



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

1.

0 0315348

SALA SEGUNDA

Sección Tercera

EXCMOS.SRES.

D. Francisco Rubio
Llorente.

D. José Luis de los
Mozos y de los Mozos.

D. Alvaro Rodriguez
Bereijo.

Número de Registro: 2306/90

ASUNTO: Recurso de amparo
promovido por don José Nieto
Sotelo.

SOBRE: Sentencia de la Sala de
lo Contencioso-Administrativo
del Tribunal Supremo que revoca
la dictada por la Sección 1ª de
lo Contencioso-Administrativo de
la Audiencia Nacional, sobre
concesión de pase a la situación
de retirado.

La Sección ha examinado el recurso de amparo promovido
por Juan José Nieto Sotelo.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el
día 2 de octubre de 1.990, e ingresado en este Tribunal el día
siguiente, el Procurador de los Tribunales, don Victor Requeijo
Calvo, en nombre y representación de don Juan José Nieto
Sotelo, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la
Sección Novena de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de
julio de 1990, por la que se estima el recurso de apelación
formulado contra la de la Sección Primera de la Sala de lo
Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 19 de



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

2.

0 0315343

octubre de 1989, sobre el pase a la situación de retiro a petición propia.

2. La demanda se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

A) El recurrente, Comandante del Arma de Aviación, el 30 de enero de 1989 presentó instancia solicitando la concesión del pase a la situación de retiro voluntario a petición propia, sin causar alta en la Escala de Complemento, petición que fue desestimada por resolución de 8 de marzo de 1989 del Jefe del Estado Mayor del Ejército del Aire, dictada por delegación del Ministro de Defensa.

B) Contra la anterior resolución, se interpuso recurso contencioso-administrativo al amparo de la Ley 62/78, ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia nacional, dictándose sentencia estimatoria por la Sección Primera de dicha Sala, el 19 de octubre de 1989. Esta resolución fue apelada por el Abogado del Estado, siendo estimado el recurso, y por tanto revocada la Sentencia de instancia, por la de la Sección Novena de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 27 de julio de 1990.

3. En la demanda de amparo se alega, que la resolución impugnada vulnera el art. 14 de la Constitución, ya que, en otros casos iguales a la situación del recurrente se ha accedido a la petición de retiro voluntario, y así, se concedieron durante el año 1988, por el Ministerio de Defensa 134 solicitudes, y con fecha 1 de agosto de 1989, se publicaron otras 39 órdenes de baja.

Además, se alega que, la resolución desestimatoria del Ministerio de Defensa no se ajusta a la normativa prevista en



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

3.

0 0315344

los arts. 223 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, 14 del Real Decreto 734/1979, de 1 de marzo y 16 de la Orden Ministerial 110/1981, de 31 de julio. Habiéndose infringido igualmente, el derecho a la libre elección de profesión y oficio reconocido en el art. 35.1 C.E.

En virtud de todo ello, suplica que se otorgue el amparo solicitado y se anule la resolución impugnada.

4. Mediante providencia del pasado 17 de diciembre de 1990 se concedió al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegaran lo que estimasen procedente acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c LOTC. Dentro del plazo concedido ha solicitado el recurrente la admisión de la demanda, en tanto que el Ministerio Fiscal solicita su inadmisión por concurrencia de la indicada causa ya que, dice en sustancia, la diferencia de trato tiene una justificación objetiva que ha llevado a decisiones de idéntico contenido a partir de 23 de octubre de 1.989.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Unico. Se alega por el recurrente en amparo, que la resolución impugnada no se ajusta a la normativa reguladora de la situación de retiro voluntario (arts. 223 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, 14 del Real Decreto 734/979, de 9 de marzo y 16 de la Orden Ministerial 110/1981, de 31 de julio), estimando que de acuerdo con la misma, el Ministerio de Defensa había denegado incorrectamente su solicitud de retiro, pero es evidente que el problema de la adecuación de la citada



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

resolución a esa normativa, es una cuestión de estricta legalidad ordinaria que no afecta al derecho fundamental de igualdad que el demandante considera lesionado.

De otra parte, se aduce la infracción del art. 14 C.E. porque la petición de retiro fue rechazada, en tanto que, durante el año 1988, el Ministerio de Defensa concedió 134 solicitudes en situaciones idénticas a las del ahora recurrente en amparo, y con fecha 1 de agosto de 1989 se publicaron otras 39 órdenes de baja. Sin embargo, el término de comparación que se aporta es inadecuado, ya que la comparación ha de establecerse, entre el solicitante de amparo, que formuló su petición de pase a la situación de retirado el día 30 de enero de 1989, y aquéllos otros militares profesionales que en esa fecha o en otras posteriores dirigieron al Ministerio de Defensa igual petición, pues es incuestionable que la discriminación no podría producirse más que respecto de quienes, habiendo interesado en la citada fecha lo propio que el ahora demandante, hubieran obtenido, contrariamente a lo sucedido en su caso, la baja pretendida.

Nada de esto se acredita. Ello porque lo que en realidad se impugna no es tanto una diferencia de trato entre el recurrente y otros solicitantes, cuanto el fundamento en que descansa la resolución administrativa denegatoria del retiro; esto es, el condicionamiento por la Administración de la viabilidad de esta solicitud "a las necesidades del servicio y a la disponibilidad del personal necesario para que los Ejércitos puedan desempeñar con operatividad y eficacia las misiones de Defensa nacional que tienen asignadas". Pues bien, esta motivación, expresiva de un criterio general por el que se ha guiado la Administración, no resulta en ningún modo contraria al principio de igualdad, sin que, por lo demás, el derecho a la libre elección de profesión y oficio constitucionalmente



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

5.

0 0315346

reconocido, sea susceptible de tutela en la vía de amparo, tal y como disponen los arts. 53.2 C.E. y 44.1 de la LOTC.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, veintiocho de enero de mil novecientos noventa y uno.