

B

Recurso núm.: 5
Ponente: Sra. DELGADO VELASCO

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

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
Sección Sexta**

SENTENCIA núm. 484

Ilmos. Sres.:

Presidente:

D. Jesús Cudero Blas

Magistrados:

D^a Teresa Delgado Velasco

D^a Cristina Cadenas Cortina

D^a Amparo Guilló Sánchez-Galiano

D^a Eva Isabel Gallardo Martín de Blas

D. Francisco de la Peña Elías

En la villa de Madrid, a VEINTITRES de marzo de dos mil nueve.

VISTO por la Sala el presente recurso contencioso administrativo núm. 869/05, interpuesto por **D. R.** contra la resolución del Teniente Coronel-Jefe Accidental del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil de fecha 17 de MAYO de 2005, por la que se inadmitió la solicitud del recurrente encaminada al abono de las diferencias entre las retribuciones complementarias percibidas durante su estancia en Bosnia i Herzegovina (prestando servicio en el Cuartel General de la OTAN en Sarajevo) y las reconocidas a los miembros de las Fuerzas Armadas pertenecientes a idéntico contingente, así como frente a la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de 26 de



julio de 2005, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra aquélla, 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 establecidos en la Ley reguladora de esta Jurisdicción, se emplazó a la parte actora para que formalizara demanda, lo que verificó mediante escrito, en el que después de exponer los hechos y fundamentos jurídicos que sirven de base a su pretensión, terminó suplicando que se dictara sentencia, por la que:

- se estimara el recurso, y se revoquen las resoluciones recurridas,
- declarando haber lugar al percibo de las cantidades solicitadas(diferencias retributivas existentes en el periodo de la prestación de los servicios referidos por dietas y gratificaciones especificadas)
- con los intereses legales correspondientes.

Segundo.- El Abogado del Estado contestó a la demanda mediante escrito en el que suplicaba se dicte sentencia por la que se desestime el recurso.

Tercero.- Para la votación y fallo del presente recurso se señaló la audiencia del día 20 de marzo de 2009, teniendo lugar así.

VISTO siendo Ponente la Magistrada Ilma. Sra. D^a. MARIA TERESA DELGADO VELASCO, quien expresa el parecer de la Sala.



FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- El presente recurso se interpone por D. R.

funcionario de la Guardia Civil, contra la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil que inadmitió (por prescripción) su petición de abono de la diferencia entre las retribuciones complementarias percibidas durante su estancia en Bosnia i Herzegovina (prestando servicio en el Cuartel General de la OTAN en Sarajevo) y las que han sido reconocidas y abonadas a los miembros de las Fuerzas Armadas pertenecientes a idéntico contingente.

El periodo en el que se prestó el mencionado servicio fue el comprendido entre el 17 de ENERO de 2000 y el 18 de MAYO de 2000. Como quiera que la petición económica formulada por el interesado tuvo entrada en dependencias administrativas con fecha 12 de mayo de 2005, la resolución recurrida entendió prescrita la reclamación por aplicación de lo dispuesto en el artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre.

Segundo.- La primera cuestión por resolver es, por tanto, la relativa a la prescripción. La discrepancia entre las partes es simple: según la Administración, el cómputo del plazo de prescripción de la reclamación de la parte actora ha de sujetarse al régimen del artículo 25 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria, pues la reclamación del interesado se produjo con posterioridad a la vigencia de dicho texto legal; el demandante, por su parte, considera que el plazo que debe considerarse es el de cinco años por entender aplicable al caso el artículo 46 del Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General Presupuestaria, toda vez que cuando se dejaron de prestar los servicios correspondientes (y nació, por tanto, el derecho a reclamar) era este





texto legal el que estaba en vigor.

Partiendo del hecho incontrovertido de que el derecho del actor a reclamar la retribución surgió bajo la vigencia de la Ley anterior y antes de que entrase en vigor la reforma operada por la Ley 47/2003, el debate se reduce a determinar si esta última norma puede o no aplicarse retroactivamente, bien entendido que el derecho a la reclamación nació sujeto a un régimen jurídico determinado, que comprende, entre otros aspectos, el del plazo para su ejercicio. Pues bien, en la Ley 47/2003 no encontramos disposición ni artículo alguno que autorice a realizar una aplicación retroactiva de la reforma de los plazos de prescripción que la misma lleva a cabo. Ha de entenderse, por tanto, que asiste la razón al recurrente en cuanto a que el plazo de prescripción aplicable a su reclamación es el de cinco años, por ser éste el establecido en la normativa vigente cuando surgió el derecho a la reclamación, criterio –por lo demás- que resulta coincidente con el expresado por el Tribunal Supremo en su sentencia (Sala Tercera) de 25 de septiembre de 2001, que analiza la incidencia del plazo de cuatro años establecido en la Ley 1/1998, de 26 de febrero (Derechos y Garantías de los Contribuyentes) en relación con procedimientos tributarios concluidos con anterioridad a su entrada en vigor.

De esta forma, solicitada la retribución con fecha 12 de mayo de 2005 y siendo el período de la actividad el comprendido entre el 17 de ENERO de 2000 y el 18 de MAYO de 2000, es evidente que el plazo de cinco años no había transcurrido cuando se formula aquella petición, no concurriendo por tanto la prescripción.

Tercero.- Durante el período indicado percibió el actor las retribuciones básicas y complementarias con arreglo al Real Decreto 311/88 y las indemnizaciones por razón de servicio del Real Decreto 236/88, de 4 de marzo. El personal de las Fuerzas Armadas integrante

del mismo contingente, sin embargo, percibió retribuciones básicas y complementarias con arreglo al Real Decreto 1494/91, y Normas Técnicas 2/97 y 1/98, de la Dirección de Asuntos Económicos del Cuartel General del Ejército, sobre retribuciones del personal militar que participa en la Operación de Paz en Bosnia y Herzegovina, y las indemnizaciones por razón de servicio en base al Real Decreto 236/88 y las Normas Técnicas mencionadas.

Como miembro de la Guardia Civil le fue abonado el 80% de la dieta establecida para la antigua Yugoslavia, y una gratificación en concepto de productividad; sin embargo, los miembros de las Fuerzas Armadas perciben un 80% de la dieta, un complemento de dedicación especial y una gratificación concreta, lo que supone una considerable diferencia retributiva mensual.

Según se afirma en la demanda, el actor prestó sus servicios en el Cuartel General de la OTAN en Sarajevo como Policía Militar perteneciente a la Misión HQ SFOR LANDCENT en Bosnia i Herzegovina. Considera que la misión que desarrolla la Guardia Civil en esta operación es militar, y su encuadramiento y dependencia orgánica corresponde a los Mandos del Ministerio de Defensa y de las FAS de la OTAN. Las Normas Técnicas 2/97, de 11 de julio, y 1/98, de 22 de enero, ambas de la Dirección de Asuntos Económicos del Ministerio de Defensa sobre retribuciones del personal Militar que participa en tales cometidos, imparten instrucciones sobre clase y cuantía de retribuciones del personal militar en los territorios de la antigua Yugoslavia. Tales normas se basan en el Real Decreto 1494/91, cuyo artículo 1 contempla a todos los militares incluidos en el artículo 3 de la ley 17/89. Todo ello supone que los militares perciban una cantidad diferente en concepto de comisión de servicio. La situación creada vulnera su derecho a la igualdad. Solicita, por ello, la estimación del recurso y que se reconozca su derecho a percibir las retribuciones idénticas al resto del personal del

Ministerio de Defensa, destinado en la antigua Yugoslavia.

Cuarto.- La cuestión suscitada en el recurso ha sido ya resuelta con anterioridad por varias sentencias de esta misma Sección, cuyos argumentos deben darse por reproducidos.

Decíamos en tales sentencias, y reiteramos ahora, que el demandante, como Guardia Civil, está sometido al régimen retributivo concreto de dicho Cuerpo. Ciertamente, la Guardia Civil tiene una especial naturaleza, que, aunque militar, está sometida a un régimen diferente al de las Fuerzas Armadas como tales. De hecho, el Real Decreto 1494/91, se refiere a las Retribuciones del Personal de las Fuerzas Armadas, mientras que la Guardia Civil se encuentra comprendida en el Real Decreto 311/88, de Régimen Retributivo de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuyo artículo 1 incluye a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil entre los afectados por su regulación.

Sin embargo, son Personal Militar, como se desprende de la Ley 17/89, que regula su Régimen, e incluye a la Guardia Civil en el artículo 4, estableciendo que se regirán por la Ley 2/86, y por la presente. Este precepto recoge en su párrafo 3 "la condición de militares" de los miembros de la Guardia Civil.

Ahora bien, la Guardia Civil como tal no es parte de las Fuerzas Armadas, aunque tenga la condición de "militar" mencionada, lo que conlleva una serie de consecuencias, entre ellas la diferente normativa para establecer sus retribuciones. Esta circunstancia está perfectamente admitida por las partes, pero la cuestión es si efectivamente debe tener las consecuencias que se defienden por la Administración y que han determinado, en lo que aquí interesa, un distinto tratamiento retributivo del personal que ha participado en

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

misiones como la que nos ocupa por el solo hecho de su encuadramiento en la Guardia Civil o en las Fuerzas Armadas.

El actor ha permanecido en la antigua Yugoslavia formando parte del Contingente de las Fuerzas de Estabilización para la Paz en el periodo más arriba mencionado. Durante el mismo percibió, como ya se indicó, sus retribuciones básicas y complementarias, de acuerdo con el Real Decreto 311/88, y normas que lo complementan, así como las indemnizaciones por razón del servicio previstas en el Real Decreto 236/88. La cuestión debe centrarse en la cantidad recibida en concepto de comisión por razón de servicio, que recibían los miembros de las Fuerzas Armadas que realizaban las mismas funciones en el contingente español indicado. Esta cantidad se había fijado en dos Normas Técnicas (la 2/97 y la 1/98), de la Dirección de Asuntos Económicos del Cuartel General del Ejército.

Resulta indiscutible, y así se deduce de los correspondientes oficios del Comandante Jefe del Contingente de la Guardia Civil incorporados a otros procedimientos idénticos que el que ahora nos ocupa (recursos núms. 1368/98, 1626/98 ó 1625/98), que las funciones del personal español desplazado a la antigua Yugoslavia eran idénticas, tanto si eran miembros de las Fuerzas Armadas como de la Guardia Civil. En el proceso que nos ocupa constan expresamente, además, las funciones del recurrente en la misión HQ SFOR en Sarajevo, sin que se haya aportado dato alguno que ponga de manifiesto que los cometidos desarrollados en esa misión fueran distintos en atención al Cuerpo de origen del funcionario correspondiente.

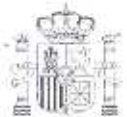
A pesar de esta constatada identidad de funciones, se establecen diferentes retribuciones, no en atención a la normativa aplicable a cada Cuerpo, aspecto que no se discute, sino a una gratificación concreta que se ha establecido para las Fuerzas Armadas, y no para la Guardia Civil, cuyos miembros perciben en consecuencia una cantidad global inferior,



no compensada por otros conceptos.

Esta situación vulnera el principio de igualdad, puesto que no puede admitirse como tesis para justificar las diferencias el hecho de que se trate de dos Cuerpos con diferentes conceptos retributivos, puesto que esto es evidente, y no se discute. El dato que establece la diferencia es precisamente un concepto ajeno, una gratificación especial por el hecho de estar destinado en la antigua Yugoslavia, en Misión de Estabilización de la Paz. En tal sentido, la cantidad que deben recibir como gratificación debe ser idéntica para las personas que forman parte del Contingente con independencia del Cuerpo de pertenencia, puesto que la diferencia retributiva se produce por este solo concepto, y éste se fija, precisamente, por el hecho de estar desplazados a aquel territorio. Se produce una clara vulneración del principio de igualdad si se mantiene esta situación, por lo que independientemente del hecho de que las retribuciones que se fijan a ambos Cuerpos sean diferentes, la gratificación o comisión que perciben por el hecho de estar en el Contingente español, realizando idéntica misión, ha de ser la misma. Como ha establecido el Tribunal Constitucional "para que se quebrante el principio de igualdad es preciso que el trato desigual carezca de justificación objetiva y razonable" y en este supuesto no tiene tal justificación, puesto que la diferencia retributiva se basa en un concepto fijado para las Fuerzas Armadas pero no para la Guardia Civil, en una situación concreta, y por la permanencia en un destino determinado, en el que se encuentran miembros de ambos Cuerpos, en idéntica situación y funciones. En definitiva, se trata de cantidades que dependen de los Presupuestos Generales del Estado, con independencia del concreto pagador, por lo que no puede establecerse la diferencia por el hecho de que una Norma Técnica concreta lo fije para las Fuerzas Armadas, puesto que la razón de ser de la gratificación debe aplicarse a los destinados en las Fuerzas de Paz, indistintamente.





Quinto.- Procede, pues, y en atención a las razones expuestas, estimar el recurso y reconocer el derecho a las retribuciones pretendidas en la demanda, sin que proceda hacer declaración especial sobre costas, al no apreciarse temeridad ni mala fe (artículo 139 de la Ley Jurisdiccional).

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

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

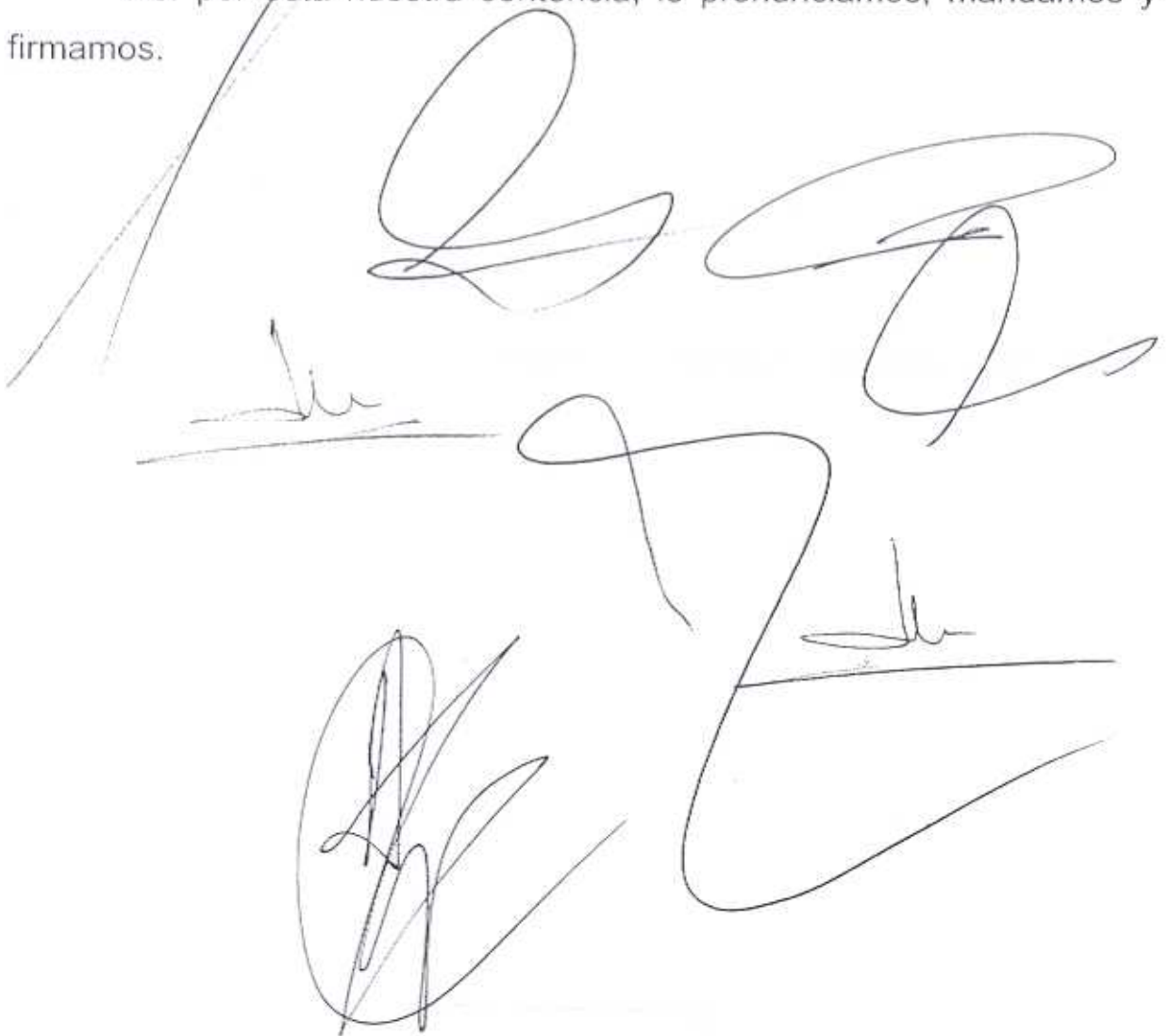
FALLAMOS

Que estimando el recurso contencioso-administrativo **869/05**, interpuesto por **D. R/** , contra la resolución del Teniente Coronel-Jefe Accidental del Servicio de Retribuciones de la Guardia Civil de fecha 17 de MAYO de 2005, por la que se inadmitió la solicitud del recurrente encaminada al abono de las diferencias entre las retribuciones complementarias percibidas durante su estancia en Bosnia i Herzegovina (prestando servicio en el Cuartel General de la OTAN en Sarajevo) y las reconocidas a los miembros de las Fuerzas Armadas pertenecientes a idéntico contingente, así como frente a la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil de 26 de julio de 2005, desestimatoria del recurso de alzada deducido contra aquélla, debemos declarar y declaramos que las mismas no son conformes con el ordenamiento jurídico y en consecuencia las anulamos, declarando el derecho del actor a percibir idéntica gratificación o cuantía por comisión de servicios durante el tiempo que permaneció en Bosnia i Herzegovina (prestando servicio en el Cuartel General de la OTAN en Sarajevo como Policía Militar perteneciente a la Misión HQ SFOR LANDCENT en

Bosnia i Herzegovina (entre el 17 de ENERO de 2000 y el 18 de MAYO de 2000), en cantidad idéntica a la percibida por los miembros de las Fuerzas Armadas y en la cuantía que se determinará en ejecución de sentencia, con derecho a los intereses legales correspondientes; sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Notifíquese la presente resolución con arreglo a lo dispuesto en 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