

## **STS Justicia de Galicia de 8 de Febrero de 2012 (rec.265/2011)**

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Se dictó, por el Juzgado de instancia, la resolución referenciada anteriormente, cuya parte dispositiva dice: "Que, con estimación del recurso contencioso-administrativo, presentado por Felicísima y Gervasio , contra la resolución de fecha 14-04-2010 por la que se acuerda desestimar el recurso de alzada presentado frente al acuerdo de fecha 21-11-09, que desestima el reconocimiento de trienios postulados, debo declarar y declaro la nulidad del acto administrativo, declarando la obligación de la Administración demandada a que reconozca el derecho de la parte actora el cobro de trienios con el debido pago, desde los cinco años anteriores a la reclamación administrativa (13 de marzo de 2009), correspondiendo a Felicísima el importe de 4.273 euros y D. Gervasio el importe de 3.738 euros, suma que se actualizara con el interés de demora; no haciendo expresa condena respecto de las costas causadas en este juicio"

**SEGUNDO.-** Notificada la misma, se interpuso recurso de apelación que fue tramitado en forma, con el resultado que obra en el procedimiento, habiéndose acordado dar traslado de las actuaciones al ponente para resolver por el turno que corresponda.

### **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Es objeto de recurso de apelación por el SERGAS frente a la Sentencia dictada el 18 de Febrero de 2001 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo num.uno de Santiago de Compostela por la que se estimó el recurso contencioso- administrativo interpuesto por D<sup>a</sup> Felicísima y D. Gervasio frente a la Resolución de 14 de Abril de 2010 que desestimó el recurso de alzada frente al acuerdo de 21 de Noviembre de 2009 que desestimó el reconocimiento de los trienios postulados.

El recurso se fundamenta en que se aplica indebidamente el instituto del silencio positivo ya que hay que entender que continúa vigente el R.D.1777/1994, de 5 de Agosto cuyo art.2 K) atribuye efecto desestimatorio a la falta de resolución en plazo de peticiones de personal que impliquen efectos económicos, citando diversas sentencias de las Salas de lo Contencioso- Administrativo a favor de su tesis ( Valencia, Andalucía y Audiencia Nacional). Subsidiariamente se planteó el erróneo cálculo de las cantidades reconocidas por la sentencia. Por la parte recurrente en la instancia se formuló oposición a la apelación y se adujo su inadmisibilidad por insuficiencia de cuantía y en cuanto al fondo se abundó en la argumentación de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** En primer lugar, hemos de examinar de examinar el motivo de inadmisibilidad del recurso de apelación por insuficiencia de cuantía, y lo zanjamos rechazándolo ya que la naturaleza sustantiva de la pretensión se refiere al reconocimiento de trienios, que si bien pueden cuantificarse en cuanto a períodos devengados, los mismos tras su reconocimiento se alcanzan en fuente periódica e indefinida de abonos en nómina, circunstancia que lleva a calificar el asunto dentro de los de cuantía indeterminada.

**TERCERO-** El recurso de apelación insiste en la

vigencia del Real Decreto 1777/1994 en cuanto atribuye efecto desestimatorio al silencio respecto de reclamaciones económicas de los empleados públicos.

Pues bien, en materia de silencio relativo a las solicitudes o reclamaciones económicas de funcionarios sin respuesta en plazo por parte de la Administración, se impone clarificar el panorama jurisprudencial que no resulta unánime.

1. El primer hito viene dado el Real Decreto 1777/1994, de 5 de agosto, de adecuación de las normas reguladoras de los Procedimientos de gestión de personal a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, cuyo objeto es, como se dispone en su artículo 1, " (...) la adecuación a la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de las normas reguladoras de los procedimientos administrativos en materia de gestión del personal incluidos en el ámbito de aplicación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública", remitiéndose en concreto a su artículo 2 el cual, en relación con las solicitudes formuladas en los procedimientos administrativos de gestión de personal que relaciona, dispone que habrán de entenderse desestimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa, " (...) los plazos máximos de resolución señalados a continuación: (...) k) Cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del art. 3 de este Real Decreto, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento: El plazo de resolución de estos procedimientos será el señalado en su normativa específica y, en su defecto, el general de tres meses previsto en el art. 42.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre".

La Disposición Adicional 3ª Ley 30/1992 manda adecuar los procedimientos existentes a la nueva regulación y tras esa previsión se publican varios R.R.DD de adecuación, hasta llegar a la resolución de la Secretaría de Estado para la Administración Pública de 20-III-96 que publica la relación de procedimientos de la Administración General del Estado. Esta resolución se publica en el BOE de 10-IV-96 y en dos suplementos de 190 páginas que en total contienen los procedimientos existentes en el ámbito de la Administración General del Estado, indicando, entre otras cosas, el plazo para su resolución y los efectos del silencio.

2. El segundo hito lo marca la vigencia de la Ley 4/1999, de 13 de enero y de la reforma que con ella se ha operado del artículo 43.2 de la Ley 30/1992 sobre los efectos del silencio, especialmente en cuanto a la aplicabilidad de la norma reglamentaria para fijar silencio negativo, a tenor de lo señalado en la Disposición Transitoria Primera de dicha Ley, bajo el título "Subsistencia de normas preexistentes" que establece que " hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la disposición adicional primera - adaptación por el Gobierno en el plazo de dos años de las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley- conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, sin bien su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley".

3. En la interpretación de esa Disposición Adicional

Segunda se bifurcan las interpretaciones por la jurisprudencia territorial.

Para unos subsiste la vigencia del Reglamento anterior (RD.1777/1994) puesto que todavía no llevó a cabo el Gobierno la adaptación de tal norma reglamentaria pese a que han transcurrido los dos años concedidos. Se entiende que a partir de la Ley 4/1999, de 13 de enero, y su disposición transitoria primera, puede seguir vigente el Real Decreto 1777/1994, de 5 de Agosto. Es el criterio adoptado, con mayor o menor desarrollo argumental, por las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Asturias (8/04/2002, rec.54/2000); Cataluña (25/11/2005, rec. 799/2001); Navarra (16/01/2008, rec. 175/2007); Valencia (19/12/2008, rec. 469/2007); Aragón ( 9/11/2011, rec.108/2008); Castilla-La Mancha (1/12/2011, rec.416/2010); Castilla y León (1 de Diciembre del 2011, rec.416/2010); Madrid (30/10/2011, rec.1293/2006); Andalucía- Sevilla (24/06/2011, rec.1070/2009), así como de la Audiencia Nacional (3/11/2011, rec. 118/2011).

Para otros no subsiste la vigencia del Reglamento citado (RD. 1777/1994) puesto que se superó el plazo de dos años sin que el Gobierno llevase a cabo la adaptación y no se ajusta la inactividad indefinida al criterio legal. Es el caso de las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia ( por todas, la de 28/11/07, rec.312/2007; y la 04/05/2011, rec.486/2011), Andalucía- Granada (12/05/2008, rec.) y País Vasco ( 16/11/2010, rec.234/2008).

**CUARTO.-** Consideramos que dicho R.D.1777/1994 ha perdido vigencia tras el agotamiento con creces del plazo habilitado por la citada Disposición Adicional Segunda, 2, de la Ley 4/1999, la cual fija un doble mandato para el Gobierno. Primero, que adapte las normas del procedimiento al sentido del silencio positivo . Segundo, que lo lleve a cabo en dos años. A nuestro juicio varias perspectivas interpretativas conducen a excluir la pervivencia de la vigencia del Reglamento citado.

A) NATURALEZA DE LAS DISPOSICIONES ADICIONAL PRIMERA (2) Y DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEGUNDA DE LA LEY 4/1999.

El juego combinado de ambas disposiciones, en cuanto conducen a la posibilidad de que las normas reglamentarias mantengan su poder de fijar el silencio negativo tiene un carácter marcadamente excepcional frente a la regla general establecida en el cuerpo de la propia Ley 4/1999 (art.43.2), y como tal ha de ser objeto interpretación restrictiva.

Junto a ello, ha de tenerse en cuenta el principio de interpretación restrictiva de las normas limitadoras de derechos ( y el derecho del ciudadano a una respuesta positiva es el eje de la Ley 4/1999), obliga a elegir la interpretación más favorable al ciudadano.

Hemos de enfatizar que la filosofía y espíritu de la Ley 4/1999, de forma machacona radica en establecer el principio general de silencio positivo (Preámbulo y art.43). Por tanto el contexto interpretativo de una norma reglamentaria y de la propia Disposición Transitoria y Adicional de la Ley, ha de ser el inspirado en el criterio pro cives, esto es, a favor del silencio estimatorio o de mayor

garantía ciudadana, especialmente si tenemos presente que la reserva del silencio negativo a Ley formal favorece la seguridad jurídica (art.9.3 CE), puesto que la Ley 4/1999 reacciona frente a la dispersión y generalización de reglamentos que provocó la Ley 30/1992 en su redacción original.

La previsión del art.2 del viejo Decreto 1777/94, de 5 de agosto, de Adecuación de las normas Reguladoras de los Procedimientos de Gestión de Personal a la Ley 30/92, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, considera que "Las solicitudes formuladas en los siguientes procedimientos administrativos de gestión de personal se podrán entender desestimadas una vez transcurridos, sin que se hubiera dictado resolución expresa (...) k) Cualquier otro procedimiento, no incluido en el apartado 1 del art. 3 de este Real Decreto, cuya resolución implique efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier otro momento".

Esta previsión genérica, en una suerte de silencio negativo universal ("que produzca efectos económicos actuales o pueda producirlos en cualquier momento") no se ajusta a las exigencias de taxatividad e individualización que inspiran la figura del silencio negativo en la Ley 4/1999, que precisamente da respuesta a la balcanización y universalización práctica del silencio por vía reglamentaria que provocó la redacción inicial de la Ley 30/1992.

#### B) INTERPRETACIÓN LITERAL DE LA DISPOSICIÓN

ADICIONAL.

Basta percatarse de los términos imperativos de dicha Disposición Adicional ("adaptará") y del carácter preclusivo del plazo ("dos años") para comprender que si no se cumple el mandato en su doble vertiente material y temporal, se agota la excepcional potestad de "reglamentar" el sentido del silencio .

Así, cuando la Disposición Transitoria Primera matiza que " Asimismo, y hasta que se lleven a efecto las previsiones del apartado 2 de la disposición adicional primera, conservará validez el sentido del silencio administrativo establecido en las citadas normas, si bien que su forma de producción y efectos serán los previstos en la presente Ley", nos encontramos que tales previsiones ( reglamentarlo, y hacerlo en plazo) no solo se han incumplido sino que ya resultaría imposible cumplirlo, con lo que ningún sentido tiene sostener la tesis de esperar ese eventual cumplimiento futuro ( no solo porque ya han pasado mas de doce años, sino porque el incumplimiento "tardío" sería lisa y llanamente incumplimiento legal al conculcar con exceso el plazo máximo imperativo de dos años).

Entender que en el año 2012 está plenamente vigente un Decreto de 1994 en tanto no transcurra un plazo de dos años ya agotado desde la vigencia de la Ley 4/1999, o en tanto se produzca la futura adaptación por el Gobierno de los procedimientos, supone no solo una interpretación irracional sino irrazonable, máxime cuando vacía un criterio legal firme con la sola técnica de dejar en manos de la Administración decidir cuando quiere desarrollarlo, lo que pugna con la tajante e imperativa fijación del plazo máximo de dos años.

Resulta paradójico que si el Gobierno hubiese hecho uso de la Disposición Adicional Segunda para acomodar reglamentariamente los procedimientos, tal reglamento estaría sometido a las exigencias procedimentales y dictámenes propios de un reglamento ejecutivo y particularmente de las previstas en el art. 24 de la Ley 50/1997, de 27 de Noviembre, del Gobierno, mientras que para burlar tales garantías formales y materiales le bastaría con postular una interpretación de la habilitación legal liberada de límites y conseguir prorrogar indefinidamente la vigencia de un Decreto muy anterior.

#### C) INTERPRETACIÓN LÓGICA Y EFECTO ÚTIL DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL.

La letra de la Disposición Adicional Segunda no incluye presunción alguna del sentido de la pasividad gubernamental. De hecho si la Disposición Adicional Segunda impone que "el Gobierno adaptará en el plazo de dos años las normas reguladoras de los procedimientos al sentido del silencio administrativo establecido en la presente Ley" no puede admitirse que una "adaptación por inactividad" comporte justamente el efecto contrario a la Disposición Adicional, esto es, que en vez de "adaptarse los procedimientos" se mantienen indefinidamente "inadaptados".

Tal y como ha subrayado el propio Tribunal Constitucional en la STC 227/1991 "a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza". Y si el Gobierno no ha hecho uso de la posibilidad legal de tal adaptación de procedimientos, no puede cuando se trata de analizar la relación jurídica administrativa entre Administración (no responde) y particular (solicita en vano) obtener con el incumplimiento de su obligación un beneficio que perjudica a quien de buena fe ha hecho todo lo jurídicamente posible para obtener una respuesta. No está de más recordar que el Tribunal Constitucional, mutatis mutandi, ha entendido que la Administración que no da respuesta expresa a una solicitud no puede invocar la preclusión de plazos para recurrir frente a tal desestimación presunta (temprana STC 5/1986 y sucesivas en misma línea).

#### D) LA DEMORA EXCESIVA O RENUNCIA A HACER USO DE LA DISPOSICIÓN ADICIONAL MEDIANTE REGLAMENTO RESULTA ABUSIVA E IRRAZONABLE

La Disposición Adicional en cuestión supone aplicar la técnica de la degradación temporal de rango, ya que la Ley deposita en el legislador la responsabilidad exclusiva de fijar mediante "ley formal" (como alternativa a la norma comunitaria) el silencio negativo, pero como excepción establece esta especie de delegación en el Ejecutivo para que en dos años adapte los procedimientos.

Así, si cuando se aplica la técnica de la delegación legislativa (art. 86 CE) el incumplimiento del plazo determina la "caducidad" de tal posibilidad reguladora, con igual razón cuando se aplica la técnica de la "deslegalización temporal" el incumplimiento del plazo determinará la "caducidad" de tal posibilidad reguladora, y con ello la extinción de la vigencia de los reglamentos que no se ajustan a la reserva de Ley en esta materia.

Un reglamento que se dictase ahora o con

posterioridad por el Ejecutivo al amparo de la remota Disposición Adicional Segunda estaría muy posiblemente viciado de ilegalidad. Veamos un ejemplo que nos brinda esa misma regulación sectorial. La Ley 30/1992 en su versión originaria incluía una Disposición Adicional 3ª cuya redacción era " Reglamentariamente, en el plazo de seis meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley, se llevará a efecto la adecuación a la misma de las normas reguladoras de los distintos procedimientos administrativos, cualquiera que sea su rango...". Pues bien, dado que tan ingente labor no pudo ser realizada por el Ejecutivo en tan breve plazo, no se optó por una regulación extemporánea sino por ampliar mediante un Decreto-Ley el plazo a 18 meses. O sea, el Ejecutivo en vez de dictar un reglamento tras superar el plazo, ha optado por hacer uso de una disposición con fuerza de ley (Decreto Ley) para ampliar el plazo.

Resulta crucial determinar la naturaleza del plazo de dos años fijado por la Disposición Adicional Segunda. Así, en principio la regla general en nuestro Ordenamiento Jurídico-administrativo es la anulabilidad (art.63.2 Ley 30/1992: " La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas solo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo) si bien tal criterio legal se predica de los actos administrativos pero no de los reglamentos donde la regla universal es la nulidad de pleno derecho. Así y todo, puesto que el reglamento se ampara en la Ley serán los términos de esta habilitación lo que permita situarnos ante el plazo como elemento orientativo o como elemento imperativo esencial.

Así pues, si bien admitimos que la potestad reglamentaria goza de amplia discrecionalidad política en cuanto al momento de su ejercicio en el caso que nos ocupa nos encontramos:

A. El plazo es imperativo. En efecto, si no importase exceder el plazo máximo de dos años, resultaría superflua tal previsión legal. El legislador bien podía habilitar al Ejecutivo para reglamentar la cuestión sin plazo alguno.

B. El plazo es esencial en el caso analizado puesto que compromete los principios de la propia Ley y ya que se ha superado de forma amplia y abusiva.

En efecto, cuando se examina el incumplimiento de plazos para que el Ejecutivo apruebe reglamentos, aquéllos serán esenciales en la medida que su incumplimiento comprometa el contenido de la propia Ley, de manera que solamente si existe una demora exagerada, abusiva o irrazonable, quedaría sin efecto la habilitación reglamentaria. A este respecto, cabe citar la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 19 de Julio de 1991 (referida al R.D.20/1988, de 15 de Enero sobre prestación social sustitutoria) que analiza la aprobación del reglamento 34 meses después de la vigencia de la Disposición Final de la Ley 48/1984, de 26 de Diciembre que lo limitaba a tres meses. La Sentencia afirma: " No debe caber duda de que éste era un plazo urgente, apremiante, perentorio, y así se expresa gramaticalmente al emplear el verbo "elaborar" en forma imperativa. De no ser así podría haber empleado una fórmula tan usual como " a la mayor brevedad posible" u otra similar. La voluntad del legislador es pues una voluntad de urgencia", y tras analizar las explicaciones justificativas del abogado del Estado considera razonable la demora. Pues bien, volviendo al análisis de la habilitación reglamentaria de la manida Disposición Adicional, ese test de

razonabilidad no se soporta ante la exasperante demora ( mas bien renuncia a reglamentar) del Ejecutivo en cuanto a hacer uso de la misma: han pasado doce años, y ya dos leyes se han ocupado de los procedimientos que merecen silencio negativo ( Ley 14/2000 y Ley 24/2001).

#### E) CRITERIO LATENTE DEL TRIBUNAL SUPREMO.

Por otra parte, si bien existen sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo muy razonadas sobre ambas tesis, lo cierto es que nos inclinamos por acoger lo que se deriva de la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2.000 (rec.2303/1999) dictada en interés de ley, ya que aunque el caso resuelto se refiera estrictamente a solicitudes anteriores a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, ello no impide interpretar los explícitos términos argumentales de la propia Sentencia, y que conduce derechamente a establecer que el controvertido reglamento de 1994 agota su aplicación transitoria en relación a solicitudes que hubieren sido presentadas con anterioridad a las previsiones de la Ley 4/1999.

Con ello, el silencio negativo en este ámbito se reduciría a los procedimientos a instancia de parte relacionados en la Ley 14/2000 que relaciona los procedimientos con silencio negativo, entre los que no se encuentra el relativo a reclamaciones retributivas.

Esta postura guarda armonía con el inequívoco dictado o regla general de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 4/1999 cuando precisa que la normativa anterior será aplicable " A los procedimientos iniciados antes de la entrada en vigor de la presente Ley ".

#### F) CRITERIO EXPRESO DEL PROPIO LEGISLADOR

Hemos dejado para el final el desarrollo del criterio mas contundente. En efecto, el legislador finalmente ha hecho uso de la potestad de fijar el silencio negativo en determinados procedimientos. O sea, la adaptación señalada en el apartado 2 de la Disposición Transitoria sí se ha llevado a cabo finalmente, pero por Ley formal.

Lo relevante es que esta Ley 14/2000 de forma clara indica y agota el mandato de la Disposición Adicional en los siguientes términos: "2. En cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 2 de la disposición adicional primera de la Ley 4/1999, de modificación de la Ley 30/1992, los procedimientos que se relacionan en el anexo 2 a esta disposición se entenderán incluidos en la excepción prevista en el apartado 2 del artículo 43 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común."

Por tanto, difícilmente se sostiene que todavía le queda al Ejecutivo la posibilidad futura de "reglamentar" el silencio negativo y menos aún que subsiste la vigencia del Decreto del año 1994.

En definitiva, en la materia que nos ocupa, referida a los actos de contenido económico en materia de funcionarios o personal estatutario,

el silencio negativo quedaría relegado a los procedimientos que deben iniciarse de oficio ( por ejemplo, la reclamación de determinados niveles de complemento de destino o la atribución de un concreto complemento específico, los cuales han de ser establecidos por la Relación de Puestos de Trabajo, instrumento de ordenación que participa de naturaleza reglamentaria y cuya elaboración e impulso corresponde a un típico procedimiento de oficio), así como a los procedimientos que han sido objeto de específica adaptación por la Disposición Adicional Vigésima Novena de Ley 14/2000, de 29 de diciembre, de Medidas fiscales, administrativas y del orden social a la que ha dado nueva redacción el artículo 69.3 de Ley 24/2001 de 27 diciembre 2001(tampoco aprovechada esta última para introducir expresamente el silencio negativo en los desorbitados términos del Decreto 1777/94).

Por tanto, el propio legislador ha agotado la voluntad de atribuir el silencio negativo a los procedimientos allí relacionados (p.ej. adscripción de puestos), sin que pueda presumirse una voluntad por omisión a otros silenciados, de igual modo que tampoco puede presumirse la reviviscencia de un reglamento cuando el legislador podía mencionar expresamente su voluntad y ha optado por callarse.

En suma, resulta un exceso presumir que el Gobierno cuando no hace uso en plazo de su potestad reglamentaria exorbitante durante más de doce años (pese al límite de dos) para atribuir el silencio negativo realmente quiere ese efecto para todas las reclamaciones económicas de los empleados públicos. Mucho más desorbitado resulta presumir que el Legislador cuando no incluye las reclamaciones económicas funcionariales dentro del Anexo de la Ley 14/2000 referida específica y tasadamente los procedimientos con silencio negativo, realmente quiere el efecto contrario. Y no digamos ya cuando tampoco el legislador por Ley 24/2001 aprovecha la modificación de dicho régimen del silencio para tal efecto ampliando el Anexo. En el ámbito normativo, tres negaciones no pueden conducir a una afirmación. Mas que presumir voluntades por la inactividad del Ejecutivo o del Legislador se ajusta mas al principio de seguridad jurídica (art.9.1 CE) el presumir que cuando nada se excepciona es que se quiere la regla general, esto es, el silencio positivo que tras la Ley 4/1999 es un auténtico instituto de garantía en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Por tanto, no hayamos fundamento interpretativo para sostener la vigencia del viejo Decreto 1777/94, ya que no estando vigente para su aplicación directa a la Administración del Estado, tampoco puede operar a título supletorio en el ámbito gallego. Ello en armonía con lo reiteradamente ha sentado esta Sala (por todas, la Sentencia de 1 de Diciembre de 2010,rec.252/2010).

**QUINTO.-** La Administración apelante opone al silencio positivo que el reconocimiento de trienios afectaría al servicio público por sus implicaciones presupuestarias, lo que resulta un planteamiento formalmente inatendible ya que la razón económica vaciaría el sentido del silencio positivo tal y como lo ha consagrado el legislador como garantía; y también materialmente inatendible puesto que malamente las exiguas cantidades de que se trata podrían comprometer la hacienda pública autonómica.

**SEXTO.-** Por otra parte, y en cuanto al fondo, es pacífica la aplicación al reconocimiento de los servicios previos en régimen de interinaje por la fuerza de la Directiva 1999/70 /CE, en la interpretación que le ha dado

la jurisprudencia comunitaria, concretamente la Sentencia de 22 de Diciembre de 2010 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que expresamente declara que, a pesar de la existencia en la normativa nacional del artículo 25.2 del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por Ley 7/2007, de 12 de abril, que transpone la Directiva 1999/70 al Derecho interno, y de que dicha norma excluye la aplicación retroactiva del derecho de los funcionarios interinos al pago de trienios, las autoridades competentes del Estado miembro de que se trata (en este caso España) están obligadas, en virtud del Derecho de la Unión y en relación con una disposición del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, dotada de efecto directo, a conferir a este derecho al pago de trienios efecto retroactivo desde la fecha de expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de esta Directiva al Derecho interno. Ello en línea con lo que precisaron las recientes Sentencias de esta misma Sala, por todas la Sentencia de 14 de Septiembre del 2011 (Rec: 12/2011). Sustancialmente afirmamos:

a) Resulta de aplicación la interpretación amplia y flexible del Acuerdo marco sobre el trabajo con contrato de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70 / CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

b) Un complemento salarial por antigüedad está incluido, en la medida en que constituye una condición de trabajo, teniendo presente que la naturaleza temporal de la relación de servicio de determinados empleados públicos no puede constituir, por sí misma, una razón objetiva, en el sentido de esta cláusula del Acuerdo marco.

c) El que una disposición nacional como el artículo 25, apartado 2, de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público, no contenga ninguna referencia a la Directiva 1999/70, no excluye que dicha disposición pueda ser considerada una medida nacional de transposición de esta Directiva al Derecho interno.

d) La disposición comunitaria es incondicional y suficientemente precisa para poder ser invocada frente al Estado por funcionarios interinos ante un tribunal nacional para que se les reconozca el derecho a complementos salariales, como los trienios controvertidos en el litigio principal, correspondientes al período comprendido entre la expiración del plazo impartido a los Estados miembros para la transposición de la Directiva 1999/70 al Derecho interno y la fecha de entrada en vigor de la norma nacional que transpone la Directiva al Derecho interno del Estado miembro de que se trate, sin perjuicio del respeto de las disposiciones pertinentes del Derecho nacional en materia de prescripción.

**SÉPTIMO.-** Por último el esfuerzo de la Administración tendente en el escrito de apelación a minorar el impacto económico del derecho reconocido, argumentado que el resultado final sería de 3.053,68 euros y no los 3.268,56 euros reconocidos en sentencia es baldío. Y no resulta aceptable ya que la segunda instancia no es el cauce adecuado para reabrir cuestiones que no fueron controvertidas ni probadas en la instancia, pese a que la demanda concretaba en el suplico exactamente la cantidad reclamada junto al reconocimiento de trienios. En esas

condiciones, hemos de confirmar en su integridad la sentencia apelada.

**OCTAVO.-** Se imponen las costas a la Administración en cuantía máxima de 800 euros.

Vistos los preceptos de general aplicación,

**FALLAMOS**

DESESTIMAR EL RECURSO DE APELACIÓN INTERPUESTO POR EL SERGAS FRENTE A LA SENTENCIA DICTADA EL 18 DE FEBRERO DE 2001 POR EL JUZGADO DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO NUM.UNO DE SANTIAGO DE COMPOSTELA POR LA QUE SE ESTIMÓ EL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO INTERPUESTO POR D<sup>a</sup> Felicísima Y D. Gervasio FRENTE A LA RESOLUCIÓN DE 14 DE ABRIL DE 2010 QUE DESESTIMÓ EL RECURSO DE ALZADA FRENTE AL ACUERDO DE 21 DE NOVIEMBRE DE 2009 QUE DESESTIMÓ EL RECONOCIMIENTO DE LOS TRIENIOS POSTULADOS.

SE IMPONEN LAS COSTAS A LA ADMINISTRACIÓN APELANTE EN CUANTÍA MÁXIMA DE 800 EUROS. SIN COSTAS.

Notifíquese a las partes y entréguese copia al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber