

AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Contencioso-Administrativo SECCIÓN QUINTA

Núm. de Recurso: 0000141/2013
Tipo de Recurso: PROCEDIMIENTO ORDINARIO
Núm. Registro General: 01461/2013
Demandante: ASOCIACIÓN PROFESIONAL SUBOFICIALES
FUERZAS ARMADAS
Procurador: BARRAGUES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS
Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA
Abogado Del Estado

Ponente Ilmo. Sr.: D. JOSE MARIA GIL SAEZ

SENTENCIA Nº:

Ilmo. Sr. Presidente:
D. JOSÉ LUIS GIL IBÁÑEZ

Ilmos. Sres. Magistrados:
D. JOSE MARIA GIL SAEZ
D. JESÚS N. GARCÍA PAREDES
D. FERNANDO F. BENITO MORENO
D. TOMÁS GARCÍA GONZALO

Madrid, a veintidos de abril de dos mil quince.

VISTO por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo número 141/2013, promovido por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de la **Asociación Profesional de Suboficiales de las**

Fuerzas Armadas (ASFAS-PRO), contra la Orden Ministerial 15/2013, de 28 de febrero, por la que se aprueban los planes de estudios de la formación militar para el acceso a la Escala de Suboficiales correspondientes a las especialidades Fundamentales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, mediante la forma de ingreso con exigencia de titulación previa; habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado, Cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por Orden Ministerial 15/2013, de 28 de febrero se aprueban los planes de estudios de la formación militar para el acceso a la Escala de Suboficiales correspondientes a las especialidades Fundamentales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, mediante la forma de ingreso con exigencia de titulación previa, que es publicada en el Boletín Oficial de Defensa, de fecha 7 de marzo de 2013, núm. 47.

La precitada Orden Ministerial contiene un artículo único, de aprobación de los planes de estudios; una disposición adicional única, sobre “Empleos eventuales”, dos disposiciones finales y un Anexo, en el que se fija el perfil profesional a alcanzar en el primer empleo y los Módulos formativos, indicando los Módulos formativos obligatorios y específicos para todas las especialidades fundamentales y, en segundo lugar, los Módulos de la Especialidad Fundamental, que se subdivide en Infantería Ligera; Infantería Acorazada/ Mecanizada; Caballería, Artillería de Campaña; Artillería Antiaérea; Ingenieros; Transmisiones; Electrónica y Telecomunicaciones; Mantenimiento y montaje de equipos; Electricidad; Automoción; Mantenimiento de Aeronaves; Mantenimiento de Armamento y Material. Fijando los Módulos Complementarios y Módulos susceptibles de ser impartidos a distancia, por razón de embarazo, parto o posparto, y convalidación de módulos según la procedencia militar del alumno.

Contra dicha Orden se interpone recurso jurisdiccional ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando una sentencia por la que: “... *se anule totalmente*”.

Dado traslado a la Abogacía del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando una sentencia “... *declarando conforme a Derecho la Orden Ministerial impugnada, desestimando todas las pretensiones de la parte actora. Todo ello con expresa condena en costas de la parte recurrente*”.

Recibido el proceso a prueba y practicada la que propuesta fue admitida con el resultado que obra en autos, se declaró concluso el procedimiento, evacuado el tramites de conclusiones, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 21 de abril del presente año, lo que se llevó a efecto.

VISTOS los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. **D. JOSÉ MARÍA GIL SÁEZ**, Magistrado de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso contencioso-administrativo se ha interpuesto contra la Orden Ministerial 15/2013, de 28 de febrero, por la que se aprueban los planes de estudios de la formación militar para el acceso a la Escala de Suboficiales

correspondientes a las especialidades Fundamentales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, mediante la forma de ingreso con exigencia de titulación previa.

La asociación actora pretende en su demanda la anulación de la precitada Orden al estimar que el procedimiento de elaboración de la disposición general se ha omitido el preceptivo trámite de audiencia al Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, órgano al que no se comunicó su elaboración, ni se permitió a sus miembros el ser oídos sobre la misma, pese a que el precitado Consejo se encontraba constituido desde el 12 de octubre de 2012 y del que forma parte la Asociación ASFASPRO, estimando que la audiencia es preceptiva, por imperativo del artículo 49.1 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, y con infracción del artículo 24 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno.

Por la Abogacía del Estado se opone a la pretensión procesal alegando, que la Orden Ministerial cuestionada se configura como un acto administrativo de ejecución de una disposición anterior, que sería la Orden Ministerial 33/2011, de 14 de junio, por la que se aprueban las directrices generales para la elaboración de los planes de estudios de la formación militar general, específica y técnica para acceso a las diferentes escalas de suboficiales, la Orden 15/2013 no reúne el carácter ordenador, ni se integra en el ordenamiento jurídico innovándolo, sino que concreta los planes de estudios en aplicación de una disposición anterior, pudiendo considerarse como acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de destinatarios, por lo que no era preceptiva la intervención del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

SEGUNDO.- Con carácter de generalidad en orden a la potestad normativa de la Administración, el artículo 24, de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre de Organización, Competencia y Funcionamiento del Gobierno, al regular el procedimiento de elaboración de los reglamentos, dispone en su apartado 1.c) *“Elaborado el texto de una disposición que afecte a los derechos e intereses legítimos de los ciudadanos, se les dará audiencia, durante un plazo razonable y no inferior a quince días hábiles, directamente o a través de las organizaciones y*

asociaciones reconocidas por la ley que los agrupen o los representen y cuyos fines guarden relación directa con el objeto de la disposición”.

Y también, con el mismo carácter de generalidad este trámite ha sido configurado por la jurisprudencia como un requisito “*ad solemnitatem*”, en el procedimiento de elaboración de disposiciones generales.

Baste a título de ejemplo y por todas, la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2000, dictada en el recurso núm. 513/98, según el cual “*el trámite mediante el que se elabora y aprueba una disposición general constituye un procedimiento especial, previsto por el artículo 105, apartado 1 de la Constitución y regulado con carácter general en el artículo 24 de la Ley 50/1997, al tiempo que un límite formal al ejercicio de la potestad reglamentaria, siendo así que su observancia tiene, por tanto, un carácter «ad solemnitatem», de modo que su omisión o su defectuoso cumplimiento, traducido en un olvido trascendente para la finalidad a que tiende su exigencia, arrastra la nulidad de la disposición que se dicte*”.

En la materia que ahora nos concierne, la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, otorga gran importancia a la formación militar regulando la Enseñanza en las Fuerzas Armadas, a la que dedica el título IV, y así precisa, en su artículo 43.1, que: “*La finalidad de la enseñanza en las Fuerzas Armadas es proporcionar a sus miembros la formación requerida para el ejercicio profesional en los diferentes cuerpos, escalas y especialidades, con objeto de atender las necesidades derivadas de la organización y preparación de las unidades y de su empleo en las operaciones*”.

Y concreta a los efectos que aquí interesa en su artículo 45, sobre la “*Enseñanza de formación de suboficiales*”, en su apartado 1, que “*La formación de suboficiales tiene como finalidad la preparación y capacitación para el ejercicio profesional y la obtención de las especialidades fundamentales que sean necesarias. Comprenderá la formación militar general y específica y la formación técnica correspondiente a un título de formación profesional de grado superior*”.

Junto a estos principios generales que dimanar de ley de la Carrera Militar, la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, como hace constar en su Exposición de Motivos pone de manifiesto que una de sus novedades más relevantes son la regulación del derecho de asociación y la creación del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, configurado este órgano como medio de establecer y formalizar *“... las relaciones entre el Ministerio de Defensa y las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas y se ponen en marcha mecanismos de información, consulta y propuesta sobre el régimen del personal militar”*. Añadiendo: *“Se pretende que esta vía sea un complemento adecuado de la representación institucional que se ejerce a través de la cadena de mando militar y de los cauces previstos en esta Ley para la presentación por los miembros de las Fuerzas Armadas de iniciativas y quejas en el ámbito interno.”*.

Consecuencia de estos principios, el texto de la Ley Orgánica, al regular el ámbito de actuación del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, el artículo 43.1 de la misma dispone que: *“La participación de las asociaciones profesionales de miembros de las Fuerzas Armadas y su interlocución con el Ministerio de Defensa, tendrá lugar en el Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, ante el que podrán plantear propuestas o sugerencias en materias relacionadas con su estatuto y condición de militar, el ejercicio de los derechos y libertades, el régimen de personal y las condiciones de vida y trabajo en las unidades”*.

Y centrándonos en lo que constituye el objeto esencial del presente proceso, al regular las funciones del referido Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, el artículo 49.1. b) 4º, señala la función de *“Tener conocimiento y ser oído sobre las siguientes cuestiones: 4ª Planes de formación y perfeccionamiento de la enseñanza en las Fuerzas Armadas”*.

Lo que se reafirma en el apartado c) del mismo precepto al señalar explícitamente como una de las funciones del Consejo *“Informar, con carácter preceptivo y previo a su aprobación, las disposiciones legales y sus desarrollos reglamentarios que se dicten sobre las materias citadas en el subapartado anterior”*.

De la normativa expresada se desprende que *prima facie* las disposiciones generales a dictar con la finalidad de regular las cuestiones referidas los Planes de formación y perfeccionamiento de la enseñanza en las Fuerzas Armadas, por imperativo legal exigen el informe previo y preceptivo del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas.

La omisión de este trámite determina la nulidad de la disposición general afectada.

TERCERO.- Por la parte demandada se reconoce la falta de audiencia previa del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas, en la elaboración de la Orden Ministerial 15/2013, si bien se opone a la pretensión de nulidad, al estimar que, atendida la naturaleza jurídica de la Orden cuestionada, la misma no reúne los caracteres de disposición general, sino ser un acto administrativo dirigido a una pluralidad indeterminada de destinatarios.

Tesis que ya podemos adelantar este Tribunal no comparte.

Basta la mera lectura de la Orden Ministerial cuestionada, para apreciar que, aun cuando la misma tenga como antecedente la Orden Ministerial 33/2011, de 14 de junio, por la que se aprueban las directrices generales para la elaboración de los planes de estudios de la formación militar general, específica y técnica para acceso a las diferentes escalas de suboficiales, su contenido pretende la regulación de una concreta parcela de la formación militar dirigida al acceso a la Escala de Suboficiales correspondientes a las Especialidades Fundamentales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, tal y como dimana del contenido de la Orden Ministerial, que hemos indicado en el primer antecedente de hecho de esta sentencia, así, recoge los fines que se pretenden obtener de la formación que se planifica, se regulan los módulos obligatorios y específicos de todas las especialidades fundamentales, se regulan los módulos de cada una de las Especialidades Fundamentales del CGET, indicando su título, su Código, Contenidos y horas.

Tal contenido es expresión de una innovación en una determinada parcela del ordenamiento jurídico, fijando una regulación concreta y determinada de una parcela

de la enseñanza de formación militar y fijando los planes de estudio y formación de los miembros de las Fuerzas Armadas, goza del carácter de generalidad, y obtiene la cobertura jurídica derivada de la Leyes y precepto legales arriba citados.

Sin que la coercibilidad de la Orden únicamente se proyecte sobre los concretos destinatarios de la formación militar, como acto administrativo dirigido a una pluralidad de destinatarios, sino que, atendido su contenido, la coercibilidad de lo en ella dispuesto, se proyecta frente a todos los sujetos que intervengan en la parcela que regula, Administración militar, profesores, alumnos y demás personal o instituciones concernidas en su ámbito de aplicación.

Consecuencia de ello, la omisión del preceptivo y previo trámite de audiencia del Consejo de Personal de las Fuerzas Armadas en la elaboración de la Orden cuestionada, exigida por imperativo legal, conforme a los preceptos legales arriba citados, determina su nulidad.

CUARTO.- Por las razones expuestas procede la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, por lo que se refiere a las costas, a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, procede su imposición a la parte demandada, al desestimarse sus pretensiones.

POR TODO LO EXPUESTO

FALLAMOS

Que **estimando** el recurso contencioso administrativo formulado por el Procurador de los Tribunales Don José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de la **Asociación Profesional de Suboficiales de las Fuerzas Armadas (ASFAS-PRO)**, contra la Orden Ministerial 15/2013, de 28 de febrero, por la que se aprueban los planes de estudios de la formación militar para el acceso a la

Escala de Suboficiales correspondientes a las especialidades Fundamentales del Cuerpo General del Ejército de Tierra, mediante la forma de ingreso con exigencia de titulación previa; debemos declara y declaramos la nulidad de la precitada disposición general, por ausencia de preceptivo y previo trámite de audiencia al órgano administrativo legalmente previsto.

Con expresa imposición de costas a la parte demandada.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que cabe recurso de casación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA