

Sentencia nº 76/2005, de 4 de abril de 2005

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2182-2002, promovido por José Álvarez Martínez y otros, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y asistidos por el Abogado don Ángel García Núñez, contra la Sentencia núm. 335/2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que resolvió el recurso interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Subsecretario de Defensa de 11 y 15 de septiembre y 30 de junio de 1998, por las que se desestimaron las peticiones interpuestas por los recurrentes para que se les concediese el complemento de dedicación especial desde la última de las dos fechas siguientes: 1) la de su embarque en la fragata Extremadura; y 2) la fecha de la primera vez en que se concedió a algún suboficial de la fragata Extremadura por causa de su antigüedad; y con ello el abono de los atrasos correspondientes; para don José Manuel López Rodeiro desde la fecha de embarque en la 31 escuadrilla de escoltas. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

Antecedentes:

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 10 de abril de 2002 doña Sofía Pereda Gil, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don José Álvarez Martínez, don Gabriel Martínez Barrientos, don Antonio Amor Rodríguez, don Pedro L. Palmeiro Cayón, don José Genaro Vázquez Hermida, don José Luís Ramos Sánchez, don Jesús Olivares Romero, don José Daniel Lagoa Barro, don Alberto Guerrero Gil, don Alberto Moreira García, don Joaquín Pareja Sánchez, don Miguel Ángel Romero Corral, don Juan Ramón Buján Morado, don Francisco Falcón Rodríguez, don Roberto González Bargas, don Luís Landrove Ramos, don Sigifredo Mateo Herranz, don José Félix Sánchez García, don José A. Hernández González, don Francisco J. García Pereiro, don David Miñambres Boixereu, don Jaime J. Cinza Caneiro, don Gabriel Valenzuela Santana, don Carlos Antonio Gómez Casal, don Fernando Suárez González, don Eduardo Fernández Fernández, don Yago José Torrente Barroso y don José Manuel López Rodeiro, interpuso recurso de amparo contra

la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos y alegaciones que, a continuación, se extractan:

a) Los recurrentes solicitaron que les fuese abonado el complemento de dedicación especial desde la última de las dos fechas siguientes: 1) la de su embarque en la fragata Extremadura; y 2) la fecha de la primera vez en que se concedió a algún suboficial de la fragata Extremadura por causa de su antigüedad; y con ello el abono de los atrasos correspondientes. Por su parte don José Manuel López Rodeiro solicitaba el abono y reconocimiento del complemento de dedicación especial desde la fecha de embarque en la 31 escuadrilla de escoltas. Basaban su petición en que dicho complemento se había venido asignando en función de la antigüedad, por lo que resultaba discriminatorio y no adecuado a su finalidad, por ello, entienden los recurrentes, se había incurrido en una actuación arbitraria y en desviación de poder.

Las referidas solicitudes fueron desestimadas por el Subsecretario de Defensa, por lo que los demandantes interpusieron recurso contencioso administrativo que fue parcialmente estimado por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

b) El 27 de febrero de 2002, por la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia se dictó la Sentencia 335/2002, recurrida en amparo, en cuyo fallo se anulan las resoluciones del Subsecretario de Defensa y, además declara el derecho de los recurrentes a percibir el complemento de dedicación especial desde la primera vez en que se concedió a algún suboficial de la fragata Extremadura por causa de su antigüedad o bien, en el caso de don José Manuel López Rodeiro, en la 31 escuadrilla de escoltas, a partes iguales con los suboficiales que lo hayan recibido hasta el momento en que los recurrentes comenzaron a percibir el complemento, dividiendo lo abonado exclusivamente a éstos entre todos ellos, con desestimación del resto del recurso. En el fundamento jurídico tercero de la Sentencia se decía "conlleva la estimación de la demanda, pero que necesariamente ha de ser parcial, porque, siguiendo el criterio establecido por esta misma Sala en Sentencias que resuelven idéntica cuestión y además han de respetarse las limitaciones del crédito presupuestario, de forma que procede limitar la condena al período en que se acredita la infracción legal y al principio de igualdad, que es desde la fecha en que por primera vez se concedió a algún Suboficial, en el caso de todos reclamantes, fuera del cual se ignora lo que ha sucedido, por lo que procede repartir a partes iguales entre los actores y los Suboficiales las cantidades percibidas exclusivamente por estos últimos en el plazo que se especifique en el fallo".

c) Alegan los recurrentes que Sentencias anteriores a la recurrida en amparo, de la misma Sección y Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, habían ordenado que les fuese abonado a los recurrentes en aquellos procedimientos el complemento de dedicación especial en las condiciones solicitadas, a excepción de la condena en costas. En una de las Sentencias, que aportan en términos de contraste, se reconocen esos derechos a un suboficial destinado en la fragata Extremadura y a dos suboficiales destinados en la 31 escuadrilla de escoltas; en otra, también en otro supuesto idéntico, se reconocen derechos, en este caso a miembros de la fragata Baleares. Las demandas que dieron lugar a tales procedimientos eran idénticas con excepción del nombre de los demandantes, pero la respuesta judicial fue distinta. No se probó que tuviese la Administración limitaciones presupuestarias, sin embargo en la Sentencia combatida se acuerda estimar parcialmente la reclamación al acordar un reparto de las cantidades ya

pagadas como complemento, entre los que las hubieran percibido y los demandantes. La Sentencia impugnada en el recurso de amparo, por tanto, a juicio de los recurrentes, infringe el derecho a la igualdad (art. 14 CE), puesto que situaciones de hecho idénticas, solicitadas con fundamentaciones jurídicas idénticas, se resolvieron por la misma Sección y Sala del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de manera radicalmente distinta en sus consecuencias. También a juicio de los recurrentes infringe el derecho del art. 24.1 CE.

Alegan también que la Sentencia recurrida no toma en cuenta el art. 4.4 del Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre, del Ministerio de Economía y Hacienda, por el que se aprueba el Reglamento general de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas, que establece que "los criterios de concesión serán determinados por el Ministro de Defensa, dentro de los créditos que se asignen específicamente para esta finalidad".

d) La Sentencia de contraste, dictada por la misma Sección y Sala, de 20 de junio de 2001, recaída en procedimiento contencioso administrativo en que se habían recurrido otras resoluciones del Subsecretario de Defensa, declara "el derecho de los actores a percibir en concepto de complemento de dedicación especial como Suboficiales de las Fragatas Andalucía, Asturias, Baleares, Extremadura, de la ETEA o de la 31 Escuadrilla de Escoltas, durante su permanencia en las mismas, en igual cuantía, en que dicho complemento fue abonado al Suboficial mas antiguo de los en ella destinados, con abono de los atrasos correspondientes desde entonces en el caso de que ya formasen parte de la dotación respectiva". En dicha Sentencia, a diferencia de la que es objeto del recurso, sí se aporta jurisprudencia del Tribunal Supremo y de este Tribunal Constitucional para apoyar su fallo y fundamentos jurídicos, concretamente de este Tribunal cita la Sentencia 294/1994, de 7 de noviembre (aunque por error se indique que es del año 1984), y la STC 32/1982, de 7 de junio.

e) Finaliza la demanda suplicando que se admita a trámite y, tras la tramitación oportuna, se acuerde por este Tribunal la anulación de la Sentencia recurrida en amparo por ser nula de pleno derecho al haber resuelto con infracción del principio de igualdad amparado por el artículo 14 CE en relación con el 24.1 CE, al haber fallado, sobre hechos idénticos, con idénticos fundamentos jurídicos, de una manera distinta y perjudicial para los recurrentes así como lo hizo en otras ocasiones, y por tanto solicitan que se reconozca el derecho de los recurrentes en los mismos términos que en la Sentencia 782/2001, de 20 de junio de 2001, de la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Subsidiariamente piden que se declare que en el procedimiento que dio origen a la Sentencia recurrida en amparo, se han vulnerado los derechos constitucionales de los recurrentes por incumplir el órgano judicial el mandato del art. 24.1 CE al fundamentar el fallo en la falta de disponibilidad presupuestaria, sin que nadie hubiera probado dicha falta de disponibilidad, con los demás pronunciamientos inherentes a tal declaración.

3. Por providencia de 22 de septiembre de 2003 de la Sección Tercera, se acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que, de conformidad con lo prevenido en el art. 50.3 LOTC, formulen, con las aportaciones documentales procedentes, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

4. Por la Procuradora doña Sofía Pereda Gil, actuando en nombre de los demandantes de amparo, se presentó escrito el día 14 de octubre de 2003, en el que se evacuaba el traslado concedido, reiterando de forma sintética las vulneraciones

denunciadas en la demanda y se finalizaba solicitando que se procediera por este Tribunal a la admisión de la demanda y que se dicte Sentencia en los términos interesados.

5. El Ministerio Fiscal, en relación a la denuncia de vulneración del art. 24 CE en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), por haberse apartado arbitrariamente y sin justificación alguna la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en la Sentencia recurrida del criterio mantenido en las resoluciones precedentes, recuerda los requisitos establecidos por este Tribunal en SSTC 176/2000, 57/2001 y 122/2001, concluyendo que, en el presente caso, al tratarse de dos Sentencias anteriores y próximas en el tiempo, en que se resuelve un supuesto de hecho sustancialmente idéntico desde la perspectiva jurídica con la que se les enjuició, existe una igualdad normativa, llegándose a conclusiones absolutamente contrapuestas en el aspecto que se denuncia, por lo que parecen cumplirse las prescripciones, desde el punto de vista constitucional, en orden a determinar la vulneración del derecho a la igualdad en aplicación de la ley, ya que la modificación del criterio no llega a fundamentarse por el órgano judicial, no ofreciéndose la razón de tal cambio de opinión, lo que hace que aparezca como fruto de un respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sin constituir una nueva solución aplicable a casos futuros, lo que supone, a juicio del Ministerio Fiscal, la afectación del referido derecho. Concluye, por tanto, indicando que interesa la admisión a trámite de la demanda por no carecer manifiestamente de contenido constitucional.

6. Por la Sala Segunda se dictó providencia el 11 de diciembre de 2003 en la que se acordaba la admisión a trámite de la demanda y, en consecuencia, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, que se dirigiera comunicación a la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplazase a las partes del procedimiento con exclusión de la recurrente en amparo.

7. Una vez personado el Abogado del Estado, por diligencia de ordenación de 17 de junio de 2004 se acordó tener por personado y parte al mismo en el procedimiento y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar alegaciones de conformidad con lo prevenido en el art. 52.1 LOTC.

8. El Abogado del Estado, tras extractar las pretensiones de los recurrentes, comienza analizando la vulneración planteada en la demanda de modo subsidiario, la referida al derecho de los recurrentes consagrado en el art. 24.1 CE al "no fundamentarse en el fallo lo referente a la constricción de los derechos constitucionales de los recurrentes a la disponibilidad al no tenerse en cuenta las pruebas practicadas en los autos". Esta segunda pretensión, dice el Abogado del Estado, parece reprochar a la Sentencia una insuficiente motivación de la condena a la Administración limitada a las previsiones presupuestarias, y por otro lado, parece postular una revisión de los hechos en el sentido de no haberse acreditado -por la Administración- la existencia efectiva de límites en las disponibilidades presupuestarias relativas al complemento de dedicación especial. Esta revisión del factum se basaría en una indebida apreciación de la prueba realizada. En realidad ninguna de estas objeciones tendría encaje en el art. 24 CE. Ni la revisión de los hechos, ni la relativa a la correcta aplicación de la carga de la prueba son en sí mismas cuestiones que se enmarquen en el precepto constitucional invocado.

Parece ocioso, dice el Abogado del Estado, cuestionar la existencia de limitaciones presupuestarias; ello, no sólo es algo inherente a cualquier forma de gasto público, sino que el concepto mismo de esta retribución se vincula a la cuantía que se fije

para ella, hallándose así específicamente establecido en la regulación del complemento cuestionado, según recuerdan tanto la Sentencia impugnada como la presentada como modelo por los mismos recurrentes, y esa limitación había sido alegada por la propia Administración demandada como justificación de haber seleccionado como beneficiarios del complemento de dedicación especial a los suboficiales más antiguos como criterio más sencillo de selección de perceptores del complemento, por tanto, a juicio del Abogado del Estado, la pretensión subsidiaria, no sólo carece de encaje en el precepto constitucional que se invoca, sino que viene a contener elementos contradictorios entre sí: la Sentencia revoca el acto impugnado por haber aplicado las cantidades presupuestadas según un criterio -el de la antigüedad- distinto al previsto en la norma.

En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley (art. 14 CE), por la desviación del Tribunal sentenciador de sus precedentes judiciales supuestamente representados en las Sentencias 782/2001 y 865/2001, de compartir el complemento de dedicación especial entre sus beneficiarios iniciales y los recurrentes -al contrario que las citadas resoluciones en que por el mismo Tribunal habrían reconocido a los recurrentes el mismo derecho que a los primitivos beneficiarios pero sin las mermas que origina la concurrencia de unos y otros-, entiende el Abogado del Estado que se justificaría por el principio de legalidad. En efecto, si el criterio aplicado (el de la antigüedad) no era conforme a Derecho por su falta de conexión con las actividades o iniciativas extraordinarias que condicionan la percepción del CDE, tampoco sería conforme a Derecho extender la concesión de aquélla a los más modernos, porque la modernidad no tendría mejor engarce que la antigüedad en la regulación positiva de la remuneración. Una extensión indiferenciada del complemento a favor de todos los suboficiales -antiguos o modernos- implicaría una máxima contradicción con la propia excepcionalidad y singularidad que se reconocen como rasgos definitorios de esta clase de retribución.

Sigue diciendo el Abogado del Estado que la Sentencia impugnada difiere de las anteriores en su fundamentación, en sus precedentes reconocidos y hasta en la propia composición personal del Tribunal. Se adentra el Abogado del Estado en una crítica de las Sentencias aportadas por la demandante en las que se igualaban situaciones a costa de una significativa objetivación de este complemento retributivo, en el sentido de entenderlo vinculado a determinados empleos o destinos genéricos según la organización dispuesta: "a acomodarlo a la organización de los servicios, es lo que podía hacer la Administración", pero no conferir el derecho a recibirlo a unos y excluir a otros que desempeñen "puestos semejantes". En suma, para la Sentencia aportada el complemento cuestionado es una retribución más, asociada al desempeño de puestos de trabajo; si no se concretaban debidamente esos puestos tendrán derecho todos los que desempeñaran puestos de trabajo con contenido semejante, pareciendo indicarse que la Administración no tiene otra competencia en esta materia que la puramente organizativa de los servicios.

Admite el Abogado del Estado que en la Sentencia impugnada hay una sensible y consciente divergencia de criterios, pero que por ello no puede hablarse de modificación de criterio, puesto que la composición de la Sala es diferente a la que dictó la Sentencia traída a comparación. En cuanto a los precedentes que invoca la Sentencia, a juicio del Abogado del Estado, los que se deben tomar en cuenta a esos efectos no son los que pretenden los actores, sino los que refiere la Sentencia: "siguiendo el criterio de esta misma Sala en idéntica cuestión" (FJ 3), la equiparación con el complemento de productividad es lo que impide una generalización en el tiempo y el respeto a los límites

presupuestarios. Así, sigue diciendo el Abogado del Estado, tanto las Sentencias aportadas con la demanda, como la impugnada, coinciden tanto en descalificar la selección de los premiados por el complemento de dedicación especial según el criterio de antigüedad, como en reconocer como lesionados por el acto a quienes se encuentran en la misma situación; pero difieren las Sentencias en el mecanismo de restauración del derecho. Para las Sentencias aportadas como precedentes, que asociaban el complemento a determinado género de puestos de trabajo, venía a funcionar como un sumando común de los conceptos retributivos ordinarios. Para la Sentencia impugnada, que concibe el complemento de dedicación especial como un premio al esfuerzo individual más que como una obligación retributiva común, la previsión cuantitativa ha de tener una dimensión esencial, la de ser una percepción intensamente condicionada, y por ello, eventual. Por eso, la igualdad se restablece en la Sentencia, no mediante la extensión del derecho por la simple ampliación de los reconocidos como beneficiarios, sino mediante su compartición entre los que han cobrado o vienen cobrando el complemento y los recurrentes, puesto que, como consecuencia de la prueba practicada, los últimos han acreditado idénticos esfuerzos y méritos extraordinarios que los primeros. Por ello, concluye el Abogado del Estado, el reproche de la inmotivación de la Sentencia impugnada es absolutamente injusto, porque, en trance de comparar las Sentencias aportadas por los demandantes con la impugnada, no es difícil reconocer la superioridad de esta última al combinar las exigencias presupuestarias con el principio de igualdad (haciendo aplicación del principio a igual mérito igual derecho), en tanto que las Sentencias aportadas acaso satisfagan también las exigencias de la igualdad, pero lo hacen -generalizando la extensión subjetiva del derecho- a costa de quebrantar el principio reconocido como rector de la normativa aplicada, cifrado en el carácter individual y excepcional de la retribución. La quiebra de los límites presupuestarios, es en esencia, una vulneración de la Ley.

Al entender el Abogado del Estado que la diferencia estriba en una divergencia interpretativa de normas administrativas, cuyas premisas explican con toda claridad los diferentes efectos alcanzados, concluye que no se puede objetar nada a la impugnada desde el punto de vista del derecho de igualdad.

9. Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó escrito el día 8 de julio de 2004. Según el Fiscal la cuestión a resolver es si ha resultado vulnerado el art. 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, por haberse apartado arbitrariamente y sin justificación alguna la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en la Sentencia recurrida, del criterio mantenido en las resoluciones precedentes. Sobre ello recuerda que, según reiterada doctrina constitucional, los principios de seguridad jurídica y de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos impiden a los órganos judiciales que en sus resoluciones se aparten arbitrariamente de los precedentes propios, habiendo declarado este Tribunal Constitucional, en numerosas ocasiones, que se produce una violación del art. 14 CE en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley cuando el mismo órgano judicial, existiendo identidad sustancial del supuesto de hecho enjuiciado, se aparta del criterio jurisprudencial mantenido en casos anteriores, sin que medie una fundamentación suficiente y razonable que justifique la nueva postura en la interpretación y aplicación de la misma legalidad; fundamentación que no es necesario que resulte de modo expreso de la propia resolución, bastando con que existan elementos que evidencien que el cambio no es fruto de una respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sino manifestación de la adopción de una nueva solución o de un

criterio general y aplicable a los casos futuros por el órgano judicial, evitando así el cambio irreflexivo o arbitrario (SSTC 176/2000, 57/2001 y 122/2001).

El Fiscal a continuación transcribe nuestra Sentencia 13/2004, FJ 2, en la que, recordando a su vez la doctrina recogida en la STC 106/2003, de 2 de junio, se establecen los requisitos para que pueda entenderse vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley reconocido en el art. 14 CE: a) La acreditación de un tertium comparationis, ya que el juicio de la igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que en casos sustancialmente iguales hayan resuelto de forma contradictoria. b) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados; es decir, de "la referencia a otro", exigible en todo alegato de discriminación en la aplicación de la ley, excluyente de la comparación consigo mismo. c) La identidad de órgano judicial, entendiéndose por tal, no sólo la identidad de Sala, sino también la de Sección, al considerarse éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en la aplicación judicial de la ley. d) La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizables el cambio de criterio, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), que obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales sin una argumentación razonada de dicha separación, que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable, y no a una respuesta ad personam, singularizada (SSTC 111/2002, 6 mayo, FJ 6, ó 106/2003, de 2 de junio, FJ 2).

El Fiscal, aplicando dicha doctrina constitucional al presente supuesto, constata en primer lugar la adecuación del término de comparación que se aporta en la demanda de amparo, al tratarse de dos Sentencias anteriores y próximas en el tiempo, que proceden del mismo órgano jurisdiccional y resuelve un supuesto de hecho sustancialmente idéntico desde la perspectiva jurídica con la que se les enjuició, al existir una igualdad de la normativa aplicada. Y, analizando los antecedentes y la fundamentación jurídica de las resoluciones, llega a la conclusión de que el asunto sometido a la consideración de la Sala fue exactamente el mismo, llegándose, no obstante, a conclusiones distintas en un aspecto trascendente para los demandantes, pues en la recurrida se afirma la imposible superación de los límites del crédito presupuestario, mientras que en las dictadas en fechas 20 de junio y 4 de julio de 2001 se justifica extensamente en su respectivo fundamento de derecho cuarto la posibilidad de superar las limitaciones del crédito presupuestario, al rechazar la capacidad de la Administración para denegar el abono de un complemento cuando se han determinado los criterios de concesión y éstos se cumplen por determinados funcionarios; de otro, al afirmar que al Ministerio de Defensa correspondía la elaboración del correspondiente anteproyecto de gastos para su remisión al Ministerio de Economía y Hacienda a efectos de su inclusión en la Ley de presupuestos; y en fin, al invocar sendas sentencias del Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional que, en interpretación del propio órgano judicial, apuntalan la razón de su fallo. Por el contrario, sigue diciendo el Ministerio Fiscal, en la Sentencia de 27 de marzo de 2002, ahora recurrida en amparo, sólo se incluye en el último párrafo de su fundamento de derecho tercero la parca expresión de que "y además han de respetarse las limitaciones del crédito presupuestario. por lo que procede es repartir a partes iguales entre los actores y los Suboficiales las cantidades percibidas exclusivamente por estos últimos".

Por tanto, concluye el Fiscal, se cumplen las prescripciones que desde el punto de vista constitucional se imponen en orden a determinar la existencia o no de vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, ya que la modificación del criterio en uno y otro caso no llega a fundamentarse de manera alguna, no ofreciéndose la razón de tal cambio de opinión ni remisión a otra resolución en que se justifique; lo que hace que el mismo aparezca como fruto de una respuesta individualizada diferente a la seguida anteriormente, sin constituir manifestación de la adopción de una nueva solución o de un criterio general aplicable a los casos futuros, lo que, en opinión del Ministerio Fiscal, supone la afectación del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley consagrado en el art. 14 CE. Por todo ello el Fiscal, de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 86.1 inciso primero, 52.3 y 53 LOTC, interesa de la Sala que dicte sentencia en que se otorgue el amparo solicitado y, en su virtud: se declare la vulneración del derecho de los actores a la igualdad en la aplicación de la Ley del art. 14 CE y se acuerde la nulidad de la Sentencia 335/2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, dictada el 27 de febrero de 2002, en el recurso 5/99, y se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la misma, para que se dicte otra respetuosa con el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley que se declara vulnerado.

10. Por providencia de 31 de marzo de 2005 se señaló el día 4 de abril para deliberación de la presente Sentencia.

Fundamentos:

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia 335/2002 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia que resolvió el recurso 5/99, interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Subsecretario de Defensa de fechas 11 y 15 de septiembre y 30 de junio de 1998, núm. de referencia 433C-2976/98-13 a 433-3002/98-13, y la 433C-4671/96-13.

Como se ha expresado en los antecedentes los recurrentes remitieron sendas instancias al Ministerio de Defensa, en las que solicitaban el abono del complemento de dedicación especial al igual que lo habían percibido sus compañeros más antiguos, por entender que la antigüedad no podía establecerse como criterio válido de discriminación para su percepción. En vía administrativa se desestimaron las solicitudes.

La Sentencia impugnada 335/2002, de 27 de febrero de 2002, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, estimó parcialmente la demanda, diciendo: "declaramos el derecho de los recurrentes a percibir el complemento de dedicación especial desde la fecha de la primera vez en que se concedió a algún Suboficial de la Fragata Extremadura por causa de antigüedad, o bien, en el caso de don. José Manuel López Roderio, en la 31.^a Escuadrilla de Escoltas, a partes iguales con los Suboficiales que lo han percibido hasta el momento en que los recurrentes comenzaron a percibir el referido complemento, dividiendo lo abonado en exclusiva a éstos entre todos ellos; con desestimación del resto del recurso. Sin expresa condena en costas".

Mantienen los recurrentes que la Sentencia es contraria al principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) porque el mismo órgano había fallado en ésta de manera distinta a otras Sentencias que han sido aportadas. Pues, aunque en todas las resoluciones se había entendido que no podía discriminarse por razón de la antigüedad para el percibo del complemento referido por la analogía de las tareas y actividades

realizadas, en la Sentencia combatida la estimación era parcial -a diferencia de otras Sentencias de la misma Sala-, porque en ésta se acordaba repartir entre todos los suboficiales que realizaban el mismo cometido lo percibido sólo por los más antiguos a partes iguales por razón de falta de disponibilidad presupuestaria, en tanto que las Sentencias de contraste únicamente habían declarado el derecho a percibir el mismo complemento los reclamantes que el percibido por sus compañeros más antiguos y, por tanto, sin tener que fraccionar ni compartir lo ya recibido por éstos. Por lo tanto en este reparto, que lleva a la Sala a estimar parcialmente la demanda, basan los recurrentes la vulneración del derecho a la igualdad. En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se invoca por no haberse probado en el procedimiento esa presunta falta de disponibilidad presupuestaria que daba por cierta la Sentencia y que es el motivo de la adopción del acuerdo impugnado de reparto.

El Ministerio Fiscal ha interesado, como consta en el antecedente de hecho noveno de la presente resolución, el otorgamiento del amparo solicitado, al considerar que el órgano judicial no respetó el derecho a la igualdad ante la Ley de los demandantes de amparo por haber variado sin motivo, en la Sentencia combatida, el criterio mantenido en otros supuestos idénticos enjuiciados por la misma Sala.

Por su parte se opone a la pretensión de los recurrentes el Abogado del Estado, invirtiendo el orden en el tratamiento de las vulneraciones aducidas. En cuanto al derecho a la tutela judicial efectiva entiende el Abogado del Estado que la Sentencia combatida no precisaba prueba alguna para declarar la limitación presupuestaria, ésta se justifica en su propia naturaleza jurídica, inherente a cualquier gasto público, habiendo sido alegada en el procedimiento judicial por la Administración en los oficios remitidos. En cuanto a la vulneración del derecho a la igualdad entiende el Abogado del Estado que en la Sentencia recurrida se adopta un criterio más ajustado a las exigencias presupuestarias, más acorde con el criterio selectivo de atribución del complemento especial, que le aleja de la generalidad para la que no está pensado y, por otra parte, el cambio de criterio no es tal, atendida la distinta composición de la Sección sentenciadora en el Tribunal, pero, en todo caso, mantiene el Abogado del Estado que no concurre el requisito de ausencia de motivación del cambio de criterio, éste se justificaría en favor de la legalidad, al ser el criterio elegido en la Sentencia impugnada más acorde a la norma legal que regula el complemento que se reclama por los recurrentes y de cuya regulación legal precisamente debe partirse.

2. Hemos dicho en la Sentencia 117/2004, de 12 de julio, recaída en el recurso de amparo 2971-2002, en un supuesto sustancialmente idéntico, seguido a instancia de suboficiales de la Armada, embarcados en la Unidad de buceo de la zona marítima del Cantábrico, en cuya demanda -al igual que en la que ha dado lugar al presente recurso-, se denunciaba la vulneración del derecho a la igualdad y a la tutela judicial efectiva por los mismos motivos que en el presente recurso, que "En efecto, la Sentencia recurrida no es una resolución aislada que, de manera irreflexiva o arbitraria, realice un cambio ocasional o inesperado de una línea jurisprudencial mantenida en las Sentencias ofrecidas como término de comparación, sino que se trata de una Sentencia que reproduce la doctrina establecida en resoluciones anteriores, en concreto, al menos, en la Sentencia núm. 335/2002, de 27 de febrero, objeto del recurso de amparo núm. 2182-2002, y continuada incluso en resoluciones posteriores, entre otras, en las Sentencias núms. 938/2002, de 29 de mayo; 1598/2002, de 23 de octubre; 1599/2002, de 23 de octubre; 1818/2002, de 20 de noviembre; 303/2003, de 12 de marzo, y 760/2003, de 30 de julio.

Por consiguiente, no existe una ruptura ocasional y aislada de la jurisprudencia mantenida en las Sentencias de contraste, sino un cambio de criterio jurisprudencial que se sucede temporalmente y que, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional conferida con carácter exclusivo al órgano judicial ex art. 117.3 CE, responde a una distinta concepción jurídica igualmente razonable y fundada en Derecho, sustentada, en concreto, en la normativa reguladora del complemento de dedicación especial, en la que expresamente se prevé que la cuantía del referido complemento será determinada "dentro de los créditos que se asignen específicamente para esta finalidad" (art. 4.4 Real Decreto 1494/1991, de 11 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento general de retribuciones del personal de las Fuerzas Armadas), señalando el órgano jurisdiccional en algunas de las Sentencias continuadoras de la nueva línea jurisprudencial, al condicionar el derecho a percibir el mencionado complemento al crédito presupuestario a tal fin asignado, que no le corresponde arrogarse funciones legislativas, de modo que el reconocimiento del derecho a percibir el referido complemento ha de efectuarse dentro del límite que el presupuesto destinado a tal concepto permita.

Ha de concluirse, pues, que la decisión judicial impugnada en modo alguno aparece como mera consecuencia del voluntarismo selectivo al que este Tribunal se ha referido en otras ocasiones, respondiendo, por el contrario, a un cambio jurisprudencial consciente y justificado con vocación de generalidad suficiente para impedir su calificación como irreflexivo, arbitrario, ocasional e inesperado. En consecuencia, ha de desestimarse la denunciada vulneración del principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley".

"6. E igual suerte desestimatoria merece la queja de los demandantes de amparo relativa a la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), pues, abstracción hecha de la falta de desarrollo argumental de este motivo de amparo, es suficiente con señalar, frente a su alegato, que es la propia normativa reguladora del complemento de especial dedicación la que condiciona o limita su cuantía a los créditos presupuestarios específicamente destinados a ese complemento, y, por consiguiente, es la base en la que se funda la decisión judicial de reconocerles su derecho a la percepción del referido complemento de acuerdo con las correspondientes previsiones presupuestarias y dentro de sus límites."

La doctrina establecida en esta Sentencia debe entenderse de aplicación al supuesto examinado -prueba de ello es que se menciona el presente recurso de amparo por tratarse de un supuesto sustancialmente idéntico, por lo que resulta innecesario entrar en el examen de fondo de las vulneraciones deducidas en la demanda, dando por reproducidos dichos razonamientos. En consecuencia procede la desestimación de la demanda.

Fallo:

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Álvarez Martínez y otros.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de abril de dos mil cinco.-Guillermo Jiménez Sánchez.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Elisa Pérez Vera.-Eugeni Gay Montalvo.-Ramón Rodríguez Arribas.-Pascual Sala Sánchez.-Firmado y rubricado.