



Roj: **STSJ M 11731/2022 - ECLI:ES:TSJM:2022:11731**

Id Cendoj: **28079330032022101364**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **05/10/2022**

Nº de Recurso: **184/2021**

Nº de Resolución: **1380/2022**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **GUSTAVO RAMON LESCURE CEÑAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso nº 184/2.021

Ponente Sr. Lescure Ceñal

Recurrente: D. Belarmino

Demandado: Ministerio de Defensa (Abogado del Estado)

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SENTENCIA NÚM. .

ILTMO. SR. PRESIDENTE:

D. Gustavo Lescure Ceñal

ILTMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. Ángel Novoa Fernández

D. Rafael Estévez Pendás

En Madrid, a cinco de Octubre del año dos mil veintidós.

Visto el recurso contencioso-administrativo núm. 184/21 formulado por D. Belarmino en su propio nombre y representación, contra la Resolución del General Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire de 16 de Diciembre de 2.020 que confirmó enalzada la Resolución del General Jefe del Mando de Personal de 6 de Octubre anterior sobre denegación de percepción de componente singular de complemento específico; habiendo sido parte demandada el MINISTERIO DE DEFENSA representado por Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La referida representación de la parte actora promovió el presente recurso contencioso-administrativo contra las resoluciones reseñadas, y seguido el cauce procesal previsto legalmente, cada parte interviniente despachó, en el momento oportuno y por su orden legal conferido, el trámite correspondiente de demanda y de contestación, en cuyos escritos, y conforme a los hechos y razonamientos jurídicos consignados, suplicaron respectivamente la anulación de los actos objeto de impugnación y la desestimación de ésta, en los términos que figuran en aquéllos.



SEGUNDO .- Seguido el proceso por los cauces legales, y efectuadas las actuaciones y los trámites que constan en los autos, quedaron éstos pendientes de señalamiento para votación y fallo, que tuvo lugar el día 5 de Octubre de 2.022.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Gustavo Lescure Ceñal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por D. Belarmino , en su condición de Capitán del Ejército del Aire, se impugna la Resolución de 16/12/2.020 del General Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire que confirmó en alzada la Resolución de 06/10/2.020 del General Jefe del Mando de Personal por la que se desestimó *"su solicitud de que le fuera reconocido el nivel 20 del componente singular del complemento específico (CSCE) en lugar del nivel 17, relativo al puesto de trabajo que efectivamente desempeña con efectos administrativos y económicos desde el correspondiente a su efectivo desempeño y desde la fecha más antigua en su ejercicio histórico respecto de los nombramientos realizados en destinos varios dentro de la propia Unidad, puesto que el acto impugnado no incurre en infracción alguna del ordenamiento jurídico siendo totalmente conforme a derecho"*.

En la demanda se solicita que con anulación de las resoluciones recurridas se declare *"el derecho del oficial suscribiente a que se le reconozca dicho complemento con efectos de la fecha en que inició el desempeño de las funciones y/o responsabilidades anudados al puesto de trabajo que da lugar al mismo, condenando a la Administración a que se lleven a efecto cuantos actos y medidas sean necesarias para ello y para su reconocimiento en el expediente personal y profesional; todo ello con expresa imposición de las costas a la Administración demandada sin moderación por existir mérito para ello en virtud de la forma de sustanciación del expediente administrativo"*.

Se alega en síntesis: que pertenece al Cuerpo General, Escala de Complemento, especialidad de Operaciones Aéreas y piloto, prestando actualmente sus servicios como Jefe de la Sección de Operaciones del 803 Escuadrón de Ala Fija desde el 08/09/2020, fecha hasta la cual había desempeñado el puesto de Jefe de la Sección de Instrucción del 803 Escuadrón de Ala Fija desde el 30/08/2.017, fecha hasta la cual desempeñó también las funciones de Oficial de Seguridad de Vuelo del 803 Escuadrón de Ala Fija desde el 14/05/2.014, todo ello en el Ala nº 48 ubicada en la Base Aérea de Getafe (Madrid), teniendo asignado en dicha Unidad un componente singular del complemento específico (CSCE) de nivel 17; que el destino se corresponde con el puesto de piloto, sin modificación del CSCE desde la asignación del destino, desempeñado además funciones de piloto CR3, comandante de Aeronave e Instructor del avión T-19 tras la habilitación obtenida en fecha 13/1/2.006 (y por tanto desempeñando funciones que no son mera y exclusivamente las propias de un piloto), obtenido todo ello en la Unidad respecto del avión CASA CN-235 100M-EA02V a partir de su incorporación al destino, y realizando la formación y actualización a la transformación del CN-235 100M a la versión VIGMA denominada CN-235 100M-EA02V; que en la Unidad donde presta servicios existen asignados a determinados puestos de trabajos cuyas funciones son idénticas o de igual valor aportado a la organización que el recurrente, un CSCE con reconocimiento de nivel 20 para casos con igual o inclusive con menor responsabilidad; que la asignación de los CSCE en la Unidad no está vinculada a las funciones o responsabilidades del puesto desempeñado, sino a la "escala" en que está incardinado el militar, y así todos los capitanes de la Escala de Oficiales disfrutan de un CSCE 20 mientras que, como es el caso del actor, los capitanes de la Escala de Complemento tienen atribuido un 17, con ajeneidad absoluta a las funciones desempeñadas en el puesto de trabajo asignado; que el complemento retributivo debería ser modificado en la Unidad en función del desempeño de la actividad o función desarrollada (y lo es para los compañeros de la Escala de Oficiales), resultando que en el caso del recurrente dicho CSCE es inamovible porque está asignado a una escala, y no al desempeño de una función o responsabilidad; que no existe fundamento jurídico para esa diferencia de valoración de las características del puesto, y que de sostenerlo, se estaría conculcando el principio constitucional de igualdad; que el objeto de la presente solicitud es la pretensión, como manifestación del ejercicio de un derecho subjetivo, del reconocimiento del derecho a que al puesto de trabajo que actualmente desempeña el recurrente se le asigne el nivel 20, con todos los efectos inherentes a ello, y entre ellos el de la fecha de efecto desde su efectivo desempeño, con el abono de las diferencias económicas que correspondan hasta el máximo legal a partir de la fecha de presentación de la solicitud; y que la resolución impugnada es nula por carencia de motivación y ausencia de instrucción, al no haberse practicado las diligencias de prueba instadas a la Administración por el demandante.

SEGUNDO .- Por el Abogado del Estado, en representación del Ministerio de Defensa, se insta la desestimación del recurso argumentando sustancialmente: que como es un hecho incontestado que se han abonado al recurrente las retribuciones complementarias correspondientes al puesto de trabajo del que es titular por razón de su destino, no procede el abono adicional solicitado; que aun admitiendo a efectos puramente



dialécticos la existencia de los puestos cuyas diferencias retributivas reclama, no puede sostenerse que las funciones que realiza quién ejerce el mando con carácter accidental, como sería el caso según esta alegación, sean idénticas a las del titular del puesto al que sustituye, pues se encuentra con la limitación de que no podrá modificar las instrucciones y normas establecidas por su superior, y, en todo caso, la situación del mando accidental es sustancialmente distinta, puesto que no existe titular por haber cesado el mismo; que a partir de ese planteamiento, a los meros efectos dialécticos, el recurrente no ha aportado medios de prueba de esa supuesta identidad funciones con el puesto cuyas retribuciones reclama, al menos en su contenido sustancial y de manera continuada en el tiempo; que tanto por lo argumentado en las resoluciones recurridas, como por no haberse acreditado la supuesta identidad de funciones desempeñadas con el carácter alegado, como por imposición de la propia naturaleza del complemento retributivo discutido, como por la coincidencia con el criterio de las Leyes de Presupuestos, no puede reconocerse en este caso mayor retribución que la debidamente percibida por el recurrente; y que la condición de militar de complemento, cuando se compara con la de militar de carrera, está ligada directamente con la variable preparación técnica, de modo que ello supone un elemento diferenciador, entre otros aspectos relevantes, en el CSCE asociado al puesto de trabajo, y esas diferencias entre la condición de militar de carrera y la de militar de complemento incide sobre el tema aquí suscitado por el recurrente y justifica el distinto tratamiento de unos y otros, sin que por ello pueda hablarse de discriminación.

TERCERO.- Por esta Sección se ha dictado reciente Sentencia de 8 de Junio de 2.022 desestimatoria del recurso nº 123/21 con relación a pretensión sustancialmente idéntica y argumentos coincidentes de otro Capitán del Ejército del Aire perteneciente al Cuerpo General, Escala de Complemento, especialidad Operaciones Aéreas y piloto, por lo que razones de unidad de doctrina y seguridad jurídica imponen que deban aplicarse los mismos criterios de tal precedente pronunciamiento en orden a igual desestimación del recurso que ahora nos ocupa.

Tales criterios se recogen en el Fundamento Jurídico Cuarto de la reseñada Sentencia en los siguientes términos:

<<En relación con las reclamaciones del Componente Singular del Complemento Específico (CSCE) correspondiente a las funciones desempeñadas, esta Sala ha dictado ya diversas sentencias, entre otras, de 8 de julio de 2020, en recurso 468/2019 y de 25 de septiembre de 2020, recurso 470/2019, razonando que "En el ámbito administrativo funcional es aplicable el principio de igualdad retributiva siempre que se acredite que el funcionario que reclama ha desempeñado de forma efectiva unas funciones idénticas a las que desempeña otro funcionario que percibe superior retribución. De no ser así, se ampararía una situación ilegal por infracción del principio de igualdad, lo cual está proscrito en nuestra Constitución (art. 14). En consecuencia, cualquier interpretación que se efectúe de la normativa vigente no puede desconocer el principio de igualdad ante la identidad, que no la mera similitud, de situaciones....".

Siguiendo la jurisprudencia y doctrina del Tribunal Constitucional, se considera que el criterio aplicable en orden al control jurisdiccional respecto de 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, y que sólo si existe una justificación objetiva y razonable pueden tratarse desigualmente situaciones aparentemente iguales, de modo que, una vez acreditada la identidad de funciones y cometidos realizados por unos y otros funcionarios, la diferenciación de complementos retributivos es discriminatoria por establecer un trato retributivo distinto y sin justificación objetiva alguna.

En este caso no se cumplen las circunstancias que podrían dar lugar al reconocimiento del devengo del componente reclamado.

Se deja constancia en vía administrativa que, teniendo en cuenta el puesto que ocupaba el demandante, hubiera sido una decisión contraria a derecho, carente de todo amparo normativo, abonarle en lo sucesivo o desde una determinada fecha, con carácter retroactivo, un concepto retributivo en cuantía superior a la que, con carácter abstracto, y con independencia del oficial que lo ocupe, tiene asignado el puesto en cuestión. Señalar estas circunstancias motiva las Resoluciones, en las que se indican las causas por las que no se puede reconocer el complemento (y los atrasos) que se solicitaban. Siendo indubitado que el demandante ocupa un puesto determinado, con un complemento preestablecido y que pretendía su cambio por otro superior, la denegación en ambas instancias administrativas está motivada. No puede decirse que las Resoluciones impugnadas no contengan una exposición de los motivos por los que se desestiman las pretensiones (falta de derecho en la pretensión, ausencia de desigualdad en la retribución y motivación, o expresión de las razones por las que se desestiman las pretensiones del recurrente).

No obstante lo anterior, si la reclamación del demandante se funda en un desempeño de las mismas funciones que otros puestos con superior complemento, como señaló ya el informe de la Asesoría Jurídica al recurso



de alzada, bastaría que la demanda identificara esos puestos y llevara a cabo la comparación de funciones de los puestos militares, para poner de manifiesto esa requerida plena identidad en las funciones concurrentes entre los puestos de trabajo comparados. Esta comparación precisa tampoco se hace en la demanda, que sin embargo incluye la visualización parcial de la relación de puestos militares de la Unidad, donde aparece que los puestos que se comparan tienen distinta denominación ("JEFE ELLA.", y "OFICIAL", ambos destinados a tenientes y capitanes), lo que indica que tienen diferentes funciones. En relación con lo cual tampoco se puede admitir la alegación de vicios en el procedimiento, por no haber sido practicadas las diligencias probatorias instadas por el interesado, ya que éste no llevó a cabo la exposición de los indicios que con cierta consistencia mostraran la igualdad entre las funciones de los puestos en los que se basaba para denunciar el trato desigual.

Por otra parte, como opone la contestación a la demanda, la condición de militar de complemento en comparación con el militar de carrera, está ligada directamente con la distinta preparación técnica, de modo que ello supone un elemento diferenciador, entre otros aspectos relevantes, en el CSCE asociado al puesto de trabajo. Si en este caso la diferencia retributiva en el complemento está prevista en la relación de puestos militares (RPM), que, entre otros elementos, se basa en la distinción de Escalas (de Oficiales y de Complemento), como estas, a su vez, se basan en la diferente formación de sus integrantes (así resulta de los arts. 76 y 77 Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la Carrera Militar), el criterio, entre otros de las Escalas para asignar funciones y, consiguientemente, retribuciones a los puestos, no puede considerarse contrario a la igualdad. Al respecto, en la hoja de servicio aportada por el demandante aparece que su "relación administrativa" es la de "militar de complemento de larga duración"; y como Escala la de "militares de complemento (adscrip. cuer.).

En cambio, si se basa el demandante en el desempeño puntual de más funciones que las de piloto, [...] las cuales no estarían previstas para el puesto ocupado, ello tampoco le daría un derecho, aún menos con carácter retroactivo, a las retribuciones de un puesto distinto al que desempeña, al no acreditar con esas otras "responsabilidades" una plena identidad de las funciones entre los puestos de trabajo a los que se refiere la comparación.

En cuanto a la motivación, las resoluciones dictadas incluyen las razones por las que se deniega la solicitud, expresamente y por remisión a informe de la Asesoría Jurídica del Cuartel General, en el caso de la Resolución de alzada, que, además, como se ha dicho, se ajustan a derecho.

Consecuencia de lo anterior es que no existe en el procedimiento una omisión de trámites debidos. El procedimiento que se instó no es formal, con trámites previstos por una norma específica, y es el solicitante quien debe acreditar las circunstancias que justifican el derecho que reclama, lo cual lo intentó con su instancia inicial y recurriendo en alzada. La Administración, en cambio, no tiene un deber de investigar la situación que se traduzca en una serie de trámites debidos, si, como es el caso, dispone en el procedimiento de elementos suficientes para formar su juicio. De modo que existió un procedimiento en el que tomó parte el interesado, que es quien lo insta, realizando alegaciones e interponiendo recursos, con lo que debe excluirse toda indefensión, única circunstancia que podría determinar la anulabilidad de las resoluciones por la omisión de algún trámite (arts. 47.1.e y 48.2 LPA), que en todo caso no se alega ni se aprecia cómo debido.

Al ajustarse las resoluciones impugnadas a derecho, se debe desestimar el recurso contencioso-administrativo (art .70.1 LJCA) >>.

CUARTO .- De conformidad con lo establecido en el artículo 139.1 de la Ley Jurisdiccional 29/1.998, procede la imposición de las costas procesales a la parte actora por la total desestimación de su recurso, si bien como permite el apartado cuarto del mismo precepto (disposición final tercera.5 de la Ley Orgánica 7/2.015, de 21 de Julio, sobre modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial), se limita su cuantía a la suma de 600 € (más I.V.A.).

VISTOS los preceptos legales citados, y los demás de concordante y general aplicación.

FALLAMOS

Que DESESTIMAMOS el recurso contencioso-administrativo de D. Belarmino y confirmamos las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de esta sentencia, con expresa imposición de las costas procesales a la parte recurrente en los términos establecidos en el último fundamento jurídico.

La presente sentencia es susceptible de recurso de casación, que deberá presentarse 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; 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 2608-0000-85-0184-21 (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 2608-0000-85-0184-21 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.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.