

El TSJ de Madrid reconoce a una Guardia Civil el derecho a ser indemnizada por los gastos derivados de un traslado forzoso de residencia

La Sala estima el recurso de la actora, Capitán de la Guardia Civil, anula la resolución impugnada y le reconoce el derecho a ser indemnizada por los gastos de traslado forzoso de residencia de Almería a Madrid, al considerar que está incluida en los supuestos del art. 23 del RD 462/2002, sobre indemnizaciones por razón del servicio.

Declara que la recurrente no puede ser excluida de la indemnización solicitada, ya que la base es el traslado forzoso que origine cambio de residencia, siendo así que es nombrada en comisión urgente en Madrid, procedente de Almería, donde había cesado en el destino en comisión como en el derecho al uso del pabellón que tuvo que desalojar de manera inmediata.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso

Sede: Madrid

Sección: 6

Fecha: 20/10/2022

Nº de Recurso: 1336/2021

Nº de Resolución: 776/2022

Procedimiento: Procedimiento ordinario

Ponente: CRISTINA CONCEPCION CADENAS CORTINA

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Sala de lo Contencioso

SENTENCIA

En Madrid a veinte de octubre de 2022.

VISTO el presente procedimiento contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Reynolds Martínez en representación de DOÑA Elisenda contra Resolución de 17 de octubre de 2021 del General Jefe de Asuntos Económicos que desestima recurso de alzada contra Resolución de 25 de agosto de 2021 del Coronel Jefe de Gestión Económica. Habiendo sido parte en autos la Administración demandada representada por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara la demanda lo que verificó mediante escrito en el que después de exponer los hechos y fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia estimando el recurso y que declare la nulidad de la resolución, condenado a la Administración al abono de lo dispuesto en el art. 23.1 del RD 464/2020. Y por tanto, del traslado de enseres y mobiliario desde Almería hasta Villanueva de la Cañada, Madrid, imponiendo las costas a la demandada.

SEGUNDO.- El abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que después de exponer los fundamentos de Derecho que estimó de aplicación, terminó suplicando que se dicte Sentencia desestimando el recurso.

TERCERO.-Finalizada la tramitación, quedó el pleito pendiente para deliberación y fallo, señalándose la audiencia del día 19 de octubre de 2022, teniendo lugar así.

Ha sido Ponente la Magistrada Ilma. Sra. Doña Cristina Cadenas Cortina, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso-administrativo fue interpuesto por el Procurador Sr. Reynolds Martínez en representación de DOÑA Elisenda contra Resolución de 17 de octubre de 2021 del General Jefe de Asuntos Económicos que desestima recurso de alzada contra Resolución de 25 de agosto de 2021 del Coronel Jefe de Gestión Económica que desestima la solicitud de la recurrente de ser indemnizado por traslado forzoso de residencia.

Según consta en el expediente administrativo, la aquí recurrente, Capitán de la Guardia Civil, solicitó indemnización para gastos por traslado forzoso, desde Almería a Villanueva de la Cañada. Consta resolución por la que la interesada asciende a la categoría actual, quedando en comisión en la UOPJ de Almería. El 12 de julio de 2021 se publica el cese de la misma en dicho puesto, y se le comunica el cese en el derecho al uso del pabellón.

Se le nombra en comisión de servicios en la Unidad Técnica de la Policía Judicial en Madrid.

La interesada solicitó indemnización para traslado de mobiliario y enseres en base al art. 23. 2 c) del RD 462/2002, para traslado a Villanueva de la Cañada, Madrid, siendo desestimada su petición por entender que no se encuentra incluida en los supuestos del art. 23.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de alzada. la resolución dictada al efecto, desestima el mismo. Se parte de que la interesada no tiene un nuevo destino que implique cambio de residencia, y de hecho se traslada a la localidad de Villanueva de la Cañada por su petición de un futuro destino. La resolución se basa en el art. 23 citado, y en los arts. 3.1 de dicha norma y 3 de la OG 4/2006. Por otro lado, el RD 274/2018 regula la residencia, desplazamientos y localización del personal de la Guardia Civil, hace referencia al concepto de "residencia habitual" en su art. 3. Entiende que no existe un derecho a la indemnización solicitada, y no se dan los supuestos fijados al efecto.

Contra dichas resoluciones se interpuso recurso contencioso-administrativo. La demanda alega que por resolución de 2 de diciembre de 2020 fue ascendida al empleo de Capitán con antigüedad de 1 de diciembre de 2020, de modo que cesó en su destino, si bien quedó en comisión de servicios urgente en la UOPJ de Almería, localidad en la que se encontraba.

Por resolución de 12 de agosto de 2021 se destina a Tenientes a determinados puestos, debiendo cesar la recurrente en el que ocupaba en comisión, y se le nombra de manera inmediata en comisión de servicios a la Unidad Técnica de Policía Judicial en Madrid, donde luego fue destinada. Al cesar en Almería se le comunica el cese en el derecho al uso del pabellón. Por ello solicitó indemnización para traslado de enseres a la localidad de Villanueva de la Cañada, en Madrid, en base al art. 23 del RD 462/2002

Alega que la OG 4/2006 de 22 de marzo se refiere a que la indemnización en caso de traslado requiere cambio de destino que haya supuesto cambio en el Término Municipal, y aduce que el art. 23 del RD no se refiere a cambio de destino sino a traslado forzoso

Se refiere a la resolución que le comunica el cese del pabellón, de modo que debe abandonar el domicilio y establecer nueva residencia. Y se remite al art. 23 del RD 462/2002

Alea que la situación se ha producido por un traslado forzoso derivado de un ascenso. Y de hecho por resolución de 15 de julio de 2021, BOGC de 27 de julio, se le nombra una nueva comisión en Madrid. Por ello se ve obligada a fijar una nueva residencia oficial, y aduce que de hecho fue destinada a este puesto por resolución de 20 de noviembre de 2021 en vacante de libre designación.

Acompaña factura de mudanza por importe de 3.206,50 euros, de fecha 22 de septiembre de 2021.

Consta resolución de 30 de noviembre de 2021 en que se destina a vacante de libre designación a la interesada procedente de "Comandancia de Almería , sin destino".

SEGUNDO.- el Abogado del Estado contesta la demanda mediante escrito en el que se refiere a los hechos, y entiende que no existe base para su pretensión. Se remite a las resoluciones

TERCERO.- El tema objeto de debate requiere examinar la normativa de aplicación y la concreta situación planteada.

el RD 462/2002, de 24 de mayo, sobre indemnizaciones por razón del servicio, es la norma general a aplicar, desarrollada en este ámbito por la Orden General 4/ 06, de 22-03, sobre la misma materia de modo que deben destacarse los preceptos que se detallan.

El art 22, sobre normas generales en traslados de residencia dispone:

"5. Las indemnizaciones por los gastos de transporte de mobiliario y enseres se otorgarán previa aprobación del presupuesto de los mismos de conformidad con la normativa vigente"

El art 23, sobre tipos de traslados e indemnización correspondiente, señala:

"1.- En caso de traslado forzoso que origine cambio del término municipal de residencia oficial dentro del territorio nacional, el personal tendrá derecho al abono de los gastos de viaje, incluidos los de su familia, al pago de los gastos de transporte de mobiliario y enseres y, en cualquier caso, a una indemnización equivalente a tres dietas por el titular y cada miembro de su familia que efectivamente se traslade.

2. A los efectos expresados, tendrán la consideración de traslado forzoso los supuestos que a continuación se reseñan:

a) Los señalados por las autoridades correspondientes, dentro de la normativa vigente, que tengan carácter de obligado cumplimiento de los interesados sin que preceda petición de los mismos, por lo que, a efectos de este señalamiento, en ningún caso se considerarán los traslados derivados del nombramiento o cese en el desempeño de los puestos por concurso o libre designación a que se refiere la normativa de Función Pública.

b) Los originados por cambios de residencia oficial o supresión de las unidades, dependencias o centros en que presten servicio los interesados.

c) Los traslados motivados por ascenso del personal de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado o por cese obligado en un destino al cumplimiento del tiempo máximo de permanencia en él, así como los que sean debidos a destinos que el individuo se vea obligado a solicitar para cumplir las condiciones de mando, especialidad o diploma exigibles en virtud de la legislación vigente.

En el caso examinado, las resoluciones administrativas descartan la indemnización por entender que no existe base para ello puesto que no existe cambio de residencia oficial. La resolución dictada en

alzada entiende que la recurrente está en comisión de servicios en Madrid, de modo que no puede aplicarse la norma citada.

Deben analizarse los hechos producidos. Tal como consta , la recurrente ascendió a Capitán y se mantuvo en la Unidad de Almería en situación de comisión de servicio. Debido al cese en dicha comisión por ocupar la plaza una persona destinada al puesto concreto, fue también cesada en el uso del Pabellón que venía ocupando.

Existe un dato especialmente relevante y es que cuando se traslada a Villanueva de la Cañada, Madrid, lo hace con un nombramiento inmediato en comisión de servicios, dándose la circunstancia, de que pocos meses después, fue destinada de hecho a ese puesto. Pero resulta cesada el 12 de julio y nombrada en comisión el 15 de dicho mes. De este modo , había sido nombrada en comisión de servicios en Madrid, si bien luego obtuvo puesto en noviembre de dicho año.

Por tanto, cuando se solicita la indemnización para traslado, se había producido un nombramiento en comisión de servicios, derivado del ascenso anteriormente logrado. Y precisamente fue destinada de hecho a una vacante en esa Unidad en noviembre de 2021.

La interesada tuvo que dejar la localidad de Almería y desplazarse forzosamente a Madrid, puesto que se le nombró un puesto en comisión de servicios de manera inmediata, y todo ello cuando además se había producido la pérdida del derecho de uso del pabellón que ocupaba en Almería, ligado al puesto en comisión, en el que había sido cesada.

En tales circunstancias, es plenamente aplicable el art. 23 del Real decreto, pues se trata de un traslado forzoso con su familia, cónyuge y dos hijos de muy corta edad, y deriva de un nombramiento inmediato, que no se ha hecho constar en las resoluciones, pero que se menciona en las mismas y en la demanda, alegando su publicación en el BOGC de 27 de julio de 2021. En tales condiciones, no puede considerarse excluida a la recurrente de la indemnización puesto que la base es el traslado forzoso que origine cambio de residencia, siendo así que es nombrada en comisión urgente en Madrid, procedente de Almería , donde había cesado tanto en el destino en comisión como en el derecho al uso del pabellón que tuvo que desalojar de manera inmediata. La tesis de la resolución sería que solo podía pedir esta indemnización una vez nombrada, pero la realidad es que fue nombrada en comisión en julio, y hasta noviembre se mantuvo en tal situación, pero el primer nombramiento dio lugar al traslado. Y aunque formalmente cuando fue nombrada con destino a la UTPJ de Madrid, procedía de Almería, sin destino, constaba nombrada en comisión en la citada Unidad desde el mes de julio de 2021.

Por tanto, los motivos que se esgrimen en las resoluciones no pueden acogerse. La actora está incluida en el supuesto del art. 23 del RD 462/2002, de hecho, había ascendido cuando fue nombrada en una inicial comisión, y de la misma pasó a otro nombramiento en comisión que incluye cambio de localidad, y dándose además la circunstancia de que en un periodo muy corto obtuvo destino en la Unidad para la que fue comisionada.

En fin, la Sala considera que la situación de la actora se incluye en los supuestos de derecho a indemnización por traslado y la base para esta decisión es el nombramiento en comisión de servicio en Madrid, procedente de Almería.

CUARTO.- Sentado este punto de partida, las resoluciones han de anularse puesto que se dan los presupuestos para que la recurrente sea indemnizada. Ahora bien, no consta si la cantidad que figura en el presupuesto que aporta es la que procede. No se ha practicado prueba concreta en este punto, ni se acredita haber seguido los trámites para ello. Tal como establece el art. 22 del Real decreto, en su punto 5. "Las indemnizaciones por los gastos de transporte de mobiliario y enseres se otorgarán previa aprobación del presupuesto de los mismos de conformidad con la normativa vigente "

Dado que la normativa específica contiene una serie de requisitos para la concreta indemnización que en cada caso se reconoce, y en este caso, no se ha llegado a tramitar este detalle concreto toda vez que se ha rechazado de plano la petición, no puede estimarse en su totalidad el recurso. No consta que se haya seguido el procedimiento, ni se han aportado datos concretos, solo consta una copia de factura con una cantidad por el traslado en septiembre de 2021. La determinación de la cantidad a abonar ha de seguir un procedimiento de modo que la Administración debe tramitar el mismo y resolver lo procedente, partiendo del derecho de la recurrente a la indemnización, motivo por el que se anulan las resoluciones impugnadas.

Por tanto, la estimación del recurso ha de ser parcial, anulando las resoluciones, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los gastos de traslado en base al artículo 23 del RD 462/2002, puesto que está incluida en los conceptos que se contemplan para indemnización por traslado de residencia, gastos de transporte de mobiliario y enseres, tal como dispone el art. 23.1, debiendo retrotraerse actuaciones, para seguir el procedimiento adecuado al objeto de determinar la cantidad que ha de ser abonada a la interesada, debiendo dictarse al efecto la resolución correspondiente.

SEXTO.- no procede hacer declaración sobre costas, puesto que se estima en parte el recurso y ello en aplicación de lo dispuesto en el art. 139. 1 inciso segundo de la LJCA

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Procurador Sr. Reynolds Martínez en representación de DOÑA Elisenda contra Resolución de 17 de octubre de 2021 del General Jefe de Asuntos Económicos que desestima recurso de alzada contra Resolución de 25 de agosto de 2021 del Coronel Jefe de Gestión Económica, debemos anular y anulamos las citadas resoluciones, reconociendo el derecho de la recurrente a ser indemnizada por los gastos por traslado, debiendo retrotraerse el procedimiento para la tramitación y determinación de la cantidad que debe ser indemnizada. No procede hacer declaración sobre costas.

Notifíquese en legal forma. Contra la presente Sentencia cabe recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de treinta días, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 LJCA, con justificación expresa del interés casacional que presente

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2420-0000-93-1336-21 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente 2420-0000-93-1336-21 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.