policía Local (...)".

En particular, destaca que el artículo 3.2 de dicho Estatuto establece su prevalente aplicación a los Cuerpos de Policía Local, salvo disposición expresa de la Ley Orgánica 2/1986 . En cambio, su artículo 4 d) y e) prescribe que solamente se aplicará a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad cuando así lo disponga su legislación específica.

Por eso, nos pide que tengamos presente el distinto régimen jurídico y evitemos que "pueda interpretarse que la doctrina de la sentencia recurrida afecte en algún modo al personal militar de las Fuerzas Armadas y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (...)".

CUARTO.- El Ministerio Fiscal propugna la desestimación de este recurso de casación en interés de la Ley.

A su entender, *prima facie* sí concurre el requisito del grave daño al interés general pero no el segundo de los que exige la Ley de la Jurisdicción: el carácter erróneo de la doctrina sentada por la sentencia. A la luz de los artículos 3.2 y 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público y 39 de la Ley Orgánica 2/1986 y, singularmente del segundo de los preceptos citados, entiende que las sentencias impugnadas no infringen el ordenamiento jurídico y que el Decreto 201/2003 ha incurrido en ilegalidad sobrevenida.

Añade que no cabe aceptar que el requisito de la edad, sin duda un criterio de selección, "no esté sometido al principio de reserva de Ley establecido por el artículo 56.1 del EBEP , pues la LFCS no contradice en este punto



lo dispuesto por el Estatuto". A mayor abundamiento, el Ministerio Fiscal dice que la interpretación seguida por el Juzgado y por la Sala de Sevilla es conforme a la fijada por esta Sala y Sección en la sentencia de 21 de marzo de 2011 (recurso 184/2008).

QUINTO .- El artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción define en términos muy estrictos el recurso de casación en interés de la Ley. 1) Respecto del objeto, pues solamente cabe contra sentencias firmes, dictadas en única instancia por los Jueces de lo Contencioso-Administrativo y contra las pronunciadas por las Salas de los Tribunales Superiores de Justicia o de la Audiencia Nacional que no sean susceptibles de recurso de casación ordinario o para la unificación de doctrina. 2) A propósito de los sujetos legitimados para interponerlo, que son únicamente la Administración Pública territorial que tenga interés legítimo en el asunto, las Entidades o Corporaciones representativas de intereses generales o corporativos que tengan interés legítimo en el asunto, el Ministerio Fiscal o la Administración General del Estado. 3) En cuanto a los presupuestos que han de darse conjuntamente para que pueda utilizarse: grave daño para el interés general y error en la resolución dictada. 4) Respecto de las exigencias de tiempo –tres meses de plazo para interponerlo– y forma –escrito razonado en el que se fijará la doctrina legal que se postule a presentar ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo con copia certificada de la sentencia impugnada en la que conste la fecha de su notificación–, pues, advierte la Ley de la Jurisdicción, su incumplimiento obligará a que se ordene de plano el archivo. 5) Sobre el alcance del enjuiciamiento, ya que sólo puede extenderse a la correcta interpretación y aplicación de normas emanadas del Estado que hayan sido determinantes del fallo recurrido. 6) En fin, el pronunciamiento también se ve restringido pues debe respetar en todo caso la situación jurídica particular derivada de la sentencia recurrida y, de ser estimatorio, habrá de fijar en el fallo la doctrina legal, publicándose la sentencia del Tribunal Supremo en el Boletín Oficial del Estado.

Vemos, pues que si, ya en los recursos de casación contemplados en los artículos 86 y 96, la Ley de la Jurisdicción impone requisitos severos cuyo cumplimiento se vigila por la Sala, en este caso, lo hace especialmente. Por eso, procede exigir con rigor su observancia para cumplir fielmente las determinaciones del legislador. En realidad, ese es el criterio mantenido reiteradamente por la jurisprudencia, por ejemplo, en las sentencias de 5 de mayo (casación en interés de la Ley 3456/2001) y 23 de junio de 2003 (casación en interés de la Ley 2829/2001), y en las allí citadas, o en la de 23 de julio, también de 2003, (casación en interés de la Ley 9450/1997), entre otras. Jurisprudencia que ha añadido, más bien explicitado, requisitos adicionales que resultan de la interpretación de la Ley de la Jurisdicción. El primero es que la doctrina cuya fijación se pretende se refiera a un concreto precepto [sentencias de 6 , 8 y 20 de junio de 2005 (recursos de casación en interés de la Ley 26 y 21/2004 y 46/2003)] y no a las cláusulas de un contrato o a la valoración de la prueba [sentencia de 26 de marzo de 2013 (casación en interés de la Ley 6063/2011)]. El segundo estriba en que no haya sido establecida ya por esta Sala [sentencia de 28 de enero de 2003 (recurso de casación en interés de la Ley 8199/2000) con cita de una larga lista de otras anteriores coincidentes]. Otro consiste en que el recurso tenga utilidad, lo que no sucede cuando la doctrina cuya fijación se solicita ya resulta por sí misma de las propias normas [o es una obviedad sentencias de 16 de noviembre de 2006 (casación en interés de la Ley 50/2005), 8 de junio de 2005 (casación en interés de la Ley 21/2004), de 15 de febrero de 2005 (casación en interés de la Ley 66/2003) y de 23 de enero de 2004 (casación en interés de la Ley 30/2004)].

SEXTO.- El requisito del grave daño al interés general no está debidamente justificado. En efecto, no puede considerarse que sirva para establecerlo la alusión a la preterición del régimen jurídico que se tiene por aplicable o lo que es lo mismo la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público en lugar de la Ley Orgánica 2/1986 y las normas que en ella encontrarían fundamento. Ese tipo de argumentos, más que poner de manifiesto el carácter gravemente dañoso de la interpretación observada en la instancia y en apelación, se dirige a reprochar su error, a imputarle ser contraria al ordenamiento jurídico pero no a mostrar los perjuicios concretos que produciría de mantenerse.

Tampoco sirve a tal efecto la mención a la posibilidad de que se reitere en el futuro dicha doctrina pues carece de todo dato que permita hacerse una idea de la magnitud del perjuicio. El artículo 100 de la Ley de la Jurisdicción no requiere, ciertamente, una exposición precisa y detallada del concreto impacto perjudicial que resultaría de mantenerse la interpretación combatida. No obstante, entre la innecesaria indicación de los exactos daños y la falta absoluta de aportación de elementos que permitan apreciar su posible alcance media una gran distancia y, tal como se ha dicho, en este caso, la Junta de Andalucía no acompaña su tajante afirmación del imprescindible soporte.

Es verdad que alude a los perjuicios para el servicio que resultarían de la eliminación del requisito de la edad. Ahora bien, este argumento, además de estar estrechamente relacionado con el acierto o error de la interpretación discutida, es insuficiente a la vista, de un lado, del dato ofrecido por la sentencia de apelación de que se pueden desempeñar las funciones de Policía Local hasta los cincuenta y cinco años. Por otra parte, la interpretación seguida por la Sala y el Juzgado de Sevilla no conduce a la eliminación de todo límite de



edad distinta de la correspondiente a la jubilación forzosa para acceder a los Cuerpos de Policía Local, sino a la improcedencia de establecerlo por fuentes distintas de la Ley y a la necesidad de justificarlo en términos constitucionalmente aceptables.

SÉPTIMO.- Por otra parte, la interpretación cuestionada no es errónea.

Juega un papel fundamental en la argumentación de la Junta de Andalucía el artículo 4 e) del Estatuto Básico del Empleado Público. En él se apoya para justificar que se ha de estar, tratándose del acceso a un Cuerpo de Policía Local, a las previsiones de la Ley Orgánica 2/1986 y solamente acudir al Estatuto Básico del Empleado Público cuando aquella lo disponga. De aceptar esta premisa, efectivamente, no remitiéndose el legislador orgánico al Estatuto en este extremo, cabría aceptar el planteamiento del recurso.

Sucede, sin embargo, que el presupuesto en el que descansa ese razonamiento no es correcto. El Estatuto Básico del Empleado Público se refiere expresamente a los Cuerpos de Policía Local en su artículo 3.2. De acuerdo con su determinación explícita, se rigen en lo que no esté establecido por la legislación específica por el propio Estatuto. Por tanto, como la ley orgánica nada dice sobre la edad, en ese extremo ha de estarse a lo prescrito por el citado artículo 56.1 c).

El artículo 4 del Estatuto Básico del Empleado Público no es aplicable a los Cuerpos de Policía Local. En primer lugar, porque ya se ocupa de ellos el artículo 3.2. En segundo término, porque si se examinan los distintos apartados de dicho artículo 4 se comprobará que todos menos el e) hacen referencia a empleados públicos del Estado o de las Comunidades Autónomas, no a los de la Administración Local, a los que se dedica el artículo 3.1, al tiempo que el 3.2, como se acaba de decir, se ocupa de los Cuerpos de Policía Local. Así, pues, no es difícil concluir que ese apartado e) del artículo 4 del Estatuto Básico del Empleado Público, cuando habla de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, no se está refiriendo a los de Policía Local sino a los del Estado y de las Comunidades Autónomas. Son significativos, en este sentido, los respectivos epígrafes de los artículos 3 y 4. El primero: "Personal funcionario de las Entidades Locales". Y el segundo: "Personal con legislación específica propia".

Tal como dice la Abogada del Estado es distinto el tratamiento que el Estatuto dedica a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado –y, añadimos, a los de las Comunidades Autónomas– y el que otorga a los Cuerpos de Policía Local. Por otro lado, según observábamos antes, la interpretación sentada por las sentencias del Juzgado y de la Sala de Sevilla no suponen la eliminación de todo límite de edad máxima para acceder a la Policía Local, ni que no puedan establecerse aquellos que vengan razonablemente justificados, sino solamente que deberá hacerse, de acuerdo con el artículo 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público, por ley cuando sea distinta a la de jubilación por edad.

En fin, los pronunciamientos previos del Tribunal Supremo son anteriores a la entrada en vigor de este Estatuto y la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea contempla el caso de los bomberos y destaca la "capacidad física excepcionalmente elevada" de determinadas intervenciones que tienen que realizar y que parte de su actividad profesional únicamente puede ser llevada a cabo por los funcionarios más jóvenes. En cambio, la sentencia de esta Sala y Sección mencionada por el Ministerio Fiscal ha tenido por discriminatoria la imposición de edades máximas distintas según se pretenda acceder a la Escala Ejecutiva del Cuerpo Nacional de Policía por el turno libre o por promoción interna y, en particular, treinta años.

La conclusión a la que se debe llegar es la de que, en el extremo controvertido y tratándose del ingreso en Cuerpos de Policía Local, será la Ley la que debe imponer la edad máxima cuando se quiera una distinta a la de jubilación forzosa y la que se elija ha de estar justificada en función de los cometidos asignados a esos cuerpos.

En definitiva, el recurso ha de ser desestimado.

OCTAVO.- De conformidad con el artículo 139.2 y dada la naturaleza del recurso de casación en interés de la ley, no procede hacer pronunciamiento sobre costas.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

Que no ha lugar al recurso de casación en interés de la ley nº 76/2010, interpuesto por la Junta de Andalucía contra la sentencia dictada el 4 de mayo de 2010, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla y recaída en el recurso de apelación 60/2010 contra la sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo nº 9 de los de Sevilla, dictada en el recurso 836/2008.



Así por esta nuestra sentencia, que deberá insertarse por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación oficial de jurisprudencia de este Tribunal Supremo, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos . PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, estando constituida la Sala en audiencia pública en el día de su fecha, lo que, como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ