Roj: **STS 1025/2022 - ECLI:ES:TS:2022:1025**

Id Cendoj: **28079130042022100094**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **4**
Fecha: **10/03/2022**
Nº de Recurso: **18/2021**
Nº de Resolución: **302/2022**
Procedimiento: **Recurso ordinario**
Ponente: **LUIS MARIA DIEZ-PICAZO GIMENEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

FONDO DOCUMENTAL CE

T R I B U N A L S U P R E M O

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 302/2022

Fecha de sentencia: 10/03/2022

Tipo de procedimiento: REC.ORDINARIO(c/a)

Número del procedimiento: 18/2021

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 01/03/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Procedencia: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

Transcrito por:

Nota:

REC.ORDINARIO(c/a) núm.: 18/2021

Ponente: Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Pilar Molina López

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 302/2022

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. César Tolosa Tribiño, presidente

D.ª Celsa Pico Lorenzo

D. Luis María Díez-Picazo Giménez

D.ª María del Pilar Teso Gamella

D. Antonio Jesús Fonseca-Herrero Raimundo

D. José Luis Requero Ibáñez

En Madrid, a 10 de marzo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso contencioso administrativo **núm. 18/2021**, interpuesto por el procurador don Ramón Rodríguez Nogueira, en nombre y representación de **DON Eladio** , bajo la dirección letrada de don José Aguilar Cañabate, contra el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020, por el que se acuerda designar 4 letrados en régimen de adscripción temporal.

Ha sido parte recurrida la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL)**, representado y defendido por Abogado del Estado en virtud de la representación que legalmente ostenta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Luis María Díez-Picazo Giménez.

ANTECEDENTES DE HECHO

Mediante escrito presentado ante este Tribunal Supremo de fecha 18 de enero de 2021, la representación procesal de don Eladio , interpuso recurso contencioso administrativo, contra el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020.

SEGUNDO.- Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de febrero de 2021 de dicha Sala y Sección, se tuvo por personada y parte a la Administración demandada y se emplazó por término de veinte días al procurador don Ramón Rodríguez Nogueira al objeto de formalizar la correspondiente demanda.

TERCERO.- La representación procesal de don Eladio , por escrito de fecha 9 de abril de 2021 solicitó a la Sala tenga por formalizada la demanda y solicitado el recibimiento del pleito a prueba, suplicando a la Sala:

"[...] tenga por formalizada la presente Demanda en tiempo y forma, y en su día, tras los trámites procesales oportunos, dicte Sentencia por la que estimando este recurso contencioso administrativo:

1. Se declare nulo de pleno Derecho el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020, por el que se acuerda designar 4 letrados en régimen de adscripción temporal, alternativamente se declare la ilegalidad del artículo 44.1 ROPTC y subsidiariamente, no ser conforme a Derecho el acuerdo, dejando sin efecto la designación realizada, y se ordene al Pleno del Tribunal Constitucional a que realice una motivación adecuada en la selección de los letrados de adscripción temporal aplicando un concurso de méritos o libre designación mediante publicidad y motivación adecuada.

2. Se condene en costas a la Administración demandada por su notoria temeridad. [...]".

Habiéndose solicitado la abstención del Magistrado don Isidro , mediante otrosí, y tras subsanar los errores advertidos en tal petición, se dio traslado a la parte recurrida para que hiciera alegaciones, oponiéndose a la recusación. Se dio traslado del escrito de recusación al Excmo. Sr. Magistrado recusado que emitió el informe a que se refiere el art. 225 de la misma, en el sentido de rechazar la causa de recusación formuladas. Formada pieza separada y nombrado instructor del incidente de recusación, se dictó providencia admitiendo a trámite la recusación formulada y se acordó dar traslado al Ministerio Fiscal, quien evacuó el trámite solicitando la desestimación de la recusación instada. Dictándose posteriormente auto de 23 de junio de 2021 en el que se acordó:

"[...] DESESTIMAR la recusación planteada en este recurso por la representación procesal de don Eladio respecto del Excmo. Sr. Magistrado de esta Sala don Isidro , que continuará en el conocimiento del pleito. [...]".

CUARTO.- Por diligencia de fecha 23 de abril de 2021, se tuvo por formalizada la demanda emplazando al Abogado del Estado para que la contestara en el plazo de veinte días.

QUINTO.- El Abogado del Estado con fecha 26 de mayo de 2021 formuló su contestación a la demanda, en la que tras alegar cuanto estimó procedente, se opuso a la misma y solicito que se rechazara el recibimiento a prueba solicitado de contrario, interesando a la Sala:

"[...] tenga por contestada la demanda y, en su día, dicte sentencia por la que:

1º.- Se inadmita o, en su defecto, se desestime la impugnación de la adjudicación de las dos plazas de Letrados del TC de adscripción temporal efectuadas en el Acuerdo recurrido correspondientes a experto en Derecho Civil y en Derecho Financiero y Tributario.

2º.- Se desestime la impugnación de la adjudicación de las dos plazas de Letrados del TC de adscripción temporal efectuadas en el Acuerdo recurrido correspondientes a experto en

Derecho Constitucional.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

3º.- Todo ello con los demás pronunciamientos legales. [...]".

SEXTO.- Habiéndose recibido actuaciones complementarias posteriores, remitidas por el Tribunal Constitucional, para su incorporación al expediente administrativo, mediante diligencia de ordenación de 31 de mayo de 2021, se pusieron de manifiesto a las partes para que en el plazo de 10 días pudieran efectuar las alegaciones complementarias que estimaran oportunas, evacuándose dicho trámite mediante sendos escritos.

Recibiéndose de nuevo más documentación del Tribunal Constitucional, por diligencia de ordenación de fecha 21 de julio de 2021, se pusieron nuevamente de manifiesto a las partes para alegaciones complementarias, lo que verificaron a través de nuevos escritos, con el resultado que obra en autos.

Posteriormente la representación procesal de don Eladio , por escrito de fecha 28 de julio de 2021 solicitó la ampliación del recurso planteado:

"[...] a la Resolución del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 15 de julio de 2021 por el que desestima el Recurso de reposición presentado por mi representado contra el Acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de fecha 19 de noviembre de 2020. [...]".

Dándose traslado de tal petición al Abogado del Estado, el mismo manifestó:

"[...] Resulta innecesaria e improcedente la ampliación solicitada en la medida en que la resolución del Pleno del Tribunal Constitucional de 15 de julio de 2021 se ha limitado a confirmar íntegramente el Acuerdo de 19 de noviembre de 2020 aquí impugnado. [...]".

Acordándose mediante auto de fecha 28 de octubre de 2021:

"[...] 1º.- Ampliar el presente recurso contencioso administrativo a la Resolución del Pleno del Tribunal de 15 de julio de 2021 Constitucional, por la que se desestima el recurso de reposición deducido frente a la Resolución de 19 de noviembre de 2020.

2º .- Dése al recurso el trámite que corresponda a partir del Auto de recibimiento a prueba dictado el 14 de julio de 2021. [...]".

SÉPTIMO.- Por auto de 14 de julio de 2021 se acordó el recibimiento del pleito a prueba, practicándose las pruebas admitidas en dicha resolución.

Mediante diligencia de ordenación de fecha 22 de noviembre de 2021, no siendo necesaria la celebración de vista pública, se concedió a la parte demandante el término de diez días para la presentación de conclusiones sucintas, lo que realizó en escrito de fecha 1 de diciembre de 2021. Asimismo, por diligencia de ordenación, se concedió al Abogado del Estado el plazo de diez días a fin de que presentara las suyas, lo que llevó a efecto por escrito de fecha 23 de diciembre de 2021.

OCTAVO.- Evacuado dicho trámite, se dieron por conclusas las actuaciones, señalándose para votación y fallo la audiencia el día 1 de marzo de 2022 y designándose magistrado ponente al Iltmo. Sr. Don Luis María Díez-Picazo Giménez, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo es interpuesto por la representación procesal de don Eladio contra el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020.

Los antecedentes del asunto son como sigue. El Tribunal Constitucional anunció cuatro plazas vacantes de Letrados de Adscripción Temporal, de las que dos habrían de ser cubiertas por especialistas en Derecho Constitucional. El ahora recurrente, que es Catedrático de Derecho Constitucional, presentó solicitud para ocupar una de esas plazas. Según la regulación interna del Tribunal Constitucional, los aspirantes a Letrado de Adscripción Temporal -aparte de reunir los requisitos reglados legalmente previstos- deben obtener el aval de tres Magistrados del Tribunal Constitucional para que su candidatura sea tomada en consideración. El recurrente tuvo tres avales.

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional en que se decidió sobre las plazas anunciadas, las destinadas a especialistas de Derecho Constitucional fueron adjudicadas a otro Catedrático de Derecho Constitucional y a una Profesora Contratada Doctora de Derecho Constitucional. Incidentalmente hay que señalar que, si bien en alguna actuación del expediente se hace referencia a ésta como Profesora Titular, esa inexactitud fue luego corregida.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

Disconforme con ello, el recurrente interpuso recurso de alzada contra la resolución del Presidente del Tribunal Constitucional por la que se nombró a los designados para cubrir las mencionadas plazas de Letrados de Adscripción Temporal. Ese recurso fue tramitado como reposición, por entender que el acto del Presidente era mera ejecución de lo acordado por el Pleno. Sobre la impugnación emitió informe el Secretario General del Tribunal Constitucional, quien en esencia indicó que el sistema legalmente establecido de selección de los Letrados de Adscripción Temporal no es un concurso de méritos, sino que se basa en la libre elección por el Pleno entre los aspirantes. Subrayó también que, con arreglo a las normas reguladoras de la selección de los Letrados de Adscripción Temporal, el aspirante -aun cuando disponga de los tres avales arriba mencionados- no tiene derecho a que su candidatura sea discutida y valorada en el Pleno. Así, la impugnación no prosperó en vía administrativa.

SEGUNDO.- El escrito de demanda, que hace una extensa exposición sobre la figura de los Letrados del Tribunal Constitucional, gira en torno a una idea central, a saber: que los Letrados de Adscripción Temporal deben pertenecer a algún cuerpo de funcionarios públicos del Grupo A para el que se exija la licenciatura en Derecho. A partir de este presupuesto, el recurrente sostiene que una de los dos designados para cubrir las plazas destinadas a especialistas en Derecho Constitucional no pertenece a ningún cuerpo docente universitario, sino que es Profesora Contratada Doctora. Esto, a su modo de ver, constituye una ilegalidad que vicia el acuerdo impugnado.

Para comprender adecuadamente el razonamiento del recurrente, es preciso tener presente lo que establece el art. 97.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, LOTC), que es la norma legal reguladora de la selección de los Letrados de Adscripción Temporal:

"[...] "1. El Tribunal Constitucional estará asistido por letrados que podrán ser seleccionados mediante concurso - oposición entre funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de licenciados en derecho , de acuerdo con el Reglamento del Tribunal, o ser libremente designados en régimen de adscripción temporal, por el mismo Tribunal, en las condiciones que establezca el Reglamento, entre abogados, profesores de universidad , magistrados , fiscales o funcionarios públicos que hayan accedido a un cuerpo o escala del grupo A en su condición de Licenciados en Derecho. Los nombrados quedarán en su carrera de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios en el Tribunal Constitucional.[...]".

Es necesario, asimismo, recordar que el precepto transcrito fue introducido por la Ley Orgánica 6/2007, que llevó a cabo una amplia reforma de distintos aspectos de la LOTC. Y para acabar de precisar el marco normativo en que se desenvuelve el razonamiento del recurrente, hay que mencionar también el art. 44 del Reglamento de Organización y Personal del Tribunal Constitucional (en adelante, ROPTC). Esta norma reglamentaria de desarrollo fue aprobada en 2008, precisamente para adaptarse a la nueva redacción del citado art. 97.1 de la LOTC. En ella se dispone, entre otras cosas, que los aspirantes a plazas de Letrados de Adscripción Temporal "si no fueran, como tales, funcionarios públicos, habrán de haber obtenido, al menos, la acreditación necesaria del organismo público correspondiente para poder adquirir la condición de profesor contratado doctor o figura equivalente en las universidades públicas o privadas".

Pues bien, la tesis del recurrente es que el actual art. 97.1 de la LOTC sigue exigiendo pertenecer a algún cuerpo funcionarial para ser Letrado de Adscripción Temporal y, en todo caso, lo impone para quienes provienen de la docencia universitaria; es decir, sostiene que sólo los Catedráticos y los Profesores Titulares -no los Profesores Contratados Doctores- pueden ser Letrados de Adscripción Temporal. Como es evidente que el art. 44 del ROPTC dice lo contrario, el recurrente afirma que es ilegal por contravenir el art. 97.1 de la LOTC y, en consecuencia, que esta Sala debe declararlo nulo. Todo el razonamiento reposa así sobre la lectura que el recurrente hace del art. 97.1 de la LOTC, en cuyo sustento expone las manifestaciones realizadas en ese sentido por varios parlamentarios durante el procedimiento de elaboración de la Ley Orgánica 6/2007.

Como argumento adicional, el recurrente llama la atención sobre la frase final del art. 97.1 de la LOTC: "Los nombrados quedarán en su carrera de origen en situación de servicios especiales por todo el tiempo en que presten sus servicios al Tribunal Constitucional." Dado que esta previsión legal de pase a la situación administrativa de servicios especiales sólo tiene sentido para quienes pertenecen a algún cuerpo funcionarial, entiende el recurrente que el resto del precepto debe ser interpretado en el sentido de que no pueden ser Letrados de Adscripción Temporal quienes no son funcionarios.

TERCERO.- Junto a esa idea central, en el escrito de demanda se desarrolla una segunda línea argumental, consistente en que el sistema de selección de los Letrados de Adscripción Temporal del Tribunal Constitucional sólo puede ser entendido como concurso de méritos; y nunca como un sistema de libre designación. Aduce al respecto que esto último resultaría contrario a lo dispuesto por el Estatuto Básico del Empleado Público.

La afirmación de que la adjudicación de plazas de Letrado de Adscripción Temporal debe ajustarse a las pautas de un concurso de méritos sirve al recurrente para sostener que el Pleno del Tribunal Constitucional debió discutir y valorar su candidatura, que gozaba de tres avales, y que, al no hacerlo, infringió la legalidad y vulneró su derecho fundamental al acceso a las funciones públicas en condiciones de igualdad.

Siempre en este orden de consideraciones, el recurrente reprocha al acuerdo impugnado que no recoja una motivación sobre los méritos de la Profesora Contratada Doctora designada, ni haga una comparación de los méritos de ésta con los suyos propios. Concluye, así, que su mayor rango académico pone de manifiesto la superioridad de sus méritos; algo que habría sido indebidamente ignorado por el Pleno del Tribunal Constitucional.

CUARTO.- El escrito de contestación a la demanda del Abogado del Estado, en línea con lo recogido en el arriba referido informe del Secretario General del Tribunal Constitucional, hace un minucioso análisis del régimen jurídico de los Letrados de Adscripción Temporal. Concluye que tienen una regulación propia y específica, que no impone el requisito de ser funcionario público.

QUINTO.- Abordando ya el tema litigioso, la primera cuestión a dilucidar es si sólo aquellos docentes universitarios que tienen la condición de funcionario público -es decir, los Catedráticos y los Profesores Titulares- pueden ser nombrados Letrados de Adscripción Temporal del Tribunal Constitucional. Ya se ha visto que el propio recurrente reconoce que el art. 44 del ROPTC contempla esta posibilidad. El problema es, así, si el art. 97.1 de la LOTC da base para ello.

Esta Sala entiende que la respuesta debe ser afirmativa, pues las razones aducidas en sentido contrario por el recurrente no resultan convincentes. Dejando al margen lo que ciertos parlamentarios dijeran durante la elaboración de la Ley Orgánica 6/2007, la simple lectura del actual art. 97.1 de la LOTC conduce a pensar que la finalidad de esa modificación fue abrir la puerta a que juristas no encuadrados en ningún cuerpo de funcionarios pudiesen entrar al servicio del Tribunal Constitucional; algo que no estaba en origen contemplado por la LOTC. En este sentido, la referencia a los "abogados" que ahora hace el art. 97.1 de la LOTC muestra que el legislador ha abandonado la antigua exigencia de ser funcionario público. Y es significativo que el recurrente pase sobre este dato como sobre ascuas.

La mención de la frase final del art. 97.1 de la LOTC tampoco es concluyente. Es cierto que en la situación administrativa de servicio especiales sólo pueden quedar quienes tienen la condición de funcionario público; pero ello no impide que quienes están vinculados a una entidad pública por una relación de servicio de naturaleza no funcionarial, como ocurre con los Profesores Contratados Doctores, queden en una situación equiparable. Además, esa previsión del art. 97.1 LOTC no puede aplicarse a los abogados, cuya idoneidad para ser Letrados de Adscripción Temporal no es discutible.

A todo ello debe añadirse que, en cualquier caso, la interpretación que el propio Tribunal Constitucional ha venido haciendo del nuevo art. 97.1 de la LOTC -en el sentido de que los abogados y determinados profesores universitarios carentes de la condición de funcionarios pueden ser nombrados Letrados de Adscripción Temporal- cabe dentro del tenor literal del precepto. En suma, tanto la finalidad que cabe atribuir a la modificación de 2007 como una interpretación gramatical que no fuerza el significado de las palabras llevan a afirmar que el art. 97.1 de la LOTC da base para permitir que los Profesores Contratados Doctores pueden ser nombrados Letrados de Adscripción Temporal, tal como expresamente se contempla en la norma reglamentaria de desarrollo.

De aquí que la primera razón esgrimida por el recurrente no pueda ser acogida. El hecho de haber adjudicado una de las plazas a una Profesora Contratada Doctora no es ilegal en absoluto.

SEXTO.- En cuanto a la otra línea argumental, el art. 97.1 de la LOTC, que es la norma legal reguladora del sistema de selección de los Letrados de Adscripción Temporal, no configura un concurso de méritos, ni tampoco un procedimiento que se asemeje a ello. Dice claramente, por el contrario, que serán "libremente designados (...) por el mismo Tribunal", naturalmente entre las personas que reúnen los requisitos reglados expresamente establecidos.

Ello no queda desvirtuado, contrariamente a lo que pretende el recurrente, por la legislación de funcionarios, por la sencilla razón de que ésta no es aplicable al Tribunal Constitucional. El art. 2 del Estatuto Básico del Empleado Público (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015), al delimitar el ámbito de aplicación de dicho cuerpo legal, no menciona al Tribunal Constitucional, ni tampoco a los demás órganos constitucionales del Estado. Debe entenderse, por tanto, que el sistema de selección de los Letrados de Adscripción Temporal tiene una regulación propia y específica, tal como indican el Secretario General del Tribunal Constitucional y el Abogado del Estado.

Dicha regulación propia y específica, además, otorga libertad al Tribunal Constitucional para escoger a los candidatos que en cada momento prefiera, sin tener que hacer una exposición comparativa de los méritos de cada uno. Ello implica que el reproche que el recurrente dirige al acuerdo impugnado, por no haber valorado sus méritos ni haber motivado su elección, debe ser rechazado.

No es ocioso añadir que el recurrente no ha dicho que el art. 97.1 de la LOTC, que explícitamente consagra la referida libertad de elección, pueda ser inconstitucional. Así las cosas, cualquiera que sea la opinión que al recurrente le merezca esa opción del legislador, a las consecuencias de la libertad de elección de los Letrados de Adscripción Temporal hay ahora que estar. Y ni que decir tiene que no corresponde a esta Sala entrar a valorar los méritos del recurrente, ni los de la Profesora Contratada Doctora a quien se adjudicó la plaza.

SÉPTIMO.- Con arreglo al art. 139 de la Ley Jurisdiccional, procede imponer las costas a la parte cuya pretensiones son íntegramente desestimadas. Haciendo uso de la facultad contemplada en dicho precepto y ajustándose al criterio seguido por esta Sección en asuntos similares, quedan las costas fijadas en un máximo de 2.000 € por todos los conceptos.

F A L L O

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

Desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Eladio contra el acuerdo del Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 2020, con imposición de las costas al recurrente hasta un máximo de 2.000 € por todos los conceptos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ