

## Tribunal Supremo

TS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 7ª)  
Sentencia de 23 diciembre 2008

RJ\2008\8219



**FUNCION PUBLICA:** Normativa aplicable: Real Decreto 255/2006, de 3 marzo, por el que se modifica el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles y el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración Pública: impugnación: regulación de los concursos para la provisión de puestos de trabajo: establecimiento de una puntuación en las bases de la convocatoria que podrá alcanzar la que se determine en las mismas para la antigüedad en algunos supuestos: no inclusión junto al cónyuge de aquellas personas que vivieran unidas al funcionario por vínculos análogos al matrimonio: vulneración del principio de igualdad: inexistencia: impugnación improcedente.

Jurisdicción:Contencioso-Administrativa

Recurso contencioso-administrativo 169/2006

Ponente:Excmo Sr. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

El TS desestima el recurso contencioso-administrativo deducido contra Real Decreto 255/2006, de 3 marzo, por el que se modifica el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles y el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración Pública.

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintitrés de diciembre de dos mil ocho.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº 169/2006, interpuesto por la CONFEDERACIÓN INTERSINDICAL GALEGA (CIG), representada por la Procuradora doña Carmen García Martín, contra el [Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo \( RCL 2006, 473 \)](#) , por el que se modifican el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1133 \)](#) , y el

Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1134\)](#) .

Ha sido parte demandada la ADMINISTRACIÓN, representada por el Abogado del Estado.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### PRIMERO

Por escrito presentado el 4 de mayo de 2006 en el Registro General de este Tribunal Supremo, la Procuradora doña Carmen García Martín, en representación de la Confederación Intersindical Galega, interpuso recurso contencioso-Administrativo contra el [Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo \( RCL 2006, 473\)](#) , por el que se modifican el Reglamento General de Ingreso del Personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1133\)](#) , y el Reglamento de Situaciones Administrativas de los Funcionarios Civiles de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1134\)](#) .

### SEGUNDO

Admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la [Ley de la Jurisdicción \( RCL 1998, 1741\)](#) . Verificado, se dio traslado a la parte recurrente para que dedujera la demanda.

### TERCERO

Evacuando el traslado conferido, la Procuradora doña M<sup>a</sup> Carmen García Martín, en representación de la actora, presentó escrito de demanda el 7 de julio de 2006 en el que, después de exponer los hechos y fundamentos que estimó oportunos, suplicó a la Sala que dicte Sentencia por la cual, con estimación del presente recurso contencioso-administrativo:

"a) declare la ilegalidad de la omisión del <<conviviente funcionario>> en la redacción de la letra a) del apartado 2 del artículo 44 del [Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado \( RCL 1995, 1133\)](#) , dada por el [Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo \( RCL 2006, 473\)](#) ; a los efectos de la valoración de su destino previo en el municipio donde radique el puesto o puestos a los que su pareja desee acceder;

b) por consiguiente, declare el derecho de los funcionarios públicos que se hallen unidos a otro funcionario por una relación de convivencia more uxorio a recibir el

mismo tratamiento que los funcionarios que tengan un cónyuge funcionario a los efectos de la letra a) del apartado 2 del artículo 44 de dicho Reglamento .

c) Condene a la Administración demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a dictar una nueva disposición por la cual, modificando la actual redacción de la letra a) del apartado 2 del artículo 44 del Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración general del Estado y de provisión de puestos de trabajo y promoción profesional de los funcionarios civiles de la Administración general del Estado, introduzca la valoración del destino previo del <<conviviente funcionario>> en los mismos términos en que se valora el destino previo del <<cónyuge funcionario>>".

Por Otrosí Digo Primero estimó la cuantía del recurso como indeterminada. Y, por Segundo, interesó la presentación de conclusiones escritas.

#### CUARTO

En virtud del traslado conferido por providencia de 10 de julio de 2006, el Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito, presentado el 19 de septiembre de ese año, en el que interesó Sentencia por la que se inadmita o, subsidiariamente, se desestime el presente recurso.

#### QUINTO

No estimándose necesaria la celebración de vista pública y no habiéndose solicitado el recibimiento a prueba, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días a fin de que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos presentados el 11 de octubre y el 7 de noviembre de 2006, incorporados a los autos.

#### SEXTO

Conclusas las actuaciones, mediante providencia de 2 de junio de 2008 se señaló para la votación y fallo el día 10 de diciembre de este año, en que han tenido lugar.

En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

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

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

##### PRIMERO

Según explica su preámbulo, el [Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo \( RCL 2006, 473\)](#) , por el que se modifican el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios Civiles, aprobado por [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1133\)](#) , y el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995,](#)

[1134](#)), se dirige a integrar en esa regulación reglamentaria reformas derivadas de recientes modificaciones legislativas y de actuaciones emprendidas por el Gobierno en cumplimiento de exigencias constitucionales.

Así, la [Ley Orgánica, 1/2004 \( RCL 2004, 2661 y RCL 2005, 735\)](#), contra la Violencia de Género, reconoce el derecho preferente de la funcionaria víctima de la misma a obtener otro puesto de trabajo, propio de su cuerpo o escala, de las mismas características que el suyo y que se encuentre vacante y sea necesaria su provisión (disposición adicional novena). Asimismo, la [Ley 53/2002, de 30 de diciembre \( RCL 2002, 3081 y RCL 2003, 933\)](#), de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, introdujo la movilidad voluntaria por razones de salud o de rehabilitación de los funcionarios y sus familiares. Y el Plan para la igualdad de género dentro de la Administración General del Estado, aprobado por el Consejo de Ministros el [4 de marzo de 2005 \( RCL 2005, 452\)](#), prevé que el Gobierno, por Real Decreto apruebe las medidas oportunas para llevarlo a la práctica. Entre ellas están las dirigidas a conciliar la vida personal, familiar y laboral de las personas que trabajan para la Administración General del Estado eliminando los obstáculos aun existentes de manera que se garantice la igualdad real de oportunidades entre hombres y mujeres en el desempeño del servicio público. En particular, dice el preámbulo, este Real Decreto da cumplimiento a lo dispuesto en el Plan al permitir la valoración del cuidado de hijos y de familiares dependientes.

De acuerdo con el artículo uno del Real Decreto 255/2006, el artículo 44.2 a) del Real Decreto 394/1995, que se refiere a los concursos para la provisión de puestos de trabajo, tiene la siguiente redacción en lo que ahora interesa:

"(...)

2. Las bases de cada convocatoria establecerán una puntuación que, como máximo, podrá alcanzar la que se determine en las mismas para la antigüedad para los siguientes supuestos:

a) El destino previo del cónyuge funcionario, obtenido mediante convocatoria pública, en el municipio donde radique el puesto o puestos de trabajo solicitados, siempre que se acceda desde municipio distinto.

(...)"

## SEGUNDO

En su demanda la Confederación Intersindical Galega (CIG) combate ese precepto en la medida en que no incluye, junto al cónyuge a aquellas personas que vivieran unidas al funcionario por vínculos análogos al matrimonio. Es decir, a quienes conviven de hecho *more uxorio*. Tal omisión la considera contraria al artículo 14 de la [Constitución \( RCL 1978, 2836\)](#).

Al desarrollar su argumentación recuerda que hay ejemplos de asimilación normativa, como el ofrecido por el artículo 16.1 de la [Ley 29/1994, de 24 de noviembre \( RCL 1994, 3272 y RCL 1995, 1141\)](#), de Arrendamientos Urbanos, que

reconoce el derecho de la persona que hubiere venido conviviendo con el inquilino fallecido de manera permanente, durante los dos años anteriores a su muerte y en análoga relación de afectividad a la cónyuge, con independencia de su orientación sexual, a subrogarse en el alquiler. O el que brinda el artículo 153 del [Código Penal \( RCL 1995, 3170 y RCL 1996, 777 \)](#) que, a efectos del delito de lesiones, equipara al cónyuge con la persona a la que se halle ligada por análoga relación de afectividad. En fin, menciona la demanda la Orden General de la Dirección General de la Guardia Civil, nº 54, de 8 de agosto de 1994, que regula los pabellones del instituto armado y da la consideración de cónyuge a la persona unida al titular por una relación afectiva estable y análoga a la del matrimonio y la Orden nº 38 de 25 de febrero de 1997, sobre residencias de descanso, que en su apartado 4.7 establece esa misma equiparación.

Invoca, asimismo, la Sentencia de esta Sala de 14 de junio de 1999 (casación 1439/1995 ) y señala que hoy en día las uniones estables de hecho, cualquiera que sea su orientación sexual, constituyen una realidad cierta y presente en nuestra sociedad que viene siendo asimilada al matrimonio en orden a la protección de la familia, bien jurídico que, dice CIG, trasciende ambas figuras. Eso supone, concluye, que la Administración ha de abstenerse de dictar actos o disposiciones generales que concedan a los cónyuges derechos que se niegan a los convivientes, sobre todo cuando falta una habilitación legal para hacerlo.

### TERCERO

El Abogado del Estado pide, en primer lugar, que inadmitamos el recurso porque, dice, CIG no ha demostrado qué órgano competente según sus estatutos ha adoptado el acuerdo de ejercicio de acciones que ha dado lugar a este proceso. Concorre, por tanto, a su entender, la circunstancia prevista en el artículo 69 b) de la [Ley de la Jurisdicción \( RCL 1998, 1741 \)](#).

También aprecia la causa de inadmisión del apartado c) de ese artículo en relación con el 28, siempre de la Ley de la Jurisdicción , porque el derecho a la valoración del destino previo del cónyuge funcionario no se ha creado ex novo por el [Real Decreto 255/2006 \( RCL 2006, 473 \)](#) sino que ya figuraba en la redacción del artículo 44.2 a) del [Real Decreto 364/1995 \( RCL 1995, 1133 \)](#) . La novedad que aquél aporta a este precepto es la inclusión de dos nuevos supuestos a valorar: el cuidado de hijos y el cuidado de familiares.

En cuanto al fondo, pide la desestimación del recurso. Alega al respecto la contestación a la demanda la [Sentencia 200/1991 \( RTC 1991, 200 \)](#) del Tribunal Constitucional que, a propósito del llamado "derecho de consorte" no considera injustificada, irrazonable o desproporcionada la diferenciación entre casados cuyos cónyuges residan en la localidad solicitada y no casados, o ajenos a esa circunstancia, a los efectos de la adjudicación preferente de las plazas vacantes. Invoca, además, los autos del Tribunal Constitucional 1325/1988 y [47/2004 \( RTC 2004, 47 AUTO \)](#) . Este último, en particular, resalta que, para la Constitución, el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son realidades equivalentes. Desde

esos pronunciamientos, el Abogado del Estado dice que es el legislador quien, del mismo modo que determina el régimen del matrimonio, ha de establecer cuál es la situación de las parejas de hecho, sin que eso impida que normas concretas asimilen la relación matrimonial con las de carácter análogo para obtener ventajas concretas, tal como sucede en las Comunidades Autónomas que han aprobado leyes sobre las parejas estables de hecho.

Ahora bien, concluye, "no existe regulación normativa al respecto aplicable en la Administración General del Estado y, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, deberá ser el legislador quien tome la iniciativa al respecto, al no tratarse de una institución jurídicamente garantizada por la Constitución y que exista, además, un derecho constitucional expreso a su establecimiento".

#### CUARTO

Expuestas las posiciones de las partes, lo primero que hemos de decir es que no pueden ser acogidas las excepciones opuestas por el Abogado del Estado.

En efecto, consta la presentación, con el escrito de interposición, del acuerdo tomado por la Comisión Ejecutiva de CIG por el que se decidió la interposición de este recurso. En realidad, el propio Abogado del Estado, en sus conclusiones, no mantiene esta causa de inadmisibilidad. La otra, que sí mantiene el representante de la Administración, tampoco puede prosperar pues no estamos ante actos administrativos, sino ante normas, ante disposiciones generales, de manera que no son de aplicación el artículo 28 y, en relación con él, el artículo 69 c) de la [Ley de la Jurisdicción \( RCL 1998, 1741\)](#) .

#### QUINTO

En cuanto al problema de fondo suscitado, considera la Sala que el recurso debe ser desestimado pues el artículo 44.2 a) del [Real Decreto 364/1995 \( RCL 1995, 1133\)](#) , en el aspecto controvertido en este proceso, no vulnera el ordenamiento jurídico.

CIG lo considera contrario al artículo 14 de la [Constitución \( RCL 1978, 2836\)](#) , no por lo que dice, sino por lo que no dice y, al parecer de la demanda, debería haber dicho, que no es otra cosa que establecer el mismo trato para los cónyuges y para quienes, sin estar unidos en matrimonio, mantienen una relación de convivencia estable. Unos y otros deberían beneficiarse en las mismas condiciones de la valoración del destino previo del cónyuge funcionario en los concursos para la provisión de puestos de trabajo. A esa conclusión llevaría, en opinión de la recurrente, el entendimiento del principio de igualdad en conexión con el principio de protección de la familia que afirma la Constitución.

Es cierto que los regímenes jurídicos del matrimonio y de la familia han experimentado importantes cambios desde la entrada en vigor del texto fundamental. Algunos derivados directamente de los preceptos constitucionales, como la igualdad de los cónyuges y la prohibición de discriminación de los hijos por

razón de la filiación. Otros, a consecuencia de las modificaciones que las Cortes Generales han introducido en el régimen del matrimonio recogido en el [Código Civil \( LEG 1889, 27 \)](#) : sobre todo, el divorcio y el derecho a contraerlo por personas del mismo sexo. También, son conocidas las normas que reconocen derechos a quienes conviven establemente, unidos por vínculos afectivos semejantes a los matrimoniales. Todas estas novedades han variado notablemente las ideas de matrimonio y de familia vigentes no hace demasiado tiempo. No obstante, sigue siendo cierto que el ordenamiento distingue la fundada en la unión matrimonial, concebida ahora con mayor amplitud, de las demás.

En ese contexto es en el que hemos de enjuiciar el precepto que se ha impugnado. Pues bien, consideramos que no infringe el artículo 14 de la Constitución porque descansa en una institución, el matrimonio, que ella misma distingue de manera expresa y le atribuye una particular relevancia. Por eso, una regla que, en positivo, exige que el destino previo del cónyuge funcionario sea uno de los criterios a considerar a la hora de resolver los concursos para la provisión de puestos de trabajo en la Administración General del Estado, no merece reproche desde la perspectiva en la que se mueve la controversia aquí planteada.

Hablamos de norma en positivo para significar que ese es el sentido del artículo 44.2 a) del Real Decreto 364/1995 . Esto quiere decir que comporta un explícito efecto de inclusión plenamente ajustado al artículo 14 de la Constitución y, en general, al ordenamiento jurídico. Su vertiente negativa, en cambio, la exclusión que pueda desplegar de otras situaciones, no es una consecuencia definida de forma expresa e inevitable por la norma sino una posibilidad indeterminada que sólo se concretará en su aplicación y en función de las circunstancias singulares que se den en cada caso.

Y, en ese momento, será cuando habrá que comprobar si, efectivamente, de ningún modo, cabe acoger dentro de su presupuesto de hecho aquéllas situaciones que guarden con la descrita en el precepto una identidad sustancial por razón de la convivencia estable en virtud de lazos afectivos y de circunstancias familiares, a la de quienes contrajeron matrimonio. Será en esa fase aplicativa, cuando al contrastar la norma con los hechos a la luz de los valores y principios que rigen en el ordenamiento en que se inserta la regulación discutida y de las transformaciones que se han producido en las instituciones del matrimonio y de la familia, deba establecerse cuál es el alcance negativo del precepto. En tanto es así, procede desestimar su recurso.

## SEXTO

Conforme a lo establecido por el artículo 139.1 de la [Ley de la Jurisdicción \( RCL 1998, 1741 \)](#) , no se hace imposición de costas.

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

## FALLAMOS

1º Que desestimamos el recurso contencioso-administrativo nº 169/2006, interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (CIG) contra el [Real Decreto 255/2006, de 3 de marzo \( RCL 2006, 473\)](#) , por el que se modifican el Reglamento general de ingreso del personal al servicio de la Administración General del Estado y de Provisión de Puestos de Trabajo y Promoción Profesional de los Funcionarios de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 364/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1133\)](#) , y el Reglamento de situaciones administrativas de los funcionarios civiles de la Administración General del Estado, aprobado por [Real Decreto 365/1995, de 10 de marzo \( RCL 1995, 1134\)](#) .

2º Que no hacemos imposición de costas.

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.