Roj: **STS 1187/2024 - ECLI:ES:TS:2024:1187**

Id Cendoj: **28079130042024100068**
Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**
Sede: **Madrid**
Sección: **4**
Fecha: **05/03/2024**
Nº de Recurso: **221/2022**
Nº de Resolución: **377/2024**
Procedimiento: **Recurso de Casación Contencioso-Administrativo (L.O. 7/2015)**
Ponente: **JOSE LUIS REQUERO IBAÑEZ**
Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAN 4324/2021,**
ATS 7741/2023,
STS 1187/2024

FONDO DOCUMENTAL

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

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 377/2024

Fecha de sentencia: 05/03/2024

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 221/2022

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 27/02/2024

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

Procedencia: AUD.NACIONAL SALA C/A. SECCION 5

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

Transcrito por: RSG

Nota:

R. CASACION núm.: 221/2022

Ponente: Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Cuarta

Sentencia núm. 377/2024

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva, presidente

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 5 de marzo de 2024.

Esta Sala ha visto el recurso de casación registrado con el número **221/2022 i**nterpuesto por la **ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO**, representada y asistida por la Abogacía del Estado, frente a la sentencia de 14 de octubre de 2021 dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, en el procedimiento ordinario 970/2020. Ha comparecido como parte recurrida doña Herminia , representada por la procuradora doña María del Ángel Sanz Amaro y bajo la dirección letrada de don Onofre Ponce Velasco.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La representación procesal de doña Herminia interpuso ante la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional el recurso contencioso-administrativo 970/2020, seguido por los trámites del procedimiento ordinario, frente a la resolución de la Subsecretaría de Defensa, por delegación de la Ministra de Defensa, de 15 de julio de 2020, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la Orden 431/05801/20, de 14 de abril de 2020 (BOD núm. 77, de 15 de abril), del Subsecretario de Defensa, por la que se destina al Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla, con carácter forzoso, a su representada.

SEGUNDO.- Dicho recurso fue parcialmente estimado por la sentencia de 14 de octubre de 2021.

TERCERO.- Notificada la sentencia, se presentó escrito por la Abogacía del Estado ante dicha Sala informando de su intención de interponer recurso de casación y, tras justificar en el escrito de preparación la concurrencia de los requisitos reglados de plazo, legitimación y recurribilidad de la resolución impugnada, identificar la normativa a su parecer infringida y defender que concurre en el caso interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia en los términos que señala en su escrito, la Sala sentenciadora, por auto de 21 de diciembre de 2021, lo tuvo por preparado, con emplazamiento de las partes ante esta Sala del Tribunal Supremo.

CUARTO.- Recibidas las actuaciones en este Tribunal y personados la Administración del Estado como recurrente y doña Herminia como recurrida, la Sección de Admisión de esta Sala acordó, por auto de 8 de junio de 2023, lo siguiente:

" *Primero. Admitir a trámite el recurso de casación preparado por La Abogada del Estado contra la sentencia de la Sección 5ª, de la Sala de lo Contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, de 14 de octubre de 2021 (PO n º 970/2020).*

" *Segundo. Precisar que las cuestiones en la que se entiende que existe interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia es la atinente a determinar si de la regulación contenida en el Real Decreto 456/2011, por el que se Aprueba el Reglamento de Destinos del Personal Militar Profesional, se deduce que resulta exigible, en todo caso y ante la de ausencia de peticionarios, la manifestación de voluntad expresa o anuente del interesado para que pueda llevarse a cabo la asignación forzosa de una vacante anunciada para su cobertura por el sistema de libre designación o, por el contrario, debe entenderse que esa asignación forzosa puede hacerse en favor de todo aquel que hubiera podido pedir la vacante de que se trate por reunir los requisitos exigidos en la publicación de la misma.*

" *Tercero. Identificar como norma jurídica que, en principio, ha de ser objeto de interpretación, la contenida en el artículo 128 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa* (sic). *Todo ello, sin perjuicio de que la sentencia haya de extenderse a otras normas o cuestiones jurídicas, si así lo exigiere el debate finalmente trabado en el recurso.*"

QUINTO.- Por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2023 se dispuso la remisión de las actuaciones a esta Sección Cuarta para su tramitación y decisión, y se confirió a la parte recurrente el plazo de treinta días para presentar su escrito de interposición.

SEXTO.- La Abogacía del Estado, en la representación que le es propia, evacuó dicho trámite mediante escrito de 10 de julio de 2023, en el que precisó las normas del ordenamiento jurídico y jurisprudencia infringidas, y a los efectos del artículo 92.3.b) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

administrativa (en adelante, LJCA), interesó, en esencia, que se estime el recurso de casación, se anule la sentencia impugnada, se desestime la pretensión de la demandante en la instancia y se confirme la legalidad de la actuación administrativa impugnada, por las razones contenidas en dicho escrito.

SÉPTIMO.- Por providencia de 17 de julio 2023 se acordó tener por interpuesto el recurso de casación y en aplicación del artículo 92.5 de la LJCA dar traslado a las partes recurridas y personadas para que presentasen escrito de oposición en el plazo de treinta días, lo que efectuó la representación procesal de doña Herminia , en escrito de 21 de septiembre de 2023, en el que solicitó, en resumen, que se dicte sentencia declarando no haber lugar al recurso y se confirme en todos sus extremos la sentencia de instancia, con imposición al recurrente de las costas del presente recurso.

OCTAVO.- Conclusas las actuaciones, considerándose innecesaria la celebración de vista pública, mediante providencia de 19 de diciembre de 2023 se señaló este recurso para votación y fallo el 27 de febrero de 2024, fecha en que tuvo lugar tal acto y se designó Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. José Luis Requero Ibáñez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- LA SENTENCIA IMPUGNADA.

1. La sentencia impugnada parte de los siguientes hechos: por resolución 431/03286/20 se ofertaron cien plazas vacantes, entre ellas y por el sistema de libre designación, tres vacantes en el Hospital Central de la Defensa Gómez Ulla (en adelante, Hospital Central), especialidad fundamental Medicina, y especialidad complementaria Anestesiología y Reanimación, para los empleos de teniente coronel, comandante y Capitán.

2. En la convocatoria se añadía a estas vacantes la observación CV34, esto es, que serían "... *asignada*[s] *con carácter forzoso en ausencia de peticionarios con carácter voluntario, según lo indicado en el artículo 6.6. Reglamento de destinos del Personal Militar Profesional, aprobado por Real Decreto 456/2011, de 1 de abril* ", (en adelante, Reglamento de destinos).

3. Doña Herminia , teniente coronel médico, no solicitó, ni expresa, ni de forma anuente, ninguna de las vacantes publicadas y al no haber peticionarios, se la destinó con carácter forzoso a cubrir una de esas tres vacantes, en concreto la NUM000 , por Orden 431/05801/20, de 14 de abril. Recurrida en reposición, alegó la infracción de los artículos 8, 9, 14 y 20 del Reglamento de destinos.

4. Desestimado el recurso, interpuso recurso contencioso-administrativo que fue estimado en parte por la sentencia ahora recurrida en casación, con base en estos términos expuestos en síntesis y en lo que ahora nos interesa:

1º *Prima facie*, el acto impugnado tiene por base el artículo 101.2 de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar (en adelante, Ley 39/2007), más el artículo 6.6 del Reglamento de Destinos, en relación con los artículos 19.1 y 20.

2º Sin embargo, el artículo 7 del Reglamento de destinos prevé que " *las vacantes anunciadas se podrán solicitar con carácter voluntario o anuente, mostrándose, en este último caso, la disposición del interesado a ser destinado con carácter forzoso en ausencia de peticionarios con carácter voluntario a alguna de las vacantes definidas en el artículo 6.6*" entre las que están las de libre designación.

3º Por tanto, las solicitudes pueden realizarse de dos formas: o expresamente -"con carácter voluntario"- o de forma "anuente", "... *es decir, consentida por un interesado*"; esta segunda posibilidad se basa en la "disposición del interesado a ser destinado con carácter forzoso". En caso de "ausencia de peticionarios con carácter voluntario", el artículo 20.1.a) y b) prevé la asignación forzosa de destinos de libre designación, y si se trata de destinos de concurso de méritos, o de provisión por antigüedad, se asignarán, en primer lugar, entre quienes hayan solicitado la vacante con carácter anuente.

4º La sentencia advierte que hay una aparente contradicción entre los artículos 7 y 20.1 pues en este, tratándose de destinos de libre designación, no hace referencia a peticionarios con carácter "anuente", sí en cambio si se trata de destinos por "concurso de méritos y provisión por antigüedad".

5º Esta aparente contradicción la salva porque tratándose de puestos de libre designación no se inaplica la exigencia de la "solicitud de vacantes" y, ya se trate de destinos de libre designación, como por concurso o antigüedad, hay que estar al "marco del régimen de las formas de las solicitudes de las vacantes".

6º Entenderlo de otra manera iría contra la seguridad jurídica, en relación con la estabilidad en el destino pues quien " *no queriendo solicitar ni de forma "voluntaria" ni "anuente" cambio de destino,* [quedaría] *indefenso ante la designación de una vacante por la que no ha "mostrado" interés alguno en solicitar. Además, de que podría encubrir una conducta arbitraria, que no discrecional*". En este caso, la designación forzosa fue improcedente

pues doña Herminia no solicitó, ni de forma expresa, ni anuente, ninguna de las vacantes publicadas ni la adjudicada.

7º Seguidamente expone que es improcedente asignar a la plaza la observación CV34 y que no consta la motivación de la calificación del destino asignado con carácter forzoso como de "especial responsabilidad", para lo que invoca el artículo 3.2 de la Orden DEF/253/2015, de 9 de febrero, en relación con el artículo 105, de la Ley 39/2007.

5. Recurrida en casación, como hemos expuesto en el Antecedente de Hecho Cuarto, la cuestión de interés casacional se ciñe a que determinemos si del Reglamento de destinos se deduce que, en todo caso y ante la ausencia de peticionarios, es exigible la voluntad expresa o anuente del interesado, para la asignación forzosa de una vacante anunciada por el sistema de libre designación o, por el contrario, si esa asignación forzosa puede hacerse en favor de todo aquel que hubiera podido pedir la vacante de que se trate, por reunir los requisitos exigidos en la publicación de la misma.

SEGUNDO.- EL RECURSO DE CASACIÓN.

1. Entiende la Abogacía del Estado que la sentencia vacía de contenido el artículo 6.6 del Reglamento de destinos en relación con los artículos 7.1, 19.1 y 20. El artículo 6.6 prevé la posibilidad de asignación forzosa a todo aquel que hubiera podido pedir la vacante y, tratándose de puestos de libre designación, reúnan las condiciones profesionales y personales de idoneidad necesarias.

2. La sentencia impugnada ciñe esa asignación forzosa de la vacante a los que hubieran participado en la convocatoria (artículo 7.1), pero es el artículo 19.1 el que permite adjudicar con carácter forzoso "a quien haya podido solicitarla" y cumpla con los requisitos, sin distinguir si participa o no en la convocatoria. Entenderlo de otra forma pone en peligro ese régimen e implica imponer un requisito que el Reglamento de destinos no prevé, con grave perjuicio para el funcionamiento de las Fuerzas Armadas, en general, y de las unidades, en particular.

3. Se trata de una modalidad de cobertura de vacantes similar a la movilidad forzosa que rige en el ámbito de la función pública (cfr. artículo 81.2 del texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, en adelante EBEP).

4. Rechaza que la actuación impugnada afecte al principio de seguridad en relación con el supuesto derecho a la estabilidad o inamovilidad en el puesto de trabajo, a lo que añade que la Administración actúa con responsabilidad y buscando el mejor cumplimiento de los fines y misiones asignadas, y que el régimen de destinos pretende garantizar que todas las unidades estén en condiciones de cumplir los cometidos asignados (artículo 3 del Reglamento de destinos).

5. No hay obligación de publicar para su cobertura todas las vacantes que pueda haber en un determinado momento, pues el artículo 6.1 del Reglamento de destinos apodera para fijar una prelación de vacantes que deban cubrirse con carácter preferente. Este fue el caso: se publicó la vacante de libre designación con la observación de su posible cobertura forzosa en ausencia de peticionarios con carácter voluntario.

6. Rechaza la falta de motivación a la que alude la sentencia para calificar el puesto como de libre designación al ser de especial responsabilidad. Esa calificación con la observación V34 se hizo en la convocatoria, que no fue impugnada y afectaba sólo a 3 vacantes de las aproximadamente 100 que se publicaron, lo que evidencia la imperiosa necesidad de su cobertura, puesto que venían siendo desempeñadas mediante sucesivas comisiones de servicio, entre otros, por la propia recurrente, lo que, a su vez, no hace sino confirmar la idoneidad de su asignación a ésta.

TERCERO.- LA OPOSICIÓN.

1. Doña Herminia se opone al recurso de casación y comienza alegando la adecuada interpretación de los preceptos del Reglamento de destinos que se dicen infringidos. Por el contrario, es la Administración quien la ha infringido actuando con arbitrariedad y "presunto delito de prevaricación administrativa" tanto al publicar las vacantes de libre designación, como en la asignación forzosa.

2. La Administración pretende "infundir el miedo" a esta Sala alegando que con el criterio de la sentencia no se podrían cubrir las vacantes con carácter forzoso de los destinos previamente publicados, cuando lo "... *que realmente molesta a la ADMINISTRACION DEL ESTADO... es que han actuado de forma tan "chapucera, arbitraria, y cometiendo un presunto delito de prevaricación administrativa en este tema""*, conclusión a la que ha llegado la Sala de instancia tras examinar el expediente al advertir falta de motivación en la calificación del destino, como en la asignación forzosa, para lo que se remite a otro precedente de la Sala de instancia.

3. Añade la recurrida que ella no reunía los requisitos de idoneidad pues en ese momento desempañaba la Jefatura de la Sección de Sanidad de la Base Aérea de Albacete y hasta la fecha de su destino forzoso

había sido designada para diversas comisiones de servicio en el Hospital Central, que tenían como objeto la formación continuada de los especialistas en Anestesiología y Reanimación destinados en Albacete y Cádiz.

4. Expone también una serie de circunstancias de tipo personal, que no es preciso detallar, por las que considera que fue objeto de un trato arbitrario.

CUARTO.- JUICIO DE LA SALA.

1. En el auto de admisión se advierte una errata pues señala como norma objeto de interpretación el artículo 128 de la LJCA, cuando en el Razonamiento Jurídico Tercero identifica, y es lógico, el artículo 6.6. del Reglamento de destinos, más aquellas a las que deba extenderse el debate trabado en el recurso (artículo 90.4 de la LJCA).

2. Aclarado lo anterior, entrando en la cuestión de interés casacional tenemos que el artículo 6, bajo la rúbrica de "Publicación de vacantes", prevé en el apartado 1 que en las convocatorias se publican las vacantes existentes y previsibles para cubrirse por alguna de las modalidades del artículo 6.3, entre ellas las de libre designación, que es al caso de autos. Este artículo 6.6 lo relacionaremos, a su vez, con los artículos 7.1, 14.1, 19.1 y 20.1, todos del Reglamento de destinos.

3. Si seguimos la sistemática de la regulación reglamentaria, comenzamos por las normas generales y el artículo 6 prevé que en el anuncio de las vacantes existentes y previsibles se haga constar las que son "vacantes definidas", esto es, que de no cubrirse voluntariamente serán asignadas con carácter forzoso. Es lo que prevé el artículo 6.6, precepto que dice lo siguiente: "[e] *n las publicaciones de vacantes se harán constar aquellas que se asignarán con carácter forzoso en ausencia de peticionarios con carácter voluntario, siempre que haya personal en las circunstancias determinadas en el artículo 20*".

4. Ese precepto nos lleva al artículo 7. Contiene una amplia regulación bajo una rúbrica que no puede pasar desapercibida: "Solicitud de vacantes" y en su apartado 1 regula esto: "[l] *as vacantes anunciadas se podrán solicitar con carácter voluntario o anuente, mostrándose, en este último caso, la disposición del interesado a ser destinado con carácter forzoso en ausencia de peticionarios con carácter voluntario a alguna de las vacantes definidas en el artículo 6.6*".

5. Tal precepto lleva a un régimen basado en la voluntariedad que puede manifestarse de dos formas: una, en la que el partícipe solicita concretas plazas y otra, en la que manifiesta su disposición para que, si una de las convocadas queda sin peticionario, se le adjudique por ser una plaza calificada o definida, conforme al artículo 6.6. La primera sería la solicitud voluntaria en sentido estricto o participación "con carácter voluntario" y la segunda, la solicitud "con carácter anuente", ambas en el curso de una convocatoria. Ahora bien, no cabe rechazar una tercera posibilidad: que el finalmente destinado forzoso se haya mantenido al margen de la convocatoria y que, por no haber solicitante de una vacante definida, se le adjudique si bien previa anuencia, con lo que volvemos a un sistema regido por la voluntariedad.

6. Ya hemos dicho que la obtención de una plaza "con carácter anuente" se considera destino forzoso (artículo 6.6 en relación con el artículo 7.1), pues bien, esta regulación se relaciona con el artículo 14 que, bajo la rúbrica de "Normas de asignación de los destinos", dice en el apartado 1, segundo inciso que "[l] *os destinos se asignarán con carácter voluntario o forzoso. Los destinos asignados en ausencia de peticionarios con carácter voluntario tendrán carácter forzoso*". Esa ausencia de peticionarios "con carácter voluntario" da entrada o a los peticionarios "con carácter anuente", o a los que muestren su anuencia a instancias de la Administración, pues el artículo 14.1 debe interpretarse en coherencia con el artículo 7.1.

7. Cabe entender así, con la sentencia impugnada, que no haya una categoría de destino forzoso distinta de la consideración como tal del asignado mediando anuencia, con excepción del supuesto previsto en el artículo 13 del Reglamento de destinos y al que luego haremos referencia. Esta conclusión la confirma el artículo 19.1 que prevé que "[s] *olamente se podrá destinar con carácter forzoso a una vacante a quien haya podido solicitarla, de acuerdo con lo previsto en el artículo 7*".

8. En el anterior Fundamento de Derecho Segundo.2, hemos expuesto cómo de este artículo 19.1 y de la expresión "a quien haya podido solicitarla" -en relación con el artículo 7.2-, la Abogacía del Estado deduce que se apodera a la Administración para designar con carácter forzoso una vacante definida, al margen de los solicitantes o peticionarios ex artículo 7.1, y al margen de toda voluntariedad. Sin embargo, cabe oponer a este planteamiento lo siguiente:

1º El artículo 19.1 se remite al artículo 7 en su conjunto, lo que nos lleva a la lógica de una convocatoria, luego cabe interpretarlo en el sentido de que el adjudicatario forzoso al que se refiere es el que ha participado en la convocatoria "con carácter anuente" y reúne los requisitos para concurrir, y precise ser destinado; es más, el empleo de adverbio "solamente" unido a cómo lo interpreta la Abogacía del Estado, entraría en contradicción

con el artículo 7.1 que prevé que la asignación de una vacante a los anuentes tendrá la consideración de destino forzoso, luego ese otro destino forzoso excluye el "solamente" del artículo 19.1.

2º Hemos dicho en el anterior punto 6 de este Fundamento de Derecho que cabe una tercera hipótesis, pues bien, si en ese caso estamos ante un destinado con carácter forzoso que no ha participado en la convocatoria, la remisión del artículo 19.1 al artículo 7 no quita la exigencia de conformidad, de anuencia, de manifestación expresa de disponibilidad para asumir una vacante definida y que queda sin peticionario. Por tanto, debe haber voluntariedad.

3º Por otra parte, el artículo 14.1 al regular la asignación de destinos con carácter forzoso lo prevé "en ausencia de peticionarios con carácter voluntario" y esa es la misma categoría de peticionarios que emplea el artículo 7.1 para diferenciarlos de los de carácter anuente: ya sean unos u otros, ambos son solicitantes o peticionarios, unos "con carácter voluntario" y otros "con carácter anuente" o bien, sin serlo, muestran su anuencia a instancia de la Administración.

9. Ciertamente, el Reglamento de destinos podría ser más claro y concluyente pues hay otros preceptos que arrojan dudas sobre lo que centra este juicio casacional. Así ocurre con el artículo 15. 2 y 3. Su apartado 2 es coherente con el artículo 7.1: un destino se asigna primero a un solicitante "con carácter voluntario" y si no hay peticionarios se asigna a quien haya manifestado su disponibilidad como solicitante "con carácter anuente". Sin embargo, el apartado 3 es confuso o reiterativo: prevé que "[e] *n la asignación de destinos correspondientes a vacantes de una misma resolución se resolverán en primer lugar las que tengan peticionarios con carácter voluntario y, posteriormente, las que vayan a asignarse con carácter forzoso*".

10. No dice a los peticionarios "con carácter anuente" -que son forzosos- y se limita a apoderar al órgano competente para asignar la plaza con carácter forzoso, lo que abre la posibilidad de una asignación forzosa distinta de la asignación a los anuentes, luego al margen de la participación en la convocatoria. Ahora bien, volvemos a lo ya dicho: que en la terminología del Reglamento de destinos, esas dos categorías -peticionarios con "carácter voluntario" y asignación forzosa de vacantes- nos lleva a la regulación del artículo 7.1.

11. Por último, no se advierte contradicción entre el artículo 7.1 y el artículo 20.1 a) y b). El apartado a) prevé para los casos de libre designación que se "... *asignarán entre los que reúnan las condiciones profesionales y personales de idoneidad necesarias*" y el apartado b).1º de este artículo 20 emplea la expresión "solicitud" anuente para los casos de concurso de méritos y antigüedad. Que para este segundo supuesto se emplee la palabra "solicitud" no supone que para la libre designación no haya solicitud y quede fuera de la lógica del artículo 7: salvo para los casos del apartado 9 del artículo 6, la cobertura mediante libre designación responde a la lógica de publicación de destinos vacantes, luego anuncio mediante convocatoria y voluntariedad, en lo que interesa ahora, anuencia.

12. Antes nos hemos referido a otra modalidad de destino forzoso en sentido estricto, esto es, a la potestad extraordinaria que ejerce el Ministro de Defensa al adjudicar destinos por necesidades del servicio (artículo 13 del Reglamento de destinos en relación con el artículo 105 de la Ley 39/2007); ahora bien, esta potestad atiende a la necesidad del servicio, mientras que la que contemplamos en régimen de anuencia atiende -así lo entendemos- a dar salida a quienes deban ocupar un destino. En todo caso, dentro de lo intrincada que es la regulación del Reglamento de destinos -y respondiendo a lo objetado por la Abogacía del Estado- esa potestad es la que más se asimila a la prevista en el artículo 81.2 del EBEP.

13. En consecuencia, la figura del destino forzoso del artículo 7.1 derivado de una solicitud "con carácter anuente", en relación con el artículo 6.6, no habilita para que, al margen de toda voluntariedad, se adjudique a un tercero ajeno a la convocatoria una plaza que quede sin peticionario: de darse esa falta de solicitud hemos visto que la plaza queda desierta y, de entenderlo como lo entiende la Abogacía del Estado, se confundiría la solicitud anuente como forma subsidiaria de proveer destinos formalmente convocados entre solicitantes, con la adjudicación forzosa y unilateral por orden directa del Ministro. En todo caso, y para que no dependa el ejercicio de una potestad tan contundente de la práctica o de preceptos de difícil interpretación, sería oportuna una regulación más clara que dé seguridad jurídica.

14. Conforme a lo expuesto y a efectos del artículo 93.1 de la LJCA declaramos:

1º Del artículo 7.1, en relación con el artículo 6.6, ambos del Reglamento de destinos, se deduce que no cabe la adjudicación forzosa de un destino a quien ha estado al margen de la convocatoria por no participar en ella con carácter voluntario o anuente o, a quien de no haber participado y precisar ser destinado, no se le ha recabado su anuencia.

2º Que convocado un destino mediante libre designación, si queda sin peticionario, cabe cubrirlo mediante anuencia siempre que el así destinado con carácter forzoso reúna las condiciones profesionales y personales de idoneidad para que se le adjudique.

3º Que la adjudicación con carácter anuente se considere destino forzoso no significa que se identifique con la adjudicación forzosa por necesidades del servicio del artículo 13 del Reglamento de destinos.

QUINTO.- RESOLUCIÓN DE LAS PRETENSIONES.

1. La sentencia impugnada centró su razón de decidir en lo que se ha identificado como cuestión de interés casacional; ahora bien, conviene señalar que en la demanda y, antes, en reposición, se plantearon otras cuestiones como son la asignación a la plaza adjudicada a la demandante, el carácter de "vacante definida", la justificación y concurrencia de requisitos en la demandante, etc.

2. Hecha esta precisión y ciñéndonos a la cuestión de interés casacional, confirmamos la sentencia impugnada al ser conforme con lo que hemos declarado. Para esta confirmación, partimos de los hechos que ha considerado probados la sentencia de instancia y que hemos expuesto en el Fundamento de Derecho Primero 1 a 3, en los que queda probado que doña Herminia nunca participó en la convocatoria en la que se anunció la vacante definida que se le adjudicó unilateralmente y que no se recabó, además, su anuencia.

3. Confirmada la sentencia, obviamente, no se hace consideración alguna sobre la parte en la que la sentencia impugnada ha desestimado la demanda de doña Herminia pues en ese punto se aquietó.

SEXTO.- COSTAS.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 139.3 de la LJCA, en relación con el artículo 93.4 de la LJCA, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad al no apreciarse temeridad ni mala fe en ninguna de las partes.

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 , conforme a lo declarado en el Fundamento de Derecho Cuarto.14 de esta sentencia,

PRIMERO.- Desestimar el recurso de casación interpuesto por la **ABOGACÍA DEL ESTADO** contra la sentencia de 14 de octubre de 2021, dictada por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-administrativo 970/2020, sentencia que se confirma.

SEGUNDO.- En cuanto a las costas, estese a lo declarado en el último Fundamento de Derecho.

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

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ