



Roj: **SAN 5249/2012 - ECLI:ES:AN:2012:5249**

Id Cendoj: **28079230052012100836**

Órgano: **Audiencia Nacional. Sala de lo Contencioso**

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **12/12/2012**

Nº de Recurso: **319/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **ANGEL NOVOA FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

Madrid, a doce de diciembre de dos mil doce.

**VISTO** por la Sección Quinta de la *Sala de lo Contencioso-Administrativo* de la Audiencia Nacional el recurso contencioso- administrativo número 319/2010, promovido por **D. Juan Manuel**, representado por la Procuradora de los Tribunales D.<sup>a</sup> Raquel Gómez Sánchez y asistido por los Letrados D. Mariano Casado Sierra y D.<sup>a</sup> María Dolores Flores González, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada deducido contra la Resolución 762/09287/09, de 18 de junio, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Aire, por la que se incorporan a la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, el personal de la Escala de Suboficiales, del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, que en el anexo se relaciona, ampliado a la Resolución de 12 de abril de 2010, de la Subsecretaria de Defensa, actuando por delegación, que desestima expresamente el recurso de alzada, habiendo sido parte en autos la Administración demandada, representada por el Abogado del Estado; cuantía indeterminada.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Por Resolución 762/09287/09, de 18 de junio, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Aire, se incorporan a la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, el personal de la Escala de Suboficiales, del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, que en el anexo se relaciona.

Disconforme con dicha Resolución, el hoy demandante dedujo recurso de alzada.

Transcurrido el tiempo sin que se notificara resolución del referido recurso de alzada, le entendió desestimado por silencio administrativo, acudiendo a la vía jurisdiccional, si bien notificada la Resolución de 12 de abril de 2010, de la Subsecretaria de Defensa, actuando por delegación de la Ministra de Defensa, por la que se desestimó expresamente el recurso de alzada, se amplió a la misma la impugnación jurisdiccional.

**SEGUNDO** .- Interpuesto recurso contencioso-administrativo y turnado a esta Sección, fue admitido a trámite, reclamándose el expediente, para, una vez recibido, emplazar a la parte actora a fin de que formalizara la demanda, lo que cumplimentó en un escrito en el que, tras exponer los hechos y los fundamentos de derecho que consideró oportunos, terminó suplicando de dicte *"sentencia en la que estimando el presente recurso contencioso-administrativo, declare la nulidad de la Resolución de fecha 12 de abril de 2010, dictada por el Subdirector General de Recursos e Información Administrativa, con la conformidad de la Subsecretaria de Defensa, por medio de la cual se desestima, de acuerdo con el Informe de la Asesoría Jurídica General del Ministerio de Defensa, el recurso de alzada interpuesto por mi mandante contra la Resolución 762/09287/09 de 18 de junio, por la que se donde se -sic- incorpora a la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, de acuerdo con la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, el personal de la Escala de Suboficiales, delCuerpo General y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, por ser contrarias a Derecho, debiendo declararse nulas de pleno derecho y que, con carácter subsidiario,*



*se acuerde la integración manteniendo la antigüedad propia de la salida de la Academia de Suboficiales, a fin de evitar un trato desigual entre el personal a integrar" .*

Dado traslado al Abogado del Estado para que contestara la demanda, así lo hizo en un escrito en el que, tras consignar los hechos y los fundamentos de derecho que estimó convenientes, terminó suplicando una sentencia *"por la que se desestime íntegramente el recurso deducido, confirmando el acto administrativo impugnado, con expresa imposición de costas a la parte demandante de conformidad con lo dispuesto en el art. 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa " .*

Denegado el recibimiento del recurso a prueba, se concedió a continuación a las partes, sucesivamente, el plazo de diez días para que presentaran escrito de conclusiones, lo que efectuaron ratificándose en sus respectivas pretensiones.

Concluso el procedimiento, se señaló para votación y fallo el día 11 de diciembre 2012, en el que así ha tenido lugar.

**VISTOS** los artículos legales citados por las partes y demás de general y pertinente aplicación, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. **ANGEL NOVOA FERNANDEZ**, Magistrado de la Sección.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- El recurso contencioso-administrativo se dirige contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada deducido contra la Resolución 762/09287/09, de 18 de junio, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Aire, por la que se incorporan a la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar, el personal de la Escala de Suboficiales, del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del Aire, que en el anexo se relaciona, ampliado a la Resolución de 12 de abril de 2010, de la Subsecretaría de Defensa, actuando por delegación, que desestima expresamente el recurso de alzada.

Debe resaltarse que la discrepancia del recurrente se centra en los criterios aplicados para efectuar la incorporación, que son los previstos en la Ley 39/2007, habiéndose limitado la Administración a emplearlos, sin que, en concreto, se impute algún error en esa operación.

Con esta advertencia, resulta que las cuestiones planteadas en este proceso son similares a las resueltas por la Sección en Sentencias precedentes, como, entre las primeras, las de 25 de abril de 2012 -recursos contencioso-administrativos 2.201/2009 y 2.211/2009 -, por lo que lo allí razonado ha de entenderse aplicable al supuesto de autos, dado que no resulta desvirtuado por las alegaciones de las partes.

**SEGUNDO** .- Como se recuerda en la Sentencias dictadas, la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre , de la carrera militar, contiene las reglas para la *"Constitución de cuerpos y escalas"* , debido a la necesidad de adecuar los entonces existentes a los diseñados en dicha Ley, en concreto, para la integración en el Cuerpo General de cada Ejército de los militares procedentes del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas previstos en la legislación anterior.

Así, en sentido amplio, los apartados 1 y 2 dicen:

*"1. Hasta el 30 de junio del año 2009 se mantendrán los cuerpos y escalas de la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y a partir de esa fecha permanecerán para los supuestos previstos en esta disposición. El 1 de julio de ese año se constituirán los cuerpos y escalas definidos en esta ley con arreglo a lo que se dispone en los siguientes apartados.*

*2. Se incorporarán a las nuevas escalas los miembros de las Fuerzas Armadas que se encuentren en cualquier situación administrativa, salvo en la de reserva. Quienes estén en situación de reserva permanecerán en sus escalas de origen hasta su pase a retiro. También permanecerán en sus escalas de origen los que, según lo previsto en los apartados siguientes, renuncien a la incorporación a las nuevas escalas o no superen el curso de adaptación al que se refiere esta disposición" .*

Los apartados posteriores detallan el modo de efectuar las incorporaciones correspondientes. Con respecto a los Suboficiales, el apartado 8 dice que:

*"8. Los miembros de las escalas de suboficiales de los cuerpos generales y de especialistas se incorporarán el 1 de julio del año 2009 a las nuevas escalas de suboficiales de los cuerpos generales de cada Ejército, según su empleo y antigüedad. En caso de igualdad en la antigüedad se ordenarán de forma proporcional a los efectivos de los de la misma antigüedad de cada una de las procedencias" .*



Por consiguiente, el 1 de julio de 2009 se prevé la incorporación de los suboficiales de las escalas de los cuerpos generales y de especialistas, atendiendo a dos criterios: el empleo y la antigüedad, previendo el de proporcionalidad para resolver los supuestos de igualdad en la antigüedad.

Se indica en la Sentencias precedentes que el actor discrepa de esta integración, debiendo abordarse tales alegaciones teniendo en cuenta anteriores pronunciamientos del Tribunal Supremo, recordados acertadamente por el Abogado del Estado al contestar a la demanda, sobre otras integraciones de cuerpos o escalas en los que se han empleado criterios similares a los ahora discutidos.

En este sentido, en Sentencias como la de 28 de septiembre de 2001 -recurso de casación 4.146/1997-, el Alto Tribunal ha razonado que una integración realizada *"conjugando el empleo y orden de escalafón que tengan los componentes de las escalas integradas en la de origen en el momento de la integración, y el tiempo de servicios cumplidos desde el acceso a la misma, no contradice el principio constitucional de igualdad [...] pues aparece establecida con criterio de generalidad y abstracción para todos los componentes de esas escalas"*, lo que es perfectamente trasladable al ámbito del artículo 23.2 del texto constitucional, dado que, como se sigue diciendo en la Sentencia citada, *"establecer nuevos regímenes estatutarios pertenece a la soberanía del legislador, que no queda obligado por las anteriores regulaciones"*, sin que valga *"a esos efectos la invocación del anterior sistema de cómputo en función de la escala inicial de origen"*. La misma Sentencia rechaza que exista un *"derecho adquirido que permita a los funcionarios mantener indefinidamente inalterada su situación anterior, pues la condición estatutaria del funcionario la sujeta a las variaciones que el Legislador o la Administración introduzca a través de normas de rango suficiente"*.

Es cierto, que, como también ha reconocido el Tribunal Supremo en otras sentencias, la fusión de los integrantes de varias escalas en una nueva puede provocar *"una frustración de las expectativas de escalafonamiento"*, surgidas en relación con las escalas de origen (así, Sentencias de 4 de diciembre de 1995, de 21 de marzo de 1997 y de 26 de marzo de 1999), pero ello no implica que la utilización de criterios objetivos para la articulación de intereses contrapuestos sea contraria a los principios constitucionales, sino todo lo contrario.

A lo que hay que añadir el reconocimiento por el Tribunal Constitucional al legislador de *"un amplio margen de discrecionalidad a la hora de configurar el 'status' del personal que presta sus servicios en las Administraciones Públicas"* ( Sentencias 7/1984, de 25 de enero, 99/1984, de 5 de noviembre, 148/1986, de 25 de noviembre, o 57/1990, de 29 de marzo, así como Autos 352/2007, de 24 de julio, 112/2008, de 14 de abril y 99/2009, de 23 de marzo), debiendo tenerse presente la existencia de *"un margen de actuación suficientemente amplio a la hora de concretar organizativamente esos 'status' [...] puesto de manifiesto en especial cuando se trata de resolver situaciones particulares que precisen, por razones de transitoriedad o especialidad, una adecuación o actualización de regímenes"* ( Autos 1.268/1987, de 10 de noviembre, y 1.053/1988, de 26 de septiembre, entre otros, y Sentencia 57/1990, de 29 de marzo), como aquí ocurre.

Razonamientos que conducen a la desestimación de recurso contencioso-administrativo sin que se considere procedente el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad alguna, en concreto, de la relativa al carácter obligatorio de la incorporación de los Suboficiales frente al carácter facultativo de los Oficiales de la antigua Escala de Oficiales, al tratarse de opciones legítimas del legislador que afectan a colectivos diferentes, como lo revela la circunstancia de que la nueva Escala de Oficiales se forma con integrantes de las antiguas Escalas de Oficiales y Superior de Oficiales, obligando a los de la antigua Escala de Oficiales que se quieran integrar en la nueva, junto a los de la antigua Escala Superior de Oficiales, para quienes, por cierto, tal integración resulta obligatoria, a cumplir unos requisitos antes de la integración, lo que no ocurre con los Suboficiales.

**TERCERO** .- Por lo que se refiere a las costas, a tenor del artículo 139 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, no se estiman méritos para hacer expresa imposición a ninguna de las partes procesales.

POR TODO LO EXPUESTO

## FALLAMOS

**DESESTIMAMOS** el recurso contencioso-administrativo interpuesto D. Juan Manuel, representado por la Procuradora de los Tribunales D.ª Raquel Gómez Sánchez y asistido por los Letrados D. Mariano Casado Sierra y D.ª María Dolores Flores González, contra la desestimación presunta, por silencio administrativo, del recurso de alzada deducido contra la Resolución 762/09287/09, de 18 de junio, del General del Aire Jefe del Estado Mayor del Aire, por la que se incorporan a la Escala de Suboficiales del Cuerpo General del Ejército del Aire, de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, el personal de la Escala de Suboficiales, del Cuerpo General y del Cuerpo de Especialistas del Ejército del



Aire, que en el anexo se relaciona, ampliado a la Resolución de 12 de abril de 2010, de la Subsecretaria de Defensa, actuando por delegación, que desestima expresamente el recurso de alzada, por ser las Resoluciones impugnadas, en los extremos examinados, conformes a Derecho.

Sin hacer expresa imposición de costas.

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

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en la forma acostumbrada, de todo lo cual yo, la Secretaria Judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ