



Roj: **STS 3422/2017** - ECLI: **ES:TS:2017:3422**

Id Cendoj: **28079130042017100354**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **4**

Fecha: **25/09/2017**

Nº de Recurso: **2637/2015**

Nº de Resolución: **1431/2017**

Procedimiento: **RECURSO CASACIÓN**

Ponente: **PABLO MARIA LUCAS MURILLO DE LA CUEVA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En Madrid, a 25 de septiembre de 2017

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 2637/2015, interpuesto por el Ayuntamiento de Medina del Campo, representado por la procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín y asistido por el letrado don José Carlos Castro Bobillo, contra la sentencia n.º 853, dictada el 11 de mayo de 2015 por la Sección de Refuerzo A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, recaída en el recurso n.º 232/2012, sobre Orden del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 15 de diciembre de 2011, que inadmitió el recurso de reposición interpuesto contra la Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de Policía Local de los Ayuntamientos de Arroyo de la Encomienda, Ciudad Rodrigo, La Bañeza, Medina del Campo, Pedrajas de San Esteban y Venta de Baños (Boletín Oficial de Castilla y León del 14 de septiembre de 2011). Se han personado como recurridos, don Alejandro, doña Valle, don Cesar, doña Brigida, don Fulgencio, don Justino, don Primitivo, don Jose Ramón, doña Inocencia, don Abel, doña Raimunda y don Carmelo, representados por la procuradora doña Ana Alarcón Martínez y asistidos por la letrada doña María Dolores Calderón Cuadrado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** En el recurso n.º 232/2012, seguido en la Sección de Refuerzo A de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, el 11 de mayo de 2015 se dictó la sentencia n.º 853, cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:

«FALLAMOS

1º RECHAZAR la causa de inadmisión del presente recurso referida a la falta de legitimación activa de la entidad demandante para interponer el mismo.

2º ACEPTAR la causa de inadmisión del presente recurso en lo que se refiere a la pretensión ejercida por la entidad demandante para que se declare nula la base 2,2 d) de las aprobadas por Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, al resultar aplicable lo dispuesto en el artículo 69 c) de la LJCA.

3º ANULAR, por no ser ajustada a derecho, la Orden del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León fechada el día 15 de diciembre de 2011.

4º ANULAR la Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, por no haber sido publicado el extracto de la convocatoria en el "Boletín Oficial del Estado" y además, de manera específica y singular, la base 2,1 b) de las que rigen la convocatoria aprobada.

5º SIN condena en costas».



**SEGUNDO.-** Contra la referida sentencia preparó recurso de casación el Ayuntamiento de Medina del Campo que la Sala de instancia tuvo por preparado por diligencia de ordenación de 15 de junio de 2015, acordando el emplazamiento a las partes y la remisión de las actuaciones a esta Sala del Tribunal Supremo.

**TERCERO.-** Por escrito de 29 de julio de 2015, la procuradora doña Esperanza Azpeitia Calvín, en representación del Ayuntamiento de Medina del Campo, interpuso el recurso anunciado que articuló en los siguientes motivos:

«PRIMERO: Al amparo de lo dispuesto en la letra d) del artículo 88.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, alegamos que la sentencia recurrida ha infringido el artículo 19.1.b), en relación con el artículo 69.b), ambos de esa misma Ley, al haber reconocido legitimación al sindicato recurrente (y, en consecuencia, al no haber inadmitido el recurso) cuando el Sindicato recurrente carece de interés en la estimación del recurso y la sentencia no expresa cuál sea el beneficio que el sindicato recurrente obtendrá o el perjuicio que evitaría mediante la estimación del recurso.

[...]

SEGUNDO: Por el cauce establecido en el artículo 88.1.a) de la Ley Reguladora de esta especializada Jurisdicción, alegamos que la sentencia recurrida ha incurrido en abuso o exceso en el ejercicio de la jurisdicción, con infracción de lo dispuesto en el artículo 4 de la referida Ley en relación con los artículos 27 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, por cuanto ha dejado de aplicar una norma con rango de Ley [el artículo 29.2.b) de la Ley 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León en la redacción entonces vigente] sin plantear la debida cuestión previa de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional ni la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

[...]

TERCERO: Al amparo de lo establecido en la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley Reguladora de esta especializada Jurisdicción, censuramos a la sentencia recurrida haber infringido el principio de jerarquía normativa, consagrado en los artículos 3 y 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, que --en consecuencia-- ha violado cuando ha entendido que la Orden IYJ/324/2009, de 13 de febrero, que exige la publicación en extracto de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, debe aplicarse con preferencia ("desplaza" dice la sentencia recurrida) a las leyes autonómicas que únicamente exigen que se publique en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma ( artículos 44.3 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León, y 31.1 de la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León ).

[...]

CUARTO: Por la misma vía procesal establecida en la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley Reguladora de este especializado Orden Jurisdiccional y con carácter subsidiario respecto del motivo anterior, alegamos que la sentencia recurrida ha violado el artículo 63 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, porque ha anulado la convocatoria por un supuesto vicio de procedimiento, cual sería su falta de publicación en el Boletín Oficial del Estado, que por ser posterior a ella no puede afectar a su validez ni provocar su nulidad, tal y como ha declarado el Alto Tribunal al que nos dirigimos en las sentencias de 14 de marzo y 22 de octubre de 2007.

[...]

QUINTO: Con amparo procesal en la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y con carácter subsidiario respecto del motivo segundo de este recurso, alegamos que la sentencia recurrida ha infringido, por aplicación indebida, los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución, y 4 y 6 de la Directiva 2000/78 CE, del Consejo, de 27 de noviembre, porque --en contra de lo declarado en la sentencia recurrida-- establecer una edad mínima de 18 años para acceder al Cuerpo de Policía Local no constituye ninguna discriminación y respeta el principio de igualdad, ya que constituye un requisito adecuado, razonable y proporcionado en atención a la naturaleza de la actividad policial y de las limitaciones jurídicas que derivan de la minoría de edad.

[...]

SEXTO: Igualmente al amparo de la letra d) del apartado 1 del artículo 88 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y con carácter subsidiario respecto del segundo de los motivos de este recurso, alegamos que la sentencia recurrida ha infringido por aplicación indebida los artículos 14, 23.2 y 103.3 de la Constitución y 4 y 6 de la Directiva 2000/78/CE, de 27 de noviembre, porque --en contra de lo declarado en la sentencia recurrida-- exigir una edad máxima de 33 años para acceder al Cuerpo de Policía Local no es discriminatorio y respeta el principio de igualdad, ya que dicho requisito es adecuado, razonable y



proporcionado, habida cuenta de la naturaleza de la actividad policial y de las limitaciones físicas que derivan de la edad.

[...].».

Y solicitó a la Sala que, tras sustanciar el recurso por los trámites de ley,

«se sirva casar la sentencia recurrida, declarar inadmisibile el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Sindicato Profesional de Policías Municipales de Castilla y León o, subsidiariamente, desestimarlos, declarando que ni la edad mínima de 18 años ni la edad máxima de 33 años establecida en la Ley de Coordinación de Policías Locales de Castilla y León para acceder a los Cuerpos de Policía Local y en la convocatoria recurrida constituyen una discriminación prohibida, con expresa condena en las costas de la instancia al Sindicato recurrente».

**CUARTO.-** Admitido a trámite el recurso, se remitieron las actuaciones a la Sección Séptima. Recibidas, por diligencia de ordenación de 13 de noviembre de 2015, se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida para que formalizara su oposición.

**QUINTO.-** Habiendo transcurrido el plazo concedido a la procuradora doña Ana María Alarcón Martínez, en representación de don Alejandro , doña Valle , don Cesar , doña Brigida , don Fulgencio , don Justino , don Primitivo , don Jose Ramón , doña Inocencia , don Abel , doña Raimunda y don Carmelo , sin que presentara escrito alguno, por diligencia de ordenación de 2 de febrero de 2016 se tuvo por caducado dicho trámite.

**SEXTO.-** Debido a la reestructuración de la Sala, como consecuencia de la entrada en vigor del nuevo régimen del recurso de casación y, en aplicación de las nuevas normas de reparto vigentes a partir del día 22 de julio de 2016, aprobadas por acuerdo de la Sala de Gobierno de 14 de junio anterior (BOE núm. 163, de 7 de julio de 2016), se remitieron las actuaciones a esta **Sección Cuarta** .

**SÉPTIMO.-** Mediante providencia de 22 de junio de 2017 se señaló para la votación y fallo el día 12 de septiembre del corriente y se designó magistrado ponente al Excmo. Sr. don Pablo Lucas Murillo de la Cueva.

**OCTAVO.-** En la fecha acordada, 12 de septiembre de 2017, han tenido lugar la deliberación y fallo del presente recurso. Y el 20 siguiente se pasó la sentencia a firma de los magistrados de la Sala.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El Sindicato Profesional de Policías Locales de Castilla y León impugnó en reposición la Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de Policía Local de los Ayuntamientos de Arroyo de la Encomienda, Ciudad Rodrigo, La Bañeza, Medina del Campo, Pedrajas de San Esteban y Venta de Baños (Boletín Oficial de Castilla y León del 14 de septiembre de 2011) y el Consejero de Fomento y Medio Ambiente, por Orden de 15 de diciembre de 2011, inadmitió el recurso al no reconocer legitimación al recurrente.

Contra esa actuación el Sindicato Profesional interpuso el recurso contencioso-administrativo n.º 232/2012 ante la Sala de Valladolid. Sostenía en él su legitimación y que las bases infringían el artículo 23.2 al exigir una edad máxima de 33 años para participar en el proceso selectivo en el turno libre y de 50 años para hacerlo en el turno de movilidad. Además, mantenía que se había infringido la Orden IYJ/324/2009, de 13 de febrero, por la que se regula la realización de procesos selectivos de Policías Locales por la Junta de Castilla y León (Boletín Oficial de Castilla y León de 23 de febrero de 2009) pues su artículo 4 exige que la convocatoria se publique íntegramente en el Boletín Oficial de Castilla y León y en extracto en el Boletín Oficial del Estado.

La sentencia objeto del presente recurso de casación fue dictada por la Sección de Refuerzo A el 11 de mayo de 2015 . Es la n.º 835 y estimó en parte las pretensiones expuestas en la demanda.

Para ello rechazó, en primer lugar, la causa de inadmisibilidad opuesta por la Junta de Castilla y León de falta de legitimación del sindicato recurrente ya que consideró que no le asiste el mero interés en la defensa de la legalidad sino la defensa de los intereses profesionales de los policías locales. Sí apreció, en cambio, la desviación procesal alegada por el Ayuntamiento de Medina del Campo pues en reposición solamente se cuestionó la edad máxima exigida para participar en el turno libre (33 años) pero no la máxima requerida para tomar parte en el turno de movilidad (50 años). En consecuencia, apreció en este punto desviación procesal.

Luego acogió estos dos motivos de impugnación: por un lado, la falta de publicación en extracto de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado, lo que le llevó, previa anulación de la Orden de 15 de diciembre de 2011, a anular la Orden FYM/1133/2011 en su totalidad; por el otro, anuló la base 2.1 b) que impone la mencionada edad máxima de 33 años para participar por el turno libre. Para ello se apoyó en la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2014 (asunto C-416/2013) que, al resolver la cuestión prejudicial



planteada por el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 4 de los de Oviedo , consideró que la edad máxima de 30 años exigida para ingresar en los cuerpos de Policía Local de Asturias se opone a la Directiva 2000/78/CE, toda vez que no la tuvo por justificada desde la perspectiva de los principios de igualdad y de no discriminación por razón de edad.

**SEGUNDO.-** El Ayuntamiento de Medina del Campo ha interpuesto contra esta sentencia los motivos de casación de los que hemos dado cuenta en los antecedentes. Todos ellos, menos el segundo, que se acoge al apartado a), invocan el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción . Para la mejor resolución del litigio interesa añadir ahora cuanto sigue del contenido de cada uno.

(1.º) Tal como se ha visto, afirma aquí la corporación recurrente que, al carecer de legitimación el Sindicato Profesional de Policías Locales de Castilla y León para impugnar la convocatoria, ya que no le asiste ningún otro interés que el de defensa de la legalidad, la sentencia, por reconocérsela, infringe el artículo 19 b) en relación con el artículo 69 b), ambos de la Ley de la Jurisdicción . Destaca el motivo que la sentencia no es capaz de precisar qué concreto interés posee el recurrente, qué ventaja obtendría con la estimación de su recurso ni qué perjuicio le evitaría al Sindicato o a sus afiliados o al conjunto de los empleados públicos.

(2.º) A continuación, el Ayuntamiento de Medina del Campo, nos dice que la sentencia incurre en abuso o exceso de jurisdicción. Alega aquí el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción y los artículos 27 y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea . Esto se debe a que, sin plantear cuestión prejudicial ni promover cuestión de inconstitucionalidad sobre él, no aplica el artículo 29.2 b) de la Ley castellano-leonesa 9/2003, de 8 de abril, de Coordinación de las Policías Locales, el cual establece esa edad máxima de 33 años para participar por el turno libre en los procesos selectivos para ingresar en las Policías Locales.

(3.º) También imputa a la sentencia la infracción del principio de jerarquía normativa y los artículos 3 y 51 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común . La razón es que mantiene que la Orden IYJ/324/2009 ha de aplicarse con preferencia a lo previsto en las leyes de la Comunidad Autónoma que solamente prevén la publicación de las convocatorias de pruebas selectivas en el Boletín Oficial de Castilla y León. Critica el Ayuntamiento recurrente en casación que la sentencia diga que esa Orden desplaza la regulación legal establecida por los artículos 44.3 de la Ley 7/2005, de 24 de mayo, de la Función Pública de Castilla y León , y 31.1 de la Ley 9/2003 . Considera el motivo que es evidente la contradicción que existe entre el artículo 4 b) de la Orden y estos preceptos legales, contradicción que, dice, ha de resolverse conforme al principio de jerarquía normativa que impide que una Orden prevalezca sobre la Ley.

(4.º) De manera subsidiaria al motivo anterior, éste sostiene que la sentencia vulnera el artículo 63 de la Ley 30/1992 porque ha anulado una convocatoria por un supuesto vicio de procedimiento –la falta de publicación en extracto en el Boletín Oficial del Estado de la Orden de convocatoria– que no puede afectar a su validez ni provocar su nulidad. La falta de publicación, dice el Ayuntamiento de Medina del Campo, no afecta al fondo del acto. De ser exigible incidiría en su eficacia y, además, sería un vicio cometido con posterioridad a haberse dictado la Orden. Y, de acuerdo con el artículo 66 de ese mismo texto legal , esa falta de publicación no impediría el mantenimiento de las actuaciones no afectadas por el supuesto vicio.

(5.º) También subsidiariamente pero respecto del segundo motivo, sostiene el escrito de interposición que la sentencia infringe, por aplicarlos indebidamente, los artículos 14 , 23.2 y 103.3 de la Constitución y 4 y 6 de la Directiva 2000/78/CE porque establecer una edad mínima de 18 años para acceder al Cuerpo de Policía Local no supone ninguna discriminación. Al contrario, dice, se trata de un requisito adecuado, razonable y proporcionado. El motivo atribuye esa vulneración a la anulación por la sentencia de la base 2.2 b) (sic) de la Orden de convocatoria que fija, dice, las edades mínima (18 años) y máxima (33 años) para acceder a los cuerpos de policía local.

(6.º) Este último motivo, subsidiario igualmente del segundo, sostiene que la sentencia incurre en las mismas infracciones denunciadas en el anterior pero ahora porque considera que exigir una edad máxima de 33 años para acceder a la Policía Local es discriminatorio. El Ayuntamiento de Medina del Campo apoya su argumentación con la invocación de la exposición de motivos de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y con la de la Ley 26/1994, de 29 de septiembre, reguladora de la segunda actividad en el Cuerpo Nacional de Policía, así como de diversas sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala. También observa que la del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2014 (asunto C-416/2013), seguida por la Sala de instancia para estimar el recurso en este punto, explica que no consideró proporcionada la edad de 30 años para acceder a los cuerpos de Policía Local de Asturias porque no se transmitió al Tribunal de Justicia ningún documento que le permitiera considerar que imponer ese límite de edad era apropiado y necesario a la luz del objetivo perseguido.



**TERCERO** .- Dado que, según hemos reflejado en los antecedentes, no se ha presentado oposición a estos motivos y que tampoco ha comparecido la Junta de Castilla y León, pasaremos a resolverlos.

El primer motivo no puede prosperar pues la Sala de instancia apreció correctamente la legitimación del sindicato recurrente. En efecto, parece claro que una organización sindical de policías locales tiene interés, más allá de la defensa de la legalidad, en los términos en que se produce una convocatoria de pruebas selectivas precisamente para ingresar en los cuerpos de Policía Local de los ayuntamientos a los que se extiende la convocatoria. Cuando de los sindicatos se trata hay que tener presente, en primer lugar, la especial posición que les atribuye el artículo 7 de la Constitución . El reconocimiento expreso que hace de su función, nada menos que en su Título Preliminar muestra claramente la relevancia que les atribuye, reforzada por el reconocimiento del derecho fundamental a la libertad sindical por el artículo 28.1.

Y, aunque la solución debe adoptarse caso por caso, esa circunstancia debe ser tenida en cuenta cuando, como aquí sucede, se cuestiona que sean portadores del interés legítimo que sustenta la legitimación para recurrir. Igualmente, ha de considerarse la orientación que predomina en la jurisprudencia y en la doctrina del Tribunal Constitucional en la que la respuesta favorable al reconocimiento de legitimación a los sindicatos para impugnar convocatorias como la que está en el origen de este proceso se alcanza al relacionar esa posición con el criterio general de facilitar el acceso a la jurisdicción.

En ese sentido se pronuncian, entre otras, las sentencias del Tribunal Constitucional 153/2007 y 24/2001 y las sentencias de esta Sala n.º 968/2017, de 31 de mayo ; de 3 de mayo de 2016 (23/2015); de 22 de febrero de 2016 (casación 4156/2014); de 4 de febrero de 2016 ( 665/2014 ); de 28 de abril de 2015 (recurso 73/2014 ).

Por tanto, la Sala de instancia no ha incurrido en las infracciones del ordenamiento jurídico que le reprocha este motivo de casación.

**CUARTO**.- El segundo motivo está mal interpuesto y, por tanto, incurre en causa de inadmisibilidad.

La sentencia no abusa o se excede en el ejercicio de la jurisdicción por resolver el recurso contencioso-administrativo sin promover cuestión prejudicial o cuestión de inconstitucionalidad. La razón por la que el Ayuntamiento de Medina del Campo le atribuye ese vicio, la inaplicación del artículo 29.2 b) de la Ley castellano-leonesa 9/2003 que fija en 33 años la edad máxima para participar en procesos selectivos para acceder a los cuerpos de Policía Local, no indica el abuso o exceso denunciados sino una interpretación de las normas jurídicas, en concreto, sobre la solución que ha de darse a los posibles conflictos entre el Derecho estatal o autonómico y el Derecho de la Unión Europea. La sentencia, que considera existente una contradicción entre la exigencia de la convocatoria sobre la edad máxima prevista para el turno libre y la Directiva 2000/78/CE a la luz de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de noviembre de 2014 (asunto C-416/2013 ), entiende que la primacía propia del ordenamiento de la Unión le obliga a inaplicar las normas internas y estar a las europeas.

Tales argumentación y conclusión pueden ser consideradas erróneas y combatidas mediante motivos de casación amparados por el apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de la Jurisdicción pero no suponen el abuso o exceso del que habla el Ayuntamiento de Medina del Campo. En consecuencia, como quiera que no es irrelevante utilizar uno u otro de los motivos de casación enumerados por dicho artículo 88.1 a la vista de las consecuencias que el artículo 95.2, también de la Ley de la Jurisdicción , atribuye a la estimación de cada uno de ellos y de que se da el supuesto previsto por su artículo 93.2 b), debemos inadmitirlo.

**QUINTO**.- El examen conjunto de los motivos tercero y cuarto lleva a su desestimación: no existe infracción del principio de jerarquía normativa ni tampoco es posterior a la Orden de convocatoria el vicio determinante de la estimación del recurso contencioso-administrativo por no haberse publicado en extracto la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado. De igual modo, no han sido infringidos los preceptos que invocan.

Digamos, en primer lugar, que la exigencia contenida en el artículo 4 b) de la Orden IYJ/309/2009 no es contradictoria con las previsiones de las leyes castellano-leonesas a que se refiere el Ayuntamiento de Medina del Campo. Es ésta una cuestión esencialmente de Derecho autonómico en la que corresponde a la Sala de instancia fijar la interpretación procedente. No obstante, en la medida en que se invoca el respeto al principio de jerarquía normativa en relación con la observancia de las exigencias de los preceptos constitucionales que rigen el acceso al empleo público, sí conviene señalar los siguientes extremos. De un lado, que la sentencia explica que es de aplicación preferente esta Orden porque a ella se remite de forma expresa la de convocatoria y que constituye una norma específica en materia de pruebas selectivas para acceder a los cuerpos de Policía Local dictada, precisamente, en virtud de la habilitación concedida por el artículo 31.2 de la Ley 9/2003 . Ambas cosas son ciertas. De otro lado, no hay contradicción entre las leyes invocadas por el recurrente y la Orden IYJ/324/2009 pues ésta se limita a añadir una garantía de publicidad más: la publicación en extracto de la convocatoria en el Boletín Oficial del Estado. En tal previsión no hay contradicción con las disposiciones



legales pues no impiden a la Administración dar ese paso el cual, además, es coherente con los principios constitucionales derivados de los artículos 23.2 y 103.3 del texto fundamental.

En segundo lugar, se debe indicar que la sentencia explica bien por qué el vicio que le lleva a acoger el recurso en este extremo lo padece la propia Orden FYM/1033/2001 y no se sitúa en un momento posterior: la base 3.3 de la convocatoria, tal como resalta la Sala de Valladolid, señala que las solicitudes se presentarán dentro del plazo previsto que se contará a partir de la publicación en el Boletín Oficial de Castilla y León sin decir nada de la que debe realizarse en el Boletín Oficial del Estado. Así, no sólo incumple el artículo 4 b) de la Orden IYJ/324/2009 sino que produce el efecto apuntado por la sentencia de instancia:

«La falta de publicación indicada, al contrario de lo que alega la representación procesal de la Administración demandada, supone el incumplimiento de un requisito esencial del procedimiento selectivo que incide en el ejercicio de los derechos fundamentales que rigen el acceso a la función pública en cuanto que se ha restringido la publicidad de la convocatoria colocando a los ciudadanos que residen en la Comunidad Autónoma de Castilla y León en una posición diferente a aquellos que tienen su residencia fuera de dicha Comunidad Autónoma».

Así, pues, estos dos motivos, el principal y el subsidiario, han de ser desestimados.

**SEXTO.-** También ha de desestimarse el quinto motivo subsidiario del segundo como el sexto el cual, sin embargo, habrá de prosperar con la consecuencia de la anulación de la sentencia, según vamos a ver.

El quinto motivo debe ser desestimado porque combate un pronunciamiento que la sentencia no hace: ni anula la base 2.2 b) ni se refiere a la edad mínima de 18 años. El fallo anula la base 2.1. b) que establece las edades mínima y máxima para participar en las pruebas selectivas sin hacer ninguna precisión. Ahora bien, el fundamento sexto de la sentencia recurrida deja fuera de toda duda que se refiere exclusivamente a la edad máxima de 33 años fijada para el turno libre y nada dice de la mínima de 18 años. Por tanto, el motivo está construido sobre un presupuesto que no se da.

En cambio, como acabamos de decir, ha de acogerse el sexto motivo porque no cabe tener esa edad máxima de 33 años para tomar parte en el turno libre como excesiva o desproporcionada desde el punto de vista del principio de igualdad y del de la interdicción de discriminaciones por una razón de carácter personal como es la edad. Esta conclusión se impone a la luz de los fundamentos de nuestra sentencia n.º 627/2017, de 5 de abril, estimatoria del recurso de casación n.º 1709/2015, en la cual consideramos que no es contrario a esos principios la exigencia de una edad máxima de 30 años para acceder a la Escala de Guardias y Cabos de la Guardia Civil.

Hay que decir que en esa ocasión rectificamos el criterio mantenido anteriormente a la vista de la sentencia del Tribunal de Justicia de 15 de noviembre de 2016 (asunto 258-13) que ha considerado conforme a la Directiva 2000/78/CE la exigencia de una edad máxima de menos de 35 años para ingresar en la *Ertzaintza*

Entonces, además de exponer la jurisprudencia precedente de sentido contrario, recogimos lo que decía el Tribunal de Luxemburgo que era lo siguiente:

«De todas las consideraciones anteriores se deduce que las funciones de los agentes de la Escala Básica de la Ertzaintza implican tareas exigentes desde un punto de vista físico. Pues bien, la Academia alegó también que la edad a la que se selecciona a un agente de la Ertzaintza determina el tiempo durante el cual podrá desempeñar estas tareas. Un agente seleccionado a los 34 años, dado que, por lo demás, deberá seguir una formación de unos dos años de duración, podrá ser destinado a dichas tareas durante un período máximo de 19 años, es decir, hasta que alcance la edad de 55 años. En estas circunstancias, una selección a una edad más avanzada afectaría negativamente a la posibilidad de destinar un número suficiente de agentes a las tareas más exigentes desde un punto de vista físico. Asimismo, tal selección no permitiría que los agentes seleccionados de este modo estuvieran destinados a las citadas tareas durante un período de tiempo suficientemente largo. Por último, como explicó la Academia, la organización razonable del Cuerpo de la Ertzaintza requiere que se garantice un equilibrio entre el número de puestos exigentes desde el punto de vista físico, que no están adaptados a los agentes de mayor edad, y el número de puestos menos exigentes desde este punto de vista, que pueden ser ocupados por estos agentes (véase, por analogía, la sentencia de 12 de enero de 2010, Wolf, C- 229/08, EU:C:2010:3, apartado 43).

Por otro lado, como señaló el Abogado General en el punto 38 de sus conclusiones, los fallos que se puede temer que se produzcan en el funcionamiento de los servicios de la Ertzaintza excluyen que la organización de pruebas físicas exigentes y eliminatorias durante un procedimiento selectivo pueda ser una medida alternativa menos restrictiva. En efecto, el objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de la Ertzaintza exige que, para restablecer una pirámide de edades satisfactoria, la posesión de las capacidades físicas específicas no deba entenderse de manera estática, únicamente durante las pruebas



del proceso selectivo, sino de manera dinámica, teniendo en cuenta los años de servicio que prestará el agente después de ser seleccionado.

De ello se deduce que, sin perjuicio de que el tribunal remitente se asegure de que las diversas indicaciones que se desprenden de las observaciones formuladas y los documentos presentados ante el Tribunal de Justicia por la Academia y que se han mencionado anteriormente son exactas, puede considerarse que una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a agentes de la Ertzaintza no deben haber cumplido 35 años, por un lado, es adecuada al objetivo consistente en mantener el carácter operativo y el buen funcionamiento del servicio de policía de que se trata y, por otro, no va más allá de lo necesario para alcanzar este objetivo.

Toda vez que la diferencia de trato en función de la edad que resulta de esta norma no constituye una discriminación en virtud del artículo 4, apartado 1 de la Directiva 2000/78/CE, no es necesario determinar si podría estar justificada con arreglo al artículo 6, apartado 1, letra c), de la referida Directiva.

De todas las consideraciones anteriores se desprende que procede responder a la cuestión prejudicial planteada que el artículo 2, apartado 2, de la Directiva 2000/78, en relación con el artículo 4, apartado 1, de ésta, debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma como la controvertida en el litigio principal, que establece que los candidatos a puestos de agentes de un cuerpo de policía que ejercen todas las funciones operativas o ejecutivas que corresponden a dicho cuerpo no deben haber cumplido la edad de 35 años».

A estas consideraciones del Tribunal de Justicia añadimos las siguientes:

«Ciertamente, el caso que está en el origen de esta sentencia del Tribunal de Luxemburgo, (...) no es exactamente igual al resuelto por la sentencia de la Sección Séptima de 24 de noviembre de 2015 (casación 3269/2014) porque, además de tratarse de cuerpos distintos, la Guardia Civil y la Ertzaintza, se manejan edades máximas distintas: aquí menos de treinta años, allí menos de treinta y cinco años. No obstante, entendemos que esas diferencias no impiden la aplicación del mismo criterio seguido ahora por el Tribunal de Justicia.

De un lado, porque los cometidos desempeñados por los guardias civiles y por los ertzainas requieren en ambos casos de las condiciones físicas adecuadas. De otro, porque en los dos se relaciona la edad máxima de ingreso con las necesidades estructurales del Cuerpo. Además, la diferencia de edad contemplada en uno y otro supuesto no parece excesiva. En fin, los argumentos que maneja esta sentencia concuerdan con los que nos han llevado a considerar justificada la exclusión de los mayores de treinta años para acceder a los Cuerpos Generales de las Fuerzas Armadas o las clases de tropa y marinería.

Cuanto hemos dicho, conduce a modificar el criterio observado por la sentencia de 24 de noviembre de 2015 (casación 3269/2014) y a considerar que no es contrario al principio de igualdad ni a los preceptos invocados por el escrito de interposición una sentencia que, con razones semejantes a las hechas valer por el Tribunal de Justicia y en línea con las esgrimidas por la sentencia de la Sección Séptima de 4 de abril de 2011 (recurso 129/2010), ha considerado conforme al ordenamiento jurídico exigir que quienes aspiran a ingresar en la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil no tengan cumplidos treinta años ni los cumplan dentro del mismo año de la convocatoria».

También dijimos entonces que, desde la perspectiva ofrecida por esta sentencia del Tribunal de Justicia no podía mantenerse que este requisito de edad máxima fuera contrario al artículo 21.1 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y que "a la luz del Derecho de la Unión Europea, no cabe hablar de discriminación injustificada cuando se exige para ingresar en un cuerpo de policía no superar una edad - treinta y cinco o treinta años- por las razones que se han indicado". Y también rechazábamos que supusiera una vulneración de los artículos 14, 23.2, 103.3 y 9.3 de la Constitución.

Terminábamos diciendo:

«El principio de igualdad rige también, desde luego, en el acceso al Cuerpo de la Guardia Civil y el criterio de la edad es, sin duda relevante y prohíbe incluso en este ámbito las diferencias de trato que no estén justificadas. Esto, sin embargo, no significa que no quepa establecer una edad máxima distinta de la de jubilación para ingresar en un cuerpo o escala cuando, por su naturaleza y características, se aduzca una justificación objetiva y razonable.

En este caso, esa justificación existe y es la misma que ya consideró esta Sala compatible con el principio de igualdad en las citadas sentencias de 28 de enero de 2016 (recurso 480/2016), 30 de mayo de 2012 (recurso 63/2010) y de 4 de abril de 2011 (129/2010). No es otra que la que descansa en las necesidades de un instituto armado de naturaleza militar de proveer sus distintos puestos de responsabilidad por miembros del mismo que hayan ido adquiriendo dentro del mismo la capacitación necesaria y la consiguiente necesidad de



que el acceso al cuerpo se haga a una edad que permita alcanzar ese objetivo antes de que llegue la edad de retiro».

Las razones ofrecidas por el Tribunal de Justicia respecto del ingreso en la Escala Básica de la *Ertzaintza* no sólo son trasladables al acceso a la Escala de Cabos y Guardias de la Guardia Civil sino también a los cuerpos de Policía Local. Así lo pone de relieve la circunstancia de que ante la Sala de Valladolid se adujeran razones semejantes a las recogidas por la sentencia del Tribunal de Luxemburgo.

En definitiva, sentado por el Tribunal de Justicia que no es discriminatoria la exigencia de una edad máxima de 35 años, mucho menos lo es la de 33 años. De ahí que, como se ha dicho, el motivo deba ser estimado y anulada la sentencia.

**SÉPTIMO.**- El artículo 95.2 de la Ley de la Jurisdicción nos obliga a resolver el litigio en los términos en los que aparece planteado el debate.

Tal como se ha visto, ha quedado reducido, por un lado, a la cuestión de la publicación de la convocatoria y, por el otro, a la de la edad máxima para concurrir por el turno libre. Pues bien, cuanto se ha dicho impone mantener el pronunciamiento acordado en la instancia en razón de la falta de publicación en extracto en el Boletín Oficial del Estado de la convocatoria. En cambio, las consideraciones efectuadas en el fundamento sexto llevan a desestimar el recurso contencioso-administrativo en el particular relativo a la edad máxima de 33 años requerida por la base 2.1 b) para acceder por el turno libre a los cuerpos de Policía Local de los ayuntamientos a que se refiere la Orden controvertida.

Esto supone que el recurso contencioso-administrativo ha de ser estimado parcialmente en el sentido de anular la Orden de 15 de diciembre de 2011 que inadmitió el recurso de reposición y la Orden FYM/1133/2011 por no prever su publicación en extracto en el Boletín Oficial del Estado.

**OCTAVO.**- A tenor de lo establecido por el artículo 139 de la Ley de la Jurisdicción, no hacemos imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia dado que la estimación del recurso es solamente parcial.

## FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido (1.º) Que ha lugar al recurso de casación n.º 2637/2015, interpuesto por el Ayuntamiento de Medina del Campo contra la sentencia n.º 853, dictada el 11 de mayo de 2015 por la Sección de Refuerzo A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León con sede en Valladolid, que anulamos. (2.º) Que estimamos en parte el recurso contencioso-administrativo n.º 232/2012 interpuesto por el Sindicato Profesional de Policías Locales de Castilla y León contra la Orden del Consejero de Fomento y Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León de 15 de diciembre de 2011 que inadmitió su recurso de reposición contra la Orden FYM/1133/2011, de 17 de agosto, por la que se convocaron pruebas selectivas para el ingreso en los Cuerpos de Policía Local de los Ayuntamientos de Arroyo de la Encomienda, Ciudad Rodrigo, La Bañeza, Medina del Campo, Pedrajas de San Esteban y Venta de Baños (Boletín Oficial de Castilla y León del 14 de septiembre de 2011) y anulamos ambas Órdenes. (3.º) Que no hacemos imposición de costas en el recurso de casación y tampoco en la instancia.

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

Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.**- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente en estos autos, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal Supremo, lo que, como Letrada de la Administración de Justicia, certifico.