



Roj: **STSJ EXT 320/2016 - ECLI:ES:TSJEXT:2016:320**

Id Cendoj: **10037330012016100179**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **17/03/2016**

Nº de Recurso: **463/2015**

Nº de Resolución: **100/2016**

Procedimiento: **CONTENCIOSO**

Ponente: **RAIMUNDO PRADO BERNABEU**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA CON/AD CACERES

SENTENCIA: 00100/2016

LA SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE EXTREMADURA, INTEGRADA POR LOS ILMOS. SRES. MAGISTRADOS DEL MARGEN, EN NOMBRE DE S.M. EL REY, HA DICTADO LA SIGUIENTE:

SENTENCIA NUM. 100

PRESIDENTE :

DON DANIEL RUIZ BALLESTEROS

MAGISTRADOS :

DOÑA ELENA MÉNDEZ CANSECO

DON MERCENARIO VILLALBA LAVA

DON RAIMUNDO PRADO BERNABEU

DON CASIANO ROJAS POZO /

En Cáceres a diecisiete de marzo de dos mil dieciséis. Visto el recurso contencioso administrativo número **463** de

2015, promovido por el Procurador Don Carlos Murillo Jiménez, en nombre y representación de DON Jose Ángel, siendo demandada la **ADMINISTRACIÓN GENERAL DEL ESTADO**, representada y defendida por el Sr. Abogado del Estado, recurso que versa sobre: Resolución de 24 de septiembre de 2015, dictada por el Teniente General del MAPER, desestimatoria de reposición y relativa a solicitud de pase a situación de reserva. Cuantía indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se presentó escrito, mediante el cual interesaba se tuviera por interpuesto recurso contencioso administrativo contra el acto que ha quedado reflejado en el encabezamiento de esta sentencia.

SEGUNDO.- Seguido que fue el recurso por sus trámites, se entregó el expediente administrativo a la representación de la parte actora para que formulara la demanda, lo que hizo seguidamente dentro del plazo, sentando los hechos y fundamentos de derecho que estimó pertinentes y terminando suplicando se dictara una sentencia por la que se estime el recurso; y dado traslado de la demanda a la parte demandada de la Administración para que la contestase, evacuó dicho trámite interesando se dictara una sentencia desestimatoria del recurso, con imposición de las costas a la parte actora.



TERCERO.- Denegado el recibimiento del recurso a prueba, salvo la documental y el expediente administrativo que se dio por reproducidas, se declararon las actuaciones pendientes para señalamiento para la votación y fallo, y practicada la diligencia final y dando traslado a las partes para alegaciones, se señaló día para la votación y fallo del presente recurso, llevándose a efecto en el fijado.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

Siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado Don RAIMUNDO PRADO BERNABEU, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Es objeto de Recurso, aunque no se exprese de tal forma en el encabezamiento, la resolución de 24 de septiembre de 2015, dictada por el Teniente General del MAPER, desestimatoria de reposición y relativa a solicitud de pase a situación de reserva.

SEGUNDO .- Damos por acreditados los hechos objetivos que dimanen de las actuaciones y que en realidad no son objeto de discrepancia y así fechas de las resoluciones emitidas, organismos de los que emanan, contenido de las hojas de servicio, etc.

La cuestión en realidad es de estricta interpretación jurídica. Así mientras el Recurrente entiende que por aplicación de la DT 8ª .4 de la Ley 39/2007 , al cumplir 58 años y llevar 33 como Militar de Carrera según sus cálculos le corresponde el pase a reserva, decimos, que frente a esta petición la Administración Militar lo niega, basándose para ello en otra interpretación diferente. Si bien se reconoce el ingreso como Militar del Sr. Jose Ángel en 1974, sin embargo se expone que no fue hasta el año 1991, cuando se obtuvo la condición de Militar de Carrera, ya que con anterioridad ostentaba la de militar de complemento, por lo que no se llega a cumplir el número de años determinado en la Ley. Pues bien, la Normativa reseña lo siguiente, la DT8.4 nos indica que hasta el 31 de julio del año 2013 seguirá siendo de aplicación el supuesto de pase a la situación de reserva, previsto, para los pertenecientes a los cuerpos generales, de infantería de marina y de especialistas, extendido a partir del 1 de julio del año 2009 a los tenientes coroneles procedentes de las escalas de oficiales de dichos cuerpos que se hayan integrado en las nuevas escalas. En el caso de que no se tengan cumplidos los cincuenta y seis años se retrasará el pase a la reserva al momento de cumplir esa edad. El citado art 144.2.B que los militares de carrera también pasarán a la situación de reserva en los siguientes supuestos:... Con excepción de los empleos de la categoría de Oficiales Generales, de Tenientes Coroneles de las Escalas de Oficiales y de Suboficiales Mayores, el día 15 del mes de julio del año en que se cumplan treinta y tres desde la obtención de la condición de militar de carrera, los pertenecientes a los Cuerpos Generales, de Infantería de Marina y de Especialistas. Los que al corresponderles pasar a esta situación cuenten con menos de cincuenta y seis años de edad, lo harán en la fecha que cumplan dicha edad.

A estos efectos y para contabilizar los treinta y tres años desde la obtención de la condición de militar de carrera, no se computarán los tiempos que, con dicha condición, se ha permanecido como alumno de los centros docentes militares de formación para acceder a una Escala de militares de carrera por promoción interna. Art2.- Son militares profesionales los españoles vinculados a las Fuerzas Armadas con una relación de servicios profesionales que adquieren la condición de militar de carrera, de militar de complemento o de militar profesional de tropa y marinería.

También tendrán consideración de militares profesionales los extranjeros vinculados a las Fuerzas Armadas con la condición de militar profesional de tropa y marinería de carácter temporal, en los términos establecidos en la presente Ley....Son militares de carrera los Oficiales Generales, Oficiales y Suboficiales que, con una relación de servicios de carácter permanente, forman los cuadros de mando de las Fuerzas Armadas. 3.- Son militares de complemento los Oficiales que, con una relación de servicios de carácter temporal, completan las plantillas de cuadros de mando de las Fuerzas Armadas. De lo expuesto a través de una interpretación literal y sistemática se determina que los militares de complemento no se asimilaban a los de Carrera, por lo que el tiempo que la parte estuvo en tal categoría no puede serle computada. En este sentido la Sentencia de 24 de julio de 2008, del TSJ de Madrid, indica. "Ciertamente en el caso del recurrente la Orden, por la que se le ascendió al empleo de Alférez de Complemento con antigüedad de 1.1.79 no le confirió la condición de militar de carrera, categoría profesional distinta de la de los militares de empleo (en la terminología que empleó la Ley 17/1989), en la que se comprendían los pertenecientes a las anteriores escalas de complemento, cuya relación de servicio no era de carácter permanente, por lo que tal condición, como razona el aludido informe, no se adquiría hasta el reconocimiento de la continuidad hasta la edad de retiro, o, en otro caso, hasta que en virtud de lo establecido en la disposición Adicional 10ª, aquéllos militares pertenecientes a las Escalas de complemento (declaradas a extinguir por dicha Ley), que en el momento de su entrada en vigor llevaran más de seis años de servicios efectivos en tales escalas, se integrarán en las Escalas Medias correspondientes.



En consecuencia con lo expuesto, aunque el recurrente contara con veinte años de servicios desde su nombramiento como Alférez de Complemento, sin embargo no cumplía con la exigencia contenida en el art. 144.3 de la Ley 17/1999 , de que tal tiempo se haya cumplido desde la adquisición de la condición de militar de carrera, por lo que la exclusión del mismo por la resolución 431/16567/04, de 20 de octubre de 2004, y la resolución del Ministro de Defensa de 16 de febrero de 2005, son ajustadas a derecho, y, por ello, resulta procedente la desestimación del recurso, teniendo en cuenta que el recurrente adquirió la condición de militar de carrera, en la fecha de 26.01.1989 en la que solicitó la permanencia hasta la edad de retiro, reconocida en Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 29.10.1991 .." Lo hasta aquí expuesto determina la desestimación del Recurso.

TERCERO .- Conforme al art. 139 de la LJCA , las costas deben ser impuestas a la Recurrente.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

Por la potestad que nos confiere la Constitución Española.

FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso interpuesto por el Procurador Don Carlos Murillo Jiménez, en representación Don Jose Ángel , frente a las resoluciones a las que se refiere el primer fundamento, que confirmamos. Ello con imposición en costas a la Recurrente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso de casación.

Y para que esta sentencia se lleve a puro y debido efecto, remítase testimonio, junto con el expediente administrativo, al órgano que dictó la resolución impugnada, que deberá acusar recibo dentro del término de diez días conforme previene la Ley, y déjese constancia de lo resuelto en el procedimiento.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En la misma fecha fue publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado que la dictó. Doy fe.