Tribunal Superior de Justicia de Madrid
Sala de lo Contencioso-Administrativo
Sección Octava
C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004
33009730
NIG: 28.079.00.3-2018/0010905

(01) 31799957534

Procedimiento Ordinario 283/2018 X – 03

S E N T E N C I A Nº 560 / 2018

Ilmos. Sres.:

Presidente

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano

Magistrados

Don Rafael Botella y García-Lastra
Doña Juana Patricia Rivas Moreno
Doña María Jesús Vegas Torres
Doña María del Pilar García Ruiz

En la Villa de Madrid el día ocho de noviembre del año de dos mil dieciocho

V I S T O S por la Sala constituida por los Señores referenciados al margen, de este Tribunal Superior de Justicia, los autos de **PROCEDIMIENTO ORDINARIO Nº 283 / 2018** seguido a instancia del Sr. Procurador de los Tribunales D. José Luis Barragues Fernández en nombre y en representación de **D.** contra la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** en impugnación de la resolución de fecha 1 de marzo de 2018 del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército por la que se desestimó el recurso de alzada que el ahora recurrente había interpuesto contra la resolución de fecha 16 de agosto de 2017 del Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal por virtud de la cual se denegaba la solicitud que el recurrente había cursado para que se le abonase el componente singular del complemento específico correspondiente al puesto de Jefe Interino de la Sección de Reconocimiento Ligero de la 1ª Compañía del Regimiento que vino desarrollando de forma interina en el período del 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.

Ha sido parte la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO** representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, sobre la base de los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO. – El pasado 9 de enero de 2018 el Sr. Procurador de los Tribunales D. José Luis Barragues Fernández en nombre y en representación de D- compareció ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid interponiendo recurso contra la resolución de fecha 1 de marzo de 2018 del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército por la que se desestimó el recurso de alzada que el ahora recurrente había interpuesto contra la resolución de fecha 16 de agosto de 2017 del Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal por virtud de la cual se denegaba la solicitud que el recurrente había cursado para que se le abonase el componente singular del complemento específico correspondiente al puesto de Jefe Interino de la Sección de Reconocimiento Ligero de la 1ª Compañía del Regimiento que vino desarrollando de forma interina en el período del 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.

SEGUNDO.- Mediante Decreto de fecha 11 de mayo siguiente se admitió el recurso a trámite disponiéndose recabar el expediente con la finalidad de que por el recurrente se pudiera deducir demanda.

TERCERO.- El expediente tuvo entrada en esta Sección el 6 de junio pasado, disponiéndose en esa fecha hacer entrega del mismo a la actora para que dedujese demanda, lo que verificó en plazo el siguiente 22 de junio siguiente en escrito en el que tras alegar lo que consideraba oportuno terminaba con la súplica que transcribimos:

> *Que teniendo por presentada la presente demanda, la tenga por deducida en tiempo y forma y, en su día, previos los trámites legalmente preceptivos, dicte sentencia por la que sea anulada la resolución desestimatoria del 1 de marzo de 2018 del GENERAL JEFE DE ESTADO MAYOR DEL EJERCITO DE TIERRA -JEME-, y se reconozca al recurrente el derecho a la percepción del componente singular del complemento específico correspondiente al puesto de trabajo con número de vacante 11618, puesto de trabajo CPT: 5TA4F/001, correspondiente al Jefe de Sección de la 1ª Compañía Reconocimiento NBQ 1, cuya Jefatura ejerció con carácter interino, para lo cual fue oficialmente nombrado, y efectivamente desarrolló desde el 22/01/2015 hasta el 31/12/2015.*
>
> *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 Sección de la 1ª Compañía Reconocimiento NBQ 1, que se determinará en ejecución de sentencia, que salvo*

error de hecho sería la cantidad de 1.629,80 €, junto con los intereses legales correspondientes.

CUARTO.- Por Diligencia de fecha 27 de junio de 2018 se dispuso hacer entrega del expediente y de la demanda a la Abogacía del Estado con la finalidad de que la contestase lo que verificó el pasado 25 de julio, solicitando, tras alegar lo que consideraba pertinente que se dictase sentencia desestimando el recurso, dado que los actos recurridos son plenamente ajustados a derecho, todo ello con expresa imposición de costas al recurrente.

QUINTO.- Mediante Decreto de fecha 25 de julio pasado se fijó la cuantía del recurso en la suma de 1629,80 euros, disponiéndose por auto de la misma fecha lo procedente en orden al recibimiento del pleito a prueba.

SEXTO.– Por providencia de fecha 10 de septiembre pasado se abrió el trámite de conclusiones sucintas, habiéndose evacuado por cada parte las propias.

SEPTIMO.- Mediante Diligencia de 28 de septiembre pasado dispuso quedasen las presentes guardando turno pendientes de señalamiento.

OCTAVO.- En fecha 17 de octubre pasado se señaló para deliberación y fallo el siguiente 7 de noviembre de este año, fecha en la que ha tenido lugar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Rafael Botella y García-Lastra, quien expresa el parecer de la Sección.

A los anteriores son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La representación del recurrente D- formula el presente recurso contra la resolución de fecha 1 de marzo de 2018 del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército por la que se desestimó el recurso de alzada que el ahora recurrente había interpuesto contra la resolución de fecha 16 de agosto de 2017 del Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal por virtud de la cual se denegaba la solicitud que el recurrente había cursado para que se le abonase el componente singular del complemento específico correspondiente al puesto de Jefe Interino de la Sección de Reconocimiento Ligero de la 1ª Compañía del Regimiento que vino desarrollando de forma interina en el período del 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015.

La pretensión del recurrente la hemos dejado expresada en el tercero de los antecedentes de esta sentencia, por lo que, a lo ahí expresado, hemos de remitirnos ahora.

SEGUNDO.- Centrado así el objeto del recurso en la pretensión de que se le abone el componente singular del complemento específico por el puesto de trabajo desempeñado, hemos de comenzar destacando los siguientes datos de interés.

El recurrente, que es brigada del Ejército de Tierra estuvo destinado en el Regimiento , su destino era el jefe de pelotón reconocimiento NBQ, dicho puesto está definido en la plantilla orgánica ocupando el puesto 5SA63/05 STE/ CGET/ESB/TRA con un CSCE 12 con importe de 225,22 €/mes. En fecha 22 de enero de 2015, el mismo fue nombrado Jefe de Sección Interino de la Sección de Reconocimiento Ligero de la 1ª Compañía del Regimiento que vino ocupando en el período del 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, plaza vacante nº 11618, CPT 5TA4F/001 con un CSCE de 342,34 €/mes.

TERCERO.- 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, 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 1-7-1994, 4-7-1994 y 22-12-1994 entre otras muchas) señalando 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 " solo 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 .Pte.: Cudero Blas, Jesús), 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" (Sentencia de 6 de abril de 1989).

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 aquel 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.

CUARTO.- Pues bien, dice 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 diecisiete de junio de dos mil tres, que resuelve un supuesto similar al presente, "El 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 solo 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 ha fijado, como doctrina legal, 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 queremos 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 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 a la actora el derecho al percibo de las diferencias retributivas dimanantes del componente singular del complemento específico.

QUINTO.- A lo anterior no cabe oponer el argumento que emplea la Administración demandada 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" .

En efecto, en primer lugar, hay que decir que dicha 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 de superior categoría sin que perciba las retribuciones propias de ese puesto superior, 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 mantuviésemos la plena vigencia de la Orden Ministerial núm. 189/2001, de 10 de noviembre, no podemos olvidar 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 como en el supuesto de comisión de servicios se garantiza también la mejor retribución que es lo que, en este caso, lleva a considerar, 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 y administración como Jefe Interino de la Compañía, a la que nos hemos referido, por estar vacante, que es lo que lleva a acoger la pretensión en los términos que hemos referido, que enlaza, además, con la razón final que justifica retribuir las funciones desempeñadas, no siendo relevante el que no existiera nombramiento formal, sin que esto suponga extraer otras consecuencias del desempeño interino y provisional del concreto puesto, como Jefe Interino de la Oficina Técnica NBQ del citado Regimiento ---------- , todo ello por la singular naturaleza del componente singular del complemento específico en los términos que recoge el Reglamento de Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, vinculado al concreto puesto que se desempeña e incluso, expresamente desvinculado, al declararse expresamente como independiente, del empleo del militar que ocupa el puesto.

Pero es que, 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.

Por otra parte, hemos de recordar la doctrina que sentó esta misma Sala y Sección en la reciente sentencia de fecha 22 de diciembre de 2014 (Rec. nº 522/2013 de la que fue ponente D. Alfonso Rincón, así como la de fecha 7 de abril de 2016 (RCA nº 94/2015 de la que fue ponente quien hoy lo es de la presente sentencia).

SEXTO.– Ha de notarse que es rigurosamente cierto que en la jurisprudencia se viene exigiendo la demostración de este elemento, aun cuando consideramos que, en el

concreto caso de los militares, la prueba de tal elemento reviste un carácter negativo; esto es, es la Administración quien ha de probar tal extremo, puesto que las RROO (art.55.2) establecen como la responsabilidad en el mando "***no es renunciable ni puede ser compartida***", ello significa que, al menos, el ejercicio pleno del mando de la unidad o dependencia es un hecho amparado por una presunción legal, lo que invertiría, en este caso, la carga de la prueba, por lo que consideramos que, en su caso, sería la propia Administración quien debería de acreditar que no se ejercieron por el recurrente la totalidad de las funciones propias de la Jefatura de Sección de Reconocimiento en la que sirvió el recurrente.

Consiguientemente y en virtud de lo expuesto debemos anular las Resoluciones recurridas y reconocer a la actora el derecho a obtener las diferencias retributivas que correspondan entre el componente singular del complemento específico percibido como auxiliar de y el que le corresponde como Auxiliar de la Oficina Técnica NBQ con la Jefatura de la misma, que se determinará en ejecución de sentencia, desde el 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 , junto con los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud del recurrente desde el 12 de mayo de 2017, por ser conforme al artículo 1100 del Código Civil y concordantes de la Ley General Presupuestaria, la suma reclamada devengará el interés legal desde la fecha de reclamación en vía administrativa.

SEPTIMO.- La desestimación del recurso tras la reforma operada por el artículo 3.11 de la Ley 37 /2011 de 10 de octubre, traerá como obligada consecuencia la imposición de las costas a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones. Sin embargo se prevé la posibilidad de su no imposición siguiendo el criterio del vencimiento cuando se aprecie y así se razone, que el caso presente serias dudas de hecho o de derecho.

La norma ha cambiado el sistema tradicional del carácter subjetivo de la imposición de las costas al sistema objetivo, con alguna matización. En el caso de autos no parece a la vista del razonamiento de esta sentencia que existieran "serias dudas de hecho o de derecho" que permitan la no imposición de las costas a la actora. Aun cuando la Sección considera que es posible aplicar el art. 139.3 de la misma LJCA que permite que "***3. La imposición de las costas podrá ser a la totalidad, a una parte de éstas o hasta una cifra máxima",*** pues bien haciendo uso de la facultad que se concede al Tribunal en el citado precepto de la Ley de esta Jurisdicción el importe de las costas se limita a la suma de CUATROCIENTOS (400) €.

En su virtud y vistos los preceptos citados y aquellos que fueren de general y pertinente aplicación, por el poder que el pueblo español y la Constitución y las Leyes nos tienen conferido

F A L L A M O S

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Procurador de los Tribunales D. José Luis Barragues Fernández en nombre y en representación de D. contra la resolución de fecha 1 de marzo de 2018 del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército por la que se desestimó el recurso de alzada que el ahora recurrente había interpuesto contra la resolución de fecha 16 de agosto de 2017 del Excmo. Sr. General Jefe del Mando de Personal por virtud de la cual se denegaba la solicitud que el recurrente había cursado para que se le abonase el componente singular del complemento específico correspondiente al puesto de Jefe Interino de la Sección de Reconocimiento Ligero de la 1ª Compañía del Regimiento que vino desarrollando de forma interina en el período del 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015 , anulándose las resoluciones recurridas y reconociendo a la actora el derecho a obtener las diferencias retributivas que correspondan entre el componente singular del complemento específico percibido como Jefe de Pelotón y Jefe de Sección que se determinará en ejecución de sentencia, desde el 22 de enero de 2015 hasta el 31 de diciembre de 2015, junto con los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud del recurrente desde el 13 de mayo de 2017.

Por imperativo legal se imponen a la Administración recurrida las costas de esta instancia, que se limitan a la suma de cuatrocientos (400 €) euros.

Expídanse por el Sr. Letrado de la Administración de Justicia las copias y testimonios que fueren precisos de esta resolución archivándose el original en el legajo especial de sentencias que en esta Sección se custodia conforme lo establecido en el art. 256 de la L.O.P.J.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en el art. 248 de la L.O.P.J. expresando que contra la misma cabe interponer recurso de casación cumpliendo los requisitos establecidos en los art. 86 y siguientes de la Ley de esta Jurisdicción, en la redacción dada por la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, debiendo prepararse el recurso ante esta Sección en el plazo de treinta días contados desde el siguiente al de la notificación,

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 2582-0000-93-0283-18 (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 2582-0000-93-0283-18 en el campo "Observaciones" o "Concepto de la transferencia" y a continuación, separados por espacios, los demás datos de interés.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos en nombre de S.M. el Rey de España.

Doña Amparo Guilló Sánchez Galiano *Don Rafael Botella y García-Lastra*

Doña Juana Patricia Rivas Moreno *Doña María Jesús Vegas Torres*

Doña María del Pilar García Ruiz

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