



# Alegaciones ATME

Proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, aprobado por Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre.

Alegación: 2024-04

COPERFAS: P24-02

Fecha: 19/05/2024



Una vez estudiado el proyecto de la "Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de adquisición y pérdida de la condición de militar y situaciones administrativas de los militares profesionales, aprobado por Real Decreto 1111/2015, de 11 de diciembre" se hacen las siguientes manifestaciones:

## INTRODUCCIÓN

Desde ATME se quiere mostrar el más rotundo rechazo a esta modificación reglamentaria. Frente a los plenos derechos que tienen el resto de los empleados públicos en relación con los derechos de conciliación, los militares los ven limitados en base a unas necesidades del servicio aplicadas la mayoría de las veces de manera generalista.

En esta modificación normativa existe una clara vulneración al espíritu de una medida de conciliación como es la excedencia por cuidado de familiares, ya de por si limitada en comparación con el resto de los funcionarios a través de la **Ley 39/2007, de la carrera militar**.

*"Durante el tiempo permanecido en esta situación no devengarán retribuciones, pero será computable a efectos de trienios y derechos pasivos y, durante el primer año de cada excedencia, como tiempo de servicios".*

**El Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público**, en su artículo 89 "Excedencia", establece entre otras cosas lo siguiente:

*"El tiempo de permanencia en esta situación será computable a efectos de trienios, carrera y derechos en el régimen de Seguridad Social que sea de aplicación. El puesto de trabajo desempeñado se reservará, al menos, durante dos años. Transcurrido este periodo, dicha reserva lo será a un puesto en la misma localidad y de igual retribución.*

*Los funcionarios en esta situación podrán participar en los cursos de formación que convoque la Administración".*

Quiere esto decir que actualmente los militares, como es habitual, ya pierden en comparativa con el resto de los empleados públicos dos años de tiempo de servicio, con el perjuicio que esto ocasiona en la pérdida de puestos en el escalafón o para alcanzar los 18 años de servicio para la escala de tropa y marinería de carácter temporal.



La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 51, recoge los criterios de actuación de las Administraciones públicas:

*"Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:*

*a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.*

*"b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional. [...]".*

No cabe duda, por tanto, que el legislador de forma expresa y clara estableció como criterio regulador que las medidas de conciliación no pueden suponer un menoscabo de la promoción profesional.

Por si cupiera alguna duda, la excedencia por cuidado de familiares es considerada por la referida ley como una medida de conciliación y así lo establece en su artículo 56:

*"Sin perjuicio de las mejoras que pudieran derivarse de acuerdos suscritos entre la Administración General del Estado o los organismos públicos vinculados o dependientes de ella con los representantes del personal al servicio de la Administración Pública, la normativa aplicable a los mismos establecerá un régimen de excedencias, reducciones de jornada, permisos u otros beneficios con el fin de proteger la maternidad y facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Con la misma finalidad se reconocerá un permiso de paternidad, en los términos que disponga dicha normativa".*

Y también es palmario que el legislador consideraba contrario a la ley que no se considerara como tiempo de servicio los periodos en los que se había disfrutado de alguna de las medidas de conciliación del artículo 56 – tal y como ahora se pretende hacer – y, por ese motivo, en su artículo 57 estableció lo siguiente:

*"En las bases de los concursos para la provisión de puestos de trabajo se computará, a los efectos de valoración del trabajo desarrollado y de los correspondientes méritos, el tiempo que las personas candidatas hayan permanecido en las situaciones a que se refiere el artículo anterior".*

Los artículos anteriores vinculan a la potestad reglamentaria del Gobierno en cuanto regula aspectos de personal de las Fuerzas Armadas, como el que es objeto de alegaciones, en virtud de lo establecido en el artículo 65 del Capítulo IV "Fuerzas Armadas", que dice:



*“Las normas sobre personal de las Fuerzas Armadas procurarán la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en especial en lo que se refiere al régimen de acceso, formación, ascensos, destinos y situaciones administrativas”.*

Por tanto, el tiempo de servicios devengado en esta situación administrativa debe de tenerse, a todos los efectos, como tiempo de servicio efectivo por mandato legal.

Es significativo que todos y cada una de las medidas normativas que propone el Ministerio vayan en contra de las políticas que dicen proteger.

El Ministerio de Defensa sostiene en público que defiende las medidas de conciliación familiar, pero, en vez de utilizar las sucesivas reformas del Reglamento para implementar las medidas previstas hace más de diez años por la ley, lo que hace es restringir aún más el alcance de las ya aprobadas mediante la Ley de la Carrera Militar. Estas medidas, no hay que olvidarlo, se introdujeron para dar aplicación en el ámbito militar a aquellas que se implementaron con la ley de **Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres**, pero no todas fueron desarrolladas. Esta reforma, si se ajustase a lo que publicita el Ministerio, podría tratar de desarrollar las medidas dictadas en las citadas leyes como, por ejemplo, la previsión del artículo 60.1 de la Ley de Igualdad que dice:

*“Con el objeto de actualizar los conocimientos de los empleados y empleadas públicas, se otorgará preferencia, durante un año, en la adjudicación de plazas para participar en los cursos de formación a quienes se hayan incorporado al servicio activo procedentes del permiso de maternidad o paternidad, o hayan reingresado desde la situación de excedencia por razones de guarda legal y atención a personas mayores dependientes o personas con discapacidad”.*

También se debería aprovechar el presente procedimiento de reforma para derogar las previsiones del reglamento establecidas con el anterior Gobierno que actualmente están en vigor y contradicen de forma clara la ley. La primera de ellas es aquella que introdujo que se pudiera inmovilizar en el puesto que tuviere en el escalafón a aquellos que estuvieran en la situación administrativa de excedencia por cuidado de familiares.

El legislador que estableció expresamente esa inmovilización en otras excedencias, conscientemente no lo hizo en la de cuidado de familiares. No hay que olvidar que fueron los mismos legisladores que dictaron la ley de igualdad, por lo que tenían claro el principio establecido en esta ley por la cual las medidas de conciliación no podían suponer un menoscabo en la carrera profesional.

En cambio, vía reglamentaria, se introdujo esta medida que supone un perjuicio profesional para quien se acoge a una medida de conciliación como es esta.

Pero es que introducir esta inmovilización no sólo es contraria a la Ley de Igualdad, sino que también supone regular por vía reglamentaria algo que sólo puede ser realizado por ley. En este sentido, el artículo 23.3 de la ley de la Carrera Militar dice:



*“El escalafón es la ordenación por empleos y antigüedad de los militares profesionales pertenecientes o adscritos a una escala. Su orden sólo podrá alterarse en aplicación de lo previsto en esta ley y en las leyes penales y disciplinarias militares, en cuyo caso al interesado se le asignará la fecha de antigüedad en el empleo que le corresponda o, en su caso, la de aquél que le preceda en la nueva posición”.*

## ALEGACIONES AL PROYECTO DE REFORMA DEL RD 1111/2015

**PRIMERA.** - Inclusión del término «tiempo de servicio activo», artículo Uno del proyecto:

En el propio preámbulo de la propuesta normativa se indica que es un término que hasta el momento no se explicita «en texto normativo alguno».

Con dicha afirmación, se viene a reconocer de forma tácita que se está incurriendo en una extralimitación regulatoria, el conocido principio jurídico *ultra vires*, que, para el caso, responde al supuesto en el que una Administración rebasa los límites de la Ley, actuando más allá de su competencia.

Tomando como Ley de referencia la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar, observamos como en su artículo 107 -de situaciones administrativas- el legislador no contempló la necesidad de incluir una distinción dentro de la situación administrativa de servicio activo, siendo que sí que se legisló un completo listado *numerus clausus* de situaciones administrativas que han de regir la carrera profesional de los militares, homologable, además, al del resto de personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Dicha distinción dentro de la situación administrativa de servicio activo no se observa en ningún otro cuerpo de empleados públicos y, además, no se justifica en la propuesta la necesidad ni la oportunidad de que sean las Fuerzas Armadas el único cuerpo en el que sí se deba realizar tal distinción.

Además de lo anterior, la inclusión del término «efectivo» en el reglamento colisiona con la *lex superior* en cuanto a que, a todos los efectos, el artículo 108 de la Ley 39/2007 prevé que:

*«También se hallarán en esta situación cuando estén pendientes de asignación de destino por haber cesado en el que tuvieron o por proceder de situación administrativa distinta, si no les correspondiera el pase a otra, y cuando permanezcan como alumnos de la enseñanza en las Fuerzas Armadas».*

Lejos de lo que se afirma, la inclusión del término supondría una modificación de hecho del concepto, creando una nueva situación administrativa diferenciada de la propia del servicio activo -y con ello vaciando de contenido a la misma-.

Por todo ello, la pretendida inclusión es contraria a derecho, por corresponderse con una extralimitación *ultra vires*, siendo que, si el Gobierno pretende incluir o modificar



una de las situaciones administraciones previstas, necesariamente deberá pasar por la tramitación parlamentaria de la modificación legislativa.

Además de todo lo ya indicado, se observa que en el preámbulo de la propuesta se indica que la inclusión del término «efectivo» persigue garantizar la precisión en aquellos supuestos en que deba computarse este tiempo como parámetro en el «historial militar».

Se desconocen, en primer término, que carencias sufre la norma vigente respecto a las pretendidas garantías y, en segundo término, a qué se está haciendo referencia con el concepto «historial militar», cuando lo cierto es que en el articulado tan solo se evidencia que se pretende proceder a cercenar el computo de tiempo de servicio activo a cierto personal, sin que la Ley lo prevea y sin motivación objetiva, lo que materialmente resultaría en una importante merma de derechos para el personal afectado, principalmente de naturaleza pasiva.

Sin perjuicio de todo lo anterior, no podemos pasar por alto que la limitación del reconocimiento del pretendido tiempo de «servicio activo efectivo» a aquel personal sometido a un expediente extraordinario de pérdida de condiciones psicofísicas, al único supuesto de aquellos cuyo expediente se finalice con el reconocimiento de una limitación acaecida en acto de servicio supondría que el computo de servicio activo efectivo sería para un mínimo porcentaje de personal expedientado, quedando fuera del cómputo incluso aquél personal cuyo expediente se deriva de una baja por contingencia profesional.

Se debe recordar aquí la doctrina de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sentencia 27 de abril de 2009, por todas), según la que «En caso de la enfermedad causante de la inutilidad, ésta deberá constar como adquirida directamente en acto de servicio o como consecuencia directa de la naturaleza del servicio desempeñado».

Dicha doctrina, seguida por los órganos asesores del Ministerio de Defensa en los expedientes de pérdida de condiciones, conlleva a que la mayoría de éstos, incluso los iniciados por contingencia profesional finalicen sin el reconocimiento del acto de servicio.

Además de lo anterior, se ha de atender a que el personal expedientado no dispone del plazo de tramitación de los expedientes, siendo que en numerosas ocasiones se ve superado el plazo de tramitación establecido reglamentariamente y sin que ello sea imputable al interesado. Por ello, de pretender que no compute como tiempo de servicio activo el permanecido con el expediente en tramitación, supondrá situar al interesado en el soporte de una situación perjudicial para sus derechos, respecto a la que no podrá hacer nada para aminorar sus efectos nocivos.

En relación con lo anterior -además de ser frontalmente contrario a la *lex superior*, como se decía previamente- el hecho de que el militar pierda destino por la apertura de un expediente extraordinario de pérdida de condiciones, tampoco debería suponer un perjuicio para sus derechos pasivos, dado que es una situación prevista legalmente, respecto a la que el interesado no se puede oponer. Por lo tanto, si la intención del Ministerio de Defensa es evitar dichas pérdidas de destino, lo propicio sería una modificación normativa que conlleve la eliminación de dicha previsión, perdiéndose destino, en todo caso, en vista del resultado del expediente y no al momento de incoarse, tal y como ocurre en otros cuerpos, véase la Guardia Civil.

De otra parte, el hecho de que por medio de dicha modificación se viese perjudicado el personal acogido a una medida de conciliación familiar, tal como la excedencia por



cuidado de un familiar es contrario a lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Según dicho artículo 51:

*«Las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán:*

*a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional.*

*b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional. [...]»*

Obviamente, eliminar el cómputo de servicio activo a todos los efectos en la situación de excedencia por cuidado de un familiar supone un evidente menoscabo en el desarrollo de la carrera y promoción profesional.

Siendo aplicable a los supuestos anteriores, se ha de evidenciar también que no se encuentra justificado que se pretenda no computar como tiempo de servicio el permanecido en licencia por asuntos propios, siendo que durante el tiempo permanecido en dicha situación se continúa sometido al régimen de derechos y deberes del personal militar y, además, dicha situación puede ser revertida por el mando en caso de necesidades del servicio.

Por todo lo anterior la reforma no debería prosperar, en el sentido de incluir el término de «servicio activo efectivo», al menos en los términos ahora planteados.

**SEGUNDA.** - Modificación de la excedencia por cuidado de familiares, artículo Seis del proyecto.

El proyecto no especifica qué documentación será la que se deberá aportar, remitiéndose a una posterior Instrucción del Subsecretario de Defensa para su regulación. Por ello, se entiende que la redacción del artículo 29.4 debería profundizar en el concepto de menoscabo o impedimento de cuidado, con el objeto de evitar futuras controversias basadas en distintas posibilidades de interpretación, principalmente aquella tendente a considerar como incompatible cualquier actividad profesional.

No hay que olvidar que no se establecería la prohibición de trabajar en ningún caso. En tal sentido, se debe ser consciente que el servicio activo en las Fuerzas Armadas requiere de una disposición permanente para el servicio que sí que puede interferir con el cuidado de un familiar y, con ello, motivar la solicitud de excedencia, pero que dicha circunstancia no ha de ser equiparada al desempeño de cualquier actividad profesional, incluso a jornada completa.

Con respecto a la redacción dada al apartado 6 del artículo 29, se considera que de aprobar la modificación se estaría desaprovechando la oportunidad de corregir la actual redacción del precepto, que consideramos patológica, por discriminatoria y contradictoria.



En primer término, se considera discriminatoria en un doble sentido. El primero, respecto a los miembros de las Fuerzas Armadas con respecto al resto de cuerpos de empleados públicos, que no soportan la merma en el cómputo de tiempo de servicios por permanecer en dicha situación administrativa, siendo que no se entiende por qué en el caso de los militares el tiempo durante el que se computa como tiempo de servicio es el primer año. No se motiva cual es la oportunidad de dicha discriminación con respecto al resto de empleados públicos, puesto que no se puede sostener en motivos de operatividad ni similares.

El segundo sentido discriminatorio sería el que se produce entre los propios miembros de las Fuerzas Armadas, unos pertenecientes al régimen de Clases Pasivas y los pertenecientes al régimen de Seguridad Social. No hay motivo objetivo que sostenga que el tiempo permanecido en excedencia sí que compute a efectos de derechos pasivos, pero no en cambio a efectos de cotización a la Seguridad Social.

En segundo término, resulta del todo incoherente que en el precepto se prevea que para el personal perteneciente al Régimen General de la Seguridad Social, el primer año de permanencia de excedencia por cuidado de un familiar sí que le compute como tiempo de servicio, pero no lo haga como tiempo cotizado. Esto es una contradicción respecto a la que no encontramos respuesta lógica y, siendo que viene heredada de la actual redacción -y pese a que no se hayan manifestado, todavía, los efectos nocivos de dicha redacción- la pretendida modificación ha de servir para que sea corregida.

El Artículo 5 de la Ley 39/2007, "adaptación de las normas del empleado público", establece que los principios y normas de aplicación general al personal al servicio de la Administración General del Estado, establecidos de acuerdo con la Ley 7/2007 del Estatuto Básico del Empleado Público, se incorporarán al régimen del personal militar profesional, siempre que no contradigan su legislación específica, por medio de normas reglamentarias en las que se efectuarán las adaptaciones debidas a la condición militar.

No puede existir un perjuicio claro para aquellos militares que no se encuentran incluidos en el Régimen de Clases Pasivas, por lo que si al personal que actualmente pertenece a la Seguridad Social no se le reconociera la cotización en esta, se debería incluir durante dicho periodo en el Régimen de Clases Pasivas para posteriormente realizar un cómputo recíproco.