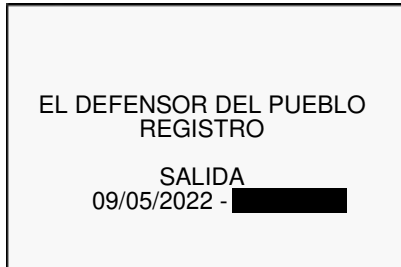



Nº Expediente: 

Sr. D.

Estimado Sr.:

Se ha recibido su escrito que, como usted sabe por el acuse de recibo que en su día se le envió, ha sido registrado en esta institución con el número arriba indicado.




El Defensor del Pueblo tiene encomendada, por el artículo 54 de la Constitución y por la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, la defensa de los derechos comprendidos en el Título I de la norma suprema y, a tal efecto, supervisará la actuación de las administraciones públicas y procurará el esclarecimiento de sus actos y resoluciones, así como la actuación de sus funcionarios, en relación con lo dispuesto en el artículo 103.1 del texto constitucional.

Analizados los antecedentes expuestos por usted y la documentación que acompaña a su escrito, esta institución ha considerado oportuno realizar una serie de consideraciones ante la Dirección General de la Guardia Civil que se exponen a continuación.

1. El artículo 40 del Real Decreto 470/2019, de 2 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de destinos de la Guardia Civil, señala que se entiende por comisión de servicio el desempeño de cometidos de carácter profesional que se ordena a un guardia civil por necesidades del servicio, basadas en la exigencia de cobertura temporal de un puesto orgánico, o para la prestación de determinados servicios o cometidos, ausentándose de su destino, si lo tuviera, pero sin cesar en él.
2. Mediante Sentencia de 28 de mayo de 2019 el Tribunal Supremo apunta, en relación con las comisiones de servicio, que *“estamos ante un procedimiento que se inicia de oficio, por voluntad de la Administración, en cuanto interesada en*

Nº Expediente: 

la cobertura del puesto de trabajo, y no a instancia del interesado si bien para su ejecución se precisa del consentimiento de éste”.

En este sentido, el Sr.  presentó en plazo sus solicitudes de participación para la concesión de las citadas comisiones de servicio, momento a partir del cual es ya “interesado” de conformidad con el artículo 3 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, según el cual *“Se consideran interesados en el procedimiento administrativo:*

c) Aquellos cuyos intereses legítimos, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se personen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

3. La cobertura de los puestos mediante comisiones de servicios no significa que éstas puedan adjudicarse sin la debida motivación y al margen de los principios igualdad, mérito y capacidad que rigen la provisión de puestos de trabajo en la función pública. Además, ningún precepto excluye la aplicación de los citados principios a las comisiones de servicio antes, al contrario, la finalidad del principio de transparencia en el actuar administrativo es evitar la opacidad para poder controlar la actuación pública, reduciendo la arbitrariedad.

En este sentido, cabe señalar que *“en lo que se refiere a la gestión de recursos humanos al servicio de la Administración Pública las exigencias de transparencia de la información deben ser escrupulosamente atendidas, pues, además de suponer un evidente gasto de fondos públicos, los procesos selectivos correspondientes han de estar basados en los principios de publicidad, mérito y capacidad. Y ello con independencia de que se trate de un procedimiento de provisión definitiva de puestos de trabajo, o de un sistema de provisión provisional, como lo son las comisiones de servicio”* (entre otras, Resoluciones 32 y 115/2016 del Consejo de Transparencia y Protección de Datos de Andalucía).

Asimismo, y como señala la Resolución 16/2017, de 27 de julio de 2017, del Consejo de Transparencia de Aragón *“Es evidente que aun cuando no exista un documento en el que se establezcan previamente los criterios de valoración a aplicar en la concesión de la comisión de servicio, ha tenido que realizarse un análisis de los méritos de los candidatos y elevarse una propuesta de selección a*

Nº Expediente: 

los órganos competentes. Así, se debe facilitar al solicitante la información sobre los elementos valorativos y las puntuaciones que han conducido a la elección de la persona escogida entre todos los candidatos, mediante la entrega del informe propuesta o cualquier otro documento que contenga esta información y que sea preexistente a la solicitud de información. Es decir, no se requiere al Departamento que elabore ‘ex novo’ una justificación de la selección realizada, sino que facilite el acceso a los documentos, sean del carácter que sean, en los que la misma se contenga, una vez eliminados, en su caso, los datos especialmente protegidos, o los de ámbito privado no relevantes para la selección”.

4. La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2019 confirma la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía el 27 de diciembre de 2016, que estimaba el recurso contencioso-administrativo interpuesto por una funcionaria, entre otros motivos, por considerar que el nombramiento de otra en comisión de servicios carecía de motivación.

La citada Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía además de señalar que *“la naturaleza provisional del nombramiento, fundado en razones de perentoriedad, no excluye la necesidad de pública convocatoria de la vacante en orden a garantizar la transparencia en la provisión de puestos de trabajo”,* señala que *“es deficiente la motivación que acompaña al nombramiento”* y que *“estamos ante un puesto de provisión reglada, que impondría un procedimiento de pública concurrencia, más ágil por las razones de urgencia que imponen la cobertura inmediata con carácter provisional de la plaza, pero fundado en criterios objetivos relacionados con la carrera profesional de los solicitantes”.* Continúa señalando dicha sentencia que *“la necesaria modulación de las rígidas exigencias que se imponen para acceder a la función pública no puede hacerse a costa de convertir los procesos de provisión de vacantes en mecanismos de designación aleatorios, tampoco en los casos de comisiones de servicio, en los que la funcionalidad de la figura exige una mayor flexibilidad, de modo que no se impongan complejos baremos de méritos, pudiendo simplificarse la selección conforme a los más sencillos parámetros objetivos al uso en la valoración de la carrera profesional, entre ellos el criterio de antigüedad”.*

5. La exigencia derivada del principio de seguridad jurídica que ha de presidir la actuación de la Administración en su relación con los ciudadanos en todos los ámbitos y, por ende, en el que nos ocupa, implica el respeto a los principios de

Nº Expediente: 

transparencia, pues lo contrario podría vulnerar el principio de eficacia en la actuación administrativa.

Las razones por las que un solicitante resulta adjudicatario son, precisamente, el presupuesto básico de su concesión. Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de septiembre de 1994, *“la potestad discrecional implica una facultad de opción entre dos o más soluciones igualmente válidas, según la Ley. Pero como la discrecionalidad no equivale nunca a arbitrariedad, se puntualiza que el ejercicio de la potestad discrecional exige que el acto en que se concreta el ejercicio de esa potestad sea razonado”*.

El deber de la Administración de motivar sus actos, como señala entre otras la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 2001, supone la expresión de los motivos que sirven de fundamento a la decisión adoptada, tal y como señala el artículo 35 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Las motivaciones son un requisito necesario que cumple con la doble finalidad de impedir que la decisión administrativa aparezca como puramente voluntarista, como sucedería si no explica su razón de ser, y de evitar que, conociendo esta, el recurrente pudiera quedar privado de los argumentos precisos para combatirla (SSTS de 16 de julio y 10 de noviembre de 2001).

6. Por ello, a juicio de esta institución, esa Dirección General de la Guardia Civil ha de trasladar a sus organismos y unidades dependientes que han de reparar en la necesidad de motivar sus resoluciones con mayor grado de precisión, en el sentido de concretar el proceso que ha dado lugar a la decisión y criterio adoptados sobre el fondo del asunto planteado, de modo que la eventual discrepancia de los interesados, una vez conocida la razón de la evaluación negativa, pueda articularse adecuadamente ante las instancias garantizadoras de sus derechos y más especialmente ante la jurisdicción revisora de la actuación administrativa.

Sobre la base de las argumentaciones expuestas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 y 30 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, reguladora del Defensor del Pueblo, se ha resuelto formular a esa Dirección General de la Guardia Civil las siguientes resoluciones:

Nº Expediente: 

SUGERENCIA

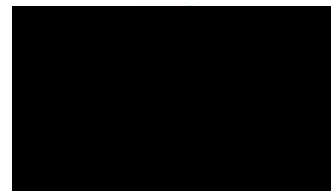
Que se dé traslado al interesado de la documentación solicitada y la información sobre los elementos valorativos y las puntuaciones que han conducido a la elección de la persona escogida entre todos los candidatos.

RECORDATORIO DE DEBERES LEGALES

Que por sus organismos y unidades dependientes se cumpla la exigencia legal de motivar el proceso que sirve de base a la decisión administrativa adoptada y que conduce a un determinado resultado de acuerdo con los principios de seguridad jurídica y transparencia que deben regir su actuación.

Tan pronto se reciba la respuesta que la citada Administración debe enviar, esta institución se pondrá en contacto con usted a los efectos que procedan.

Le saluda muy atentamente,



Ángel Gabilondo Pujol
Defensor del Pueblo