

Tribunal Supremo

(Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Pleno) Sentencia de 30 noviembre 1992

[RJ1992\8769](#)



RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO: Estado legislador: Perjuicios derivados de actos de aplicación de Leyes: aplicación directa de responsabilidad de todos los poderes públicos garantizada constitucionalmente: improcedencia: necesidad de desarrollo; Derecho comparado: examen; analogía con normas reguladoras de la Ley de Expropiación Forzosa: improcedencia; falta de desarrollo legislativo de la responsabilidad de todos los poderes públicos exigida constitucionalmente: examen; aplicación analógica de normas que regulan la responsabilidad de la Administración; «derechos» y «expectativas»: examen; jubilación forzosa anticipada por edad de funcionarios: indemnización: improcedencia.VOTOS PARTICULARES.

Jurisdicción: Contencioso-Administrativa

/

Ponente: Excmo Sr. César González Mallo

Es recurso interpuesto ante la Sala Tercera en Pleno del Tribunal Supremo por la representación procesal de Francisco P. C., funcionario público jubilado contra resolución del Consejo de Ministros desestimatoria, primero por silencio administrativo y más tarde por la resolución expresa adoptada en su reunión de 3-3-1989 de la petición en que solicitaba la indemnización de los daños y perjuicios derivados de aplicación del art. 33 de la Ley 30/1984 de 2 agosto de medidas para la reforma de la función pública.

El Pleno de la Sala Tercera del TS desestima el recurso.

El Excmo. Sr. Magistrado don Carmelo Madrigal García formula Voto Particular al que se adhieren los también Excmos. Sres. Magistrados don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Eladio Escusol Barra, Voto Particular cuyos fundamentos de derecho a continuación transcribimos y de los que deducen que debió estimarse en parte el recurso deducido por el señor P. C. anulando la resolución del Consejo de Ministros de 3-3-1989 por su disconformidad con el ordenamiento jurídico y declarando el derecho del recurrente de ser indemnizado en los términos establecidos en el fundamento de derecho quinto del Voto Particular que a continuación transcribimos.

FUNDAMENTOS DE DERECHO PRIMERO.-

En el presente recurso se somete a revisión de la Sala el acuerdo del Consejo de Ministros que desestimó la reclamación formulada por el recurrente, en la que solicitaba indemnización por los daños y perjuicios derivados de la anticipación de la edad de jubilación de los funcionarios públicos acordada en aplicación de lo dispuesto en la Ley 30/1984, de 2 agosto ([RCL 1984\2000](#), 2317, 2427 y ApNDL 6595), postulando que, previa anulación del expresado acuerdo, se declare su derecho a ser indemnizado por la diferencia entre los haberes pasivos que percibe y los que le hubieran correspondido de permanecer en activo, así como la diferencia en los haberes pasivos por el mayor número de años de servicio que había prestado de conformidad con la legislación anterior, alegando como fundamento de su pretensión, en síntesis: A) Que el art. 9.3 de la Constitución ([RCL 1978\2836](#) y ApNDL 2875), en el que se establece la responsabilidad de todos los poderes públicos, es de inmediata aplicación, como así lo han reconocido las SSTC núms. 108/1986, de 29 junio ([RTC 1986\108](#)); 99/1987, de 11 junio ([RTC 1987\99](#)), y 70/1988, de 19 abril ([RTC 1988\70](#)); las del Tribunal Supremo en Pleno de 15 julio (dos), 25 septiembre, 30 septiembre, 7 octubre, 17 noviembre y 19 noviembre, todas del año 1987 ([RJ 1988\10105](#), [RJ 1988\10106](#), [RJ 1988\10107](#), [RJ 1988\10197](#),

[RJ 1988\10198](#), [RJ 1988\10206](#) y [RJ 1988\10208](#)); las dictadas por algunas Salas territoriales, y los dictámenes del Consejo de Estado núms. 45905, 46977 y 47499. B) Que tal derecho a la indemnización no puede entenderse satisfecho con la llamada «ayuda para la adaptación de las economías individuales» reconocida en las Leyes que aprobaron los Presupuestos del Estado para los años 1985 ([RCL 1984\2965](#) y RCL 1985\1830) y 1989 ([RCL 1988\2595](#) y RCL 1989\1784), como lo demuestra el hecho de que las sentencias del Tribunal Constitucional antes citadas son posteriores a la primera de dichas Leyes, debiendo considerarse como una entrega a cuenta, sin perjuicio de que el jubilado anticipadamente acredite daños mayores ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. C) Que las sentencias del Tribunal Constitucional antes citadas acogen la posibilidad de esa responsabilidad, no importando en qué precepto se amparan. D) Que no hay impedimento para la aplicación analógica del art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado ([RCL 1957\1058](#), 1178 y NDL 25852). E) Que son diferentes los supuestos planteados en la sentencia referida a la Ley de Amnistía ([RCL 1977\2204](#) y ApNDL 479) y en las jubilaciones anticipadas. F) Que sí existe perjuicio económico y que el mismo puede ser perfectamente determinado.

SEGUNDO.-

La alegación de prescripción formulada por el Abogado del Estado debe ser rechazada: de una parte, porque la resolución del Gobernador Civil de Cádiz que acordó la jubilación del recurrente fue impugnada en vía administrativa por escrito fechado el 5-1-1987, recordándose en otro fechado el 28-1-1988 que el citado recurso todavía no había sido resuelto, en cuya misma fecha se presenta en el Gobierno Civil de Cádiz el escrito dirigido al Consejo de Ministros en reclamación de daños y perjuicios; de otra, por reclamarse perjuicios continuados supuestamente producidos hasta la edad en que le correspondía jubilarse con arreglo a la legislación anterior, que es la que debe iniciar, en su caso, el cómputo del plazo de prescripción.

TERCERO.-

El art. 9.3 de la Constitución establece, efectivamente, que la Constitución garantiza la responsabilidad de los poderes públicos, pero así como la responsabilidad por actos de la Administración es objeto de un tratamiento concreto en el art. 106.2, dentro del Título IV, bajo la rúbrica «Del Gobierno y de la Administración», y los de la Administración de Justicia en su art. 121, en el Título VI, bajo el epígrafe «Del poder judicial», en cambio la posible responsabilidad por actos de aplicación de las leyes no tiene tratamiento específico en el texto constitucional. Además, el art. 106.2 establece el derecho de los particulares a ser indemnizados en los términos establecidos por la ley, que no necesitaba de desarrollo legislativo por ser históricamente la primera en ser reconocida -art. 21 de la Constitución de 1931 ([RCL 1931\1645](#)), art. 129 de la Ley Municipal de 31-10-1935 ([RCL 1935\1913](#)), arts. 405 y siguientes de la Ley de Régimen Local de 1955 ([RCL 1956\74](#), 101 y NDL 611), y 376 y siguientes del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales de 17-5-1952 ([RCL 1952\856](#), 1642 y NDL 610)- y hallarse ya regulada en la actualidad en los arts. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa ([RCL 1954\1848](#) y NDL 12531) y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y lo mismo sucede con la responsabilidad de la Administración de Justicia, que no tiene otro antecedente que la responsabilidad de Jueces y Magistrados exigible de conformidad con el procedimiento regulado en los arts. 903 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto a la que el art. 121 de la Constitución dispone también, pese a que el mismo ya concreta los casos en que procede, que el derecho a la indemnización por el Estado lo será de conformidad con la Ley, desarrollo legislativo que tuvo lugar en los arts. 292 a 297 de la Ley Orgánica del Poder Judicial ([RCL 1985\1578](#), 2635 y ApNDL 8375). Pues bien, si la exigencia de responsabilidad por actuaciones de la Administración o de órganos de la Administración de Justicia, aunque objeto de un tratamiento más completo en los arts. 106.2 y 121 de la Constitución, los mismos se remiten, y por tanto hacen necesario, un previo desarrollo legislativo, en la posible responsabilidad derivada de actos de aplicación de las leyes, que hasta ahora cuenta únicamente con el enunciado genérico del art. 9.3 del Texto Constitucional, la necesidad de un previo desarrollo legislativo que determine en qué casos procede y qué requisitos son exigibles parece más indispensable en este caso, por faltar cualquier antecedente histórico o regulación que posibilite una decisión sobre tales cuestiones, razón suficiente para la desestimación del recurso.

CUARTO.-

Si se estimara, contrariamente a lo antes razonado, que el art. 9.3 de la Constitución es de

inmediata aplicación, la primera cuestión a resolver, a falta de desarrollo legislativo, sería fijar las normas aplicables para determinar en qué casos y cuáles habrían de ser los requisitos para exigir esa responsabilidad, con las siguientes posibles soluciones: aplicación analógica de las normas que regulan la responsabilidad de la Administración -arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado-, que, quizá por admitir una amplia responsabilidad objetiva, es la que fundamentalmente se invoca en la demanda; la prevista en el art. 121 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; la extracontractual del art. 1902 del Código Civil, o la elaboración por la jurisprudencia de los casos y requisitos en que es exigible dicha responsabilidad. Con independencia de las dificultades y problemas que la analogía presenta, lo cierto es que la responsabilidad a que se refieren los arts. 106.2 de la Constitución, 121 de la Ley de Expropiación Forzosa y 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado está referida al funcionamiento de los servicios públicos prestados por la Administración, en cuyo concepto difícilmente tiene cabida la elaboración de Leyes por los órganos legislativos o su aplicación en los estrictos términos que en las mismas se establece; otro tanto puede decirse de la prevista en los arts. 121 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, limitada a los casos de error judicial, al que, a lo sumo, podría equipararse el error o inconstitucionalidad de la Ley, que no se da en este caso, o anormal funcionamiento de los órganos a los que corresponde la aplicación de la Ley, que ni siquiera se ha invocado; la responsabilidad extracontractual del art. 1902 del Código Civil ha sido objeto de una amplia y progresiva interpretación jurisprudencial, tanto en el sentido de objetivarla cada vez más como en el abanico de los daños y perjuicios indemnizables -daño emergente, lucro cesante, daños morales-, pero sin llegar a prescindir del requisito de la culpa o negligencia que aquel precepto exige, que hace totalmente inviable su aplicación analógica al caso que examinamos; por último, a los Jueces y Tribunales incumbe la interpretación y aplicación de las normas jurídicas y, muy especialmente al Tribunal Supremo unificar criterios interpretativos, por lo que, al margen de casos puntuales en que se puedan suplir, aplicando la analogía o los principios generales del derecho, omisiones en aspectos concretos de la norma jurídica, resulta inadmisibles que, sustituyendo al legislador, sean los órganos del Poder Judicial los que regulen la posible responsabilidad derivada de la aplicación de las leyes mediante una elaboración jurisprudencial que carece de cualquier antecedente legislativo.

QUINTO.-

Admitamos como hipótesis que los anteriores razonamientos son inaceptables y que, en consecuencia, debe resolverse sobre los casos en que es procedente la indemnización de daños y perjuicios por actos de aplicación de las Leyes. A falta de antecedentes legislativos o jurisprudenciales que fijen criterios concretos y ante la disparidad de los propuestos por la doctrina, el derecho comparado nos ofrece dos soluciones: de una parte, países sin un órgano que controle la constitucionalidad de las leyes, como Francia, en que la responsabilidad del Estado legislador se ha venido elaborando con base en «arrets» del Consejo de Estado que han contemplado casos concretos, muy individualizados en cuanto a las personas supuestamente afectadas por los daños y perjuicios y con la exigencia de que éstos sean de naturaleza especial, que no podría invocarse como soporte para generalizar la responsabilidad a los daños y perjuicios derivados de la aplicación de cualquier Ley no expropiatoria ocasionados en meras expectativas de derechos, en los derechos no consolidados por estar pendientes para su perfeccionamiento del cumplimiento o incumplimiento de una condición, etc.; de otra, países con órganos que controlan la constitucionalidad de las leyes, en el que habría de incluirse el nuestro, en el que unos la limitan a los casos en que la ley hubiera sido declarada inconstitucional y otros exigen que sea la propia ley la que establezca dicha responsabilidad, en ninguno de cuyos casos se encuentra, por supuesto, el que aquí se examina, pues el Tribunal Constitucional ha declarado en las sentencias ya citadas la constitucionalidad de los preceptos de las Leyes que adelantaron la edad de jubilación forzosa de los funcionarios públicos, Jueces y Magistrados y Profesores de EGB y en las mismas nada se establece en orden a la indemnización por daños y perjuicios derivados de su aplicación.

SEXTO.-

Supongamos que también las leyes que expresamente han sido declaradas ajustadas a la Constitución pueden generar **responsabilidad** por actos de aplicación de las mismas, en cuyo caso sería necesario decidir si sólo los bienes y derechos lesionados deben ser indemnizados o deben extenderse a las expectativas de derechos, derechos sujetos a condición u otros similares. Sobre

esta cuestión es de señalar que el art. 405 de la Ley de Régimen Local de 1955 se refería a la lesión que los particulares sufran en sus bienes y derechos; en el mismo sentido se expresan los arts. 106.2 de la Constitución y 292 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es decir, en todos los casos se hace expresa referencia a daños y perjuicios en bienes y derechos, categoría jurídica de la que carecen las expectativas de derechos, derechos condicionales y demás similares. Intencionadamente ha quedado para el final la invocación que se hace del art. 121 de la Ley de Expropiación Forzosa, al afirmarse que según dicho art., en relación con el 1.º de dicha Ley, también serían indemnizables los intereses patrimoniales legítimos, a lo que debe objetarse que en sus arts. 3 y 4 se relacionan como interesados a los propietarios, titulares de derechos reales o intereses económicos sobre la cosa expropiada y arrendatarios de la misma, por lo que, si en este caso no existen bienes o derechos que hayan sido objeto de expropiación, naturaleza expropiatoria de los preceptos legales que adelantan la edad de jubilación que ha sido negada por el Tribunal Constitucional, no parece que pueda ampararse en dichos preceptos la indemnización solicitada con base en la frustración de meras expectativas de derecho, además de que, admitir lo contrario conduciría a una petrificación legislativa para evitar las importantes consecuencias económicas de modificaciones que pretendan adaptar la legislación anterior, dentro del marco constitucional, a las nuevas circunstancias políticas, económicas y sociales, cuando, como ocurre con frecuencia, conllevan una privación de expectativas generadas por las Leyes que se modifican -supresión o modificación en la ubicación geográfica de órganos administrativos o judiciales, modificaciones de plantillas o del régimen de ascensos, limitaciones en cuanto a las personas a las que la legislación anterior reconocía el derecho a subrogaciones arrendaticias, etc.-.

SEPTIMO.-

Las Sentencias del Tribunal Constitucional números 108/1986, de 29 junio; 99/1987, de 11 junio, y 70/1988, de 19 abril, que examinaron la constitucionalidad de los preceptos de las leyes que anticipaban la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, funcionarios públicos y Profesores de EGB, después de negar que los mismos vulneren los arts. 9.3, 33.3 y 35 de la Constitución, afirmando que no hay privación de derechos, sino alteración de su régimen en el ámbito de la potestad del legislador constitucionalmente permisible, dice a continuación que «esto no impide añadir que esa modificación legal origine una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación», siendo de señalar a este respecto que, de una parte, el modo verbal empleado no supone el reconocimiento de un derecho a ser indemnizados por dicho motivo, como alega el recurrente, ya que más bien parece una reflexión dirigida al propio legislador; de otra, que las Leyes de Presupuestos para los años 1985 y 1989 ya establecieron un sistema de indemnización para los funcionarios jubilados anticipadamente, cuya denominación y contenido no podemos examinar, ni tampoco se estima necesario plantear cuestión de inconstitucionalidad de las mismas, que de forma condicionada se pide en el otrosí de la súplica de la demanda, pues la conclusión a que se llega en el recurso, por las razones que se exponen, es que no procede la indemnización solicitada. Tampoco las que se citan del Tribunal Supremo en Pleno amparan la pretensión ejercitada, pues en las mismas se resolvió exclusivamente que la competencia en vía administrativa para decidir las reclamaciones efectuadas al Consejo General del Poder Judicial correspondía al Consejo de Ministros, sin que los razonamientos en que pudieran fundamentarse algunas de ellas vinculen en absoluto la decisión sobre la cuestión de fondo que ahora se resuelve. Por el contrario, además de otras Sentencias anticonstitucionales, como las de 22-5-1970 ([RJ 1970\2682](#)), 1 febrero y 12 noviembre 1971 ([RJ 1971\465](#) y [RJ 1971\4808](#)), 30-9-1972 ([RJ 1972\4140](#)) y 29-1-1974 ([RJ 1974\654](#)), relativas a las medidas adoptadas respecto de las compañías aseguradoras de accidentes de trabajo en cumplimiento de lo dispuesto por el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de 21-4-1966 ([RCL 1966\734](#) y 997), después de la Constitución, las SSTS 10-6-1988 ([RJ 1988\4864](#)), en relación con la Ley de Amnistía de 15-10-1977, y 11-10-1991 ([RJ 1991\7784](#)), referente a leyes que modificaban el régimen de publicidad e impositivo de bebidas alcohólicas hasta entonces vigente, desestimaron la reclamación de daños y perjuicios formulada por razón de supuestos perjuicios derivados de la aplicación de dichas Leyes.

OCTAVO.-

Por último, la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común ([RCL 1992\2512](#)), publicada en el BOE de fecha 27 de los corrientes, no

vigente pero orientativa de la voluntad del legislador al regular por vez primera esta materia, limita la indemnización a los particulares por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria de derechos en un triple aspecto: 1.º que no tengan el deber jurídico de soportarlos; 2.º que se establezca en los propios actos legislativos, y 3.º que la indemnización tendrá lugar en los términos que se especifiquen en los propios actos, requisitos exigidos por su art. 139.3 que, de estar vigente, excluiría por supuesto la indemnización pretendida.

NOVENO.-

Por todo lo expuesto procede, rechazando la alegación de prescripción formulada por el Abogado del Estado y la solicitud condicionada de planteamiento por la Sala de cuestión de inconstitucionalidad pretendida por el actor respecto de la disposición transitoria 5.ª de la Ley 50/1984, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, desestimar el recurso, sin declaración sobre el pago de costas por no apreciarse la concurrencia en las partes de ninguno de los motivos a que se refiere el art. 131 de la Ley Jurisdiccional.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

(Voto Particular)

No existiendo discrepancia respecto el encabezamiento, los antecedentes de hecho y los fundamentos jurídicos 1.º y 2.º expondremos nuestro disenso respecto de los fundamentos jurídicos y parte dispositiva de la sentencia, que a nuestro entender hubieran debido ser los que se exponen a continuación:

TERCERO.-

Como señalaba la Sentencia dictada por el Pleno de este Tribunal Supremo en 17-11-1987, «Consagrada en el art. 9.3 de la Constitución la responsabilidad de todos los Poderes Públicos, sin excepción alguna, resulta evidente que cuando el acto de aplicación de una norma, aun procedente del Poder Legislativo, supone para sus concretos destinatarios un sacrificio patrimonial que merezca el calificativo de especial, en comparación del que puede derivarse para el resto de la colectividad, el principio constitucional de la igualdad ante las cargas públicas impone la obligación del Estado de asumir el resarcimiento de las ablaciones patrimoniales producidas por tal norma y el acto de su aplicación, salvo que la propia norma, por preferentes razones de interés público, excluya expresamente la indemnización, cuya cuantía, de no concurrir tal excepción, debe ser suficiente para cubrir el perjuicio efectivamente causado».

CUARTO.-

Tales afirmaciones estimamos deben ser reiteradas en el presente momento, y creemos que no se ven enervadas por la circunstancia de que cuando se dictó la resolución del Consejo de Ministros la responsabilidad del Estado legislador no hubiera sido objeto de un posterior desarrollo legislativo, pues no hay duda alguna que, como se desprende el núm. 1 del art. 9 de la Constitución, sus normas son de aplicación directa por todos los Poderes Públicos y entre los que obviamente se encuentran el Poder Ejecutivo que ha dictado la resolución impugnada en el presente recurso y este propio Tribunal al dictar la sentencia de la que discrepamos. Siendo de significar que este propio Tribunal Supremo en multitud de sentencias en que se ha planteado la misma cuestión, pero en la que los interesados no habían dirigido su pretensión al Consejo de Ministros ha venido declarando reiteradamente que el órgano competente para conocer de tal pretensión en vía administrativa era dicho Consejo, lo que significa que a pesar de la falta de un desarrollo legislativo de la responsabilidad del Estado legislador el Tribunal Supremo ha venido ya declarando cuál debía ser el procedimiento a seguir en la vía administrativa.

QUINTO.-

Razonado el fundamento de la **responsabilidad** del Estado legislador y la posibilidad de su exigencia, aun sin que se haya producido un posterior desarrollo legislativo del art. 9.3 de la Constitución, que es de aplicación directa por los Tribunales, estimamos que las leyes postconstitucionales que han modificado la legislación anterior anticipando o rebajando la **edad de jubilación** de los funcionarios públicos, han supuesto para los mismos un sacrificio **patrimonial** que merece el calificativo de especial, si se le compara con el resto de la colectividad, sin que las referidas leyes hayan excluido expresamente la indemnización, y sin que por tal pueda considerarse

la ayuda que para la adaptación a las economías individuales de los funcionarios jubilados anticipadamente establecieron las disposiciones transitorias quinta y sexta de las Leyes de Presupuestos para 1985 y 1989, pues la cuantía de tal ayuda: cuatro mensualidades del sueldo base y en su caso, del grado en la carrera administrativa, resulta, insuficiente para cubrir el perjuicio efectivamente sufrido por aquéllos, por lo que la indemnización debe venir constituida, al no haber prestado servicios efectivos, por el importe del sueldo, trienios y pagas extraordinarias, deducidas la cantidades percibidas en concepto de pensión de jubilación, determinándose mes a mes desde la fecha de la jubilación efectiva hasta la correspondiente en la que legalmente debiera de haberse producido la jubilación de no haberse producido la modificación legislativa.

SEXTO.-

Cierto que el núm. 3 del art. 139 de la Ley 30/1992, de 26 noviembre de Régimen Jurídico de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo común, se viene a establecer que para que nazca en la Administración Pública la obligación de indemnizar por la aplicación de actos legislativos de naturaleza no expropiatoria, es preciso que así se establezca en los mismos, mas tal norma, posterior a la resolución del Consejo de Ministros impugnada en el presente recurso, no puede ser aplicada en la resolución del mismo a tenor del núm. 2 del art. 3.º del Código Civil, pues tal ley no dispone la aplicación retroactiva de dicha norma, que parte del principio constitucional de la responsabilidad de la Administración Pública por actos legislativos y se limita a concretar los requisitos para su efectividad.

SEPTIMO.-

No concurriendo las circunstancias previstas en el art. 131 de la Ley Jurisdiccional para una expresa condena en costas.