

RECURSO N° 960/06

PONENTE SRA. ALVAREZ TEJERO

GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS
C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID
Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771
asuarez@suarezvaldes.es
www.suarezvaldes.es

SENTENCIA N° 10036

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
PROGRAMA DE ACTUACION POR OBJETIVOS EN APOYO DE LA
SECCIÓN SEXTA (E)

Ilmo. Sr. Presidente:

Don Francisco Gerardo Martínez Tristán

Ilmos. Sres. Magistrados:

Doña María Luaces Díaz de Noriega

Doña María Isabel Álvarez Tejero

En la Villa de Madrid, a 21 de Enero de dos mil diez

VISTO el presente recurso contencioso-administrativo núm. 960/06 seguido ante la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, promovido en su propio nombre y derecho por DON _____, frente a la Resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, del Ministerio de Defensa, de fecha 31 de Julio de 2006, que desestima el recurso interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Personal, Subdirección General de Personal Militar, de 25 de abril de 2006, de señalamiento de haber pasivo de retiro, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada y defendida por el Abogado del

Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Interpuesto el recurso y seguidos los trámites prevenidos por la Ley de la Jurisdicción, se emplazó al demandante para que formalizase la demanda, lo que verificó mediante escrito en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte Sentencia por la que se declare el percibo de la cuantía completa de la pensión de retiro por inutilidad permanente, con abono retroactivo de las cuantías dejadas de percibir, desde su reconocimiento, más los intereses legales devengado por las misma hasta el momento del pago.

SEGUNDO.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte Sentencia por la que, desestimando el recurso, se confirme la resolución impugnada en todos sus extremos.

TERCERO.- Para la votación y fallo del presente proceso se señaló la audiencia del día 19 de junio de 2008, teniendo así lugar.

Siendo Ponente la Magistrado Ilma. Sra. Doña Maria Isabel Alvarez Tejero, quien expresa el parecer de la Sección.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El objeto del presente recurso contencioso-administrativo se centra en determinar la conformidad o disconformidad a derecho de la Resolución de Dirección General de Personal, Subdirección General de Personal Militar, de 25 de abril de 2006, de señalamiento de haber pasivo de retiro, así como la Resolución del Subdirector General de Recursos del Ministerio de Defensa, de fecha 31 de

Julio de 2006, que desestimó el recurso de alzada deducido frente a aquella

El recurrente, Funcionario de la Guardia Civil, en la actualidad retirado, que ingresó en el cuerpo con fecha 6 de junio de 1.983, formula en síntesis las alegaciones:

1ª) Que por Resolución de 3 de abril de 2006, paso a la situación de retiro por inutilidad permanente para el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas, desde la situación de suspenso de empleo en el que se encontraba desde el 16 de Diciembre de 2006

2ª) que por resolución del Jefe de Unidad de la Dirección General del personal de 25 de abril de 2006 se acuerda el reconocimiento del haber pasivo de la pensión de retiro por inutilidad permanente.

3ª) Disconforme con la misma recurrió en alzada, por entender erróneo el cálculo de la pensión de retiro, puesto que solo se han contabilizado como servicios efectivos, los años de servicio activo, sin tener en cuenta los años completos que le faltan para alcanzar la edad de retiro forzoso, descontando el tiempo que ha permanecido en la situación de suspensión de empleo, alegando la concurrencia de lo estipulado en el art. 31.4 del real decreto Legislativo 670/1987 de 30 de abril.

El tiempo en el actor estuvo en situación de suspenso de empleo, con percepción del 8% de las retribuciones básicas, fue desde 16 de diciembre de 2005, hasta el día 13 del mes de mayo siguiente.

SEGUNDO.- Dispone el artículo 31.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, que "El cálculo de la pensión de jubilación o retiro por incapacidad permanente para el servicio del personal comprendido en este capítulo, se verificará de acuerdo con las reglas expresadas en los dos números anteriores, con la particularidad de que se entenderán como servicios efectivos prestados en el Cuerpo, Escala, plaza, empleo o categoría a que figurara adscrito en el momento en que se produzca el cese por jubilación o retiro por incapacidad permanente, los años completos que faltaran al interesado para alcanzar la correspondiente edad de

retiro se encontrasen en situación de suspensión de funciones carece de toda justificación pues supone incorporar un efecto especialmente gravoso a una sanción cuyas consecuencias están legalmente tasadas y entre las que no se incluye la limitación de los derechos pasivos en los casos de incapacidad permanente para el servicio. En tal sentido, el artículo 84.2.b) de la Ley 42/1999, de 25 de noviembre, dispone que "La suspensión de empleo por el supuesto definido en la letra b) - sanción disciplinaria- del apartado anterior, surtirá los efectos previstos en la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, cesando el afectado en el destino sólo cuando la sanción impuesta fuese por un periodo superior a seis meses".

Por su parte, la Ley Orgánica 11/1991 dispone en su artículo 16 que "1. La suspensión de empleo privará de todas las funciones propias del mismo por un periodo mínimo de un mes y máximo de un año, salvo cuando se imponga por la falta muy grave prevista en el apartado 11 del art. 9, en que lo será como máximo por el tiempo de duración de la condena. 2. También producirá el efecto de quedar inmovilizado en su empleo en el puesto que ocupe y el tiempo transcurrido no será de abono para el servicio. 3. Concluida la suspensión, finalizará la inmovilización en el empleo y la pérdida de puestos será definitiva".

Y en relación con dicha situación establece el artículo 84.5 de la citada Ley 42/99, de 25 de noviembre, que "Quienes pasen a la situación de suspenso de empleo, cualquiera que fuese la causa que lo motive, permanecerán en el escalafón en el puesto que ocupara en ese momento y no será evaluado para el ascenso. Al cesar en ella finalizará la inmovilización, siendo definitiva la pérdida de puestos. El tiempo permanecido en la situación de suspenso de empleo no será computable a efectos de tiempo de servicios, trienios y derechos pasivos".

Y es que, de admitirse la tesis de la Administración, bastaría que coincidiera la declaración de jubilación o retiro con el cumplimiento de un día de suspensión de funciones para excluir el beneficio cuestionado; dependiendo además su reconocimiento de la prolongación en el tiempo del expediente de incapacitación, o de cualquier contingencia que afectase a la ejecución de la sanción de suspensión de funciones.

jubilación o retiro forzoso, y se tendrán en cuenta, a los efectos oportunos, para el cálculo de la pensión que corresponda. Se exceptuarán de este cómputo especial de servicios los supuestos en que el personal de que se trata sea declarado jubilado o retirado por incapacidad permanente mientras estuviera en situación de excedencia voluntaria o suspensión firme, o situación militar legalmente asimilable, o estuviera separado del servicio."

En base a la aplicación de esta norma, aplicada por la Administración en las resoluciones recurridas, que apreciaron la excepción prevista en el último párrafo excluyendo por ello del cómputo especial contemplado en el mismo artículo al recurrente precisamente porque fue declarado en situación de retirado por incapacidad permanente cuando se encontraba en situación de suspensión de funciones.

Esta Sala y Sección ha entendido, sin embargo, en la Sentencia de 8 de Junio de 2008, dictada en el Recurso nº 829/2005, siguiendo el criterio mantenido en otras Sentencias dictadas en supuestos análogos al que ahora se plantea (11 de febrero y 18 de marzo de 2005, entre otras), que dicha interpretación literal conduce a una solución que no se ajusta a la finalidad del precepto y que contradice, además, las disposiciones que con carácter general determinan los efectos que ha de atribuirse a la suspensión de funciones derivada de la imposición de una sanción disciplinaria. Criterios que compartimos y hacemos nuestros.

Procediendo por razones de seguridad Jurídica e igualdad en la aplicación de la norma, acoger los razonamientos de la citada Sentencia, razonamientos que compartimos y reproducimos; se dice en la Sentencia dictada que: "En efecto, y en primer término, el transcrito artículo 31.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987 establece una ficción que persigue favorecer el reconocimiento de plenos derechos pasivos a los funcionarios que sean jubilados por incapacidad permanente para el servicio, y dicha ficción consiste en que, en tales casos, se considerarán como servicios prestados en el Cuerpo o Escala correspondiente los años que faltaren al interesado para alcanzar la edad de jubilación.

La exclusión de este beneficio para quienes en el momento de jubilación o

Por ello ha de concluirse que la única consecuencia que cabe reconocer al período durante el cual se mantiene la situación de suspensión de funciones es que el mismo no puede ser computado a efectos de trienios y derechos pasivos, descontándose por lo tanto del tiempo total de servicios que procede reconocer al funcionario jubilado o retirado por incapacidad permanente de acuerdo con lo establecido en el artículo 31.4 del Real Decreto Legislativo 670/1987.

Es ésta por lo demás la solución adoptada por el Tribunal Supremo en Sentencia de 15 de noviembre de 1993 respecto de otro de lo supuestos excluidos en el tan reiterado artículo 31.4, el del funcionario que se encuentra en situación de excedencia voluntaria”.

TERCERO.- Procediendo la aplicación de los criterios señalados al presente supuesto, debemos sin necesidad de otros razonamientos, acordar la estimación del recurso en el sentido expresado y consiguiente anulación de las Resoluciones contra las que se dirige, no apreciándose motivos que justifiquen una expresa imposición de las costas procesales causadas.

VISTOS los preceptos citados, concordantes y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos el recurso contencioso-administrativo núm. 960/06, promovido en su propio nombre y derecho por , frente a la Resolución del Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, del Ministerio de Defensa, de fecha 31 de Julio de 2006, que desestima el recurso interpuesto frente a la resolución de la Dirección General de Personal, Subdirección General de Personal Militar, de 25 de abril de 2006, de señalamiento de haber pasivo de retiro, y en consecuencia las anulamos por ser contrarias a Derecho, reconociendo en su lugar el que asiste al actor a percibir la pensión de retiro que legalmente le corresponda, computando para su cálculo y como servicios efectivos los años completos que le faltaran para alcanzar la

correspondiente edad de retiro forzoso, descontando el tiempo en que hubiera permanecido en situación de suspensión de empleo, con los consiguientes efectos económicos a que hubiere lugar. Sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese esta Resolución conforme previene el artículo 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, expresando que contra la misma no cabe recurso.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



GABINETE JURÍDICO SUÁREZ-VALDÉS

C/ Bravo Murillo, 101, planta 11. 28020 MADRID

Tel.: 91 535 7770 - Fax: 91 535 7771

asuarez@suarezvaldes.es

www.suarezvaldes.es