

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2017/0016223



(01) 31763307325

Procedimiento Ordinario 446/2017 C – 03

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 446/2017
SENTENCIA Nº 522/2018

Ilmos/as Sres/as.

Presidenta:

D^a Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados/as:

D. Rafael Botella García-Lastra

D^a Juana Patricia Rivas Moreno

D^a María Jesús Vegas Torres

D^a María del Pilar García Ruiz

En Madrid, a quince de octubre de dos mil dieciocho.

Vistos por la Sala, constituida por los Sres./as. Magistrados/as relacionados al margen, los autos del presente recurso contencioso-administrativo número 446/2017, interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. José Luis Barragues Fernández, en nombre y representación de D. , contra la Resolución de 12 de junio de 2017, del General de Ejército JEME, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la anterior Resolución de 17 de octubre de 2016, del General Jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente nº 101960.

Ha sido parte demandada la Administración del Estado, representada y dirigida por la Abogacía del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el presente recurso y previos los oportunos trámites, se confirió traslado a la parte actora por plazo de veinte días para formalizar la demanda, lo que verificó por escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que consideró pertinentes, suplica que se dicte sentencia por la que se estimen sus pretensiones.

SEGUNDO.- La representación procesal de la demandada se opuso a la demanda solicitando el dictado de una sentencia por la que se desestime íntegramente el recurso.

TERCERO.- Acordado el recibimiento a prueba, se practicó la que consta en autos, dándose a continuación traslado a las partes al objeto de que presentaran sus escritos de conclusiones, lo que hicieron reproduciendo en ellos las pretensiones que respectivamente tenían solicitadas. Tras dicho trámite, se declaró el pleito concluso para sentencia señalándose para el acto de votación y fallo el día 10 de octubre de 2018, en cuya fecha tuvo lugar.

Siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a María del Pilar García Ruiz, quien expresa el parecer de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se impugna en el presente recurso la Resolución de 12 de junio de 2017, del General de Ejército JEME, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la anterior Resolución de 17 de octubre de 2016, del General Jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente nº 101960, por la que se desestimó la solicitud formulada por el recurrente en relación con el abono del Componente Singular del Complemento Específico correspondiente al puesto desarrollado como Jefe Interino de la S-4 de la PLMM del Regimiento

La Resolución impugnada, para su motivación, hace suyo un informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General del Ejército que, en esencia, se apoya en lo dispuesto en el apartado Sexto, párrafo segundo, de la Orden Ministerial 189/2001, de 10 de septiembre, así como en lo razonado en una Sentencia de 5 de febrero de 2009 de la que deduce que el componente singular solicitado sólo podría ser abonado si la sucesión accidental o interina en el mando se hubiese producido en virtud de una comisión de servicio.

SEGUNDO.- La parte demandante interesa se dicte una Sentencia estimatoria con la declaración de no ser conforme a Derecho la actuación administrativa impugnada, al tiempo que ejercita una pretensión anulatoria de aquélla y otra tendente al reconocimiento de una situación jurídica individualizada.

En concreto, solicitó en su demanda que se anule la resolución recurrida y se le reconozca el derecho a la percepción del componente singular del complemento específico

correspondiente al puesto de trabajo con número de vacante 12228, CPT 5JA36/01, que corresponde al Jefe de la S4 de la PLMM del Regimiento , por haber desarrollado dicho puesto de modo interino desde el 11 de mayo de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017, con todos los pronunciamientos añadidos, reconociendo al recurrente el derecho a obtener las diferencias retributivas que correspondan entre el componente singular del Complemento Específico percibido y el que le correspondía como Jefe de la S4 de la PLMM del Regimiento , que cifra en 3.339,25 euros, junto con los intereses legales correspondientes. En apoyo de sus pretensiones, el recurrente recuerda que la Administración no ha negado en ningún momento el hecho de que ocupó y desempeño interinamente la Jefatura a la que se refiere su reclamación, y ello al haber sido certificado por el Coronel Jefe de su Unidad. Sobre tal base, trae a colación un pronunciamiento anterior de esta Sala y Sección, negando, por el contrario, el contenido de la Sentencia invocada por la Resolución recurrida, que, dice el recurrente, no está identificada con el número de recurso. En todo caso, trata el actor en su demanda sobre la naturaleza del complemento específico afirmando que en este caso no resulta aplicable lo dispuesto en el apartado sexto de la Orden Ministerial citada en el Informe de la Asesoría Jurídica y trayendo a colación un Informe del Defensor del Pueblo, emitido en 2003, que interpreta de modo favorable a sus pretensiones. Todo ello concluyendo con que la ocupación interina de un puesto de mando no se hace por capricho sino que le viene impuesto por la normativa que cita y que la Administración desconoce aplicando tan sólo en lo relativo a los deberes pero no en cuanto a los derechos derivados de tal situación. Finalmente, en cuanto a la cantidad reclamada, la cifra de 3.339,25 euros se obtiene del cálculo que obra en la demanda a partir de la cuantía del componente específico que cobra efectivamente por el complemento específico de su puesto de destino (280,70 euros) y el correspondiente al del puesto de Jefatura que habría desempeñado (456,45 euros) todo ello desde el 11 de mayo de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017.

Por su parte, la Administración demandada, oponiéndose a la demanda, solicita la desestimación del recurso interpuesto por entender que la actuación impugnada es plenamente ajustada a Derecho. Todo ello sobre la base de los hechos y fundamentos de derecho que la Abogacía del Estado expuso en su escrito de contestación a la demanda, de lo que queda literal constancia en autos y se tiene ahora por reproducido.

TERCERO.- La cuestión de fondo sobre la que ha girado el presente debate procesal se centra en la conformidad o no a Derecho de la resolución que, confirmada luego en alzada, denegó al recurrente la solicitud formulada en su día para percibir las diferencias retributivas habidas entre el componente especial del complemento específico que tenía reconocido en virtud del puesto al que estaba destinado en el periodo de tiempo al que se contraen estas actuaciones y el que habría debido serle abonado por el desempeño de modo interino del puesto de mando que más arriba quedó identificado.

Con la relevancia que después se dirá, convendrá dejar constancia de que:

1.- El actor es Subteniente del Ejército de Tierra, destinado en el Regimiento por Resolución 562/02580/08, de 20 de febrero de 2008, ocupando el puesto 5SA26002,STTE A BG/CEGT/ESB/AEO, con un Componente Singular de Complemento Específico 14, con importe de 280,70 euros al mes.

2.- El recurrente desempeñó interinamente el puesto de Jefe de la S4 de la PLMM del citado Regimiento , desde el 11 de mayo de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017.

CUARTO.- Para la decisión de la cuestión suscitada en el presente recurso, esta Sala y Sección ha de remitirse a lo ya razonado y resuelto en un asunto idéntico en Sentencia de 7 de abril de 2017 (Rec. 94/2015). En esta Sentencia se resolvió, estimándolo íntegramente, el recurso contencioso administrativo interpuesto contra una resolución que, como en este caso, habría denegado la solicitud formulada por el interesado para el abono del componente singular del complemento específico, correspondiente en aquél caso al puesto de Jefe de la Oficina Técnica del mismo Regimiento , del que aquí se trata, por haber venido aquél desarrollándolo de forma interina en el período del 23 de mayo al 4 de diciembre de 2013.

Así, tal como expresamos en la citada Sentencia y reiteramos ahora, en la Exposición de Motivos del Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas (en la redacción dada al mismo por el Real Decreto 28/2009, de 16 de enero), se reconoce expresamente que el aspecto más significativo de la nueva regulación afecta al complemento específico. Así, mientras el componente general del complemento específico sigue vinculado al empleo alcanzado por el militar, sin embargo, *"el componente singular deja de estar directamente vinculado al empleo para convertirse en el elemento retributivo que compense las características y circunstancias específicas del puesto desempeñado. De esta forma se cumple mejor el mandato contenido en el art. 152 de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, en el sentido de primar con las retribuciones complementarias la responsabilidad, la disponibilidad permanente, la preparación técnica y las singularidades de determinados cometidos"*. Y añade el redactor de la E.M. que *"Este nuevo tratamiento del complemento específico obligará a una nueva configuración de las características retributivas de las relaciones de puestos militares contempladas en la plantilla de destinos, en las que se recogerá, entre otras características, el componente singular del complemento específico"*.

Conforme a lo establecido en el artículo 3.1 del citado Reglamento, son retribuciones complementarias del personal de las Fuerzas Armadas "el complemento de empleo, el complemento específico, el complemento de dedicación especial y la gratificación por servicios extraordinarios. Los complementos de empleo, específico y de dedicación especial son conceptos retributivos que se corresponden, respectivamente, con los complementos de destino, específico y de productividad recogidos en la Ley 30/1984, de 2 de agosto, para los funcionarios civiles".

Más concretamente, es el apartado 3 del referido artículo 3 el que regula el complemento específico en los siguientes términos, según nueva redacción dada por el artículo 1.3 de Real Decreto 28/2009, de 16 enero :

"3. El complemento específico estará constituido por el componente general y el componente singular que tenga asignado el puesto, con las excepciones contempladas en el capítulo IV, y se devengará en las mismas condiciones que se establezcan para el personal funcionario incluido en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, en los términos de la Ley 7/2007, de 12 de abril.

El componente general es la parte del complemento específico que se percibe en función del empleo que se tenga, siguiendo un orden jerárquico dentro de cada categoría. El importe mensual para cada empleo se establece en el anexo III.

El componente singular es la parte del complemento específico que retribuye las especiales condiciones en que la unidad de destino desarrolla su actividad, así como, dentro de ella, las particulares condiciones de responsabilidad, preparación técnica, peligrosidad y penalidad del puesto. Los puestos podrán tener asignado un componente singular de los establecidos en el anexo IV, que figurará en la correspondiente relación de puestos militares. La percepción de este componente es independiente del empleo del militar que ocupe el puesto.

Las cuantías contempladas en el citado anexo IV se podrán modificar por la Comisión Superior de Retribuciones Militares, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda.

La asignación inicial de las características retributivas de la relación de puestos militares será aprobada por Acuerdo de Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministros de Economía y Hacienda y de Administraciones Públicas y a iniciativa del Ministro de Defensa.

La modificación de las características retributivas de la relación de puestos militares que no suponga incremento de gasto, será aprobada por la Comisión Superior de Retribuciones Militares.

Cuando dicha modificación suponga un incremento de gasto será aprobada por la citada comisión, previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda.

La percepción de este componente singular del complemento específico durante un período de tiempo no originará derecho respecto de las valoraciones o apreciaciones del puesto correspondientes a períodos sucesivos, teniendo carácter permanente para cada puesto de trabajo, en tanto no se modifique la asignación de este componente en la relación de puestos militares".

Parece oportuno recordar que el complemento específico *"está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, incompatibilidad, responsabilidad, peligrosidad o penosidad"*, siendo abundante la Jurisprudencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que lo interpreta (Sentencias de 1 de julio de 1994, 4 de julio de 1994 y 22 de diciembre de 1994, entre otras muchas) destacando las siguientes características:

a) La concreción, toda vez que se fija atendiendo precisamente al resultado de la valoración previa de las características de "un" puesto de trabajo y se devenga por el efectivo desempeño del puesto que lo tenga asignado.

b) La objetividad ya que para la determinación del complemento específico se atiende al "contenido del puesto de trabajo", a sus condiciones particulares y no a la adscripción de los funcionarios que lo desempeñan a un determinado Cuerpo o Escala."

Es, por tanto, una retribución objetiva, que no retribuye la categoría, sino las características especiales de un concreto puesto de trabajo. Y la valoración, a tales efectos, del puesto de trabajo concreto se efectúa, en primer término, por la Administración.

Las retribuciones complementarias están supeditadas al desempeño del trabajo efectivamente realizado dentro del puesto de trabajo. Señala el Tribunal Constitucional, en Sentencia 31/84 , que *"sólo puede tomarse en consideración para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia retributiva, el trabajo efectivamente prestado y la concurrencia en él de circunstancias objetivas acreditadas"*, señalando asimismo el Tribunal Constitucional, en Sentencia 161/91 , que *"cuando el empleador es la Administración Pública, en las relaciones con su personal rige el principio de que ante supuestos de hecho idénticos, cualquier diferencia de trato retributivo deberá estar objetivamente justificado, pues de lo contrario será discriminatorio y lesivo el derecho consagrado en el art. 14 de la Constitución"*.

Sobre el esquema general de fijación de retribuciones complementarias, conviene recordar, siguiendo a la Sentencia de Sala de lo Contencioso-Administrativo, secc. 6ª, del TSJ de Madrid de 15 de febrero de 2007 (Rec. 8/2004), que *"sobre la controvertida cuestión de la determinación de las retribuciones complementarias, la jurisprudencia ha elaborado unos criterios generales señalando que, tras la entrada en vigor de la Ley 30/1984, se está ante una nueva ordenación retributiva en la cual "la actividad administrativa desarrollada al respecto en modo alguno se encuentra mediatizada por situaciones anteriores, al margen del derecho transitorio establecido por el propio legislador"*.

A la hora de concretar aquellas retribuciones, el Tribunal Supremo (Sentencias de 20 de mayo y 27 de septiembre de 1994, que expresan doctrina reiterada) ha venido reconociendo la potestad de la Administración para apreciar la existencia de las circunstancias legales que justifican y a las que se condiciona la asignación de las retribuciones complementarias a cada uno de los puestos de trabajo y, en particular, del complemento específico regulado en el artículo 23.3.b) de la Ley 30/1984, que lo define como aquél que tienen por objeto retribuir las particulares condiciones de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad.

Esta atribución, esencialmente discrecional y derivada de las potestades de autoorganización que la Administración ostenta, no significa un apoderamiento totalmente libre e independiente, sino que está ligado a lo que los conceptos legales que fundamentan las distinciones que puede introducir, con independencia del Cuerpo de procedencia del funcionario, ya que los complementos mencionados están vinculados exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se les asigna.

La Administración materializa esta actividad mediante la aprobación de las correspondientes Relaciones de Puestos de Trabajo, instrumento de carácter técnico a través del cual se lleva a cabo la ordenación del personal, se acuerdo con las necesidades de los servicios, y se precisan los requisitos para el desempeño de cada puesto, debiendo en todo caso indicar la denominación y características esenciales de los mismos cuando hayan de ser desempeñados por el personal funcionario (artículo 15.1 de la Ley 30/84, de 2 de agosto).

Sobre esta cuestión, la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1994 , tras proclamar que los datos a tener en cuenta para la fijación de las retribuciones complementarias específicas integran conceptos jurídicos indeterminados que, aún teniendo naturaleza reglada, permiten un amplio margen de apreciación a la Administración, distingue dos momentos con relación a tales conceptos retributivos: a) Actuaciones que preceden y

tienden a la determinación de los complementos, en las que la Administración ha de atender exclusivamente al contenido del puesto para aplicarles los criterios de valoración que haya adoptado; b) Actuaciones de comprobación, fijado ya el complemento, que puede realizar la propia Administración, o de control, que desarrollan los Tribunales, para examinar si la determinación del complemento ha sido o no legalmente procedente, tarea en la que resulta plenamente admisible comparar el contenido de varios puestos para comprobar si el complemento asignado a los mismos es o no coherente con aquel contenido, entendiendo que el criterio aplicable para controlar la potestad administrativa de asignación de retribuciones complementarias desde el punto de vista de la igualdad en la aplicación de la Ley es el de la plena identidad de las circunstancias concurrentes en los puestos de trabajo comparados, tal y como señaló la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1994, entre otras.

QUINTO.- En relación con la misma cuestión que nos ocupa, dijo la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, núm. 205/04, de veinte de febrero de 2004, siguiendo otra anterior del mismo Tribunal, la núm. 851/03, de 17 de junio de 2003, que resolvió un asunto similar al que ahora nos ocupa, que "[E]l Tribunal Constitucional en sentencia 161/1991 de 18 de julio tiene dicho que cuando el empleador o empresario es la Administración Pública, en las relaciones con su personal rige el principio de que, ante supuestos de hecho idénticos cualquier diferencia de trato retributivo deberá estar objetivamente justificada, pues de lo contrario será discriminatoria y en consecuencia lesiva del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución". Este razonamiento lo apoya el Alto Tribunal en que la Administración Pública no se rige en sus relaciones jurídicas por el principio de autonomía de la voluntad, sino que debe actuar con pleno sometimiento a la ley y al Derecho (art. 103.3 de la Constitución).

Por ello y como poder público que es, está sometida al principio de igualdad ante la ley, que constitucionalmente concede a los ciudadanos el derecho subjetivo de alcanzar de los poderes públicos un trato idéntico para supuestos iguales (ATC 233/83). Es por ello (STC 31/84, concluye, "que sólo puede tomarse en consideración para calibrar la legitimidad de la diferencia de trato en materia retributiva, el trabajo efectivamente prestado y la concurrencia en él de circunstancias objetivamente acreditadas, pues sólo la efectiva diferencia entre los trabajos prestados, valorados en forma no discriminatoria, permitirá diferenciar a efectos retributivos, como se desprende de la esencial vinculación entre el salario y el trabajo de que aquel resulta ser contraprestación." Dicho de otro modo, una vez afirmada la identidad de servicios, funciones y cometidos que realizan unos y otros funcionarios, la diferenciación en complementos retributivos es discriminatoria por establecer un trato retributivo distinto y sin justificación objetiva alguna. (STC 161/91 de 18 de julio)).

De manera más específica dice el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en Sentencia de 13 de septiembre de 2013 (recurso 2280/2011) entre otras muchas que (...) "*hay que concluir que las retribuciones complementarias (complemento de destino y específico) que debe percibir el funcionario son las que corresponden al puesto de trabajo que efectivamente desempeña, pues son las que también corresponden a las funciones realizadas y que se pretenden retribuir con esos conceptos. Como ya indicaron las Sentencias del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1.986, dictada en recurso en Interés de Ley, y de 5 de octubre de 1.987 el complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular*

relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y el complemento específico está destinado a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo en atención a su especial dificultad técnica, dedicación, responsabilidad, incompatibilidad, peligrosidad o penosidad (artículo 23.3.b de la Ley 30/1.984, de 2 de agosto)”.

De todo ello puede deducirse que los mencionados complementos están referenciados al puesto de trabajo realmente desempeñado, de tal manera que, si el recurrente lo ejerció durante el período de tiempo que menciona, y así lo acredita suficientemente, es indudable que tiene derecho al percibo de los mismos, aunque tal ejercicio hubiere sido mediante adscripción provisional o sin nombramiento formal alguno, esto es como situación meramente de hecho.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de marzo de 1.992 fijó como doctrina legal la de que una vez establecido y en vigor el sistema retributivo de puestos de trabajo, la percepción de retribuciones complementarias asignadas a un concreto puesto de trabajo requiere que en el período temporal por el que se reclaman retribuciones el puesto de trabajo esté dotado con las mismas en el catálogo o relación de puestos de trabajo, y que el funcionario reclamante haya sido adscrito al mismo por la Administración demandada, con fundamento en que *"en el ordenamiento de la función pública, el sistema de estructuración cerrado o corporativo fue sustituido, a partir de la Ley 30/84 de Medidas para su Reforma, por el denominado abierto o de puestos de trabajo, con su consiguiente dimensión retributiva, al ir aparejada al puesto de trabajo determinada retribución de carácter complementario y, de modo concreto, el complemento de destino con carácter general, y en determinados casos, el complemento específico en función de las singulares características (condiciones particulares en la terminología de la Ley) del mismo, conforme al artículo 23.3 de la mencionada Ley"*.

Finalmente, no podemos dejar de mencionar que el Tribunal Supremo en Sentencia de 30 de diciembre de 2009 ya había desestimado el recurso de casación en interés de la Ley, interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que aplicaba la doctrina que acabamos de transcribir y que lógicamente ha seguido siendo aplicada por dicho Tribunal.

Consiguientemente y en aplicación de la doctrina expuesta cabe reconocer al actor el derecho al percibo de las diferencias retributivas dimanantes del componente singular del complemento específico.

SEXTO.- A lo anterior no cabe oponer el argumento que emplea la Administración demandada en el Informe de la Asesoría Jurídica que hace suyo tanto en la resolución recurrida como en el escrito de contestación a la demanda con base en la Orden del Ministerio de Defensa 189/2001 de 10 de septiembre por la que se aprueban las normas de aplicación del componente singular del complemento específico, que establece en su apartado sexto, párrafo segundo que *"no se modificará la percepción de este complemento aunque se esté desempeñando de manera accidental, interina, en funciones, por ausencia o por cualquier otra circunstancia otro destino que tenga distinto tipo de componente singular del complemento específico"*.

Ello es así porque, primero, la citada Orden se dictó por el Ministro de Defensa para determinar los criterios de asignación del componente singular del complemento específico con el fin de que más tarde el Consejo de Ministros apruebe la relación inicial de destinos con derecho a este complemento, no teniendo por lo tanto una verdadera naturaleza normativa y de hecho solo se publicó en el Boletín de Oficial del Ministerio de Defensa.

En segundo lugar, la citada previsión contenida en esa Orden del Ministerio no puede servir para mantener en el tiempo a una persona desempeñando funciones y responsabilidades que son propias de un puesto superior al de destino sin que perciba las retribuciones propias de aquél, ya que esta situación, como se ha dicho, resulta contraria al principio de igualdad de modo y manera que no cabe hacer una interpretación de la referida Orden que vaya en contra de la Constitución.

Pero, incluso, si se mantuviese la plena vigencia de la Orden Ministerial núm. 189/2001, de 10 de noviembre, no podría olvidarse que la misma, en el párrafo último de su apartado sexto, también recoge que cuando un militar desempeñe en comisión de servicios con destino que se encuentre vacante, sin pérdida del destino anterior, percibirá las retribuciones que corresponda al destino mejor retribuido y en las cuantías correspondientes al empleo que ostente.

Vemos, pues, cómo en el supuesto de comisión de servicios se garantiza también la mejor retribución. Del mismo modo, en este caso -por estimar que se está ante un supuesto análogo a la de comisión de servicios como consecuencia de que al demandante se le asignó y quedó al mando como Jefe Interino de la Compañía a la que nos hemos referido, por estar vacante- se acogerá la pretensión ejercitada por el actor en la demanda pues concurre la misma razón final que justifica la necesidad de retribuir las funciones desempeñadas, no siendo relevante el que no existiera nombramiento formal.

Además, no podemos olvidar que, en principio, producida una vacante en un determinado puesto de trabajo, la Administración viene obligada a cubrirla por los distintos mecanismos que prevé la norma, cabiendo reproducir aquí el razonamiento empleado por el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en la Sentencia de fecha 21 de diciembre de 2012 (recurso 2343/2008) que señala que *"Si ante esta situación probada, al funcionario no se le retribuye por el puesto realmente desempeñado, se produciría un enriquecimiento injusto para la Administración en la medida en que el coste por el desempeño del puesto ha sido inferior al que se hubiera tenido que asumir en el caso de que se hubiera cubierto el puesto vacante, lo que da lugar a una situación abusiva, desconocedora de los derechos estatutarios de los funcionarios, que el Derecho no puede amparar, pues no solo se vulnerarían derechos sociales fundamentales de los trabajadores en la medida en que a igual trabajo no se percibiría igual salario, sino que se crearía un marco fáctico reiterado y pernicioso que permitiría los abusos derivados de la utilización de este tipo de mecanismos de sustitución en caso de vacantes o cuando, por las razones que sean, su titular no desempeñe el puesto"*.

Por otro lado, lo que no es posible es que la Administración que no provee un puesto vacante con arreglo a Derecho (lo que comportaría el abono del correspondiente complemento específico) obtenga un beneficio de ello en perjuicio del funcionario que lo desempeña de hecho. Todo ello en unión de la doctrina que, respecto a estas mismas

cuestiones, sentó ya esta misma Sala y Sección desde la Sentencia de fecha 22 de diciembre de 2014 (Rec. nº 522/2013).

SÉPTIMO.- Para cerrar los razonamientos que conducirán, como ya se ha dicho, a la estimación del presente recurso, es preciso también dejar dicho que la prueba por el recurrente de que, durante el periodo de tiempo en que ejerció interinamente el mando o Jefatura de los que aquí se trata, realizó efectivamente la totalidad de las funciones inherentes a tal destino, no resulta en este caso necesaria.

Ello es así por cuanto, aunque es cierto que la jurisprudencia viene considerando precisa la demostración de tal circunstancia, en el concreto caso del personal militar tal exigencia vendría referida a la de un hecho negativo pues las Reales Ordenanzas (artículo 55.2) establecen que la responsabilidad en el mando “*no es renunciable ni puede ser compartida*”, de modo que el pleno ejercicio del mando de la Unidad o Dependencia es un hecho amparado por una presunción legal que no precisaría de acreditación por el interesado sino, al contrario, el incumplimiento de tal obligación, por parte de la Administración.

OCTAVO.- En consecuencia, por lo hasta aquí expuesto y razonado, procede estimar el recurso anulando la resolución recurrida y declarando el derecho del demandante a que le sean abonadas las diferencias retributivas correspondientes entre el componente singular del complemento específico del puesto de trabajo de destino y el atribuido al puesto de Jefe de la S-4 de la PLMM del Regimiento , que desempeñó interinamente desde el 11 de mayo de 2016 hasta el 30 de septiembre de 2017. Cuantía que, fijada en la demanda y no discutida por la Administración demandada, se cifra en la cantidad de 3.339,25 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud formulada por el ahora demandante en vía administrativa hasta la de completa ejecución del Fallo que a continuación se pronunciará.

NOVENO.- De conformidad con lo previsto en el artículo 139.1 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, procede imponer las costas causadas en este proceso a la parte que ha visto rechazadas todas sus pretensiones, al no apreciarse que el caso presentara serias dudas de hecho o de derecho.

No obstante, a tenor del apartado cuarto de dicho artículo 139, la imposición de las costas podrá ser “*a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima*” y la Sala considera procedente, atendida la índole del litigio y la concreta actividad desplegada por las partes, limitar la cantidad que, por los conceptos de honorarios de Abogado y derechos de Procurador, ha de satisfacer a la parte contraria la condenada al pago de las costas, hasta una cifra máxima total de trescientos euros, más la cantidad que en concepto de IVA corresponda a la cuantía reclamada.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

1.- ESTIMAR el recurso contencioso-administrativo número 446/2017, interpuesto por la representación procesal de D. _____, contra la Resolución de 12 de junio de 2017, del General de Ejército JEME, desestimatoria del recurso de alzada formulado frente a la anterior Resolución de 17 de octubre de 2016, del General Jefe del Mando de Personal, recaída en el expediente nº 101960.

2.- Anular la resolución impugnada por no ser la misma ajustada a Derecho.

3.- DECLARAR EL DERECHO del recurrente a que por la Administración demandada le sea abonada la cantidad de 3.339,25 euros, más los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud formulada por el ahora demandante en vía administrativa hasta la de completa ejecución de esta Sentencia. Todo ello en los términos razonados en el Fundamento de Derecho Octavo de esta Sentencia.

4.- Con imposición a la Administración demandada de las costas causadas en el presente recurso, en los términos expresados en el Fundamento de Derecho correlativo de esta Sentencia.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá prepararse ante esta Sala en el plazo de **treinta días**, contados desde el siguiente al de su notificación, acreditándose en el escrito de preparación del recurso el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 89.2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, con justificación del interés casacional objetivo que presente. Ello previa constitución del depósito previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bajo apercibimiento de no tener por preparado el recurso.

Dicho depósito habrá de realizarse mediante el ingreso de su importe en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de esta Sección, cuenta-expediente nº 2582 0000 93 0446 17 (Banco de Santander, Sucursal c/ Barquillo nº 49), especificando en el campo **concepto** del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso" 24 Contencioso-Casación (50 euros). Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria, se realizará a la cuenta general nº 0049-3569-92-0005001274 (IBAN ES55-0049-3569 9200 0500 1274) y se consignará el número de cuenta-expediente nº 2582 0000 93 0446 17 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Por esta nuestra Sentencia, de la que se extenderá testimonio para su unión a los autos, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Fdo.: Amparo Guilló Sánchez Galiano

Fdo.: Rafael Botella y García-Lastra

Fdo.: Juana Patricia Rivas Moreno

Fdo.: María Jesús Vegas Torres

Fdo.: María del Pilar García Ruiz



PUBLICACION: En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior Sentencia por la Sra. Magistrada Ponente, hallándose en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

Asociación Profesional de Suboficiales
de las Fuerzas Armadas

