

LA RECLAMACION DE TRIENIOS: UNA TENDENCIA JURISPRUDENCIAL QUE DEBE MODIFICARSE

I. El Tribunal Económico-Administrativo Central ha venido sentando en diversas resoluciones que el acto administrativo de señalamiento de haber pasivo —o pensión— no puede ser impugnado para reclamar más trienios que los fijados en las certificaciones expedidas por las Jefaturas de Personal, ya que el interesado debe impugnar aquella liquidación certificada de trienios para después, una vez recaída resolución favorable, solicitar al amparo del artículo 10 del Texto Refundido de Clases Pasivas de 21 de abril de 1966, y sin carácter de reclamación, la mejora de pensión procedente. Las resoluciones que se hacen eco de esta tendencia son, entre otras, las siguientes: 29 de junio de 1963, 21 de marzo, 11 de abril y 17 de octubre de 1967 y 12 de marzo de 1968. He aquí los argumentos:

a) Los trienios constituyen materia específica de remuneración complementaria, consecuencia de la relación de empleo público, no siendo competente sobre ellas la vía económico-administrativa.

b) De admitirse tal impugnación contra el acto de señalamiento de haber pasivo para reclamar más trienios, se invadirían atribuciones asignadas específicamente a los órganos de gestión de la Administración en la Ley de Régimen Jurídico, que asigna en su artículo 15, 2) al Subsecretario la Jefatura de todo el personal y la resolución de cuantos asuntos se refieran al mismo.

c) La L. de 4 de mayo de 1965, de retribuciones, autorizó al Ministerio de Hacienda para dictar las disposiciones necesarias para su desarrollo y ejecución, y la O. de 19 de junio de 1965 preceptúa la entrega a cada interesado del tercer ejemplar de la certificación de servicios y de liquidación de sueldo, trienios y pagas extraordinarias, previendo el supuesto de reclamación la instrucción séptima.

d) La O. de 8 de octubre de 1965 sobre confección de nóminas preceptúa en su número 4.2.1. relativo a trienios, que la inclusión en nómina se practicará cuando el ascenso del trienio haya sido debidamente reconocido y notificado por la Jefatura de Personal.

e) Que al no reclamarse contra la certificación mencionada, se cierra la vía para poderlo hacer contra el acto de señalamiento de haber pasivo.

Esta doctrina se mantiene en todas las resoluciones citadas y digamos que de manera reiterativa en cada una de ellas, volviendo en cada una considerando a remachar lo mismo, quizá porque no se está muy convencido de la bondad de los argumentos.

La Sentencia de la Sala 5.^a del Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1968 ha sancionado tal doctrina, añadiendo que,

“a la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas no le corresponde hacer declaración alguna en tal sentido, dado que con arreglo a la Ley de Bases, a la articulada de Funcionarios y a su Ley de retribuciones, corresponde a la Comisión Superior de Personal, la decisión de cuestiones referentes al cómputo de trienios”.

Hasta aquí lo que era simple tendencia económico-administrativa y hoy está sancionada por el Tribunal Supremo.

II. Calificamos esta tendencia de regresiva porque, ciertamente, lo es para los funcionarios y, además, va en contra de la tradición y del ordenamiento positivo, y esto es lo que vamos a demostrar cumplidamente. Para ello es preciso conocer los antecedentes sobre los que se asienta, y concretamente las razones que ha habido para que el Texto Refundido de Derechos Pasivos (hablamos, naturalmente, de los funcionarios de la Administración Civil del Estado), haya aclarado un sistema transitorio previsto en los OO. MM. mencionadas, que por otra parte no pretendían en modo alguno sustituir una tradicional corriente legal y jurisprudencial.

A) *Competencia en materia de derechos pasivos.*—Es tradicional en nuestro ordenamiento la división de competencias por lo que se refiere a los funcionarios públicos, en dos grandes bloques: cuando se está en situación de actividad son los órganos ministeriales respectivos quienes resuelven todas las cuestiones, y dentro de ellos la L. de Régimen Jurídico y la de Funcionarios delimitan las que corresponden a unos y otros. Cuando se está en situación pasiva, son, por el contrario, otros órganos específicos los encargados de resolver todas las cuestiones que afecten a dicha situación (Dirección General del Tesoro y Presupuestos y Consejo Supremo de Justicia Militar). Esta dicotomía es ya antigua y ha venido recordándose constantemente, no porque se olvidara, sino porque cuantas normas hablaban de modificaciones pasivas, otorgaban las competencias a unos órganos u otros. Así, por ejemplo, la O. de 30 de junio de 1948 sobre cómputo de tiempo en el terreno militar. Ninguna duda cabe, por tanto, que el funcionario tiene frente a sí, o a los órganos ministeriales clásicos, o a los específicos, según que su situación sea la de activo o la de pasivo. El lazo de unión entre ambas lo constituye el mo-

mento del tránsito o paso de una a otra, es decir, la declaración de jubilación o de retiro, y ambas, por expresa mención legal, corresponde decirlas a los órganos ministeriales (art. 29 del Texto Refundido de Derechos Pasivos), lo cual es también tradicional en nuestro derecho administrativo. Queda así claro que una vez obtenida esta situación, son solamente los órganos específicos los competentes para entender de cuantas cuestiones afecten a los funcionarios. En el caso de jubilación a petición propia, también la declaración corresponde a los órganos ministeriales clásicos, si bien previo informe de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos (art. 18 del Reglamento aprobado por D. de 13 de agosto de 1966), y este sistema es distinto del militar porque aquí los funcionarios pueden retirarse en cualquier momento (otra cosa es si existe o no derecho a pensión). Esto corrobora la distinción competencial expuesta y sobre la que no cabe discusión alguna.

B) *Tendencia jurisprudencial constante.*—Tanto las sentencias del Tribunal Supremo como la abundante jurisprudencia de agravios (1944-1957), han venido resolviendo invariablemente cuestiones sobre trienios (que de antiguo existían para los militares, primero como quinquenios y luego como trienios) planteadas al recurrir el señalamiento de haber pasivo. Basta remitirse a cualquier colección oficial o privada. En ningún momento se ha planteado el problema de si el funcionario había o no obtenido el reconocimiento en activo, entre otras razones porque de no haberlo solicitado estando en esta situación, el perjuicio sería para él, ya que no los habría cobrado unido al sueldo, pero esto no podía suponer una renuncia *a limine*, pues no hay que olvidar que ambas situaciones, conviene insistir una vez más, son distintas y no cabe aplicar ni siquiera la doctrina del acto confirmatorio o de la extemporaneidad de la petición cuando la reclamación se verifica contra el haber pasivo señalado. Esta constante jurisprudencia sigue vigente, pues en nada ha sido modificada por la nueva regulación de los derechos pasivos.

C) *Proyecto de Texto Refundido de Derechos Pasivos, dictamen del Consejo de Estado y Texto definitivo.*—Durante el año 1965 se publicaron dos normas, que se citan por las resoluciones mencionadas al comienzo de este comentario, de carácter complementario del régimen de retribuciones *en activo*, relativas a la confección de nóminas y a la entrega del tercer ejemplar de la certificación de servicios y liquidación de trienios. Estas normas, como puede verse, de carácter procedimental, interno y accesorio, no dijeron en absoluto que la no reclamación contra ellas vedaría un posible recurso posterior, ni mucho menos que lo que en ellas se dijera era artículo de fe para los órganos específicos de clases pasivas, pues éstos han podido y pueden replantear en su momento todas las cuestiones relativas a los funcionarios a quienes se les va a señalar haber pasivo, ateniéndose a sus disposiciones especiales constituidas por el Texto Refundido y su Reglamento, ambos de 1966.

Lo cierto es que el proyecto de Texto refundido remitido a dictamen del Consejo de Estado recogía el espíritu de ambas OO. MM., pero ya

con aplicación a la situación de pasividad. El proyecto, en su artículo 9, decía lo siguiente:

“será desestimada la reclamación que se funde exclusivamente en disconformidad del interesado con el cómputo de servicios a efectos de determinación de trienios, si el acuerdo de la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas se atuviera a los términos de la certificación expedida por la respectiva Jefatura de Personal”.

Interesa destacar de esta redacción que se reconocía, y no podía ser menos por los antecedentes examinados, que la Dirección General podía no atenerse estrictamente a los términos de la certificación de trienios, etcétera..., o sea que tenía y tiene facultades, para replantear en su totalidad la situación del funcionario.

El Consejo de Estado, en su Dictamen número 34.723, observó lo siguiente:

“este precepto está en relación con el artículo 5.º del Proyecto que establece que la Jefatura de Personal del Cuerpo concreto expedirá certificación expresiva de trienios y de los servicios prestados, la cual, junto con los títulos de los empleos servidos, habilitará para ejercitar los derechos declarados por la Ley”.

Y continuaba:

“Se puede producir una situación de fricción cuando el funcionario estime que los servicios computados son distintos de los que cree procedentes, y en este caso, o bien contra el acto certificante de la Jefatura de Personal puede interponer recurso para discutir este extremo, o por el contrario, esta certificación es revisada por la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, contra cuyo acto administrativo podrá el interesado interponer los recursos pertinentes con las alegaciones que estime conveniente. Si se habilita un recurso con arreglo al primer criterio, es claro que el acto administrativo que señala la pensión no podrá ser discutido en cuanto a este extremo porque sería confirmatorio de lo discutido ya anteriormente, y así sucede, por ejemplo, cuando en el impuesto sobre transmisiones patrimoniales se ataca el acto de comprobación de valores, lo que impide después replantear la cuestión en el acto de liquidación. Sin embargo, en este caso concreto de derechos pasivos, el Consejo estima conveniente que el Órgano competente para señalar la pensión estudie y resuelva todos los extremos relativos a la vida del funcionario a los efectos de tal señalamiento, y esto es lo que se ha venido haciendo y lo que ha sostenido la desaparecida jurisdicción de agravios al estimar que el reconocimiento de años de servicio realizado en activo no le impide el replanteamiento de la cuestión a efectos pasivos, lo que a su vez es consecuencia de la no corres-

pondencia absoluta de la computabilidad de años a unos y a otros efectos.

Por todo ello, conviene suprimir el apartado 4.º del artículo 9.º y, a su vez, toda referencia al posible conflicto entre la Jefatura de Personal del Ministerio concreto y la Dirección General del Tesoro, en orden a la disconformidad de servicios cumplidos, porque en este caso se prevé un señalamiento provisional de la pensión y un procedimiento conflictual, pero sin dar participación real al verdadero interesado. Debe suprimirse igualmente el párrafo 3.º del artículo 5.º y limitarse a decir que la Dirección General del Tesoro dictará el acuerdo que estime procedente.”

Como se ve, el proyecto tenía la idea de separar la reclamación por trienios y el señalamiento de haber pasivo con carácter provisional, a lo que se opone el dictamen por considerar que todas las cuestiones deben de reunirse en el acto de señalamiento de haber pasivo porque se trata de simples trámites previos a éste.

El Decreto de 21 de abril de 1966, con fuerza formal de Ley, se aprueba “de conformidad” con dicho dictamen suprimiendo en consecuencia toda referencia en los artículos 5.º y 9.º, lo que equivale a aceptar el contenido transcrito del dictamen.

Resulta de la legalidad vigente, constituida por el mencionado texto refundido, que las OO. MM. de 1965 en que se basan las resoluciones del Tribunal Económico-Administrativo Central, y que a nuestro juicio no afectaban ya entonces a este concreto aspecto de los derechos pasivos, no son en modo alguno de aplicación una vez en vigor el Texto refundido de derechos pasivos, pues precisamente se proyectó su inclusión en el mismo y se suprimió a la vista del dictamen del Consejo de Estado.

III. Aparte de esta razón, que se deduce de la vigencia del derecho positivo, hay otras que se oponen a la doctrina sentada en las resoluciones y sentencia que se comentan.

A) El procedimiento administrativo de señalamiento de haber pasivo termina con el acto resolutorio de la Dirección General del Tesoro y Presupuesto a la vista de los documentos que integran el expediente y que señala el artículo 17 del Reglamento de 13 de agosto de 1966, entre los cuales está la certificación de servicios, trienios, sueldo y pagas extraordinarias. Dicha Dirección General dicta la resolución “que estima procedente” (artículo 5.º, párrafo 3, del Texto refundido), lo que significa que no está vinculada a lo que en aquella se dice, sino que puede y *debe* replantear la posición jurídica del funcionario a efectos pasivos. Recuérdese que en el proyecto remitido al Consejo de Estado ya se reconocía la no vinculación a los términos estrictos de la certificación, lo cual es una constante histórica de nuestro Ordenamiento en el que los órganos específicos de clasificación pasiva actúan con independencia a los solos efectos de haber pasivo, respecto de situaciones anteriores, cuando éstas no hayan sido objeto de sentencias judiciales firmes. El artículo 5.º men-

cionado sostiene precisamente este punto de vista, y no de forma impen-sada, sino que fue objeto de meditada modificación para evitar precisa-mente que se produjera la situación que actualmente sanciona como bu-ena la jurisprudencia citada.

Con ello se está diciendo que los actos previos al señalamiento son "de trámite" a efectos de recurso. Una certificación que ha de surtir efectos en un expediente no es nunca un acto impugnabile por sí mismo, sino en todo caso a través del acto final. La jurisprudencia es clara al respecto. Imaginemos que se solicita una licencia de obras. La certifica-ción que obre en el expediente relativa a la calificación del suelo a efectos urbanísticos es un acto de trámite que no puede ser impugnado directa-mente, aunque la calificación sea errónea, sino que deberá esperarse al acto final, otorgamiento o denegación (expresa o presunta) de la licencia en cuestión (artículo 37 de la L. J.). Igualmente en el procedimiento de señalamiento de haber pasivo, la certificación de trienios es acto de trá-mite que surte efectos a través del acto final que es la fijación del mismo.

B) Obligar a que se recurra contra dicha certificación es desnatura-lizar el procedimiento administrativo rompiendo la unidad que debe presidir toda actuación administrativa. Por aplicación del artículo 39 de la Ley de procedimiento se podría llegar a la misma conclusión puesto que si este artículo prevé la unidad de resolución cuando se trate de auto-rizaciones o concesiones en las que, no obstante referirse a un solo asunto u objeto, hayan de intervenir dos o más Departamentos o varios Centros Directivos de un Ministerio, ¿cómo no va a hacerse lo mismo en el pro-cedimiento único de señalamiento de haber pasivo?

C) Razones de economía procesal postulan también la solución que se defiende en este comentario, puesto que de no ser así se obligaría a que el funcionario iniciase un procedimiento ante los Organos ministe-riales normales con posible recurso judicial, y a la vista de todo ello se podría solicitar la rectificación al amparo del artículo 10 del Texto refundido, que está pensado para supuestos distintos. Esto va en contra de la economía que postula la Ley de Procedimiento Administrativo y las buenas normas procesales.

D) La postura mantenida en las resoluciones citadas provoca inde-fensión para el funcionario, ya que de no haber reclamado en situación de actividad no podrá hacerlo ni al señalarse el haber pasivo ni diri-giéndose otra vez a su departamento porque seguramente habrán pasado los plazos, aunque manteniendo la doctrina que se impugna, ésta de-bería de reabrir los plazos incluso por falta de notificación adecuada.

Si un funcionario no ha reclamado en activo su derecho a trienios se perjudicará al no cobrarlo en esta situación, pero ello no puede ser obs-táculo para que lo pueda solicitar al pasar a situación pasiva. De cerrarle este camino se presume una renuncia que en modo alguno está autoriza-da por la Ley.

E) La idea de unidad de impugnación del haber pasivo se encuentra latente en toda la legislación sobre la materia. Bástenos citar el Reglamento de 13 de agosto de 1966, también aprobado de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado, que introdujo dicha unidad. Es bien sabido que en el procedimiento de fijación de haber pasivo a funcionarios civiles puede intervenir el Consejo Supremo de Justicia Militar cuando haya que reconocer servicios militares, y viceversa, en el señalamiento de haber pasivo a funcionarios militares puede intervenir la Dirección General del Tesoro y Presupuestos para reconocer servicios civiles y en ambos casos los reconocimientos que dichos órganos realicen para surtir efecto en expedientes distintos *no serán objeto de impugnación directa, sino a través de la resolución sobre reconocimiento de haber pasivo* [art. 1.º 4), y artículo 2.º, 4]. La doctrina de las resoluciones a que se contrae este comentario están postulando un recurso directo también contra estos reconocimientos que han de surtir efecto en un expediente principal, lo cual se prohíbe lógicamente.

IV. Creemos haber demostrado cumplidamente la posibilidad legal de que se puede impugnar el señalamiento de haber pasivo para discutir cuestiones de sueldos, trienios, etc., y en general todas las que afectan a la vida del funcionario.

Con un sentido progresivo se debe admitir igualmente que el funcionario pueda optar por esta solución o por reclamarlo de los departamentos ministeriales para después hacer valer la resolución en el expediente de clases pasivas. Si éste ha finalizado ya, mediante la modificación por la vía del artículo 10 del Texto Refundido, y si no, para que se tenga en cuenta en su momento. Esto último ocurrirá cuando quede en suspenso el señalamiento por estar impugnado el reconocimiento de trienios. De todas formas ha desaparecido del Texto Refundido por indicación del Consejo de Estado el señalamiento provisional que el Proyecto incluía, con lo que resulta que en estos momentos la jurisprudencia sentada por el Tribunal Supremo ni siquiera favorece al funcionario que no puede pretender este señalamiento provisional que no está previsto, ni puede recurrir contra el haber pasivo para discutir el reconocimiento.

El funcionario tiene, por lo tanto, ante sí tres posibilidades:

a) Si está en activo (no jubilado), aunque sea en alguna situación permitida por la Ley, puede solicitar el reconocimiento de trienios (o bien recurrir si existe un acto impugnabile) de los órganos ministeriales. Si obtiene tal reconocimiento cobrará los atrasos, aunque en el intervalo pase a situación pasiva, o si fallece serán los herederos *iure civile* quienes los cobrarán.

b) Si está en situación pasiva puede impugnar el haber señalado para obtener tal reconocimiento en los términos que hemos expuesto ampliamente. En tal caso no obtendrá cobro de atrasos en activo, puesto que renunció a ello al no haber utilizado la fórmula sub a).

c) Estando en situación pasiva podrá dirigirse a los órganos ministeriales, como en el primer supuesto, y, caso favorable, podrá obtener

rectificación del haber pasivo que se le haya señalado, en su caso, por la vía del artículo 10 del Texto Refundido. Tampoco en este caso cobrará atrasos.

De esta forma se conecta la correcta aplicación del ordenamiento con la superación de los formalismos. Conviene advertir que en algunos supuestos concretos, los informes ministeriales (al utilizar la fórmula sub c) han sido contrarios al reconocimiento, por entender que ello lo debía discutir al recurrir del haber pasivo señalado, es decir, postura totalmente contraria a la de las resoluciones comentadas. Nos parecen exageradas ambas posturas, que, en definitiva, van en perjuicio del funcionario en tema tan vital como el de sus retribuciones, que están postulando una tendencia liberal y amplia.

Admitiendo la impugnación directa del haber pasivo para discutir todas estas cuestiones, es claro que son competentes el Tribunal Económico-Administrativo Central y el Tribunal Supremo, porque la vía normal lo exige así (art. 9.º del Texto Refundido de 21 de abril de 1966).

La tendencia, que de momento es solamente un síntoma jurisprudencial, debe ser modificada a la vista de la legalidad vigente y para conectar los principios formales con la justicia material, que es el horizonte último de todo el ordenamiento del país.

JOSÉ ANTONIO GARCÍA-TREVIJANO FOS

Letrado del Consejo de Estado
Catedrático de la Universidad de Madrid