

Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Octava

C/ General Castaños, 1 , Planta 1 - 28004

33009730

NIG: 28.079.00.3-2017/0005370



Procedimiento Ordinario 00000

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN OCTAVA

PROCEDIMIENTO ORDINARIO N.º 000

SENTENCIA N° 00000

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D^a. Amparo Guilló Sánchez-Galiano

Magistrados:

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 la Villa de Madrid a 9 de octubre de 2018.

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 N° 00000 seguido a instancia del Sr. Procurador de los Tribunales D. Jorge Javier Freixa Iruela, en nombre y en representación de D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contra la Resolución de fecha 20 de enero de 2017 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 19 de abril de 2016 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 de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX”. 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 23 de marzo de 2017 el Sr. Procurador de los Tribunales D. Jorge Javier Freixa Iruela, en nombre y en representación de D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, compareció ante esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid interponiendo recurso contra la resolución de fecha 20 de enero de 2017 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 19 de abril de 2016 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 de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX”

SEGUNDO.- Mediante Decreto del Secretario Judicial 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 administrativo tuvo entrada en esta Sección el 24 de abril de 2017 disponiéndose en esa fecha hacer entrega del mismo a la actora para que dedujese demanda, lo que verificó en plazo el siguiente 5 de junio de 2017 en escrito en el que tras alegar lo que consideraba oportuno terminaba con la súplica que transcribimos:

“Que teniendo por presentado el presente escrito y documentos que se acompañan se sirva admitirlos y tenga por interpuesto en tiempo y forma oportunos Demanda Contencioso-Administrativo contra la resolución del General de Ejército JEME de fecha 20

de enero de 2017, dictando en su día una sentencia por la cual se anule o se declare nula la resolución referida, y se declare el derecho del recurrente a la percepción del componente singular del complemento específico correspondiente al nivel 19, correspondiente al puesto que efectivamente viene desarrollando, con abono retroactivo de las cuantías dejadas de abonar desde el 26 de mayo de 2014, durante los periodos en los que ha ejercido la Jefatura interina o accidental de la 1ª Sección de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada paracaidista “XXXXXXXXXX”, con abono de las diferencias retributivas que se generasen durante dichos periodos y de los intereses devengados hasta el momento de su abono, todo ello con condena en costas de la demandada.”

CUARTO.- Por Diligencia de fecha 8 de junio de 2017 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 mediante escrito presentado al efecto, 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 17 de julio de 2017 se fijó la cuantía del recurso indeterminada y por Auto de la misma fecha se acordó no haber lugar a recibir el recurso a prueba, que fue posteriormente revocado por Auto de 25 de octubre siguiente en el que se acordó el recibimiento a prueba.

SEXTO.- Transcurrido el periodo probatorio se dió traslado a las partes para la presentación de conclusiones escritas, verificado lo cual se señaló para deliberación y fallo el 3 de octubre del año en curso, fecha en la que ha tenido lugar.

Es Ponente la Ilma. Sra. Magistrada D^a M^a Jesús Vegas Torres, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - La representación del recurrente formula el presente recurso contra la Resolución de fecha 20 de enero de 2017 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 19 de abril de 2016 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 de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX” desde el 26 de mayo de 2014.

SEGUNDO.— Para la adecuada resolución del presente recurso conviene poner de manifiesto los siguientes hechos que resultan de las actuaciones:

-Por Resolución 562/05880/14, de 6 de mayo (BOD no 91 de 13 de mayo), el Brigada Morillas fue destinado al Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX” (XXXXXXXX).El puesto asignado venía descrito con las siguientes características:

- a) Puesto XXXXXXXXXXXXXXXX.
- b) CECE nivel 14, con un importe de 280,70 euros al mes.

- Con fecha de 12 de enero de 2016, el Brigada XXXXXXXXXXXX elevó instancia, dirigida al Ministro de Defensa, por la cual solicitaba que, tras los trámites oportunos, se reconociera su derecho a la percepción del componente singular del complemento específico -en adelante CSCE-, correspondiente al nivel 19, asignado al puesto que, según refería el interesado, venía ocupando desde el 26 de mayo de 2014 como Jefe de la Sección de Personal (S-1), de la Plana Mayor, del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXXXX”, así como el abono retroactivo de las cantidades dejadas de percibir y el interés devengado desde la indicada fecha.

- El 19 de abril de 2016, el Excmo. Sr. Teniente General Jefe del Mando de Personal, dictó resolución acordando desestimar la solicitud del interesado, al concluir que el Brigada

XXXXXXXXXX, durante el tiempo reseñado en el párrafo precedente, percibió el CSCE correspondiente al puesto que efectivamente ocupaba en la relación de puestos militares -en lo sucesivo RPM-.

- Con fecha de 18 de mayo de 2016, D. XXXXXXXXXXXX interpuso recurso de alzada contra la anterior Resolución, reproduciendo su solicitud inicial.

- El recurso fue desestimado por Resolución de fecha 20 de enero de 2017 del Excmo. Sr. General de Ejército Jefe del Estado Mayor del Ejército, objeto de impugnación en el presente procedimiento.

- Las Resoluciones impugnadas se fundamentaron en el RD 1314/20054 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas; en la Orden Ministerial 189/2001, de 10 de septiembre por la que se aprueban las normas de aplicación del componente singular del complemento específico así como en los artículos 10 a 14 de la Orden Ministerial 50/2011, de 28 de julio por la que se aprueban las normas sobre mando y régimen interior de las unidades instalaciones del Ejército de Terra y en el hecho de no constar anotada o publicada la sucesión en el mando, accidental o interina, que el recurrente manifiesta haber desempeñado.

TERCERO. – Como ya manifestamos en nuestra Sentencia 177/2016, de 7 de abril de 2016, recaída en el Procedimiento Ordinario tramitado con el nº 94/2015, reiteramos ahora que 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, aun 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, entendiéndose 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.

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 aprobara 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 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, 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).

SEXTO.- Argumenta también la Administración demandada que no ha quedado acreditado que el recurrente ejerciera el mando interino como Jefe de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista "XXXXXXXXXX" desde el 26 de mayo de 2014.

Sin embargo, en contra de lo manifestado por la Administración si ha quedado acreditado en las actuaciones que el aquí recurrente ha venido desempeñando desde el 26 de mayo de 2014 las funciones como Jefe de la Sección de Personal de la Plana Mayor del Batallón, puesto y así resulta de los siguientes hechos:

Por Resolución 562/05880/14 de 06 de mayo (BOD núm. 91 de 13 de mayo de 2014), el recurrente es destinado al Batallón de Cuartel General de la Brigada Paracaidista XXXXXXXXXXXX, en vacante de Brigada, con un CSCE nivel 14.

Mediante Orden Núm. 147 de fecha 27 de mayo de 2014, del Batallón de Cuartel General de la Brigada de Infantería Ligera Paracaidista "XXXXXXXXXX", dispone en su artículo tercero que: "Por haber sido destinados al Batallón de Cuartel General de la BRIPAC "XXXXXXXXXX", se hacen cargo del puesto que para cada uno se indica, al personal de esta Unidad que a continuación se relaciona:

- Brigada D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, se hace cargo de la Jefatura de la 1ª Sección de la Plana Mayor del BCG."

Por Orden Núm. 173 de fecha 21 de junio de 2016 del Batallón de Cuartel General de la Brigada de Infantería Ligera Paracaidista XXXXXXXXXXXX, se establece en el artículo cuarto que: "Cesa en la Jefatura de la Sección de Personal del BCG, el Bg. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX."

Por Orden Núm. 179 de fecha 27 de junio de 2016 del Batallón de Cuartel General de la Brigada de Infantería Ligera Paracaidista XXXXXXXXXXXX, se establece en el artículo

tercero que: “Por ausentarse debidamente autorizado el Jefe de la Primera Sección del BCG, el Capitán D. XXXXXXXXXX, se hace cargo del mando de la misma con carácter accidental el Bg. D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX en aplicación del artículo 10 de la O.M. 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las “Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra.”

Por Orden Núm. 214 de fecha 1 de agosto de 2016 del Batallón de Cuartel General de la Brigada de Infantería Ligera Paracaidista XXXXXXXXXX, se establece en el artículo cuarto que: “Por reincorporarse el Jefe de la S-1/S-2 el Capitán D. XXXXXXXXXX, se hace cargo del mando de la Unidad, cesando el Bg. D. Antonio XXXXXXXXXX y el Sgt1º D. XXXXXXXXXX quienes con carácter accidental lo venía desempeñando, en aplicación de los puntos 2 y 3 del artículo 10 de la O.M. 50/2011, de 28 de julio, por la que se aprueban las “Normas sobre mando y régimen interior de las unidades e instalaciones del Ejército de Tierra.”

Por Orden Núm. 34 de 3 de febrero de 2017 del Batallón de Cuartel General de la Brigada de Infantería Ligera Paracaidista XXXXXXXXXX, se establece en el artículo primero que: “A partir del día de la fecha, el brigada D. XXXXXXXXXX, se hace cargo de la Jefatura de la 1ª Sección de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General.”

A lo expuesto cabe añadir que la falta de anotación o publicación de dichos desempeños es únicamente imputable a la Administración Militar y no puede perjudicar al 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 por el puesto Puesto XXXXXXXXXXXXXXXX nivel 14 y el que le corresponde como Jefe de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX” desde el 26 de mayo de 2014 por los periodos de tiempo en que ha ejercido dicha Jefatura interina, que se determinará en ejecución de sentencia, más los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud del recurrente.

SEPTIMO.– Para terminar cumple manifestar que la Sentencia XXX, de 18 de enero, dictada en el Recurso: XXXXXXXX, Ponente: xxxxxxxxxxxxxx, ha resuelto que la realización de las funciones esenciales de un puesto de trabajo distinto da derecho a la

percepción de las diferencias existentes entre los complementos de destino y específico del puesto efectivamente desempeñado y los del propio y que los preceptos invocados de las Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2013 a 2016 se refieren a la realización de tareas concretas, no al desempeño sustancial de otro puesto de trabajo.

Así las cosas, como quiera que en el caso examinado el recurrente ha desempeñado otro puesto de trabajo y no se ha limitado a la realización de tareas concretas, la desestimación de su pretensión no puede fundamentarse en Leyes de Presupuestos Generales del Estado para los años 2013 a 2016.

OCTAVO.- En relación con las costas, se condena a la parte demandada de este recurso en aplicación del artículo 139.1 de la LJCA, según la redacción introducida por Ley 37/2011, que se limitan a 500 euros.

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.

FALLAMOS

Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Procurador de los Tribunales D. Jorge Javier Freixa Iruela, en nombre y en representación de D. XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX, contra la Resolución de fecha 20 de enero de 2017 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 19 de abril de 2016 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 de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX”, anulándose las resoluciones recurridas y reconociendo al actor el derecho a obtener las diferencias retributivas que correspondan entre el componente singular del complemento específico

percibido por el puesto Puesto XXXXXXXXXXXXXXX nivel 14- y el que le corresponde como Jefe de la Sección de Personal (S-1) de la Plana Mayor del Batallón del Cuartel General de la Brigada Paracaidista “XXXXXXXXXX” desde el 26 de mayo de 2014 por los periodos de tiempo en que ha ejercido dicha Jefatura interina, que se determinará en ejecución de sentencia, más los intereses legales devengados desde la fecha de la solicitud del recurrente. Por imperativo legal se imponen a la Administración recurrida las costas de esta instancia, limitadas hasta el importe máximo de 500 euros.

Frente a esta Sentencia cabe la interposición de recurso de casación, en el plazo de 30 días, para ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo, a preparar ante esta Sala. Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/General Rodrigo 6 Principal C
Edificio Germania - 28003 Madrid
Tel.: 91 164 99 61 Fax 91 266 69 58
consultas@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

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 Ilma. Sra. Magistrada Ponente, hallándose en audiencia pública, de lo que yo, el Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.