

LAS CUESTIONES DE PERSONAL EXCLUIDAS DEL RECURSO DE CASACIÓN: ESPECIAL REFERENCIA A LA ADMINISTRACIÓN MILITAR

Emilia Giménez Yuste

Letrada del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo-

SUMARIO

I.- Introducción. II.- Requisitos formales de admisión del recurso. III.- Cuestiones de personal: supuestos concretos. IV.- Reflexión final.

I. INTRODUCCIÓN

La posibilidad de recurrir ante el Tribunal Supremo las sentencias dictadas en materia de personal, ha quedado tradicionalmente restringida en las leyes reguladoras del proceso contencioso-administrativo, a los casos de nacimiento y/o extinción de las relaciones de servicio, quedando excluidas las restantes cuestiones de posible recurso ante el órgano jurisdiccional superior.

Así, el artículo 94.1.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, exceptuaba del recurso de apelación las *cuestiones de personal* al servicio de las Administraciones públicas o de particulares, con excepción de los casos de "separación de empleados públicos inamovibles"; posteriormente, el artículo 93.2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en la redacción dada por la Ley 10/92 de 30 de abril, exceptúa de la posibilidad de recurrir en casación las sentencias que se refieran a *cuestiones de personal* al servicio de la Administración Pública, "salvo que, estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos"; y, en la actualidad,

el artículo 86.2.a) de la Ley jurisdiccional (Ley 29/98 de 13 de julio), exceptúa también de la posibilidad de recurrir en casación las sentencias que se refieran a *cuestiones de personal* al servicio de las Administraciones públicas, “salvo que afecten al nacimiento o a la extinción de la relación de servicio de los funcionarios de carrera”.

El denominador común en todos los casos es que, salvo las excepciones referidas, las sentencias que resuelvan “*cuestiones de personal*”, no pueden ser recurridas ante Tribunal Supremo. La vigente Ley de la Jurisdicción, que permite la posibilidad de recurrir en casación no sólo las sentencias que afecten a la extinción sino también al nacimiento de la relación de servicios de los funcionarios de carrera, ha abierto la posibilidad de recurrir un buen número de situaciones que hasta ahora quedaban excluidas; pero la finalidad del presente trabajo no es estudiar “las excepciones a la excepción” del recurso de casación en materia de personal, es decir, qué supuestos configuran el nacimiento o la extinción de la relación de servicio, sino que se trata de perfilar el concepto jurisprudencial de las “*cuestiones de personal*” y, concretamente, las que se refieren al personal militar, a tenor de las resoluciones (Autos y Sentencias) de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en cuanto declaran que el caso examinado constituye una cuestión de personal y, en consecuencia, se encuentra excluida del recurso de casación.

II. REQUISITOS FORMALES DE ADMISIÓN DEL RECURSO

Con carácter previo a la determinación del concepto objeto de estudio y de acuerdo con lo que tiene declarado el Tribunal Supremo, en relación con los requisitos formales para la admisión del recurso de casación, pueden extraerse las siguientes reglas:

- a) A los efectos de inadmisibilidad del recurso de casación, es irrelevante que el órgano jurisdiccional correspondiente haya tenido por preparado el recurso en la instancia o el ofrecimiento del mismo al notificarse la resolución impugnada; en este sentido, es doctrina reiterada y constante que, en cuanto presupuesto procesal, la exclusión de las cuestiones de personal es materia de orden público cuyo examen y control corresponde en último término al Tribunal, de forma que cuando en el trámite de admisión del recurso se aprecie que la resolución impugnada no es susceptible de recurso, procede declarar la inadmisión del recurso de casación.

- b) Dado que se trata de un recurso de carácter extraordinario, el escrito de interposición del recurso de casación debe tener por objeto la impugnación de la resolución de instancia, no el acto administrativo sobre el que ésta se ha pronunciado, y ello desde la limitada perspectiva que suponen los motivos tasados de casación, que se manifiesta en la exigencia de precisar cuales sean las normas cuya violación se imputa a la resolución impugnada para justificar su posible anulación. Y esto es así no sólo porque tal exigencia, propia del escrito de interposición del recurso de casación, viene ordenada legalmente, sino porque es inherente al significado de este recurso extraordinario, cuya genuina finalidad se encuentra en someter al conocimiento del Tribunal el examen de la interpretación y aplicación de las normas y de la jurisprudencia efectuadas por el Tribunal de instancia, por lo que no puede articularse como si de una apelación se tratara.
- Con arreglo a esta doctrina, resulta que la reiteración de los argumentos expuestos en la demanda es causa suficiente para declarar la inadmisión del recurso, por lo que siempre debe recordarse que todas las críticas deben dirigirse contra la resolución recurrida (Auto o Sentencia), poniendo de relieve las infracciones jurídicas en que pudiera haber incurrido, y no contra el acto administrativo del que trae causa la resolución impugnada.
- c) La invocación de lesión de derechos fundamentales no altera el régimen general de los recursos, de forma que es indiferente que el proceso se haya seguido por el cauce especial de protección de los derechos fundamentales, toda vez que debe estarse a las reglas generales sobre la admisibilidad de la casación, con relación a la *índole material del asunto*, pues la invocación de los derechos fundamentales para fundar la pretensión, juega solo a efectos de motivación jurídica, pero no varía la naturaleza del asunto, tampoco alterada por el cauce procesal elegido por el actor.
- d) Respecto a la cuantía del pleito, es indiferente que se haya fijado como de cuantía indeterminada o que ésta supere el límite establecido para el acceso al recurso, pues a los efectos de exclusión de las cuestiones de personal del recurso de casación, se considera irrelevante que la cuantía del asunto fuera superior a la indicada cifra o que la cuantía se fijara como indeterminada, ante la tajante excepción de las cuestiones de personal, que prevalece frente a la regla general de recurribilidad de las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía excede del límite previsto.

Es de señalar que en la actualidad, el artículo 86.2.b LRJCA prevé la posibilidad de recurrir en casación, aunque la cuantía del asunto no alcance el límite de los 25 millones de pesetas, cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante y habida cuenta que por la índole material del asunto, continúan exceptuadas del recurso de casación las cuestiones de personal, a tenor de lo previsto específicamente en el apartado 2.a) del precepto, la ampliación del recurso no alcanza a estas cuestiones, en que será de aplicación con carácter específico la excepción contenida en el apartado a) del citado artículo 86.2 LRJCA. En este sentido se ha pronunciado el Auto de 18 de octubre de 1999, que resuelve un recurso de queja, y que al analizar la excepción prevista en el artículo 86.2.b) in fine, que abre el recurso de casación, cualquiera que sea la cuantía del asunto litigioso, respecto de las sentencias recaídas en el procedimiento especial de defensa de los derechos fundamentales, dice que “en este último inciso se está enervando la virtualidad del motivo de inadmisión por cuantía, pero no se explicita en el mismo que la casación queda abierta “cualquiera que sea la materia” porque la sentencia se produzca en este procedimiento especial”. [...] “En conclusión, respecto de las resoluciones dictadas en el proceso especial para la protección de los derechos fundamentales, no opera la excepción del apartado b) del número 2 de este artículo -la referente a la cuantía, pero sí las demás, limitándose la virtualidad de la excepción contenida en el artículo 86.2.b), in fine, a la exigencia de la “summa gravaminis”; por tanto, no se ponen ya condicionantes de carácter económico a la admisión de los recursos de casación cuando se trate del procedimiento especial para la defensa de los derechos fundamentales, pero los asuntos de personal se rigen estrictamente por lo previsto en el artículo 86.2.a)”. En definitiva, la naturaleza objetiva del proceso, prevalece a la cuantía del mismo.

- e) Son asimismo numerosos los Autos de inadmisión del recurso de casación por manifiesta falta de fundamento, en los casos en que se aduce como motivo casacional la infracción de la jurisprudencia aplicable, invocando al efecto doctrina general sobre determinada materia o sentencias dictadas por Tribunales distintos al Tribunal Supremo; a este respecto, la Sala Tercera tiene declarado que solamente pueden traerse a colación, como término de contraste, resoluciones del Tribunal Supremo en las que coinciden las circunstan-

cias de hecho iguales o similares a las del caso debatido y que se pongan en relación con el caso, y no declaraciones generales.

- f) La posibilidad de recurso de casación en los casos de impugnación indirecta de disposiciones de carácter general, ha exigido que la impugnación del acto recurrido ante el Tribunal de instancia viniera fundamentada en la contradicción a derecho de una norma reglamentaria de la que aquél sea acto de aplicación, de forma que no basta a efectos del trámite de admisión del recurso de casación, la invocación genérica de ilegalidad de una determinada disposición. En este sentido la alegación genérica sobre la ilegalidad de una norma se ha considerado una cuestión de personal, encuadrable dentro de la excepción al recurso de casación, cuando la “ratio decidendi” de la sentencia impugnada no se encuentra en la pretendida ilegalidad de la norma, sino en la interpretación de su incidencia en el caso concreto. Sólo las sentencias dictadas en virtud de un recurso indirecto contra una disposición reglamentaria se han considerado susceptibles de recurso de casación; si de las actuaciones seguidas en la instancia no se desprende la existencia de un contenido concreto que revele que la impugnación del acto recurrido ante el Tribunal de instancia venía fundamentada en la contradicción a derecho de una norma reglamentaria de la que aquél sea acto de aplicación, se considera una cuestión de personal no susceptible de casación.

Debe tenerse en cuenta en la actualidad, como señala el Auto de 26 de junio de 2000 (rec. n° 3054/2000) que la Ley 29/98 ha realizado un cambio en el régimen jurídico de la impugnación de las disposiciones generales con la introducción de la cuestión de ilegalidad, pues “la comparación del vigente artículo 86.3 y de su precedente normativo -artículo 93.3- revela que su diferencia no es de matiz, por el contrario, esta modificación es un claro exponente del cambio en el régimen jurídico de la impugnación de las disposiciones generales que ha realizado la Ley 29/98. A estos efectos, conviene precisar que el artículo 86.3 solo faculta para acceder a la casación cuando la sentencia recurrida ha declarado “nula o conforme a Derecho una disposición de carácter general”, mientras que el artículo 93.3 hacía expresa alusión al recurso indirecto, en la línea que ahora establece el artículo 81.2.d) de la Ley 29/98 para acceder al recurso de apelación”.

g) Por último, la improcedencia de cuestionar en casación la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de instancia, (lo que viene siendo habitual en los procedimientos en que existen dictámenes médicos emitidos por los Tribunales médicos militares), ha determinado la inadmisión de los recursos por su carencia de fundamento; en este sentido es jurisprudencia reiterada que el recurso de casación no puede fundarse en el error en que hubiese podido incurrir el Tribunal “a quo” al apreciar las pruebas, salvo que se alegue, como motivo casacional, que aquél ha incurrido en infracción de normas o jurisprudencia sobre el valor tasado de una concreta y determinada prueba, en los contados casos en que la apreciación de la prueba no es libre, sino tasada; de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1218, 1225 y 1232 del Código Civil, únicamente tienen el carácter de prueba tasada los documentos públicos, los documentos privados reconocidos legalmente y la confesión judicial, por lo que carecen de este carácter el resto de medios probatorios. Debe recordarse a estos efectos que la prueba pericial queda sometida a la libre apreciación del juzgador según las reglas de la sana crítica, conforme a los artículos 1.243 del Código Civil y 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que cualquier discrepancia respecto de dicha valoración conlleva irremisiblemente la inadmisión del recurso de casación.

Sin perjuicio de lo anterior, y como novedad de la LRJCA de 1998, el artículo 88.3 prevé la posibilidad, en el caso de que el recurso de casación se funde en la infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia que fueran aplicables, de que el Tribunal Supremo pueda tomar en consideración los hechos probados y omitidos por el Tribunal de instancia, cuando así resulte necesario para apreciar la infracción alegada, incluida la desviación de poder.

III. CUESTIONES DE PERSONAL: SUPUESTOS CONCRETOS.

De conformidad con la doctrina del Tribunal Supremo, son “cuestiones de personal” no susceptibles de ser recurridas en casación, las materias que se relacionan en los siguientes apartados; todas ellas han sido dictadas en asuntos referidos a personal militar.

1º. - En primer término interesa poner de relieve el cambio jurisprudencial producido en torno a la *declaración de inutilidad física para el ser-*

vicio y consecuente pérdida de la condición de militar de carrera, que en un principio se encuadraba dentro de la excepción a la regla general de inimpugnabilidad de las sentencias dictadas en materia de personal, por entenderse que era un supuesto de extinción de la relación funcionarial, y que en la actualidad ha pasado a ser una cuestión de personal que, por tanto, queda excluida de la posibilidad de ser recurrida en casación.

Así, mediante Auto de 13 de octubre de 1997, dictado en el recurso nº 833/97, se desestima un recurso de queja interpuesto contra un auto del Tribunal de instancia, que acordaba no haber lugar al recurso de casación preparado, por considerar que la sentencia que se pretende impugnar, desestimatoria del recurso interpuesto contra una Resolución del Ministerio de Defensa, que acuerda no haber lugar a declarar la inutilidad física del interesado derivada de acto de servicio, está exceptuada del recurso de casación por referirse a una cuestión de personal que no afecta a la extinción de la relación de servicio. En el caso examinado el recurrente pretendía la obtención de la “exclusión del servicio”, es decir, la declaración de inutilidad física y el pase a la situación de retirado, exclusión total que a su juicio supondría la extinción de la relación de servicio con la Administración, de quien tiene la condición de militar de carrera, razón por la que debía entenderse que la cuestión era susceptible de recurso de casación.

No obstante la Sala entiende que si bien es cierto que en asuntos similares se había dicho que la cuestión era susceptible de recurso de casación, “sin embargo, un examen más ajustado a las estrictas exigencias legales, abandonando un criterio excesivamente flexible y poco acorde, no sólo con el sentido general de la reforma llevada a cabo por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, sino respecto al propio tenor del artículo 93.2.a) de la LRJCA, exige dar una respuesta distinta a la cuestión planteada.” En su fundamentación, el Auto se refiere al marco en que debe interpretarse la regla general de inadmisibilidad, recordando la finalidad del recurso de casación, “-la protección de la norma y la creación de pautas interpretativas uniformes, mediante, y esto es especialmente relevante, un instrumento de “acceso limitado”-, del que quedan excluidas con carácter general las sentencias que se refieran a cuestiones de personal; señala asimismo que el legislador ha querido restringir el número de asuntos que debían acceder al Tribunal, de forma que además de las rigurosas exigencias formales y técnicas que rodean el recurso de casación, es de resaltar “el importante número de Autos de inadmisión dictados por esta Sala en los últimos años en aplicación de aquella reforma, una vez suprimido el antiguo recurso de apelación, de carácter ordinario y

típica muestra de segunda instancia”. De este modo, concluye, “sólo las sentencias que, ‘estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieren la condición de funcionarios públicos’ son susceptibles de recurso de casación”, siendo la regla general la única instancia, y el conocimiento del Tribunal Supremo se limita a aquellos temas que, aún siendo de personal, revisten una especial gravedad por estar en juego el mantenimiento o la extinción de la relación de servicio.

Pero no toda extinción de la relación de servicio es, a juicio del TS, relevante, pues incluso “en los supuestos de extinción de la relación de servicio debe huirse de la interpretación amplia y generosa que había adoptado este Tribunal, con arreglo a la legislación vigente antes de la Reforma de 1992, para acoger en su lugar, y como ordena el texto legal, una interpretación estricta del término en el sentido de admitir el recurso sólo en los supuestos en que por decisión administrativa desaparezca la relación de servicio y no aquellos otros en los que el funcionario siga siendo tal o pase a una situación en la que pese a no haber una prestación efectiva de servicios, la relación funcional perdura”, con lo que la nueva Ley “ha reducido los supuestos en que cabe recurso de casación a aquellos que, sea como consecuencia de una sanción de separación del servicio, sea por otras causas como la jubilación, afecten a la extinción de la relación de servicio de los ya funcionarios”, lo que conlleva la no recurribilidad de las cuestiones de personal al servicio de la Administración pública.

En consecuencia, habrá que estar al *contenido del acto administrativo* cuya impugnación resuelve la sentencia, para determinar si nos encontramos ante una cuestión que afecte a la extinción de la relación de servicio, para abrir el acceso a la casación, de forma que únicamente cuando es el acto administrativo, y posteriormente la sentencia que lo revisa, el que acuerda la extinción de la relación de servicio, podrá la sentencia recurrirse en casación; cualquier otra pretensión que al socaire de la actividad administrativa pueda construir la parte recurrente, queda excluida de la posibilidad de recurrir. En definitiva, *la extinción de esa relación ha de configurar el propio contenido del acto y no la solicitud de extinción de la relación de servicio* que constituye la pretensión de la parte. La solución contraria “dejaría en manos del recurrente la apertura de la vía casacional por la propia configuración de su pretensión”. Sólo serán susceptibles de recurso de casación los supuestos “en que la Administración imponga al funcionario la extinción de la relación de servicio”, pero no juega cuando se trata de una situación radicalmente contraria y es el funcionario el que pretende, por las razones que sean obtener la exclusión del servicio, como

es el caso en que se solicita de la Administración militar una pensión extraordinaria por invalidez ocurrida en acto de servicio.

Criterio éste que ha seguido la Sala con arreglo a una línea ya consolidada de la que son muestra, entre otros, los Autos de 27 de octubre (recaídos en los recursos 3329/97 y 4287/97) de 1997 y 9 de febrero (recurso n° 7219/97), 23 de febrero (recurso n° 6172/97), 13 de abril (recurso n° 5783/97), 27 de abril (recurso n° 1080/97), 8 de junio (recurso n° 6308/97) de 1998, 5 de julio de 1999 (recursos n° 7455/98 y 8386/98) y 27 de julio de 1999 (recursos n° 4692/98 y 8961/98), a los que se remite el de 9 de junio de 2000 (recurso 1212/99). De ahí que se declare la inadmisión del recurso de casación en los casos en que la cuestión debatida se centra en determinar las consecuencias y condiciones del apartamiento de la Administración Pública, en especial cuando están en juego las consecuencias económicas que ello conlleva, como es el caso de la determinación, a efectos de reconocimiento de haberes pasivos, si la inutilidad física se produjo o no en acto de servicio o como consecuencia del mismo.

El Auto de 4 de febrero de 2000 (recurso 11375/98) declara que son las sentencias y por ello los actos administrativos cuya impugnación aquellas revisan, los que por su propio contenido determinen o “afecten a la extinción de la relación de servicio”, para abrir el acceso a la casación; insiste en el criterio mantenido de que la excepción a la regla general de inadmisibilidad debe reservarse para aquellos supuestos en que la Administración imponga al funcionario la extinción de la relación de servicio, porque el recurso contencioso-administrativo se constituye como una *garantía del administrado, pero no juega cuando se trata de una situación radicalmente contraria y es el funcionario el que pretende, obtener la exclusión del servicio, porque nada impide, por lo general, abandonar la función pública, impedimento que sería el único posible supuesto de relevancia similar, a sensu contrario, a la exclusión, mientras que en el caso examinado -en que se pretendía el pase a la situación de Reserva Activa por pérdida de Aptitud Psico-física- únicamente lo que está en juego es la incidencia que la enfermedad del recurrente pueda tener en su relación de servicios con la Administración y más concretamente una determinada situación administrativa, como es la de Reserva Activa, “que no supone el retiro y que sería, en su caso, el motivo legal de pérdida de la condición de funcionario, según lo dispuesto en el artículo 103 de la Ley 17/1989, de 19 de julio, (derogada por la Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas) vigente al tiempo de dictarse la resolución impugnada en la instancia”.*

2º. - Este mismo criterio ha sido de aplicación en los casos de reincorporación al servicio activo y escalafonamiento militar, en que la Sala recuerda que debe estarse al *acto administrativo*, y no a la *pretensión* que al socaire de la actividad administrativa pueda construir la parte recurrente, declarando la inadmisión del recurso de casación.

Así, por ejemplo, cuando lo que está en juego son las consecuencias y condiciones del apartamiento efectuado de manera voluntaria -por aplicación de la legislación en materia de *incompatibilidades*- del recurrente del Cuerpo Militar al que perteneció y del cual se retiró por el ingreso en otro Cuerpo de la Administración Pública, y no la extinción de la relación de servicio del recurrente, toda vez que la misma no ha sido en modo alguno objeto de controversia en la instancia, sino únicamente determinar el empleo desde el cual se le considera por renunciado en su condición de militar (Auto de 11 de septiembre de 1998, dictado en el recurso nº 7658/97).

De igual modo, cuando lo discutido es el contenido concreto del acto administrativo impugnado, como es una resolución que declara la no aptitud del recurrente para el ascenso, cuyo contenido no afecta a la extinción de su relación de servicio. (Auto de 9 de febrero de 1998, recurso nº 6216/97)

Tampoco se trata de la extinción de la relación de servicios, sino que constituye una cuestión de personal, excluida, por ello, del ámbito de la casación, el caso analizado en la sentencia de 27 de junio de 2000, (recurso 4/96), en el que el recurrente pretendió que se le declarase militar profesional con las inherentes consecuencias, sobre la base de entender superada la diferencia entre personal permanente (militares de carrera) y personal no permanente (militares de empleo) —mantenida incluso en el art. 3.º de la Ley 17/89, de 19 de Julio, Reguladora del Régimen del Personal Militar Profesional— pues ese elemento determinante de la falta de permanencia en quienes tenían la condición de militar de empleo, produce la *ineludible consecuencia de la finalización o extinción de su compromiso* con el Ejército cuando concurren las circunstancias legales previstas, de modo bien distinto a la misma extinción, pero en supuestos exclusivamente aplicables a los militares de carrera; no es de aplicación la excepción prevista para los casos que “estrictamente afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieron la condición de funcionarios públicos”, al ser la extinción de la relación con la Administración Militar de militares de empleo, por conclusión del compromiso, no incluíble en dicha excepción, inequívocamente referida a funcionarios de carrera, y no a los de empleo, eventuales o interinos, al faltar la nota de permanencia.

3º. - La *permanencia y desalojo de viviendas militares* es una cuestión que también ha originado numerosos recursos y que, salvo alguna resolución discrepante (v. gr., sentencia de 6 de julio de 1992, recurso núm. 8912/1990) la Sala ha fijado como criterio definitivo el declarar inadmisibile el recurso, por constituir una cuestión de personal, ya que el Tribunal debe atender a la pretensión objeto del mismo, que en los supuestos de desalojo de viviendas ocupadas por militares se configura como una cuestión de personal, pues se cuestiona la permanencia en la vivienda militar como contenido de su relación funcional.

Así, el Auto de 7 de junio de 1999, (recurso nº 3829) que cita a su vez los de 12 de julio y 21 de septiembre de 1993, 20 de diciembre de 1996 y 29 de enero de 1998, mantiene que lo debatido en el proceso es la permanencia en la vivienda militar, lo que constituye un contenido de la relación funcional y de ahí que la cuestión debatida merezca la consideración de cuestión de personal, encuadrable dentro de la excepción al recurso de casación prevista en la LRJCA.

La misma conclusión sienta el Auto de 14 de diciembre de 1998, dictado en el recurso 138/98, en que se cuestionaba la legalidad de la resolución que denegó al recurrente el derecho de uso vitalicio de la vivienda que venía ocupando por su condición de Coronel de Aviación, y de aquella por la que se pretende ejecutar el desahucio.

El Auto de 5 de febrero de 1999, recurso nº 2042/98, que cita los de la Sección Séptima de 8 y 13 de octubre y 7 de noviembre de 1997 y de la Sección Primera de 14 de abril, 21 de julio, 6 de octubre y 3 y 24 de noviembre de 1997, señala que es reiterada la Jurisprudencia de la Sala que califica como “materia de personal” exceptuada del recurso de casación, las cuestiones relativas a la utilización por militares profesionales de viviendas militares calificadas como logísticas y, en general, el desalojo de las viviendas militares, pues los problemas suscitados con tal motivo derivan de la relación de servicio, por lo que la sentencia que se intenta recurrir no es susceptible de casación. En igual sentido el Auto de 4 de diciembre de 1998, recurso nº 7884/97.

También ha sido catalogada como cuestión de personal, (Auto de 8 de junio de 1998, recurso nº 7249/97) el posible derecho de una recurrente - tras haberse dictado Sentencia de separación, en la que se otorgaba el uso del domicilio familiar a la recurrente e hijos comunes del matrimonio- a continuar en el uso de la vivienda militar como consecuencia del contrato de arrendamiento suscrito por su ex-esposo (entonces Teniente de Infantería de la Escala Auxiliar) con el Patronato de Casas Militares, por ser rei-

terada la jurisprudencia de la Sala que las cuestiones relativas al uso y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a funcionarios en atención a esta condición, en este caso viviendas militares, se califican como materia de personal, a lo que debe equipararse el caso resuelto pues la vivienda fue arrendada al ex-esposo de la recurrente precisamente como consecuencia de la relación que mantiene con la Administración Militar, y lo que se cuestiona es la permanencia en una vivienda militar, y *aunque la relación arrendaticia tenga su propio perfil no se puede negar que deriva del vínculo funcional que es su presupuesto y de ahí que se englobe en éste como uno más de sus contenidos.*

El Auto de 29 de mayo de 2000 (recurso de queja 3117/1999), sobre la impugnación de la Resolución del Director General Gerente del INVIFAS por la que se acordó el desalojo de la vivienda militar que fue adjudicada en su día al padre de la recurrente por su condición de militar -Capitán de Navío-, vuelve a insistir en que “es claro que se trata de una cuestión de personal, pues lo debatido en el proceso es la permanencia en la vivienda militar, lo que constituye un contenido de la relación funcional y de ahí que las cuestiones relativas al uso y disfrute de viviendas asignadas por la Administración a funcionarios en atención a esta condición -lo mismo cuando quien ocupa la vivienda es un familiar del titular fallecido-, merezcan la consideración de cuestión de personal (por todos Autos de 3 y 23 de febrero de 1997 y 29 de enero de 1998), sin que sea de aplicación la excepción recogida en el propio artículo 86.2.a) de la LRJCA pues no afecta al nacimiento ni a la extinción de la relación de servicio de funcionario de carrera”.

La sentencia de 31 mayo de 2000 (rec. 5908/1996) recuerda la doctrina consolidada y uniforme de la Sala acerca de que los litigios sobre declaración de viviendas militares como “de apoyo logístico”, promovidos por quienes los ocupan, son, a efectos procesales, cuestiones de personal, excluidas del recurso de casación, por cuanto que los problemas que se suscitan derivan de una relación funcional, al cuestionarse el disfrute u ocupación por un militar profesional, en atención a su calidad de tal, de la vivienda afectada por la calificación de logística.

De igual modo, (sentencia de 23 de mayo de 2000, rec. 2068/94) en el caso del desalojo o desahucio de una vivienda militar cuyo uso se cedió por razón del cargo o condición de militar y también por razón del estatuto funcional, estamos ante una sentencia en materia de personal al servicio de la Administración Pública que no afecta estrictamente a la extinción de la relación de servicio, por lo que el recurso de casación es inad-

misible por concurrir dicha causa de inadmisión, que en sentencia se convierte en causa de desestimación del recurso.

4°. - En materia de *ascensos*, la Sala entiende que esta es una materia claramente catalogable como cuestión de personal, entendida ésta como toda pretensión relacionada con el nacimiento, desarrollo o extinción de la relación de servicio con las Administraciones Públicas, que no cabe incluirla en la excepción prevista para los casos que, estrictamente, afecten a la extinción de la relación de servicio de los que ya tuvieron la condición de funcionarios públicos, pues el objeto del recurso se refiere al *derecho de ascenso del recurrente, en situación de reserva activa*, a Comandante Médico, y la excepción a que se contrae el artículo 93.2.a) de la Ley Jurisdiccional, (en la actualidad, artículo 86.2.a), inciso segundo LRJCA) viene referida exclusivamente a la extinción de la relación de servicio (Auto de 5 de Julio de 1999 que resuelve el recurso de queja nº 7637/98).

5°. - Los actos que versan sobre *percepción de haberes pasivos -lo mismo si litiga el propio funcionario, en los casos de jubilación o retiro, o un familiar suyo cuando se trata de pensiones de viudedad u orfandad-* son cuestiones de personal por ser la relación funcional presupuesta del derecho a la percepción del haber pasivo. También son cuestiones de personal las que se refieren a la *Seguridad Social de los funcionarios públicos y en particular al Instituto Social de las Fuerzas Armadas*. Este es el caso resuelto por Auto de 6 de abril de 1999, (que cita los de 18 de septiembre de 1992, 17 de mayo de 1993 y 17 de octubre de 1995) dictado en el recurso nº 1785/98, que declaraba al recurrente Gran Inválido sin derecho al percibo de pensión por inutilidad para el servicio, por incompatibilidad con la que percibe desde su ingreso en el Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, lo que se califica de cuestión netamente de personal, porque se trata de un acto que trae causa de la relación de servicio que el recurrente mantuvo con la Administración militar, como Sargento de la Guardia Civil, y lo pretendido fue una compatibilidad de pensiones.

6°. - El Auto de 13 de octubre de 1998, recurso 3/98, que a su vez cita los Autos de 18 de septiembre de 1992, 17 de mayo de 1993 y 17 de octubre de 1995, incluye dentro del concepto "cuestiones de personal" *los actos que se dictan en aplicación del sistema de retribuciones y de derechos pasivos del personal militar y asimilado*, y que la pretensión formulada por los recurrentes sobre la aplicación de los beneficios otorgados por la Disposición Adicional Quinta de la Ley 28/94, incide en la revisión del señalamiento del haber pasivo, lo que deriva exclusivamente de la relación

de servicio o dependencia con la Administración que mantuvieron quienes ahora solicitan el referido haber pasivo, que es el dato definitorio de las cuestiones de personal. Lo que está en juego es la determinación de que cierto período temporal en el que se encontraban en situación de retiro, se deba entender que estuvieron en situación de reserva activa, a los efectos de la revisión del señalamiento de los haberes pasivos, sin que, por tanto, afecte en sentido estricto, a la extinción de la relación de servicio. En igual sentido el Auto de 25 de enero de 1999 (recurso n° 1824/98).

En el Auto de 17 de mayo de 2000 (recurso 1250/2000), se declara la inadmisión del recurso, pues la denegación de la solicitud sobre reconocimiento del derecho a percibir indemnización por residencia eventual durante la realización de la segunda fase del Curso de formación para el acceso a la escala básica del Cuerpo de Especialistas de la Armada y Cuerpo de Infantería de Marina (Escuela de Transmisiones y Electrónica de la Armada de Vigo -Pontevedra-), es una cuestión de personal que determina la irrecurribilidad de la sentencia impugnada.

7º. - Finalmente, se han considerado también cuestiones de personal las siguientes:

- a) Denegación de la solicitud de expedición de copia certificada del Informe motivado de prelación e idoneidad emitido por la Junta Superior del Cuerpo Militar de Sanidad y del Informe emitido por el Secretario de Estado de Administración Militar, referidos al ciclo de ascenso a General de Brigada del Cuerpo de Sanidad veterinaria, en los que figuraba incluido el recurrente sin que finalmente resultara promovido para dicho cargo. La cuestión objeto de debate se califica como cuestión de personal, ya que la pretensión deducida por el recurrente estaba directamente relacionada con el denominado Ciclo de Ascenso a General de Brigada del Cuerpo de Sanidad Militar (Auto de 20 de abril de 1998, recurso n°23/98)).
- b) Cambio de denominación de Damas Auxiliares de Sanidad Militar por el de Enfermeras de Sanidad Militar, y solicitud de que se constituya en cada Hospital Militar una Plantilla especial dentro del personal civil debidamente retribuida y a la que se acceda con aquel título o diploma (Auto de 16 marzo de 1998, recurso n° 4605/97).

IV.- REFLEXIÓN FINAL.

De lo anterior puede concluirse en primer término que el recurso de casación, como recurso extraordinario que es, exige el estricto cumplimiento de los requisitos formales que la Ley establece para su viabilidad; en este sentido, el importante número de Autos de inadmisión del recurso dictados por la Sala Tercera del Tribunal Supremo.

Asimismo, el recurso se configura como un instrumento de acceso limitado, lo que en el caso que aquí interesa ha dado lugar a que la interpretación jurisprudencial del concepto "cuestiones de personal", se haya ido *ampliando progresivamente, de forma que la posibilidad de acceder a la casación se ha visto considerablemente restringida*: cuanto más amplio es el concepto, menores posibilidades de recurrir en casación. Sin duda alguna, la carga de trabajo de la Sala Tercera y los pleitos masivos en materia de personal son datos a considerar en la adopción de los criterios jurisprudenciales tendentes a filtrar el acceso a la casación.