



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

**T.S.X.GALICIA CON/AD SEC.1
A CORUÑA**

SENTENCIA: 00822/2013

PONENTE: D. JULIO CESAR DIAZ CASALES.

RECURSO NÚMERO: PROCEDIMIENTO ORDINARIO PO. 419/2010.

RECURRENTE:

ADMINISTRACION DEMANDADA: MINISTERIO DE DEFENSA.

EN NOMBRE DEL REY

La Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ha pronunciado la

SENTENCIA

Ilmos./as. Sres./as. D./D^a

**FERNANDO SEOANE PESQUEIRA.- Pte.
JULIO CESAR DIAZ CASALES
JOSE RAMON CHAVES GARCIA**

A CORUÑA, veintisiete de noviembre de dos mil trece.

En el recurso contencioso-administrativo que, con el número PO. 419/2010, pende de resolución ante esta Sala, interpuesto por D. _____ que comparece en su propio nombre y representación, contra la resolución de 10/03/2010, de la Subsecretaría de Defensa. Es parte la Administración demandada MINISTERIO DE DEFENSA, representada y dirigida por ABOGADO DEL ESTADO.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. JULIO CESAR DIAZ CASALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Admitido a trámite el presente recurso contencioso-administrativo, se practicaron las diligencias oportunas y, recibido el expediente, se dio traslado del mismo a la parte recurrente para deducir la oportuna demanda, lo que se hizo a medio de escrito en el que, en el que en síntesis, tras exponer los hechos y fundamentos de Derecho que se estimaron pertinentes, se acabó suplicando que se dictase sentencia por la que "se declare contrarias a Derecho y anule las resoluciones de 10 de marzo y de 17 de septiembre de 2010 de la Subsecretaría de Defensa. Reconozca el Derecho a que le sean reclasificados de oficio al Subgrupo A1, los cinco trienios (1 de C-1 y 4 de A-2), perfeccionados desde el día



17-02-85 fecha de la antigüedad reconocida de una forma rela y de plena eficacia para e empleo de Teniente y con efectos económicos de 01 de junio de 2008, abonándole los atrasos e intereses legales devengados desde esa fecha y asimismo se modifique de oficio su expediente personal ajustando los tiempos para Derechos pasivos, contabilizándolos en el subgrupo A-1 desde el día 17-02-85".

SEGUNDO.- Conferido traslado a la parte demandada, se solicitó la desestimación del recurso, de conformidad con los hechos y fundamentos de Derecho consignados en la contestación de la demanda.

TERCERO.- Declarado concluso el debate escrito, quedaron las actuaciones sobre la mesa para resolver.

CUARTO.- En la sustanciación del recurso se han observado las prescripciones legales, siendo la cuantía del mismo la de indeterminada.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo viene constituido por desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto por el actor, contra el Acuerdo de 10 de marzo de 2010 dictada por la Subsecretaría de Defensa, por la que se denegaba la petición de reclasificación de todos los trienios perfeccionados con posterioridad al 17 de febrero de 1.985, como suboficial en el subgrupo A-1, con efectos 1 de enero de 2008.

El recurrente fundamenta la demanda en que con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 39/2007 de la Carrera Militar su antigüedad como teniente le fue reconocida de manera definitiva desde el 17 de febrero de 1985, por lo que entiende que todos los trienios perfeccionados desde esa fecha le deben ser reclasificados, también a efectos económicos desde el 1 de enero de 2008, al Grupo A, aunque no se le abonen con la cuantía correspondiente los atrasos pero sí desde el 1/1/2008, por lo que termina interesando la estimación de la demanda y la anulación de la resolución recurrida, reconociéndosele la reclasificación de los trienios perfeccionados al Grupo A (actual subgrupo A-1) desde el 17 de febrero de 1985, que habría de seguir percibiendo hasta que, tras pasar al retiro, le sea fijada la pensión de clases pasivas.

SEGUNDO.- Por el Letrado del Estado se opuso a la demanda señalando que la Disposición Adicional 10 de la Ley 39/2007 de la Carrera Militar no preveía que la reclasificación que operaba afectase a los trienios ya perfeccionados sino a los posteriores a su entrada en vigor, así resulta tanto de la tramitación parlamentaria como de la modificación del Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas operado por RD 28/2009 de 16 de enero, refiriendo igualmente la Sentencia para unificación de doctrina dictada por el T.S. de 21 de enero de 2011, por lo



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

que termina interesando la desestimación íntegra de la demanda.

TERCERO.- Las cuestiones suscitadas en el presente recurso ya fueron resueltas en numerosas sentencias de esta Sala y Sección, así en la St. recaída en el recurso 812/2010, en la que dijimos y ahora reiteramos "...**TERCERO.-** La disposición adicional 10ª de la Ley 39/2007, lleva por rúbrica "Reordenamiento de los escalafones de las Escalas auxiliares y del Cuerpo auxiliar de especialistas del Ejército de Tierra", y en lo que ahora interesa, establece en su apartado 2,:

"El Ministerio de Defensa procederá a:

a. Reordenar, dentro de las escalas del apartado anterior, a los oficiales y suboficiales en servicio activo y reserva, con independencia de su empleo, por cursos de aptitud para el acceso a las citadas escalas y, dentro de cada curso, por la puntuación en él obtenida.

b. Asignar, dentro de ese ordenamiento teórico, el empleo y la antigüedad resultado de aplicar a cada uno de ellos los efectos del criterio más favorable derivado de la ejecución de las sentencias jurisdiccionales sobre ordenamiento de escalafones de cualquiera de estas escalas, posteriores a la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 19 de julio, reguladora del régimen del personal militar profesional.

La aplicación de dicho criterio se hará con el límite de que no suponga la asignación de un empleo y antigüedad posteriores a la fecha en que el afectado cumpla o haya cumplido 61 años de edad.

c. Publicar, antes de tres meses desde la entrada en vigor de esta Ley, la reordenación teórica por escalas especificando el empleo y la antigüedad que corresponde a cada uno, habilitando un plazo de tres meses para la presentación de alegaciones, que deberán resolverse antes de seis meses a contar desde la fecha límite para su presentación.

d. Publicar la reordenación definitiva por escalas, una vez resueltas las alegaciones citadas en el párrafo anterior".

Añade en su apartado 3 que:

"Al personal en servicio activo y con los datos de esa reordenación definitiva, el Ministerio de Defensa los incorporará de oficio, el día primero del mes siguiente al de la fecha en la que cada uno pase a la situación de reserva, a la posición en el escalafón que le corresponda con la asignación del nuevo empleo y antigüedad.

A los que hubieran pasado a la reserva en una fecha posterior a la entrada en vigor de esta Ley, se les aplicará la incorporación con efectos desde el día primero del mes siguiente al de la citada fecha.

Para los que, a la entrada en vigor de esta Ley, se encuentren en situación de reserva la materialización de la nueva posición en el escalafón se hará con efectos de ese día".

Dicho tenor literal, así como la exposición de motivos de la norma legal, dejan claro que la única finalidad de la mencionada disposición adicional es la reordenación de los escalafones, reordenamiento que, a mayor abundamiento, la norma califica expresamente como teórico, y cuyos efectos individuales se refieren para todos los interesados con relación a la fecha de su pase a la reserva.



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITIA

No existe base para entender que la pauta de la reordenación sean los criterios de las sentencias más favorables dictadas por determinados Tribunales Superiores de Justicia. Por el contrario, el apartado 7 de aquella adicional 10ª de la Ley 39/2007 expresamente establece que "Cualquiera de las nuevas situaciones generadas en aplicación de esta disposición no tendrá para ninguno de los interesados efectos económicos anteriores a la fecha de entrada en vigor de esta Ley y, en el caso de los de servicio activo, ninguno anterior a la fecha de su pase a reserva". Y esto es precisamente lo que pretende el actor, pues si los cinco trienios perfeccionados entre la fecha a que se refiere el ascenso a teniente (17-02-1985) y la fecha de antigüedad que tenía en dicho empleo, se consideran del grupo A1 (el correspondiente al empleo de teniente), se le estaría reconociendo a la reordenación los efectos económicos previstos en la norma, pues aun cuando no se perciban las nuevas cuantías sino a partir de la fecha prevista en la norma, lo cierto es que ya con anterioridad habría supuesto su apreciación durante el referido lapso de tiempo.

Es con esta limitación que debe entenderse la afirmación contenida en el apartado 2.b de la disposición adicional 10ª, respecto de la aplicación a cada uno de los interesados de los efectos del criterio más favorable derivado de la ejecución de las sentencias jurisdiccionales sobre ordenamiento de escalafones de cualquiera de estas escalas, posteriores a la entrada en vigor de la Ley 17/1989, de 19 de julio, aplicación que de forma reiterativa relaciona con la asignación, dentro de ese ordenamiento teórico, del empleo y la antigüedad, sin hacer referencia alguna al reconocimiento de derechos económicos expresamente contemplado en el número 7.

Desde esta perspectiva carece de relevancia, en orden a la reclasificación de trienios que se pretende, la existencia de sentencias judiciales que la reconocen respecto de otras personas que estaban en la misma situación que el actor, toda vez que en este caso la Administración, al proceder a ella, lo ha hecho en cumplimiento de una resolución judicial y otros Tribunales Superiores de Justicia llegaron a conclusiones diferentes. En cualquier caso, ha de insistirse que el legislador, en la disposición adicional 10ª de la Ley 39/2007, no pretende en modo alguno dar cobertura normativa de rango legal a lo acordado en aquellas sentencias, sino exclusivamente establecer el ámbito a que ha de extenderse para todos los interesados el reordenamiento en el escalafón derivado del reconocimiento de su derecho a haber ascendido en determinados momentos, pero cerrando el paso expresamente a la producción de efecto económico alguno derivado de aquél.

En esta misma línea se inserta la disposición adicional 2ª del Reglamento de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, aprobado por el Real Decreto 1314/2005, de 4 de noviembre, tras su reforma por RD 28/2009, de 16 de enero, que bajo la rúbrica de "trienios", establece en su apartado 4:

"El personal militar al que por aplicación de la disposición adicional décima de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, de reordenamiento de los escalafones de las escalas auxiliares y del Cuerpo auxiliar de especialistas del Ejército de Tierra se le asigne un empleo que suponga cambio de grupo/subgrupo retributivo,



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTITZA

perfeccionará los trienios del nuevo grupo/subgrupo a partir de la fecha del ascenso una vez pase a la reserva, con independencia de que se le asigne una antigüedad anterior.

En el caso del personal que a la entrada en vigor de la citada ley ya estuviese en la situación de reserva, perfeccionará los trienios del nuevo grupo/subgrupo, si el nuevo empleo supone cambio de éste, a partir de la fecha de antigüedad, sin que ésta pueda ser anterior al 1 de enero de 2008, que se tomaría en ese caso.

No tendrá por tanto, en ningún caso, efectos económicos anteriores a la fecha de entrada en vigor de la citada Ley 39/2007, de 19 de noviembre".

En contra de lo que aduce el recurrente, esta norma no reinventa ni reinterpreta *in malam partem* el apartado 7 de la adicional 10ª de la Ley 39/2007, sino que lo reproduce de cara a impedir los efectos económicos anteriores a la Ley 39/2007, que es de aplicación al actor, porque presentó su solicitud cuando ya estaba en vigor.

Por tanto, aunque fuera cierto el argumento del demandante de que no es aplicable la disposición adicional 2ª, apartado 4, del RD 1314/2005, tras su reforma por RD 28/2009, bastaría con la aplicación del apartado 7 de la adicional 10ª de la Ley 39/2007 para impedir que prosperase su reclamación.

En todo caso, carece de fundamento la interpretación que el actor hace de aquella adicional 2ª, apartado 4, del RD 1314/2005, porque, aunque hubiera ostentado el empleo de teniente desde 20 de mayo de 1999, su adelanto al 12 de agosto de 1984 supuso cambio de grupo/subgrupo en esa fecha, de modo que para ese caso el objetivo de aquella norma es impedir que el perfeccionamiento de los trienios del nuevo grupo/subgrupo tenga lugar con fecha anterior al 1 de enero de 2008. Resulta, pues, perfectamente aplicable al caso de autos, e impide la reclasificación de trienios que se pretende, en lo cual insiste asimismo el apartado 5 de la misma adicional 2ª del RD 1314/2005 cuando dispone que "Los trienios perfeccionados con anterioridad al presente reglamento se mantendrán de acuerdo con las disposiciones vigentes en el momento en el que se perfeccionaron".

El examen de la jurisprudencia nos lleva ineludiblemente a la misma conclusión. En la sentencia más reciente dictada en la materia, concretamente 21 de enero de 2011, por la Sección Séptima del Tribunal Supremo, en el recurso de casación en interés de ley número 10/32/2010, interpuesto por el Abogado del Estado, en representación de la Administración del Estado, contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de enero de 2010, recaída en el recurso contencioso-administrativo número 593/2008, se afirma: "... Como recuerda el Fiscal, mantiene este Tribunal Supremo que el abono de los trienios devengados en cada caso por los militares ha de realizarse no con la cuantía que corresponde al empleo o graduación que efectivamente ostenta el perceptor en el momento de recibirlos, sino con arreglo a la cuantía que corresponda a cada uno de tales trienios en el momento en que fueron perfeccionados (STS 17/7/2001), produciéndose en el caso analizado, por ministerio de la ley, una reclasificación del empleo que ostentaba el interesado sin resultar afectada la valoración de trienios perfeccionados con anterioridad por el cambio del grupo de clasificación. Teniendo en cuenta también que en la Administración Militar, la retribución de trienios se determinó inicialmente en



función del índice de proporcionalidad, y posteriormente por el grupo de clasificación (STS 3/2/98), realizándose el cálculo de los trienios para los funcionarios militares conforme al valor que tuvieran en el momento en que fueron perfeccionados y no con el valor que correspondía al empleo o graduación en el momento en que se perciben (STS 14/6/96, y 23/10/2001), por lo que la aplicación de la Ley 39/2007 no debiera haber llevado a la decisión que asume la sentencia impugnada". En el fundamento jurídico quinto de la misma sentencia del Tribunal Supremo se añade: "Por otra parte, como recuerda el Abogado del Estado, la cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala, en la sentencia de 23 de octubre de 2006, si bien interpretando el artículo 5.4 del Real Decreto Ley 12/1995, de 28 de diciembre, que dispone que : "Los trienios que se hubieran perfeccionado en las Escalas y Empleos citados, con anterioridad a la entrada en vigor del presente Real Decreto-Ley, se valorarán de acuerdo con el grupo de clasificación al que pertenecía el funcionario en el momento de su perfeccionamiento, de entre los previstos en el art. 25 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública", aunque no admita el recurso al considerar inútil la interpretación que se solicita por coincidir literalmente con dicho precepto legal. Pues bien, en el presente caso, procede mantener este criterio jurisprudencial, pues es evidente que los trienios se perfeccionan, y se cobran, de acuerdo con la normativa vigente en el momento de su perfeccionamiento, sin que el hecho de una modificación legal posterior de la clasificación suponga por sí misma la aplicación retroactiva de la misma a efectos del cálculo de trienios ya perfeccionados, máxime si la legislación es clara en cuanto a determinar la irretroactividad de sus efectos, como aquí ocurre...", de donde claramente se desprende la imposibilidad de acoger la pretensión del recurrente.

Finalmente, tampoco podría alcanzarse una solución diferente a partir de la aplicación analógica (artículo 4 del Código Civil) que se pretende de la disposición adicional octava, número 3, de la ley 17/1999, pues existe una diferencia esencial entre uno y otro supuesto, consistente en que mientras que en la disposición que se acaba de mencionar no se determina expresamente el momento en que han de producirse los efectos económicos de los ascensos a los que se reconoce el derecho de los suboficiales, en el supuesto que estamos examinando sí existe una previsión normativa expresa que determina la decisión adoptada por la Administración en su cumplimiento. Esa diferencia en la normativa reguladora constituye un fundamento objetivo que justifica el distinto trato y hace desaparecer la invocada vulneración del principio de igualdad.

El Tribunal Constitucional tiene declarado al respecto que la simple constatación de la diferencia retributiva entre dos Cuerpos o categorías de funcionarios no puede servir de fundamento suficiente para una demanda de amparo, sin necesidad de ulteriores razonamientos, ni, en definitiva, permite justificar una pretensión de equiparación de retribuciones en sede constitucional, fundada en exigencias pretendidamente derivadas del derecho fundamental a la igualdad (sentencias 77/1990 y 48/1992). Igualmente ha señalado reiteradamente que la igualdad o desigualdad entre Cuerpos de funcionarios o, más en general, entre estructuras



que, en cuanto tales, y prescindiendo de un sustrato sociológico real, son creación del derecho, es resultado de la definición que éste haga de ellos, esto es, de su configuración jurídica (sentencias 71/1984 y 68/1989). Del mismo modo, la evolución legislativa produce a veces desigualdades de hecho que no pueden tacharse de discriminatorias en cuanto que son fruto de la natural sucesión de normas que en el ordenamiento tiene lugar (sentencias del Tribunal Constitucional 90/1983, 103/1984, 119/1987, 27/1988, y 88/1991). Asimismo, ha declarado el Tribunal Constitucional que "es claro que no cabe exigir igualdad de trato al legislador cuando éste establece consecuencias jurídicas diversas de situaciones que estaban originariamente en una situación jurídica distinta" (Sentencias 148/1996, de 25 de noviembre, y 32/2001, de 12 de febrero). Con ello se pone de manifiesto que no existe discriminación alguna ni vulneración del principio de igualdad.

Igual criterio que el ahora expresado se mantiene en las sentencias de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 25 de febrero, 23 de marzo y 18 de abril de 2011., y de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 28 de abril de 2011.

Por todo lo cual procede la desestimación del recurso...".

De modo que, aplicando idéntico criterio al presente caso se impone tener por reiterados los argumentos esgrimidos en aquella sentencia y, en consecuencia, desestimar íntegramente la demanda interpuesta.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido, con carácter general, en el artículo 139 de la vigente LRJCA en primera instancia se impondrán las costas a la parte que sostuviere la acción o interpusiere los recursos con mala fe o temeridad.

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

FALLAMOS: Que debemos **DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS** el recurso interpuesto por D. _____ actuando en su propio nombre y representación, contra desestimación presunta del recurso de reposición interpuesto contra el Acuerdo de 10 de marzo de 2010 dictada por la Subsecretaría de Defensa, por la que se denegaba la petición de reclasificación de todos los trienios perfeccionados con posterioridad al 17 de febrero de 1.985, como suboficial en el subgrupo A-1, con efectos 1 de enero de 2008, sin hacer expresa imposición de costas.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que la misma es firme, y que contra ella las personas y entidades a que se refiere el art. 100 de la Ley 29/1998, de 13 julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, podrán interponer el recurso de casación en interés de Ley del artículo citado, dentro del plazo de los tres meses siguientes a su notificación. Asimismo, podrán interponer contra ella



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

cualquier otro recurso que estimen adecuado a la defensa de sus intereses. Para admitir a trámite el recurso, al interponerse deberá constituirse en la cuenta de depósitos y consignaciones de este Tribunal (1570-0000-85-0419-10-24), el depósito al que se refiere la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre (BOE núm. 266 de 4/11/09); y, en su momento, devuélvase el expediente administrativo a su procedencia, con certificación de esta resolución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACION.- La sentencia anterior ha sido leída y publicada el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente D. JULIO CESAR DIAZ CASALES, al estar celebrando audiencia pública la Sección 001 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doy fe. A CORUÑA, veintisiete de noviembre de dos mil trece.