

**ATC 58/1983, de 16 de febrero**

Los demandantes de amparo pedían que al personal militar en situación de “Servicios Civiles” y a los que están en “Expectativa de Servicios Civiles” se les equiparasen sus derechos retributivos básicos en paridad a los de “Servicios Civiles” del Cuerpo Técnico de Administración Civil del Estado, o con los militares en servicio activo, y para los que están en “Expectativa de Servicios Civiles”, con los “militares en Reserva activa”. El TC en primer lugar recuerda que la “equidad” no es lo mismo que la “igualdad” y, en todo caso señala que la variedad de Cuerpos y de situaciones escapa a todo razonable análisis desde la valoración y subsiguiente enjuiciamiento de elementos de similitud y de diferenciación en el marco del art. 14.

Se alega la vulneración del principio de igualdad respecto de

TIPO: AUTO

REFERENCIA-NUMERO:58/1983

FECHA-APROBACION:16-02-1983

SALA: Sala Segunda (Sección Tercera): Excmos. Sres. Arozamena, Rubio y Truyol.

NUMERO-REGISTRO:439/1982

RECURSO-TIPO: Recurso de amparo.

EXTRACTO: Inadmisión. Agotamiento de la vía judicial procedente: lo culmina Sentencia del Tribunal Supremo. Potestad jurisdiccional: principio de exclusividad de Jueces y Tribunales. Principio de igualdad: no es equiparable a la equidad; régimen retributivo de personal militar. Contenido de la demanda: carencia.

DISPOSICION-CITADA:

Constitución Española, de 27 de diciembre de 1978.

Artículo 117.2.

Artículo 117.3.

Artículo 14.

Ley 1/1978, de 19 de enero. Presupuestos Generales del Estado para 1978.

En general.

Ley 1/1979, de 19 de julio. Presupuestos Generales del Estado para 1979.

En general.

Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Artículo 43.

Artículo 43.1.

Artículo 44.

Artículo 50.

Artículo 50.2.b).

Artículo 51.

Real Decreto 387/1978, de 2 de marzo. Régimen retributivo de personal militar de servicios civiles.

En general.

Real Decreto de 24 de julio de 1889. Código Civil.

Artículo 3.2.

#### MATERIAS:

Agotamiento de la vía judicial procedente

Lo culmina Sentencia del Tribunal Supremo.

Contenido constitucional de la demanda

Carencia.

Potestad jurisdiccional

Principio de exclusividad de Jueces y Tribunales.

Principio de igualdad

No es equiparable a la equidad.

Retribuciones de funcionarios.

#### PREAMBULO:

La Sección ha examinado el recurso interpuesto por don Luis Roldán Rodríguez y otros.

#### ANTECEDENTES:

##### I. Antecedentes

1. El Procurador don José Sánchez Jáuregui presentó, en nombre de don Luis Roldán Rodríguez, don Juan Barja de Quiroga y Paz, don José Ignacio Robles Canitrot y don Eduardo de Ron y Francos escrito ante este Tribunal Constitucional, recurriendo en amparo contra el Real Decreto 387/1978, de 2 de marzo que regula el régimen retributivo de personal militar de "Servicios Civiles" y "Expectativa de Servicios Civiles" para 1980; el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de mayo de 1980; y Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1982. En la relación fáctica, los recurrentes hacen constar: Son todos ellos Jefes del Ejército en la situación de "Servicios Civiles", o en la de "Expectativa de Servicios Civiles" con anterioridad a la publicación del Real Decreto 387/1978. Tales situaciones fueron creadas por la Ley de 17 de julio de 1958 que incentivó el pase a la nuevas situaciones con la concesión de una serie de derechos que lo hicieran atractivo. Entre estos derechos estaba el de percibir, hasta alcanzar la edad de retiro, el 100 por 100 de la totalidad de las retribuciones, tanto básicas como complementarias propias de su graduación militar; perfeccionar trienios al 100 por 100 de su cuantía; que el tiempo de permanencia en las nuevas situaciones les fuera considerado como de activo a efectos de retiro, etc. Al personal acogido a la situación de "Servicios Civiles" se les concedió, además, el derecho a percibir los complementos que pudieran corresponderles por el destino civil que les fuera asignado. A cambio de estos derechos renunciaban a seguir obteniendo ascenso en el Ejército. La Ley 113/1966 redujo estos derechos a: a) 75 por 100 del sueldo correspondiente al empleo militar efectivo que se ostentase; b) 100 por 100 de los trienios perfeccionados con anterioridad al pase a dichas situaciones y el 75 por 100 de los que se perfeccionasen con posterioridad. Nuevamente por Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, se fijó el régimen retributivo tanto para el personal militar y asimilado de las Fuerzas Armadas como para los funcionarios civiles de la Administración Civil del Estado. Dicho Decreto determina que las retribuciones de todos ellos estarían integradas por sueldo, grados,

trienios y pagas extraordinarias, fijándose su cuantía anualmente en los Presupuestos Generales del Estado. En cuanto al personal militar en “Servicios Civiles” y “Expectativa de Servicios Civiles” se concedió autorización al Gobierno para modificar su régimen retributivo, sea cual fuere el rango de la norma que hasta entonces lo hubiera regulado. Posteriormente, la Ley 1/1978, de 19 de enero, de Presupuestos Generales del Estado, estableció que el régimen retributivo a que se refieren las disposiciones finales del Real Decreto-ley 22/1977, debía ajustarse al marco de las retribuciones básicas que dicha Ley determinaba y consignó cantidad suficiente para abonar al personal militar en “Servicios Civiles” y “Expectativa de Servicios Civiles” el 100 por 100 de sus retribuciones básicas, en la cuantía propia del índice de proporcionalidad 10. No obstante el Gobierno, en uso de la autorización concedida por el Real Decreto-ley 22/1977, estableció mediante el Real Decreto 387/1978, de 2 de marzo, el régimen retributivo para el personal militar en “Servicios Civiles” y en “Expectativa de Servicios Civiles”. Para el personal en “Servicios Civiles” le reconoció el 75 por 100 de las retribuciones básicas correspondientes. Para el personal en “Expectativa de Servicios Civiles” se dispuso como retribución básica la que percibía como sueldo el 31 de diciembre de 1977, incrementada en un 14 por 100. En el año 1979 no se dictó disposición específica alguna y se aplicó el 19,4 por 100 de incremento. El acuerdo de Ministros de 16 de mayo de 1980 reguló para ese año, las retribuciones del referido personal en la misma forma que lo había hecho el Real Decreto 387/1978, en lo que a retribuciones básicas se refiere, y se aplicó un incremento entre el 17,92 por 100 y el 16,15 por 100. Para el año 1981 se incrementó un 12 por 100 y el año 1982 un 8 por 100, que fueron los límites impuestos al crecimiento de las retribuciones íntegras de los funcionarios. Por Ley 20/1981 se crea la situación de reserva activa en las Fuerzas Armadas, y declaró a extinguir las situaciones en que se encuentran los recurrentes, dándoles la posibilidad de integrarse en la nueva situación. Los recurrentes en su día interpusieron recurso contra el Real Decreto 387/1978 y el acuerdo de Ministros de 16 de mayo de 1980, recursos que fueron acumulados y en ellos recayó sentencia de 8 de octubre de 1982 dictada por la Sala Quinta del Tribunal Supremo que desestimaba los recursos, salvo en lo relativo a las retribuciones básicas del personal en “Expectativa de Servicios Civiles”, considerando que el Real Decreto, los haberes pagados en 1979 y el Acuerdo del Consejo de Ministros se habían apartado de lo dispuesto en las leyes presupuestarias. Estiman los recurrentes en amparo que tanto el Real Decreto 387/1978, como el Acuerdo del Consejo de Ministros de 16 de mayo de 1980 y la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo violan el derecho a la igualdad por la discriminación o agravio comparativo que les causan respecto a sus compañeros del mismo empleo en servicio activo en las Fuerzas Armadas y Funcionarios Civiles de la Administración Civil del Estado y con respecto a sus compañeros en situación de “Reserva activa”. Suplican al Tribunal Constitucional que dicte Sentencia declarando la nulidad del Real Decreto 387/1978, de los posteriores Acuerdos del Consejo de Ministros y de la Sentencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo y declare el derecho de los demandantes a percibir, desde 1 de enero de 1978 sus retribuciones básicas en el 100 por 100 de las cuantías que, para el índice de proporcionalidad 10 fueron fijadas en las correspondientes Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

2. La Sección, por providencia de 19 de enero pasado, acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión regulada por el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal y concedió un plazo de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para alegaciones.

3. En el trámite de alegaciones que establece el art. 50 de la LOTC, los recurrentes presentaron un escrito por el que ratificaban el de demanda haciendo nuevas manifestaciones, todas ellas encaminadas a probar la existencia de la discriminación del personal militar en situación de "Servicios Civiles" con respecto al personal de la misma condición que presta servicio en la Administración Militar y con los funcionarios de la Administración Civil del Estado, y del personal en situación de "Expectativa de Servicios Civiles" con respecto al de la "Reserva activa". Con ello entienden que queda claramente demostrado que la demanda tiene contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional.

El Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones considera que para calificar de discriminatoria a una norma, es preciso atender a si la posible desigualdad carece de causa objetiva y razonable. La Ley de 1958 concedió un privilegio para el personal que se acogiera a ella, colocando al personal en servicio activo en peor situación que el que eligiera los destinos civiles. La Ley de 1966 rectificó esa desigualdad, disminuyendo las retribuciones del personal militar en servicios civiles. El principio de igualdad no implica un tratamiento igual en todos los casos, con abstracción de los elementos diferenciadores de relevancia jurídica. Por otra parte la relación entre funcionario y Administración está regulada por norma jurídica objetiva, que se fundamenta en los principios de que ningún funcionario puede pretender para sí una situación diferente de aquella que es propia de los otros funcionarios que ocupan idéntico empleo; la situación del funcionario no puede ser modificada por contrato entre él y la Administración; y el funcionario debe soportar, sin pretender que existe violación de derechos adquiridos, las modificaciones que legalmente se establezcan en su régimen jurídico. Mientras existe la relación funcional, puede ser modificada siempre que se cumplan las normativas legales al respecto. La interpretación de las distintas disposiciones legales que se han sucedido en el tiempo para regular la materia objeto de debate, incumbe a la jurisdicción contencioso-administrativa, cuyo juicio no puede ser sustituido por el que se postula del Tribunal Constitucional, transformando su jurisdicción en una nueva instancia, cuando ya la Sala Quinta del Tribunal Supremo ha dado una interpretación sobre la aplicación de las disposiciones combatidas. Por todo ello estima que se da en el presente caso la causa de inadmisión contemplada en el art. 50.2 b) de la LOTC.

## FUNDAMENTOS:

### II. Fundamentos jurídicos

1. Para comprender bien los términos en que debe ser examinado el presente recurso -en el momento en que ahora estamos de admisión- conviene recordar que en el régimen del recurso de amparo se distinguen, con otros, los supuestos del art. 43 de la LOTC, que es, sin necesidad ahora de otras precisiones, el previsto para actos frente a los cuales, previamente, está abierta la vía contencioso-administrativa, y los del art. 44 también de la LOTC, que regula el amparo contra resoluciones judiciales. Como la violación del derecho a la igualdad -que es la invocación que se hace ahora en la demanda de amparo- se dice de disposiciones generales del Consejo de Ministros, pues ésta es la naturaleza que corresponde al Real Decreto 387/1978, de 2 de marzo y al acuerdo del 16 de mayo de 1980, el caso no es del art. 44 sino del 43, cumpliendo la Sentencia del Tribunal Supremo, respecto de estas disposiciones, la culminación del control jurisdiccional atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa, por las vías reguladas en su ley. Lo que hasta aquí se ha dicho, además de acotar desde la perspectiva del acto lesivo, el objeto del amparo, despeja los equívocos en que incide la

demanda -y el posterior escrito presentado en el trámite del art. 50 de la LOTC- respecto a que el recurso se dirige también contra la Sentencia del Tribunal Supremo, cuando ésta lo que significa es el agotamiento de la vía judicial, a la que alude como presupuesto necesario del amparo constitucional el art. 43.1 de la LOTC.

2. Junto a la precisión que hemos hecho en el fundamento anterior, y con el mismo designio de acotar el objeto del amparo, ahora desde la perspectiva de la infracción como uno de los elementos de la causa petendi, conviene también recordar que el ataque a las disposiciones sobre las que versa el presente recurso acudiendo, no a los preceptos constitucionales (en el caso del recurso, el art. 14 de la Constitución), sino a su oposición a otras disposiciones que integrando la legalidad ordinaria, se reputan que han sido violadas, por establecer regulaciones, que sin título habilitador para ello, las conculcan, introduce en el recurso de amparo lo que no es propio de él y sí de los Tribunales, en este caso, contencioso-administrativos, tal como previene, como norma constitucional, al art. 117.3. Por consiguiente, cuando se argumenta por el actor --y que no sirva para ilustrar el alegato de denunciada violación del art. 14-- es, por fuerza, algo sobre lo que ni menester -ni jurídicamente factible- pronunciarse, pues a ello ha dado respuesta, dentro del ámbito de exclusividad jurisdiccional que proclama el art. 117.2 citado, el Tribunal Supremo.

3. Si el análisis ha de ceñirse al derecho a la igualdad, es ilustrativo mencionar aquí, antes de hacer otras consideraciones, que lo que ahora se presenta con la cobertura de la igualdad, se ofreció en el proceso precedente bajo rótulo de equidad, pues entre los motivos del recurso - según leemos en la Sentencia del Tribunal Supremo- se incluyó el de "razones de equidad" que los demandantes deducen de "comparaciones de su situación con otras que estiman equivalentes". Si el motivo puede entenderse como invocación a la igualdad, acudiendo a una originaria significación de la palabra "equidad", podría concluirse que la violación constitucional que ahora se denuncia, se planteó en el proceso previo. Pero si el alcance de la invocación de entonces, lo fue en el marco general del párrafo 2º del art. 3º del Código Civil, habrá que convenir que como criterio interpretativo o hermenéutico, incluso como factor de corrección o de rectificación de las consecuencias de una determinada aplicación de la norma jurídica, pertenece también en el caso del recurso al rea interpretativa de la legalidad ordinaria.

4. La cuestión es que los demandantes de amparo piden que al personal militar en situación de "Servicios Civiles" y a los que están en "Expectativa de Servicios Civiles" se les reconozca el derecho a unas retribuciones básicas en la cuantía del 100 por 100 que para el personal con índice de proporcionalidad "10" fueron fijadas en las Leyes de Presupuestos de 1978, 1979 y 1980, en paridad para los de "Servicios Civiles", con el régimen retributivo del Cuerpo Técnico de Administración Civil del Estado, o con los militares en servicio activo, y para los que están en "Expectativa de Servicios Civiles", con los "militares en Reserva activa", para lo cual se utilizan como elementos comparativos que a juicio de quien demanda deben conducir a un mismo régimen retributivo, el de la similitud con situaciones activas, y el de la titulación y destino que desempeñan en la Administración -los de servicios civiles- y la similitud con la situación de "Reserva activa" -para los que están en expectativa de destino-. Son estos, con algunas argumentaciones complementarias, los puntos de los que arranca la tesis actora de que tan distintos regímenes retributivos, son contrarios a la igualdad que proclama el art. 14 de la Constitución, y debe corregirse lo que considera desigual, por la vía de la equiparación a los Cuerpos o a las situaciones a las que, a su decir, se asemejan, los "Servicios Civiles" o los de "Expectativa de Servicios Civiles". Si el recurso desde una

consideración de la igualdad valorativa ofreciera indicios bastantes de una diferenciación de trato con arranque en una discriminación por razón de circunstancias que pudiera llevarse a la fórmula abierta del art. 14, no sería ahora el momento de hacer un lisis de fondo, pues a él debía llegarse después de seguir el proceso de amparo por los cauces de los arts. 51 y ss. de la LOTC. Pero bien se alcanza, que no es caso del art. 14 el que se plantea en el presente recurso, porque la variedad de Cuerpos y de situaciones, y de ellas, las de personal militar en activo y personal militar en servicios o la reserva activa de las Fuerzas Armadas y de la expectativa de servicios civiles escapa a todo razonable análisis desde la valoración y subsiguiente enjuiciamiento de elementos de similitud y de diferenciación en el marco del art. 14. Concluimos, por tanto, que la cuestión que plantean los recurrentes no presenta aspectos constitucionales desde el plano del principio de igualdad. Procede, por tanto, que apliquemos la causa del art. 50.2 b) de la LOTC.

FALLO:

Por lo expuesto, la Sección ha acordado declarar inadmisibile el recurso de amparo que se ha hecho mérito.

Madrid, a dieciséis de febrero de mil novecientos ochenta y tres.