

**RECURSO CASACION Num.: 2746/2012**

**Votación: 13/11/2013**

**Ponente Excmo. Sr. D.: José Díaz Delgado**

**Secretaría Sr./Sra.: Ilmo. Sr. D. José Golderos Cebrián**

## SENTENCIA

### TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO SECCIÓN: SÉPTIMA

**Excmos. Sres.:**

**Presidente:**

**D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez**

**Magistrados:**

**D. Nicolás Maurandi Guillén  
D. Pablo Lucas Murillo de la Cueva  
D<sup>a</sup>. Celsa Pico Lorenzo  
D. José Díaz Delgado  
D. Vicente Conde Martín de Hijas**

---

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil trece.

Visto por la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida por los señores arriba anotados, el recurso de casación que con el núm. 2746/2012 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Administración del Estado, contra la sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada

por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 1993/2009. Ha comparecido como parte recurrida la AGRUPACION DE CUERPOS DE LA ADMINISTRACION DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, representados por la Procuradora Doña Isabel Monfort Sáez.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Por la Sección quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional se dictó sentencia de fecha dieciocho de abril de dos mil doce, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1686/2009, cuya parte dispositiva dice lo siguiente:” *F A L L A M O S: Que estimamos el recurso contencioso administrativo interpuesto por la AGRUPACIÓN DE LOS CUERPOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE INSTITUCIONES PENITENCIARIAS, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. María Isabel Monfort Sáez, contra la Orden INT/1472/2009, de 28 de mayo, por la que se regula la cesión de uso de viviendas para el personal funcionario y laboral de Instituciones Penitenciarias, Orden que se anula, por ser contraria al ordenamiento jurídico; sin costas*”.

**SEGUNDO.-** Contra dicha sentencia el Abogado del Estado interpone recurso de casación, que fue formalizado por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 12 de julio de 2012, en el que terminó suplicando que se estimara el recurso y se dictara nueva sentencia por la que se desestimara el recurso contencioso-administrativo.

**TERCERO.-** Por la Procuradora Doña Isabel Monfort Sáez, en la representación ya mencionada, por escrito que tuvo entrada en este Tribunal en fecha 14 de enero de 2013, se solicitó no se diera lugar al recurso, con expresa imposición a la recurrente de las costas procesales.

**CUARTO.-** Se señaló para votación y fallo el día 13 de noviembre de 2013, teniendo así lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. **JOSÉ DÍAZ DELGADO**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida, en su fundamento jurídico quinto y sexto sostiene lo siguiente:

*“Y ya entrando en el examen del fondo del recurso, debe decirse, que esta misma Sala y Sección en su SAN de 18 de abril de 2012 (Recurso nº 1.686/2009), declaró la nulidad de la Orden INT/1472/2009, de 28 de mayo, por la que se regula la cesión de uso de viviendas para el personal funcionario y laboral de Instituciones Penitenciarias, también aquí impugnada, con los razonamientos siguientes:*

*"TERCERO.- El examen de los motivos de anulación esgrimidos en la demanda aconseja detenerse en el contenido de la Orden impugnada, comenzando por su exposición de motivos, en la que se alude a la regulación inicial, en el Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, de los pabellones o viviendas en los Complejos Penitenciarios destinados a uso del personal de los Centros donde se ubican, para, a continuación, citar la disposición adicional segunda del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, y el artículo 106 de la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, así como que, por Orden de 13 de marzo de 1998, se reguló la cesión de uso de viviendas para el personal funcionario y laboral de Instituciones Penitenciarias, cuyas reglas, se dice, han quedado desfasadas en el tiempo, lo que justifica la nueva Orden, reseñando a continuación los principales ámbitos afectados por la misma.*

*El apartado 1 contiene las "disposiciones generales", expresando como objeto de la Orden "regular la cesión de uso de las viviendas y dependencias de que dispone la Administración Penitenciaria en los Complejos o Centros Penitenciarios, con el fin de obtener el mejor rendimiento de las mismas y atender a las dificultades que la movilidad geográfica representa para el personal que presta sus servicios en lo citados Establecimientos" (subapartado 1), entendiéndose que, a la luz del Reglamento Penitenciario, la competencia para la planificación, administración y gestión de esos inmuebles corresponde a la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, cuya actuación está subordinada a las reglas aprobadas por el Consejo de Ministros (subapartado 2), clasificando la viviendas en tres grupos: para directivos; para personal funcionario y laboral fijo; y residencias unipersonales, cuya "adjudicación y*

*uso" se realizará conforme a la Orden y a las reglas complementarias aprobadas por la referida Secretaría General (subapartado 3).*

*A estos tres tipos de viviendas se refieren los apartados siguientes: el 2 regula las viviendas para directivos, en concreto, los principios para su adjudicación, la extinción de la autorización de uso y el régimen de gastos; el 3 trata de las viviendas para funcionarios y personal laboral fijo, detallando la forma, los requisitos y los méritos para la adjudicación, admitiendo, entre otras prevenciones, adjudicaciones excepcionales; y el 4 contempla las especialidades del uso de las residencias unipersonales.*

*El apartado 5 prevé las aportaciones y los gastos generados por la gestión de las viviendas destinadas al personal no directivo, distinguiendo los que son a cargo del usuario, los que incumben a la Administración y los que ha de satisfacer la Comunidad de usuarios.*

*El apartado 6 enumera concretas obligaciones de los usuarios.*

*El apartado 7 recoge las causas de extinción de la cesión de uso y el procedimiento de desalojo.*

*El apartado 8 enuncia lo órganos gestores (Dirección General de Gestión de Recursos; Junta Económico-Administrativa, en su caso; y Comunidad de usuarios, también en su caso) y sus competencias.*

*La Orden cuenta, por último, con una disposición transitoria única, dedicada a quienes, a fecha de su entrada en vigor, ya se encontraban disfrutando del uso de una de las viviendas al amparo de la normativa anterior; con una disposición derogatoria única, referida a la citada Orden de 13 de marzo de 1998; y con una disposición final única, para que la entrada en vigor tenga lugar el día siguiente de la publicación en el Boletín Oficial del Estado.*

*CUARTO.- El examen detenido del texto de la Orden, que se acaba de extractar, pone de relieve tres aspectos de interés para el presente recurso: en primer lugar, que posee carácter normativo; en segundo lugar, que se trata de una Orden que sustituye una anterior que tenía el mismo objeto; y en tercer lugar, su base jurídica.*

*El carácter normativo de la Orden y su consecuencia de tener rango reglamentario es admitido por ambas partes, deduciéndose de su objeto y de su contenido.*

*Aunque las partes no han destacado especialmente esta circunstancia, no cabe desconocer que la Orden impugnada sustituye a la Orden de 13 de*

*marzo de 1998, que tiene la misma denominación y cuya exposición de motivos coincide, casi literalmente, con los tres primeros párrafos de la Orden aquí recurrida, aparte de que se aprecien otras identidades sustanciales en su estructura y en sus disposiciones, haciendo veraz la afirmación de que se explica la promulgación de la nueva Orden por la necesidad de corregir disfunciones y actualizar las reglas sobre la cesión de las viviendas a las nuevas realidades jurídicas y fácticas. Sin embargo, esta circunstancia en nada afecta a los posibles vicios denunciados en la demanda, dado que, en concreto, la insuficiencia de rango normativo o la falta de competencia de la autoridad de la que emana la disposición no pueden entenderse subsanados por la circunstancia de que la Orden de 1998 desplegara, hasta que fue derogada, todos sus efectos.*

*Finalmente, la base jurídica de la Orden recurrida es la cuestión principal planteada, puesto que de la misma depende la viabilidad de los argumentos desplegados en la demanda, por lo que requiere un especial análisis.*

*QUINTO.- Como acertadamente resaltan los recurrentes, en la exposición de motivos de la Orden atacada se alude, según se ha hecho constar más arriba, a tres instrumentos normativos: al Reglamento de los Servicios de Prisiones de 1956, a la disposición adicional segunda del Reglamento Penitenciario de 1996, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, y al artículo 106 de la Ley 13/1996.*

*Frente a lo que piensa la parte demandante, la referencia al viejo Reglamento de los Servicios de Prisiones constituye una mera alusión a un antecedente, pues fue expresamente derogado -con la única salvedad, transitoria, de lo relativo a la redención de penas por el trabajo- por el Real Decreto 190/1996 en lo que se hallaba vigente tras la derogación parcial efectuada por el Real Decreto 1201/1981, de 8 de mayo, que aprobó el anterior Reglamento Penitenciario. Cabe entender que la cita sirve simplemente para resaltar la existencia de una antigua normativa sobre la materia, con la que enlazaría la aprobada.*

*La disposición adicional segunda del Reglamento Penitenciario de 1996 -en lo sucesivo, "el Reglamento"- se dedica, en concreto, a las "viviendas penitenciarias", que califica de "bienes inmuebles de dominio público", excluidos de la Ley de Arrendamientos Urbanos (apartado 1), admitiendo su desafectación y enajenación (apartado 2), así como atribuyendo a los recursos derivados de los cánones de uso la naturaleza de "ingresos públicos" y previendo su destino (apartado 3), facultando para que "por Orden del Ministro*

*de Justicia e Interior o resolución autonómica equivalente" se regulen "los órgano gestores, los sistemas de adjudicación, las obligaciones y derechos de los usuarios y de la Administración penitenciaria, las causas de extinción de la cesión de uso y el procedimiento de desahucio administrativo para la ejecución forzosa de las resoluciones de desalojo" (apartado 4). Esta última habilitación puede, en principio, dotar de cobertura jurídica a la Orden impugnada, habida cuenta de su contenido, antes expuesto.*

*Ahora bien, ocurre que, con posterioridad al Reglamento se aprobó la Ley 13/1996 -en lo sucesivo, "la Ley"-. El artículo 106, ubicado en el Título III, dedicado al personal al servicio de las Administraciones Públicas, se rubrica "Utilización de vivienda", y dice:*

*"1. Se autoriza al Gobierno para delimitar los supuestos en los cuales los empleados públicos pueden acceder al disfrute de una vivienda por razón del trabajo o cargo desempeñado.*

*A los anteriores efectos, se atenderá a las necesidades del servicio, razones de seguridad, representatividad y al contenido del puesto de trabajo de que se trate.*

*En estos casos, podrá exigirse al personal afectado el abono de los gastos de mantenimiento de la vivienda y el de los gastos medibles por contador, de acuerdo con el procedimiento y condiciones que se establezcan reglamentariamente.*

*El cese en el cargo o puesto de trabajo entrañará necesariamente el desalojo de la vivienda.*

*2. Si las viviendas están integradas en el Patrimonio del Estado o en el de sus entes públicos y tendrán el carácter de bienes demaniales afectos a los servicios de Ministerio o ente respectivo, a los que corresponderá el ejercicio de las competencias demaniales, así como el ejercicio de los derechos y cumplimiento de las obligaciones derivadas del respectivo contrato, si son arrendadas.*

*3. Hasta que no se dicten las normas reglamentarias correspondientes, se seguirá aplicando la normativa actual sobre causas de desalojo de las mencionadas viviendas por el Gobierno del Estado o la Administración correspondiente."*

*Además, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y el orden social, añadió un apartado 4, del siguiente tenor:*

*"4. Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y en tanto el indicado desarrollo reglamentario no tenga lugar, continuará en el disfrute de la*

*vivienda el personal que la viniera ocupando por razón del puesto de trabajo desempeñado, mientras permanezca en el citado puesto".*

*La lectura de la disposición adicional segunda del Reglamento y del artículo 106 de la Ley suscita el problema de la relación entre una y otra norma, de la que depende en gran parte la respuesta al presente litigio.*

*SEXTO.- Ciertamente es que el Reglamento constituye una norma especial frente a la mayor generalidad de la Ley, pues aquél se ocupa de un tipo específico de viviendas, las penitenciarias, mientras que ésta se dedica a las viviendas de los empleados públicos, sin mayor precisión, pero no hay que olvidar, por un lado, el superior rango de la Ley, a la que el Reglamento está siempre sometido, por otro, la posterioridad en el tiempo de la Ley y, por último, que las prevenciones del legislador sugieren un propósito de unificar las reglas sobre viviendas de los empleados públicos, sin perjuicio de que, partiendo de unos presupuestos comunes, guiados por las directrices que contiene el transcrito artículo 106, pudieran reconocerse algunas peculiaridades en atención a las circunstancias concurrentes en cada sector.*

*De ello se sigue que la habilitación al titular del Departamento Ministerial contenida en la disposición adicional segunda del Reglamento queda sin efecto por el artículo 106 de la Ley, en el sentido de que, a partir de la entrada en vigor de la norma legal, es "el Gobierno" quien, por indicación expresa del legislador, tiene la competencia para determinar los supuestos en los que los empleados públicos, incluidos los que están al servicio de las Instituciones Penitenciarias, pueden disfrutar de una vivienda por razón de su trabajo o de su cargo en los términos fijados por el correspondiente desarrollo reglamentario, en todo caso atendiendo a los parámetros precisados en aquél precepto legal. Nótese que el propio legislador ha previsto varias reglas transitorias que carecerían de sentido si se admitiera que, con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley, se pudieran dictar reglamentos sectoriales que no suponen sino desconocer la norma superior.*

*Por consiguiente, ha de convenirse con la parte actora en que el Reglamento, a partir de la entrada en vigor de la Ley, no puede dar cobertura a la Orden recurrida y en que la regulación del uso de viviendas por empleados públicos ha de hacerse por "el Gobierno", sin perjuicio, se insiste, de ulteriores desarrollos que tomen como base esa delimitación o de la existencia de especialidades previstas en otras normas con rango de Ley, como ocurre, por ejemplo, con las viviendas militares.*

*La anterior conclusión no se desvirtúa por los argumentos desplegados en la contestación a la demanda a este respecto.*

*En primer lugar, la habilitación del Reglamento al Ministro ha quedado sin efecto por la Ley, que, según se ha razonado, requiere una previa regulación general por el Gobierno de la utilización de las viviendas por los empleados públicos. Es más, no cabe admitir la sustitución de la delimitación en los términos señalados por la Ley por la contenida en el Reglamento, dada la mayor precisión que aquélla requiere frente a la amplitud de la remisión que éste hace.*

*En segundo lugar, no se aprecian las diferencias que el representante de la Administración señala en cuanto al ámbito objetivo del Reglamento y de la Ley, pues, al confrontar ambas normas, claramente se detecta la coincidencia material. Así, entre otras cosas, la Ley menciona, en la remisión al Gobierno, "los supuestos" en los que se accederá al disfrute de la vivienda, la posible exigencia de "abono de los gastos", un caso específico de desalojo o la vigencia temporal de las causas de desalojo; el Reglamento, en la remisión al Ministro, alude a los "sistemas de adjudicación", a las "obligaciones y derechos de los usuarios y de la Administración" o a las "causas de extinción de la cesión de uso", a lo que hay que añadir que la Orden impugnada, cuyo objetivo es, precisamente "regular la cesión de uso", detalla aspectos de los reseñados en la Ley, como sucede cuando concreta quiénes tienen derecho a las viviendas, sin que se limite a regular el procedimiento de adjudicación, cuando regula el canon de uso y el régimen de los gastos o cuando enuncia las causas de extinción de la cesión de uso.*

*Finalmente, la potestad reglamentaria propia del Ministro tampoco sirve de fundamento a la Orden. De entrada, resulta contradictoria con la idea de basar la Orden recurrida en el Reglamento, pero, principalmente, sostener que la cobertura jurídica de la Orden impugnada se encuentra en el Reglamento o en la potestad reglamentaria propia de los Ministros supone ignorar la Ley, lo que no resulta admisible en un Estado de Derecho.*

*De cuanto antecede se deduce la estimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, haciendo innecesario el análisis de los demás motivos de impugnación contenidos en la demanda."*

*SEXO: Se declara, pues, la nulidad de la Orden impugnada, en razón de que el Reglamento, a partir de la entrada en vigor de la Ley, no puede dar cobertura a la Orden recurrida, siendo así que la regulación del uso de*



*viviendas por empleados públicos, no puede hacerse por el Ministro, sino por el Gobierno.*

*En su virtud, en aras de la debida coherencia y del principio de igualdad en la aplicación de las normas jurídicas, debemos seguir el criterio seguido en aquella resolución, lo que nos conduce a la estimación del presente recurso contencioso-administrativo”.*

**SEGUNDO.-** El Abogado del Estado formula contra dicha sentencia un único motivo de casación, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa por entender que la sentencia vulnera el artículo 106, apartado uno, de la Ley 13/1966, de 30 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social, en relación con la Disposición Adicional 2ª del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, que aprueba el Reglamento Penitenciario, y en relación con el artículo 4.1.b) de la ley 50/1997, de 27 de noviembre, de Organización, competencia y funcionamiento del Gobierno.

Frente a los argumentos de la sentencia, el Abogado del Estado sostiene que ésta parte de una presunta finalidad de la ley 13/2006 de unificar el sistema de utilización de viviendas del Estado por los funcionarios públicos, cuando según dicha parte lo que ha pretendido , ante la ausencia de norma legal, era dar esta cobertura y a nivel de Gobierno otorgar simplemente una habilitación al mismo para la regulación, que no se ha ejecutado sin embargo, pero sin impedir la regulación sectorial por cada Ministerio. Esta Sala comparte el razonamiento de la sentencia recurrida, especialmente, como pone de relieve la misma, porque en las disposición Transitoria se regula la situación en que quedan quienes venían ocupando las viviendas “ *hasta que no se dicten las normas reglamentarias correspondientes*”, añadiendo que “ *se seguirá aplicando la normativa actual sobre causas de desalojo de las mencionadas viviendas por el Gobierno del Estado o la Administración correspondiente.*” Y porque como sostiene la sentencia, la Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y el orden social, añadió un apartado 4, del siguiente tenor:” *Sin perjuicio de lo establecido en el apartado anterior, y en tanto el indicado desarrollo reglamentario no tenga lugar, continuará en el disfrute de la vivienda el personal que la viniera ocupando por razón del puesto de trabajo desempeñado, mientras permanezca en el citado puesto*”. Estas disposiciones serían innecesarias si la habilitación que se hace al Gobierno

para regular el uso de viviendas por los funcionarios fuera compatible con la que pudieran hacer los titulares de los respectivos departamentos.

Y ello, aun cuando las previsiones concretas de la regulación que se derivaba del Reglamento Penitenciario no fueran contrarias a la ley 13/2006, pues lo que la sentencia entiende derogada es la habilitación al Ministro para regular la materia que se desprendía del mismo.

En el mismo sentido, la sentencia de esta Sala de veinticinco de octubre de 2013, desestima el recurso de casación numero 2129/2012, interpuesto contra la sentencia de 18 de abril de 2012, dictada por la Audiencia Nacional, que estimaba el recurso interpuesto contra la misma orden impugnada en el recurso en que recae la sentencia ahora recurrida

**CUARTO.-** En consecuencia procede desestimar el presente recurso de casación y a tenor de lo dispuesto en el artículo 139 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa procede imponer las costas en este recurso a la demandada, hasta la suma máxima de 4000 euros.

## **FALLAMOS**

No ha lugar al recurso de casación que con el núm. 2746/2012, interpuesto por la Administración del Estado, contra la sentencia de 23 de mayo de 2012, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, recaída en el recurso contencioso-administrativo numero 1993/2009, con condena en costas a la demandada en los términos del último fundamento jurídico.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos

Publicación. Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

