

Roj: STS 6842/2012
Id Cendoj: 28079130072012100613
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Contencioso
Sede: Madrid
Sección: 7
Nº de Recurso: 562/2011
Nº de Resolución:
Procedimiento: CONTENCIOSO
Ponente: VICENTE CONDE MARTIN DE HIJAS
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a diez de Octubre de dos mil doce.

Visto por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, constituida en su Sección Séptima por los Magistrados indicados al margen, el recurso contencioso-administrativo nº **562/2011**, interpuesto por el ILMO. SR. D. Jacinto , contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se desestimaba el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se acordaba la liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, en el particular relativo a la fecha de percepción y abono del primer trienio.

Ha sido parte demandada el Consejo General del Poder Judicial, representado por el Abogado del Estado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Es objeto del presente recurso contencioso administrativo la impugnación del Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, que desestimó el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se acordaba la liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, en el particular relativo a la fecha de percepción y abono del primer trienio.

SEGUNDO.- Contra dicho Acuerdo interpuso recurso contencioso-administrativo el ILMO. SR. D. Jacinto , mediante escrito presentado el 12 de septiembre de 2011 en el Registro General de este Tribunal Supremo y, admitido a trámite, se requirió a la Administración demandada la remisión del expediente administrativo, ordenándole que practicara los emplazamientos previstos en el artículo 49 de la Ley de la Jurisdicción . Verificado, se dio traslado al recurrente para que dedujera la demanda.

TERCERO. - Recibido el expediente administrativo y concedido el oportuno traslado, el ILMO. SR. D. Jacinto dedujo la demanda mediante escrito de 16 de enero de 2012, en el que, tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente, solicitó:

«(...) Que se declare el derecho a percibir la parte correspondiente de trienios, en atención al cómputo del servicio prestado desde el 11 de Septiembre del 2.010, con su correspondiente efecto económico el 1 de Octubre del 2.010 con el pago de los intereses legales que correspondan y en consecuencia:

1) Se declare nulo el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en reunión de 29 de Diciembre del 2.010, que aprobaba la propuesta de 16 de Diciembre del 2.010, de reconocimiento de servicios previos, y el Anexo IV, expedido por el Servicio de Personal Judicial y fiscalizado por la Intervención del Consejo General del Poder Judicial, sobre liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, cerrado al día 13 de Diciembre del 2.010 en cuanto al simple reconocimiento de los efectos económicos del primer trienio a fecha 13 de Diciembre del 2.010.

2) Se satisfaga a D. Jacinto el importe de las retribuciones por trienios dejados de percibir durante el periodo (1-10-10 a 13-12-10) y que se cuantifica, salvo error involuntario en 178,77 Euros.

3) Se abonen los intereses legales que correspondan.».

CUARTO.- El Abogado del Estado contestó la demanda mediante escrito de 29 de febrero de 2012, en el que, tras alegar los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, solicitó que se dicte sentencia que «(...) *desestime el recurso* ».

QUINTO. - Contestada la demanda y habiéndose solicitado el recibimiento del juicio a prueba, por auto de fecha 26 de abril de 2.012, se acordó no haber lugar a recibir el presente recurso a prueba, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 60.3º de la L.J.C.A ..

No estimándose necesaria la celebración de vista pública, se concedió a las partes el término sucesivo de diez días para que presentaran sus conclusiones. Trámite evacuado por escritos incorporados a los autos.

SEXTO.- Concluidas las actuaciones, se señaló para votación y fallo el día 26 de abril de 2012, en que han tenido lugar.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. D. Vicente Conde Martín de Hijas, Magistrado de la Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso contencioso administrativo se dirige contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se desestimaba el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se acordaba la liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, en el particular relativo a la fecha de percepción y abono del primer trienio.

En lo que aquí interesa el mencionado acuerdo indicaba que:

« FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- D. Jacinto , juez titular del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº NUM000 del partido judicial de DIRECCION000 (DIRECCION001), (sic) contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, sobre liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, en el particular relativo a la fecha de percepción y abono de su primer trienio, pretendiendo que, frente a la fecha de efectos económicos que se reconoce en el Acuerdo impugnado, el 13 de diciembre de 2010, fecha de presentación de la solicitud correspondiente, se reconozca como fecha de esos efectos, la de 12 de septiembre de 2010, fecha de perfección y devengo del primer trienio.

En apoyo de su petición aduce el recurrente diversas sentencias de Salas de lo Contencioso-Administrativo que conceden la retroactividad que aduce en su recurso, citando también el Real Decreto 1461/1982 y la Ley 70/1978.

Segundo.- Como el propio recurrente viene a reconocer implícitamente, no existe norma que disponga el efecto jurídico que pretende respecto de los efectos económicos del reconocimiento de trienios derivado de los servicios previos prestados en cualquier Administración Pública. Por ello precisamente sustenta su petición en las sentencias que cita y que reproduce en parte en su recurso.

Ahora bien, frente a la tesis del actor, el Pleno del Consejo General del Poder debe advertir que nos e (sic) trata de una cuestión resuelta de manera unánime por las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo, pues existen otras sentencias, más recientes que las citadas por el recurrente, que niegan eficacia retroactiva a los efectos económicos reconocimiento de antigüedad por los servicios previos prestados. Así la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dice que

"...la cuestión a resolver se centra por lo tanto exclusivamente en el alcance temporal que haya de atribuirse a la resolución administrativa que reconoció a la actora los servicios prestados como personal laboral a efectos de la percepción de los trienios como funcionaria de carrera, es decir debemos resolver sobre si a dicha resolución de reconocimiento de servicios prestados, debe atribuírsele carácter retroactivo, en definitiva la procedencia o no del alcance de la retroacción de efectos económicos derivados del nuevo cómputo de tiempo de servicios efectuados por la Administración al funcionario demandante.

Debemos partir del art. 1 de la ley 70/78, de 26 de diciembre , sobre reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública que dispone "se reconoce a los de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la de la Jurisdicción del trabajo y de la Seguridad Social, la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, así como el periodo de prácticas de los funcionarios que hayan superado las pruebas de ingreso en la Administración Pública "y se consideran

"servicios efectivos todos los indistintamente prestados a las esferas de la Administración Pública señaladas en el apartado anterior, tanto en calidad de funcionario de empleo como los prestados en régimen de contratación administrativa o laboral, formalizado o no documentalmente dichos contratos.

El art. 1 del RD 1461/82, en aplicación de la Ley 70/78, dispone que a efectos de perfeccionamiento de trienios se computarán todos los servicios prestados sea cual fuere el régimen jurídico en que lo hubieran sido, excepto los que tuvieran el carácter de prestaciones personales obligatorias.

Con base a lo dispuesto en los artículos citado se dictó la Resolución de reconocimiento de servicios a efectos de trienios, el 9 de enero de 2007, disponiendo los efectos económicos desde el día 1 de noviembre de 2006, primer día del mes siguiente a la fecha de la solicitud.

Pues bien, aunque la Ley 70/1978, de 28 de diciembre, establece que se reconocen a los funcionarios de carrera la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en las Administraciones Públicas previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, ello no implica la atribución directa por la Ley de derechos concretos a los interesados, sino la facultad a éstos de instar el reconocimiento de los servicios efectivos que con tal carácter previo prestaron, con las subsiguientes consecuencias, entre otras, económicas para ellos. Es decir, que estas consecuencias derivan del concreto acto administrativo de reconocimiento de los servicios previos. Reconocimiento administrativo, por otra parte, que no cabe efectuar de oficio (lo cual corrobora la no atribución por la Ley del concreto derecho), sino a petición del funcionario interesado, como señala el propio actor.

Lo anteriormente expuesto, se desprende, no sólo del mandato contenido en la Disposición Adicional primera de aquella Ley, cuando dice que "los derechos individuales de naturaleza económica que resulten de lo establecido por la presente Ley deberán ser computados por las respectivas unidades o Jefaturas de Personal a instancia de parte, justificando ésta su pretensión mediante certificación acreditativa de los servicios prestados...", sino de las Disposiciones transitorias de la Ley 28/80, de 10 de junio, en que se habla de "las resoluciones... de reconocimiento de derechos individuales de naturaleza económica que resulten de lo establecido por la Ley 70/1978 ... "así como del Real Decreto 1461/82, que complementa a esta Ley, según el cual el reconocimiento se hace por resolución administrativa recaída en el procedimiento que en él se establece y que precisamente ha de iniciarse a instancia o a solicitud del funcionario que pretenda tal reconocimiento.

Por consiguiente, si el abstracto derecho del recurrente a que le sean reconocidos a efectos económicos los servicios previos prestados a la Administración, que la Ley 70/1978 le reconoce, lo hacen depender la propia Ley y la normativa posterior examinada de una resolución administrativa de reconocimiento del derecho individual que el propio interesado debe pedir, ha de concluirse que los efectos económicos del reconocimiento no deben retrotraerse más allá del momento en que el funcionario lo pidió, pues anteriormente la Ley sólo le confería el derecho o facultad de pedirlo, pero no le atribuía ningún derecho individualizado concreto. Por ello no resulta de aplicación a la pretensión del actor la Ley General Presupuestaria que, al establecer el plazo de cinco años o cuatro años, para la extinción por prescripción tanto del derecho a exigir el reconocimiento de una obligación ya nacida pero no solicitada, como del derecho a exigir el pago de una obligación ya reconocida pero no satisfecha, en ningún caso atribuye a ese reconocimiento los efectos retroactivos que aquí pretende el actor y, menos aún, cuando, conforme se ha razonado, la obligación de pago surge del acto administrativo de reconocimiento de los servicios previos instado por el propio funcionario demandante.

En definitiva que ni ese precepto, ni ninguna otra norma, autorizan la retroacción de los efectos económicos derivados del cómputo de los servicios previos a la Administración más allá de la solicitud de su reconocimiento a efectos de trienios hecha por el funcionario interesado. Y sin que esta conclusión deba ser distinta por el dato, aducido por el actor, de que la primera vez que lo solicitó fue en 1999, ya que ninguna virtualidad cabe atribuir a los efectos de reconocimiento, a la solicitud formulada por el recurrente en 1999, ya que al presentar la misma no ostentaba la condición de funcionario de carrera, de forma que lo solicitado en aquella ocasión no podía ser el reconocimiento de los servicios establecidos en la Ley 70/1978, y por tanto, el objeto de esa solicitud era ajeno a la relación funcional, posteriormente nacida, que liga a la hoy actora con la Administración y en cuyo marco se suscita la eficacia temporal del reconocimiento de servicios, que como se ha señalado no puede ser otros que el de la fecha en que tuvo esa condición de funcionario y como tal lo solicitó."

Lo mismo se viene a decir en la sentencia de Castilla-La Mancha de 2 de noviembre de 2009. Esta disparidad de criterios judiciales, y la inexistencia de sentencias del Tribunal supremo sobre la cuestión, impide concluir que el acto impugnado haya incurrido en causa alguna de nulidad ni de anulabilidad, lo que obliga a al desestimación del recurso. En efecto, los recursos administrativos constituyen mecanismos de impugnación

de resoluciones y actos administrativos por motivos de legalidad, no de oportunidad, de ahí que el artículo 107.1, párrafo primero, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, exija la fundamentación del recurso en la existencia de motivos de nulidad o de anulabilidad, imputables a la actuación administrativa, fundamentación que en el presente caso no es posible.».

El Acuerdo de la Comisión Permanente reconoció al recurrente la totalidad de los servicios previos prestados como Juez en prácticas, y determinó que tenía una antigüedad de 3 años, 3 meses y 2 días, en fecha 16 de diciembre de 2010, y no obstante limitó los efectos económicos de la siguiente manera: Primer Trienio: 13-12-2010, Segundo Trienio: 1-10-2013.

SEGUNDO.- Pretende el recurrente la anulación de la resolución recurrida, por cuanto, a su juicio, es contraria a derecho, aduciendo en apoyo de dicha pretensión y en esencia, los siguientes hechos:

1º.- Que el día el 17 de Enero de 2.011 le fue notificado el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial, en reunión de 29 de Diciembre del 2.010, que aprobaba la propuesta de 16 de Diciembre del 2.010, de reconocimiento de servicios previos, y el Anexo IV, expedido por el Servicio de Personal Judicial y fiscalizado por la Intervención del Consejo General del Poder Judicial, sobre liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, cerrado al día 13 de Diciembre del 2.010, fecha de recepción de la solicitud.

Que en el Anexo IV contenido en tal resolución se computaba como tiempo de servicios prestados el periodo como funcionario en prácticas (de 12-9-07 a 19-07-09) y de Carrera Judicial, Juez (de 20-07-09 a 13-12-10) para finalizar reconociendo el abono de los trienios acreditados con los efectos económicos siguientes: 13-12-2010 (1º Trienio), 1-10-2013 (2º Trienio) Cumplimiento Trienio (11-9-2013).

2º.- Que el Acuerdo de la Comisión Permanente cierra el Anexo precitado a la fecha de la recepción de la solicitud y la resolución del recurso de alzada por parte del Pleno del Consejo General del Poder Judicial justifica tal decisión y desestima el recurso de alzada, al amparo del artículo 107 de la ley 30/1992 de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (en adelante LRJAPPAC), por la falta de motivos de nulidad o anulabilidad de la resolución recurrida y en base a la disparidad de criterios en la materia por parte de los Órganos Judiciales Superiores de las Comunidades Autónomas y a la inexistencia de Sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión, - por tal motivo el presente recurso -, aludiendo que en el recurso de alzada se venía a reconocer de forma implícita la falta de norma sobre el efecto jurídico pretendido.

Que el contenido del acuerdo y la consiguiente resolución desestimatoria del recurso de alzada quebranta la legalidad administrativa por motivo de nulidad o anulabilidad, ya que infringe, -como se expuso en el recurso de alzada-, la legislación aplicable, Real Decreto 1461/82, de 25 de Junio y Ley 70/78 de 26 de Diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, (en cuanto a los artículos 1, 2 y 4 de aplicación), siendo la exposición de la Jurisprudencia menor en el recurso de alzada una apoyatura interpretativa de tal normativa y no un reconocimiento implícito de falta de norma como se exponía en la resolución del recurso.

Que de hecho de los artículos precitados puede deducirse y así se ha interpretado por la jurisprudencia menor que:

- El reconocimiento a los funcionarios de carrera (de la Administración del Estado, de la Local, de la Institucional, de la de Justicia, de la Jurisdicción del Trabajo y de la Seguridad Social) de la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos, no se realiza de oficio, sino que exige una previa petición del interesado;

- Para el reconocimiento de los servicios previos a la constitución de la relación funcional propiamente dicha se prevé un determinado procedimiento, que se inicia a instancia del interesado;

- No se establece plazo alguno para el ejercicio del derecho que la citada Ley sanciona, ni tampoco expresamente eficacia retroactiva al acto de reconocimiento de servicios previos.

Que el derecho económico a la percepción de trienios, como consecuencia de tal acto de reconocimiento, es un derecho ligado a la adquisición de la condición de funcionario público de carrera, y es precisamente tal condición la que posibilita al interesado a instar a la Administración "el reconocimiento de la totalidad de los servicios indistintamente prestados por ellos en dichas Administraciones, previos a la

constitución de los correspondientes Cuerpos, Escalas o plazas o a su ingreso en ellos". Que la precisión del artículo 4 del Real Decreto ha de ser que la solicitud no tiene efectos constitutivos, sino meramente declarativos, porque su presupuesto, la prestación del servicio, ya había tenido lugar, y sólo es necesario que se reconozcan los servicios ya prestados para llevar a cabo el cómputo de trienios. Que el reconocimiento conlleva el cómputo de trienios y el efecto económico inherente al mismo; esto es, la percepción del importe establecido en cada caso, pero el hecho de que el procedimiento para obtener el reconocimiento de servicios previos deba iniciarse a instancia de parte, mediante solicitud del interesado, no significa que la fecha de la solicitud sea la determinante de los efectos económicos, sino única y exclusivamente un beneficio para las distintas administraciones al liberarles de la carga de efectuarlo de oficio, sin que suponga una limitación a los derechos económicos derivados de la normativa referida, -derechos que tienen origen legal y que la norma confía al particular-beneficiario la facultad de hacerlo o no efectivo, pero no le atribuye la potestad de dar o no nacimiento a la obligación -.

Que el hecho de que tales derechos individuales de naturaleza económica no sean computados de oficio por las distintas administraciones no implica que aquellos no nazcan desde "...la fecha de cumplimiento del trienio que se reconoce" o de "perfeccionamiento del trienio", pues la legislación, cuyo contenido es esencialmente económico, no establece en momento alguno que los efectos económicos de tal reconocimiento se produzcan desde la presentación de la solicitud de reconocimiento de servicios prestados. Así los trámites de petición y reconocimiento tienen relevancia en cuanto a la declaración del derecho, pero no constituyen o crean el mismo, debiendo en este momento recordar en este sentido la distinción doctrinal de los actos administrativos entre los constitutivos, que crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas subjetivas, y los declarativos, que sirven para acreditar y declarar una situación jurídica. Así, el acto de reconocimiento de los servicios previos ha de enmarcarse en los segundos.

Que de forma complementaria, ya se exponía en algunas de las STSJ aludidas en el recurso de alzada y que también alude la STSJ de Madrid Secc. 7º, nº 534/11 de 20 Mayo, el acuerdo recurrido debe considerarse nulo en base a la vulneración de la legalidad establecida en el art. 57.3 de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (LRJAPPAC), el cual constituye apoyatura legal para los referidos "supuestos de hecho necesarios", - que otorgan eficacia retroactiva a los actos administrativos -, en cuanto existen en la fecha en que el trienio produce sus efectos como consecuencia de la prestación de los servicios, siendo el acto de reconocimiento de tales servicios previos, - el recurrido -, un mero acto declarativo y no constitutivo del efecto económico derivado de aquel.

3º.- Que la resolución desestimatoria del recurso de alzada alude a la falta de resolución por parte del Tribunal Supremo en la materia, si bien determinadas resoluciones aludidas en el recurso de alzada y la reciente STSJ de Madrid precitada hacen referencia a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de Marzo de 1.989 en cuanto a que los efectos económicos del reconocimiento de servicios prestados se produzcan desde la presentación de la solicitud ha de entenderse, única y exclusivamente, como liberación para las distintas administraciones de efectuarlo de oficio, pero no como una limitación a los derechos económicos derivados de la Ley referida, derechos que tienen origen legal, y el que la norma confíe al particular la facultad de hacerlo o no efectivo, no le atribuye la potestad de dar o no nacimiento a la obligación.

Que la resolución desestimatoria del recurso de alzada alude a la existencia de criterio contrario por parte de TSJ (en concreto de Madrid) si bien existen Sentencias más recientes de TSJ, incluso de la misma Comunidad Autónoma de Madrid como la expuesta *ut supra*, que reconoce la pretensión retroactiva de los efectos económicos del reconocimiento de trienios derivados de servicios prestados y que se expondrán en los Fundamentos Jurídicos de la presente demanda.

4º.- Que el acuerdo recurrido computa y reconoce el primer trienio a partir de la fecha de recepción de la solicitud, si bien para el segundo trienio estipula su cumplimiento el 11-09-2013, - fecha de concurrencia por el tiempo efectivo de servicios prestados y no por la fecha de la solicitud -' con el efecto económico correspondiente el 1-10-2013.

Que lo antedicho determina que, pese al inicio del servicio previo el 12-09-07, el reconocimiento no se efectúa en el periodo cronológico de cumplimiento del trienio (12 de Septiembre del 2.010) con su cómputo o efecto económico efectivo el 1 de Octubre del 2.010, sino el 13 de Diciembre del 2.010 en base a la petición de parte, lo que constituye un criterio discriminatorio, ya que el segundo trienio, - tanto en su cumplimiento como en su efecto económico -, se estipula de oficio en el periodo cronológico de aquel servicio activo (1-10-13). Que ello implica una invasión del principio de equidad y una actuación de mera decisión discrecional y arbitraria que conlleva un perjuicio evidente para mis derechos e intereses legítimos.

A continuación expone una serie de Fundamentos de Orden Jurídico Procesal y seguidamente en los Fundamentos Jurídico Materiales transcribe los artículos 57 , 62 , 63 , 64 , 65 , 66 , 67 y 107 de la Ley 30/1992 , 25 , 26 y 31 de la LJCA , los artículos 1 y 4 del Real Decreto 1461/1982 y el artículo 1 y la Disposición Adicional 1º de la Ley 70/1978 , y concluye con la cita de los artículos 9 y 24 de la CE .

TERCERO.- El Abogado del Estado, tras una breve exposición de los antecedentes de hecho, alega que la Ley 70/78, de reconocimiento de los servicios prestados a la Administración Pública, tuvo su desarrollo reglamentario en el R.D. 1461/82, disponiendo en su artículo 4 que el reconocimiento se haría por solicitud del interesado.

Entiende el Abogado del Estado, que, ello comporta que la normativa referida otorga una opción a los interesados que como tal, debe ser expresada mediante el acto voluntario contenido en la oportuna solicitud, momento a partir del cual ha de desarrollar su eficacia la Ley 70/78, determinando el inicio de un expediente administrativo que ha de culminar con el correspondiente acto administrativo de reconocimiento o denegación del derecho, y que tendría eficacia desde el fecha en que se dicte (art. 57 Ley 30/92).

Añade que no le será de aplicación al acto favorable que se pueda dictar -cual pretende la recurrente- la eficacia retroactiva que contempla el art. 57.3 ya que, de una parte, no se trata de un acto dictado en sustitución de otro anulado, ni concurren las circunstancias que el propio precepto contempla como susceptible de eficacia retroactiva.

Indica que ello es así, por cuanto que según su dicción, los supuestos de hecho necesarios para aplicarle eficacia retroactiva debieron existir en la época de la retroacción y es de ver que en un caso como el presente el supuesto de hecho de necesaria existencia era la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho en la época de la retroacción y no el que con anterioridad a la solicitud ya se vinieran prestando servicios.

CUARTO.- Dados los términos del debate, tal y como se contiene en los dos fundamentos precedentes, la cuestión a decidir se reduce a determinar cual sea el momento del nacimiento del derecho al trienio, en su contenido económico: si el establecido en la resolución del Consejo General del Poder Judicial recurrido, o el del momento en que concurrían los elementos del supuesto de hecho de la norma definitoria de ese derecho.

Para decidir tal cuestión, es preciso que partamos de unas consideraciones de carácter general relativas del estatuto jurídico de los Jueces.

Al respecto debe afirmarse que, sin perjuicio de su situación jurídica en su dimensión de integrantes de un poder del Estado: Poder Judicial, y de titulares del mismo, junto a ella existe otra dimensión de empleo público, que se expresa en una relación de carácter bilateral, cuyo régimen jurídico se establece legal y reglamentariamente. En esta segunda dimensión de su relación jurídica con el Estado los Jueces se hallan en una situación estatutaria de carácter objetivo, compuesta por un acervo de derechos y deberes establecidos de modo directo e inmediato por la normativa rectora de su estatuto. Tales derechos y deberes no están condicionados en su nacimiento por un determinado acto de reconocimiento del Consejo General del Poder Judicial, del que dependen a efectos gubernativos, sino que su nacimiento deriva exclusivamente de la concurrencia del supuesto de hecho de la norma definitoria de dichos derechos y deberes.

Tal situación estatutaria, de carácter muy singular es distinta de la situación en que puedan encontrarse en general los ciudadanos en sus relaciones con la Administración en virtud de la aplicación de normas de acción administrativa, en cuyo caso el acto administrativo de aplicación de dichas normas es elemento genéticamente imprescindible para el nacimiento del derecho del ciudadano.

En lo que podíamos calificar como dinámica de los derechos que se integran en el marco estatutario de la situación del Juez en cuanto parte de una relación de empleo público, el derecho nace, como ya hemos anticipado, directa y exclusivamente de la norma que lo define, cuando concurre el supuesto de hecho de la misma. El acto de reconocimiento por el órgano *ad hoc* de un determinado derecho integrado en un concreto estatuto rector de una relación de empleo público, no tiene el carácter constitutivo que es propio de otro tipo de actos administrativos, en los que se aplican normas de acción administrativa, sino meramente declarativos del derecho preexistente.

Por eso, que para el reconocimiento de un determinado derecho de un Juez sea precisa, en su caso, la instancia del interesado, si es que no se establece el reconocimiento de oficio por la Administración, no supone que sea ésta (en este caso el Consejo General del Poder Judicial) la que con su acto de reconocimiento complete el supuesto de hecho de la norma (Ley o Reglamento) definitoria del derecho, sino solo un elemento ligado a la efectividad del derecho, no a su momento de nacimiento.

Partiendo de estas consideraciones previas, y yendo ya al análisis de la cuestión suscitada sobre la reclamación de un derecho de contenido económico en cuanto a su alcance temporal, debemos partir del marco jurídico en el que ese derecho se sitúa. Al respecto sobre la base de la previsión abstracta de los arts. 402 y 403 de la LOPJ es la Ley 15/2003, reguladora del régimen retributivo en las carreras Judicial y Fiscal, la que desarrolló dichos preceptos orgánicos y de modo directo define los derechos económicos de los Jueces. En ella son los artículos 2 , 3 y 4 los que deben ser considerados:

El artículo 2 de la citada Ley 15/2003 , que se intitula " Conceptos retributivos" establece que:

«1. Las retribuciones de los miembros de la carrera judicial constarán de un componente fijo y otro variable por objetivos, determinados ambos con arreglo a esta ley.

2. Las retribuciones fijas remuneran la categoría y antigüedad en la carrera judicial de cada uno de sus miembros, así como las características objetivas de las plazas que ocupan».

El artículo 3 que de establece el "Contenido de las retribuciones fijas" señala que:

«1. Las retribuciones fijas de los miembros de la carrera judicial se descomponen en retribuciones básicas y retribuciones complementarias.

2. Son retribuciones básicas:

a) El sueldo.

b) La antigüedad.

3. Son retribuciones complementarias:

a) El complemento de destino.

b) El complemento específico

Y por último, en lo que aquí interesa, el artículo 4 define el contenido de las "Retribuciones básicas" y dispone que:

«1. Mediante el sueldo se remunera la categoría que se ostenta dentro de la carrera judicial. La cuantía del sueldo para cada categoría es la establecida en el anexo I de esta ley.

2. La antigüedad se remunerará mediante un incremento sucesivo del cinco por ciento del sueldo inicial correspondiente a la categoría de ingreso por cada tres años en servicio activo o en aquellas otras situaciones administrativas en las que se reconozca el tiempo a estos efectos.

En el caso de que los miembros de la carrera judicial hubiesen prestado servicios previamente en otras carreras o cuerpos funcionariales tendrán derecho a seguir percibiendo, por este concepto retributivo, las cantidades correspondientes a la antigüedad acreditada en éstos.

La fracción o tiempo inferior a un trienio se considerará a estos efectos como tiempo de servicios prestados en el cuerpo o carrera de última incorporación».

Es indudable que esas definiciones son inequívocas consagraciones de derechos, a los que deben aplicarse respecto a su nacimiento las consideraciones generales expuestas al principio.

La regulación de los trienios, no obstante, no resulta completa y cerrada en las normas citadas, sino que a ellas ha de adicionarse, en cuanto al tiempo computable a efectos del nacimiento del derecho a los trienios, lo establecido en la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública, cuyo ámbito de aplicación, según lo dispuesto en su artículo 1 , incluye a los Jueces. Inequívocamente como derechos se califican los establecidos en la Ley en el artículo Primero 3.

La Disposición Adicional Primera no deja duda sobre la condición de "derechos individuales de naturaleza económica", de los establecidos en la Ley.

Y de derechos económicos, por lo demás, habla el artículo único de la Ley 28/1980, sobre efectos de los derechos económicos establecidos por la Ley 70/1978 de 26 de diciembre sobre reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública.

Debe así afirmarse sin vacilación que el derecho económico de que se trata, cuyo supuesto de hecho es la prestación de servicios previos en otras Administraciones, es un derecho integrado en el estatuto del Juez, en cuanto empleado público, cuyo reconocimiento no es en la dinámica del derecho un elemento constitutivo para su nacimiento.

El Acuerdo recurrido no contiene una fundamentación propia compartible, pues en realidad el Fundamento de Derecho se limita a salir al paso de las sentencias de Tribunales Superiores de Justicia argüidas por el recurrente para fundar su reclamación, diciendo sobre el particular que *«el Pleno del Consejo General del Poder Judicial debe advertir que no se trata de una cuestión resuelta de manera unánime por las distintas Salas de lo Contencioso-Administrativo, pues existen otras, más recientes que las citadas por el recurrente, que niegan eficacia retroactiva a los efectos económicos reconocimiento [sic] de antigüedad por los servicios previos prestados»*, reproduciendo al respecto extensamente el contenido de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de la que no se cita ni fecha ni número de recurso, a efectos de su posible consulta. Tal incompleta cita se completa afirmando que *«lo mismo se viene a decir en la sentencia de Castilla-La Mancha [sic] de 2 de noviembre de 2009»*. *«Esta disparidad de criterios judiciales [continúa el Fundamento para concluir], y la inexistencia de sentencias del Tribunal Supremo sobre la cuestión, impide concluir que el acto impugnado haya incurrido en causa alguna de nulidad ni de anulabilidad, lo que obliga al [sic] desestimación del recurso»*.

No consideramos que tal fundamentación contenga un análisis propio suficiente para, en su caso, considerar inaceptables las argumentaciones de las Sentencias alegadas por el recurrente, que sí contienen un análisis jurídico riguroso, sea compatible o no, y que para la fijación de los límites temporales del reconocimiento del derecho económico reclamado hacen expresa invocación del art. 57.3 de la Ley 30/1992.

El Abogado del Estado, con mejor técnica jurídica en la defensa del Acuerdo impugnado, pese a la brevedad de su escrito, se enfrenta con la aplicabilidad al caso del art. 57.3 de la Ley 30/1999, invocado en su demanda por el recurrente junto a otra serie de preceptos, diciendo que *«no le será de aplicación al acto favorable que se pueda dictar -cual pretende la recurrente- la eficacia retroactiva que contempla el art. 57.3 ya que, de una parte, no se trata de un acto dictado en sustitución de otro anulado, ni concurren las circunstancias que el propio precepto contempla como susceptible de eficacia retroactiva. Ello es así, por cuanto según su aplicación, lo supuestos de hecho necesarios para aplicarle eficacia retroactiva debieron existir en la época de la retroacción y, es de ver que en un caso como el presente, el supuesto de hecho de necesaria existencia era la presentación de la solicitud de reconocimiento del derecho en la época de la retroacción y no el que con anterioridad a la solicitud ya se vinieran prestando servicios»*.

Tal planteamiento no nos resulta aceptable, por las razones expresadas al inicio de este fundamento, referidas a la dinámica del nacimiento de los derechos en el marco de una situación estatutaria, y la diferencia al respecto entre la situación estatutaria y las relaciones entre los ciudadanos en general y la Administración derivadas de la aplicación de normas de acción administrativa.

Entendemos, en contra de la tesis del Abogado del Estado, que los supuestos de hecho necesarios en este caso para que se produzca el efecto favorable del acto de reconocimiento del trienio, se limitaban, como ya se dijo, a la prestación de servicios en el periodo computable y computado. Y ello sentado, debiera haber sido el art. 57.3 de la Ley 30/1992 el aplicado; por lo que el Acuerdo recurrido, al no aplicarlo, ha incurrido en el motivo de anulabilidad del art. 63.1 de la Ley 30/1992. Se impone así la estimación del recurso en los términos del Suplico de demanda, con la única matización de que, al no ser el Consejo General del Poder Judicial el organismo legalmente obligado al pago, no cabe pronunciarnos respecto a él la condena al pago, quedando satisfecha la obligación derivada del reconocimiento del derecho pretendido con la puesta en conocimiento del Organismo pagador de las retribuciones de los Jueces del deber de abonar al recurrente la cantidad reclamada.

QUINTO.- En cuando a costas, al no haber intervenido profesionales en la representación y defensa del recurrente, no existen costas de posible imposición por el vencimiento, a que, en su caso, obligaría el art. 139.2, por lo que no procede hacer especial pronunciamiento.

En atención a cuanto se ha expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que nos confiere la Constitución Española,

FALLAMOS

1º) Que debemos estimar, y estimamos en lo sustancial, el recurso contencioso-administrativo interpuesto por Don Jacinto contra el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 30 de junio de 2011, que desestimó el recurso de alzada contra el Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo General del Poder Judicial de 29 de diciembre de 2010, por el que se acordaba la liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias.



2º) Que debemos anular, y anulamos, el Acuerdo desestimatorio del recurso de alzada y el de la Comisión Permanente citados, este último en el concreto particular relativo a la fecha de efectos económicos del reconocimiento del primer trienio.

3º) Que debemos declarar, y declaramos el derecho del recurrente a que los efectos económicos del trienio reconocido se produzcan desde el 1 de octubre de 2010, y consecuentemente se le satisfaga la suma de 178,77 # con los intereses legales, debiendo el Consejo General del Poder Judicial dirigir la comunicación correspondiente al organismo de la Administración encargado del pago de las retribuciones de los Jueces para el pago de dicha cantidad.

4º) No procede hacer especial declaración en cuanto a costas.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos **PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente de la misma, estando celebrando audiencia pública la Sala Tercera del Tribunal, el mismo día de su fecha, lo que certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ