

A G R A V I O S

SUMARIO: I. PRINCIPIOS GENERALES: 1. *Prescripción*. 2. *Vicios de forma en el procedimiento*. 3. *Notificaciones defectuosas*. 4. *Presunción en favor de las alegaciones del recurrente*. 5. *Pobreza legal para la obtención de pensión extraordinaria*. 6. *La competencia como principio de organización administrativa*. 7. *Jerarquía de las normas: error excusable*. 8. *Revisión de acuerdos resolutorios de recursos de agravios*. 9. *Recursos de alzada; jerarquía administrativa*.—II. RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS: 1. *Medalla de Sufrimientos por la Patria*. 2. *Concurso: Orden de convocatoria*. 3. *Seguro de Enfermedad: Preferencia de los Médicos titulares*. 4. *Vicios de forma*. 5. *Situación de supernumerarios*. 6. *Cruz de Mérito Militar con distintivo blanco*. 7. *Oficiales de la Administración de Justicia: Ingreso en el Cuerpo de Secretarios*. 8. *Oficiales de complemento procedentes de la Escala profesional: Pase a la situación de retirados*.—III. CLASES PASIVAS: 1. *Pensiones reguladas por Leyes especiales*: a) *Fecha de arranque de las pensiones de la Ley de 19 de diciembre de 1951*. b) *Falta de legitimación para solicitar atrasos*. c) *Selección de escalas: Aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943*. 2. *Normas comunes*: a) *Resoluciones de la Administración Local*. b) *Sueldo de Capitán y aplicación del artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas*. c) *Pensión extraordinaria de viudedad*. d) *Pensiones indirectas: Sueldo regulador*. e) *Diferencia entre licenciados y retirados*. f) *Orden de San Hermenegildo*. g) *Pensión extraordinaria del Estatuto*. h) *Destinos civiles*. i) *Gratificación de destinos*. j) *Derechos pasivos máximos*.

I.—PRINCIPIOS GENERALES.

1. *Prescripción*.—El Consejo de Ministros estima el recurso interpuesto por entender que no puede imputarse al interesado la tardanza en la resolución de la petición de pensión extraordinaria que tenía formulada ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, porque este alto Cuerpo le comunicó la necesidad de completar el expediente con los documentos que se señalaron, cosa que hizo el interesado. La resolución del recurso de agravios se limita a declarar el derecho del recurrente a que se le considere dentro de plazo, para que se resuelva su petición de pensión extraordinaria, «señalamiento que no es posible hacer en esta vía.

toda vez que la función revisora de la jurisdicción de agravios debe de limitarse en este caso a hacer la declaración de no prescripción de la acción, remitiendo al Consejo Supremo de Justicia Militar las actuaciones, para que proceda en vía de instancia a examinar el fondo propiamente dicho de la cuestión debatida» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 3 de septiembre).

2. *Vicios de forma en el procedimiento: Notificaciones defectuosas.*—En la copia de la notificación que obra en el expediente no se indicaron los recursos pertinentes, ni siquiera se hizo mención de ellos, por lo que es evidente que dicha notificación fué defectuosa por ser notoria la indefensión que ha producido el recurrente; por tratarse de un vicio esencial, el Consejo de Ministros estima el recurso por vicio de forma, ordenando una nueva notificación en forma legal (Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 3 de septiembre).

3. *Presunción en favor de las alegaciones del recurrente.*—El 20 de febrero de 1945 se llevó a cabo un señalamiento de haber pasivo en favor del recurrente que en 1952 solicitó su revisión por haber existido error material al no computarse los quinquenios acumulados y alegando que dicha revisión la había solicitado en 1949. La Administración revisó el señalamiento con la limitación respecto al cobro de la pensión a lo establecido en la Ley de Administración y Contabilidad del Estado.

Toda la problemática del recurso se ceñía en una cuestión de hecho, cual era si el interesado había solicitado la revisión antes de los cinco años de su fijación, y como quiera que consta la existencia de un escrito sobre «señalamiento de haber» y cuyo texto es imposible conocer por no existir el original, y como quiera que la desaparición es imputable a la Administración, no puede derivarse perjuicio para el interesado, cuya declaración ha de ser creída al no poder ser refutada en firme y al tener en su favor el principio de prueba que genera la exactitud constituída por la constancia del Registro.

Es interesante esta resolución, que pone sobre el tapete la cuestión de los errores de hecho en la actuación administrativa. Como norma general, los errores de hecho, errores materiales y aritméticos pueden ser revisados en cualquier momento sin sometimiento a plazos, lo que constituye una excepción de lo dispuesto en el Reglamento de procedimiento económico-administrativo, que limita el plazo a cinco años para la devolución de ingresos indebidos, procedentes de errores aritméticos o de hecho (artículo 6.º); ahora bien, una cosa es la revisión en cualquier tiempo y otra muy distinta la percepción de atrasos que cae bajo el ámbito de la Ley de Contabilidad de 1.º de junio de 1911. y es precisamente la doctrina que sienta el acuerdo transcrito (Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 4 de septiembre).

4. *Pobreza legal para la obtención de pensión extraordinaria.*—El estado de pobreza fluctúa según el percibo de haberes de los interesados y el jornal de un bracero de la localidad; y si bien es cierto que los interesados perdieron su condición de pobres al reconocerse al padre una pensión extraordinaria de retiro que superaba al doble jornal de un bracero, no es menos cierto que recuperaron de nuevo su antigua condición de pobres en sentido legal, al retirarse el anterior señalamiento.

Se estima el recurso, si bien se hace la observación de que el Consejo Supremo de Justicia Militar, al practicar el señalamiento, tenga en cuenta el período de tiempo en que los recurrentes perdieron su condición de pobres y cesó, en consecuencia, su derecho a pensión durante dicho plazo (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 4 de septiembre).

5. *La competencia como principio de organización administrativa.*—Uno de los principios de la organización administrativa es el de la «competencia»; por ella se entiende la capacidad que en derecho público tienen determinados órganos y entes de actuar válidamente en su campo específico; dicha competencia se da por razón del grado, de la materia, del territorio y del tiempo, y es un elemento tan importante que los actos administrativos dictados por órganos incompetentes están viciados *ab initio* de una nulidad relativa o absoluta, según sea el grado de dicha incompetencia, y la gravedad de dicho vicio varía según que se trate de invasión de la esfera de otra persona jurídica o de otro órgano de la misma persona, y dentro de este segundo caso será mayor o menor, según que se trate de órganos con la misma competencia por materia o con distinta. En consecuencia, el Consejo de Ministros anula la Orden de la Dirección General de la Guardia Civil que dejó sin efecto el abono de tiempo de zona roja, porque «los abonos de tiempo de zona roja, a tenor de la Orden de 30 de junio de 1948, serán de competencia bifronte: del Consejo Supremo de Justicia Militar, si se trata de retirados, y del Ministerio si se trata de funcionarios en actividad; por ello la citada Orden fué dictada con manifiesta incompetencia relativa, por tratarse de un órgano del mismo Departamento ministerial, pero que obliga a dejarlos sin efecto, ya que cuando fué dictada el recurrente se encontraba en situación de retirado, siendo dicho Supremo Consejo el único al que corresponde el examen de la cuestión» (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 5 de septiembre).

6. *Jerarquía de las normas: error excusable.*—La Orden de 30 de junio de 1948 y el Decreto de 11 de enero de 1943 referentes a abono de tiempo en zona roja contemplan supuestos diferentes: la primera se refiere a una situación pasiva de permanencia, y el segundo a la situación activa de prestar servicios, y por ello es superfluo el plantear el problema de la jerarquía de las normas, aduciendo que una Orden no puede

derogar un Decreto, ya que en el presente caso no se trata de dos actos administrativos sucesivos que contemplan las mismas situaciones, sino de actos que contemplan casos distintos; es más, ambas disposiciones vienen a corroborar el principio de *plenitud hermenéutica*, ya que se refieren a todas las situaciones posibles de los que estuvieran de una forma u otra en zona roja.

En estos supuestos, el error padecido por la Administración no entra dentro del error inexcusable, ya que, tratándose de materias complejas, han sido precisas diversas normas interpretativas, lo que quiere decir, además, que el derecho nacido de dicho acto administrativo inválido a favor del particular no entra dentro de la categoría de los derechos perfectos, sino dentro de las situaciones jurídicas interinas y derechos debilitados, no existiendo, por lo tanto, derechos adquiridos perfectos que puedan obligar al mantenimiento de dicha situación (Acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 5 de septiembre).

7. *Revisión de acuerdos resolutorios de recursos de agravios.*—Como reiteradamente ha manifestado el Consejo de Ministros, se declara que no ha lugar a la revisión solicitada porque no se incurrió en evidente error de hecho, que es el cauce pertinente para modificar la cosa juzgada (Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de octubre de 1955, «B. O. del E.» de 14 de diciembre).

8. *Recursos de alzada: jerarquía administrativa.*—Contra las resoluciones de la Dirección General del Instituto Nacional de Estadística, cabe recurso de alzada ante la Presidencia del Gobierno, pero en la notificación que llegó al particular no se indicaba exactamente el recurso citado, produciéndose la indefensión, por lo que procede anular la notificación del acuerdo recurrido para que se subsane la falta; no es obstáculo para ello el que el Reglamento de régimen interior de la Presidencia del Gobierno de 4 de enero de 1915 silencie el recurso de alzada, ya que tal omisión, que tal vez responde a la composición que entonces tenía la Presidencia del Consejo de Ministros, no autoriza a prescindir de un recurso que es consecuencia indeclinable de la propia jerarquía administrativa y de la naturaleza de los servicios, además de que la Orden de 5 de julio de 1949 habla de recursos de apelación y alzada a resolver por la Presidencia contra resoluciones de organismos dependientes de ella y da normas sobre los mismos, sin que existan, por otro lado, normas de delegación de funciones que expliquen la forma de proceder que se ha seguido.

II.—RÉGIMEN DE FUNCIONARIOS EXCLUIDOS SUS DERECHOS PASIVOS.

1. *Medalla de Sufrimientos por la Patria.*—La distinción entre las poblaciones según los tipos A), B) y C) tiene virtualidad para determinar la pensión aneja a la Medalla de Sufrimientos por la Patria, y ello porque el Ministerio del Ejército dictó la Orden de 7 de febrero de 1950, acomodando a dicho Departamento lo establecido con carácter general por el Decreto-ley de 7 de junio de 1949 de Dietas y Viáticos, y en su artículo 2.º distingue seis clases de funcionarios y tres tipos de poblaciones con la cantidad de dietas asignables a quince días inclusive, transformándose, a partir de entonces, en asignaciones de residencia eventual. Por otra parte, la Orden de 9 de junio de 1952, que modificó el artículo 9.º del Reglamento de la Medalla, tiene vigor a partir de la fecha de su publicación, no siendo de aplicación al recurrente que resultó herido con anterioridad; en conclusión, se declaró el derecho del mismo al percibo de la dieta reglamentaria por los quince primeros días en la cuantía de sesenta y cinco pesetas diarias, y por los restantes, hasta la total curación, de la asignación de residencia eventual en la cantidad de sesenta (Acuerdo del Consejo de Ministros de 25 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 4 de septiembre).

2. *Concurso: Orden de convocatoria.*—La Orden de convocatoria para la provisión por concurso de dos plazas de Ingenieros segundos y otras dos de aspirantes en expectativa de ingreso indicaba que los méritos y servicios de los concursantes debían, en primer lugar, acreditarse documentalmentemente, y que los documentos debían presentarse legalizados y reintegrados, no pudiendo entenderse que el señor X. justificara en forma mérito alguno, pues el único que alegó se comprobaba con documento sin legalizar. Esto es inválido según los términos de las propias convocatorias, por lo que la Orden ministerial que resolvió el concurso debe de ser anulada de oficio por tener en consideración un mérito que jurídicamente no tenía realidad (Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 5 de septiembre).

El recurso había sido interpuesto por otro concursante, quien solicitaba la anulación de la Orden y su nombramiento para el puesto concursado; es decir, se planteaba una pretensión de plena jurisdicción, si bien la resolución se limita a anular la Orden por la existencia de vicios de procedimiento e incluso de fondo sin acceder a la pretensión de nombramiento.

3. *Seguro de Enfermedad: Preferencia de los Médicos titulares.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de junio de 1955 («Boletín Oficial del Estado» de 5 de septiembre) se pronuncia en recurso inter-

puesto contra resolución de la Dirección General de Previsión —que tiene el carácter de definitiva—, ya que al pasar el Decreto de 6 de febrero de 1939 a la competencia del mencionado Centro directivo, la de aquellas cuestiones atribuidas al conocimiento de las Comisiones Paritarias por el Reglamento de 7 de abril de 1932, adicionado por Decreto de 8 de mayo de 1933, y los de naturaleza análoga derivados de la aplicación del régimen de subsidios familiares, dispuso en su artículo 8.º que contra dichas resoluciones no cabía recurso alguno, por lo cual son firmes en vía gubernativa. El señor X. fué suspendido de empleo y sueldo en el Seguro de enfermedad, nombrándose interinamente para sustituirle al señor Y., y al terminar el período de sanción el primero se reintegró a su plaza y solicitó se le adscribiera en la totalidad de los asegurados del Municipio en donde residía, y si bien se accedió a dicha petición, se concedió a los mismos el derecho a elegir facultativo entre el recurrente y el señor Y. El Consejo de Ministros estima el recurso por cuanto los facultativos de A. P. D. tienen preferencia para cubrir las plazas de asistencia dentro de su distrito, y el artículo 3.º de la Orden de la Dirección General de Previsión de 2 de abril de 1949 dispuso que los Médicos del grupo libre de las escalas que hayan podido ser nombrados en zona que corresponda posteriormente a los titulares o de Asistencia Pública Domiciliaria, salvo en el caso de que hubiera número de familias bastantes para dos facultativos, cesarán en su cargo por la existencia del mejor derecho legal que se deja expresado, y como quiera que en el expediente no consta que la plaza de Z. tenga un número de asegurados superior al de seiscientos cincuenta que fija el artículo 2.º de la Orden de 19 de julio de 1949, como máximo, que puede aceptar cada facultativo en Medicina general, es preciso el cese del señor Y.

4. *Vicios de forma; procedimiento sancionador.*—Es obligación de la Administración pública, al resolver expedientes disciplinarios, precisar con toda concreción los hechos probados que se estimen sancionables, porque si las Ordenes sancionadoras pudieran redactarse con la vaguedad e imprecisión de que adolece la impugnada, el funcionario sancionado quedaría indefenso ignorando cuáles han sido los motivos que fundamentan la sanción, y la jurisdicción revisora tampoco podría dictaminar sobre si la resolución es o no ajustada a derecho; con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Bases de Procedimiento administrativo (artículo 2.º, Base 10) y el Reglamento general de funcionarios (artículo 61), antes de finalizar un expediente con la adopción del acuerdo resolutorio del mismo, es forzosa la audiencia de los interesados, audiencia que, en el presente caso, por tratarse de un expediente disciplinario, se debe completar con la exhibición del pliego de cargos en el cual ha de expresarse con la mayor determinación los hechos que se imputan. De acuerdo con lo establecido en los artículos 62 y 63 del Reglamento de funcionarios de 7 de septiem-

bre de 1918, es forzoso distinguir entre el trámite de audiencia dando vista de lo actuado al interesado y la formulación del pliego de cargos, y como quiera que el primero ha existido en el expediente, no se debe de volver a repetir, a menos que se practiquen nuevas actuaciones, debiendo retrotraerse el expediente a la formulación del pliego de cargos.

Es ajustado a derecho este fallo, porque una cosa es la audiencia y otra el pliego de cargos, si bien en los expedientes disciplinarios el segundo completa el primero, y aún hay que distinguir de estos dos supuestos la notificación de la propuesta de resolución para que el expediente pueda alegar ante el Ministerio respectivo cuanto considere conveniente en su defensa (artículo 62 del Reglamento) (Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 1955, «B. O. del E.» de 1.º de octubre de 1955).

5. *Situación de supernumerarios.*—El Acuerdo de 22 de noviembre de 1955 («B. O. del E.» de 27 de noviembre) sienta la doctrina de que los años transcurridos en la situación de supernumerario, hasta el 6 de septiembre de 1948, por los Ingenieros aeronáuticos en la categoría A), son computables como de actividad y de plantilla, teniendo derecho a continuar en el servicio activo, sin que le sea de aplicación el artículo 6.º del Decreto de 12 de marzo de 1954. Las razones en que se basa el Acuerdo se fundamentan en la carencia de efectos retroactivos del Decreto de 6 de septiembre de 1948 que acabó con las categorías A, B y C de supernumerarios, por cuanto respetaba los derechos reconocidos por la legislación anterior y que estaba constituida por el Decreto de 17 de octubre de 1940, que fijó las situaciones militares del personal del Aire, y por la Ley de 6 de noviembre 1942, que reorganizó el Cuerpo de Ingenieros aeronáuticos, y en ambas disposiciones se estimaba de actividad el tiempo de supernumerario A para efectos de antigüedad. Orden de San Hermenegildo y Derechos pasivos. La promulgación del Decreto de 1948 enturbió la claridad de las normas anteriores, pero con aplicación hacia el futuro y no hacia el pasado, y asimismo el Decreto de 12 de marzo de 1954, que reglamentó las situaciones militares de los tres Ejércitos, respetó los derechos adquiridos para los que volviesen al servicio activo, dándoseles a este efecto un año de plazo para solicitar su vuelta a los que actualmente se encontraban supernumerarios y hubiesen rebasado los diez años consecutivos o doce alternos que el mencionado Decreto establecía para el pase a la situación de reserva o retiro. En consecuencia, se resuelve que el plazo de los diez o doce años del Decreto de 1954 debe de computarse a partir del 6 de septiembre de 1948.

6. *Cruz del Mérito Militar con distintivo blanco.*—El Decreto de 15 de julio de 1948 concede la citada condecoración cuando transcurran determinado número de años, siempre que se haya servido en Unidades de

Montaña y en la zona comprendida entre la frontera de Francia y la línea jalonada por los puntos que señala el propio artículo 2.º. El interesado solicitó la mencionada condecoración por contar cuatro años, diez meses y veinticuatro días de servicios abonables, siendo desestimada la petición porque había que descontar un año, cuatro meses y quince días que permaneció el recurrente en el Regimiento de Infantería de Valencia núm. 63. El Acuerdo de 29 de noviembre de 1955 («Boletín Oficial del Estado» de 11 de diciembre) reconoce que la Administración obró rectamente, pero una vez deducido el tiempo mencionado se reconoce el derecho a la Cruz blanca de Mérito Militar sin pensión, porque alcanza el número de años exigido para su concesión; en consecuencia, se estima en parte el recurso revocando la resolución impugnada.

Es acertada esta resolución si se tiene en cuenta que la referida condecoración puede ser sin pensión, con pensión del diez por ciento o con pensión del veinte por ciento, según el número de años prestados en Unidades de Montaña y en servicios de esta naturaleza (no burocráticos o administrativos), y por ello, al solicitar la Cruz pensionada, se debe entender implícitamente solicitada la Cruz sin pensión si se lleva el número de años suficiente para obtenerla.

7. *Oficiales de la Administración de Justicia: Ingreso en el Cuerpo de Secretarios.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 1955 («B. O. del E.» de 11 de diciembre) declara que los oficiales de la Administración de Justicia que ingresan en el Secretariado por reunir los requisitos reglamentarios no causan baja en el Cuerpo de procedencia, no sólo por aplicación del Reglamento aprobado por Decreto de 19 de noviembre de 1948, orgánico del Cuerpo de oficiales, sino porque incluso la Ley de 15 de julio de 1954 sobre situación de los funcionarios civiles señala, en el Apartado A) de su artículo 9.º, la situación de excedencia voluntaria como lo específicamente adecuado para los funcionarios que pertenezcan a otro u otros Cuerpos del Estado en situación de servicio activo.

En realidad, este último precepto ha venido a sustituir a la antigua excedencia por «incompatibilidad del artículo 42 del Reglamento de funcionarios», que planteaba la duda de si se trataba de una excedencia voluntaria o de una excedencia forzosa, porque de ambas naturalezas participaba; hoy el problema ha quedado resuelto.

8. *Oficiales de complemento procedentes de la Escala profesional: Pase a la situación de retirados.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 30 de noviembre de 1955 («B. O. del E.» de 11 de diciembre) declara que los oficiales de complemento procedentes de la Escala profesional que a petición propia pasan a la primera, causando baja en la segunda,

deben de ser retirados y no licenciados, a tenor de lo dispuesto en el Estatuto de Clases Pasivas y confirmado por el Decreto de 12 de marzo de 1944, en su artículo 15.

III.—CLASES PASIVAS.

1. Pensiones reguladas por Leyes especiales.

a) *Fecha de arranque de las pensiones de la Ley de 19 de diciembre de 1951.*—Se sienta la doctrina de que la fecha de arranque es la del pase a la situación de retirado, porque «el derecho a pensión extraordinaria del recurrente ha aparecido reconocido en la Ley de 19 de diciembre de 1951, pero no se trata de un derecho otorgado *ex novo*, puesto que ya había sido reconocido por la Ley de 13 de diciembre de 1943, en su artículo 4.º, al establecer que las disposiciones de esta Ley, en cuanto a la concesión de pensiones de retiro extraordinarias, será de aplicación a los militares que en lo sucesivo se incapacitaron notoriamente para el servicio, de no proceder su incapacidad de su culpa o negligencia cuando no tuvieren derecho a su ingreso en el Benemérito Cuerpo de Mutilados. No es de aplicación tampoco la Orden de 20 de febrero de 1952 porque no se trata de una revisión, sino de un señalamiento inicial de fecha posterior a la repetida Ley de 1951, y además la impugnación se fundamenta en los preceptos de una Ley anterior a aquélla (Acuerdo de 31 de mayo de 1951, «B. O. del E.» de 1 de septiembre).

b) *Falta de legitimación para solicitar atrasos.*—El artículo 91 del Estatuto de Clases Pasivas dispone que «todas las pensiones a que se contrae este Estatuto habrán de reclamarse por los propios interesados o por sus representantes legales, bien por sí o por medio de apoderado, pero nunca, en defecto de ellos, por las personas que por cualquier concepto traigan causa de los mismos», precepto aplicable a las pensiones extraordinarias de la Ley de 13 de diciembre de 1943, en defecto de otra norma especialmente prevista para ellas, por el carácter subsidiario general que tiene el Estatuto para la determinación de cualesquiera derechos pasivos a falta de precepto especial; el difunto padre del recurrente no llegó a iniciar el expediente, lo que impide entender comprendido el caso en el artículo 201 del vigente Reglamento para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, y por ello los recurrentes carecen de personalidad para solicitar atrasos por aplicación del Decreto de 11 de julio de 1949 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 5 de septiembre).

c) *Selección de escalas: Aplicación de la Ley de 13 de diciembre de 1943.*—La Administración denegó al recurrente los beneficios de la Ley de 13 de diciembre de 1943 (así como la pensión del Estatuto por no lle-

var veinte años de servicios), por no ostentar el empleo mínimo de Suboficial, por lo que no era de aplicación la Ley de 12 de julio de 1940. El Consejo de Ministros, en el Acuerdo del 30 de septiembre de 1955 («B. O. del E.» de 15 de octubre), estima el recurso porque la Orden ministerial de 15 de julio de 1953 concedió al recurrente el sueldo de Sargento y se le declaró retirado por aplicación del artículo 1.º de la Ley de 12 de julio de 1940, y como esta Orden ministerial emana de órgano competente, resulta notorio que, en fase de señalamiento de haber pasivo, no podía ser replanteada la cuestión de si la citada Ley es o no aplicable, pues de lo contrario se produciría la anómala situación de haberse acordado el retiro del recurrente por aplicación de la Ley de 12 de julio de 1940 y luego no estimarlo comprendido en sus preceptos.

2. Normas comunes.

a) *Resoluciones de la Administración local.*—El Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de mayo de 1955 establece que es requisito necesario para la viabilidad del recurso de agravios que se trate de una impugnación de una resolución de la Administración central, por lo que no procede contra Acuerdo de las Diputaciones Provinciales, «aunque en el fondo se trate de un Acuerdo recaído en materia de Clases pasivas incluido en el concepto de materia de personal por la Orden del Ministerio de Justicia de 31 de octubre de 1947, porque esta inclusión no enerva el principio general de que las resoluciones impugnables en vía de agravios deben proceder siempre, cualquiera que sea su objeto, de la Administración central».

El concepto de Administración central es difícil de perfilar, puesto que depende del punto de vista que se adopte; es lógico entender por Administración central la que se opone a las Administraciones locales o descentralizadas, y por ello dentro de su concepto no solamente hay que incluir los organismos concentrados del Estado, sino también los desconcentrados que no son propiamente organismos locales, sino órganos centrales con competencia territorialmente delimitada. Por esto la resolución comentada es acertada por cuanto declara la improcedencia de un recurso contra resoluciones de la Administración local en el sentido de Administración descentralizada (1).

b) *Sueldo de Capitán y aplicación del artículo 12 del Estatuto de Clases pasivas.*—Los Mecánicos Mayores de la Armada tienen asimilación

(1) A distinta consecuencia se llegaría de admitir la teoría de EISENMANN de estudiar el problema de la centralización y descentralización desde el punto de vista de la competencia personal; es decir, según que las normas jurídicas se dirijan ilimitadamente a todos los ciudadanos o a parte de ellos.

de Alféreces, y por aplicación de la Ley de 17 de julio de 1948 tienen derecho al sueldo de Capitán cuando cuenten con más de treinta años de servicios y precisamente por tener categoría de oficial debe de aplicarse el párrafo primero y no el segundo del artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas, y no es de aplicación la Orden de 24 de septiembre de 1953, que establece la incompatibilidad entre los beneficios de dicho artículo y la Ley de 15 de julio de 1952 (Acuerdo del Consejo de Ministros de 18 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 2 de septiembre, y Acuerdo de 22 de noviembre, «B. O.» del 27).

c) *Pensión extraordinaria de viudedad.*—Los funcionarios de Prisiones tienen en su favor una presunción *juris tantum* en cuanto a la calificación de muertos en acto de servicio, según dispone el artículo 2.º del Decreto de 22 de septiembre de 1934, y el esposo de la recurrente fué asesinado como venganza de unos reclusos que en época anterior estuvieron bajo sus servicios profesionales, por lo que es de aplicación el artículo 67 del Estatuto de Clases Pasivas (Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de mayo de 1955, «B. O. del E.» de 4 de septiembre).

d) *Pensiones indirectas: Sueldo regulador.*—Las pensiones, tanto las de retiro como las familiares, giran sobre un sueldo regulador que, según el artículo 19 del Estatuto, será el que perciba el causante en el acto del retiro. Una vez pasado a la situación de retirado, el haber pasivo del mismo puede variar, pero la pensión familiar continúa sujeta al sueldo regulador que estaba ya consolidado. La pensión indirecta o familiar no está, por lo tanto, en función del haber de retiro, sino del sueldo regulador (Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 6 de septiembre).

e) *Diferencia entre licenciados y retirados.*—El Acuerdo de 13 de julio de 1955 («B. O. del E.» de 6 de septiembre) aclara y pone fin a una viciada práctica administrativa que venía confundiendo los conceptos de licenciados y retirados. En efecto, el Ministerio del Ejército pasaba a la situación de retirados voluntarios a los que lo solicitaban habiendo cumplido veinte años de servicios efectivos, mientras que si los años eran menores, lo pasaban a la situación de licenciado; errónea práctica que conducía a resultados injustos, por cuanto hay pensiones que no requieren años de servicios (Ley de 13 de diciembre de 1943) y, por lo tanto, hacen de peor condición a los que equivocadamente habían sido licenciados. La situación de retirado —dice el Consejo de Ministros de conformidad con el Consejo de Estado— es diferente de la de licenciado, pero esta diferencia no estriba en el origen voluntario o forzoso de la salida del Ejército como entiende la Administración en muchos casos al estimar que el militar que a instancia propia deja el Ejército es licenciado cuan-

do no lleva veinte años de servicio, y ello por las razones siguientes: 1.º Los militares pueden en cualquier momento dejar el Ejército, y así lo dice el artículo 55, párrafo segundo, del Estatuto de Clases Pasivas, al establecer que «... el retiro voluntario se otorgará a instancia del interesado, pero no producirá derecho a haber pasivo, si no ha cumplido veinte años de servicios efectivos, o veinticinco si es Suboficial, Sargento o asimilado a estas clases», con lo que se da la distinción entre el funcionario militar y el civil, ya que éste necesita un número de años para la jubilación a petición propia (artículo 49 del Estatuto). 2.º Dentro del retiro hay que distinguir el que lo es con derecho a pensión y el que no lleva anejo dicho derecho por no haber consolidado el número de años exigido, pero esta diferencia se da dentro de los retirados y en ambos la situación es idéntica, salvo que en uno se tiene derecho al haber pasivo, careciéndose en el otro, pero en modo alguno lleva a creer que el retirado sin derecho a pensión es licenciado y no retirado, como se infiere de la palabra «pero» del artículo 55. 3.º La distinción, por lo tanto, entre retirado y licenciado procede de la naturaleza de la relación de servicio que liga al funcionario con el Estado: si éste es profesional, pasará a la situación de retirado en cualquier caso, y si es honorífico, de complemento, etc., a la de licenciado. 4.º Además, puede darse el caso —y en el recurso presente se produce— de que haya pensiones que no exigen número de años de servicios, por lo que se daría el absurdo de no poder participar de ellas por haber sido licenciados indebidamente.

La claridad de esta resolución, que ha sido reiterada diversas veces en otros Acuerdos, hace innecesario cualquier comentario. No obstante, no se puede estimar en cuanto al fondo el recurso, puesto que el pase a la situación de retirado debe de ser declarado por el Ministerio para que posteriormente se proceda al señalamiento del haber pasivo: por ello se declara «el derecho a *solicitar y obtener* del Ministerio del Ejército el pase a dicha situación»; al decir *solicitar y obtener*, se vincula a dicho Departamento para que proceda en consecuencia (Acuerdo del Consejo de Ministros de 13 de junio de 1955, «B. O. del E.» de 6 de septiembre).

f) *Orden de San Hermenegildo*.—La Ley de 1 de abril de 1954, que incrementó las pensiones de la Real y Militar Orden de San Hermenegildo, es de aplicación a los militares retirados, pues no distingue entre ellos y porque tratándose de una pensión vitalicia goza de la naturaleza de un usufructo, siendo la pensión aneja un premio y no un haber pasivo o un haber activo, sin que pueda prosperar la tesis de la Administración de no existir créditos en presupuesto, porque un Estado de Derecho no puede desconocer una situación jurídica perfecta por el mero hecho de que no existe crédito (Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de septiembre de 1955, «B. O. del E.» de 1 de octubre).

g) *Pensión extraordinaria del Estatuto.*—Las heridas origen de la inutilidad del interesado las sufrió «en función del servicio en operación activa de campaña» al tratarse de un servicio de supresión de bandidaje o terrorismo, sin que sea admisible la tesis del Consejo Supremo de Justicia militar de que las heridas no le fueron causadas por los bandoleros o delincuentes a quienes se pretendía apresar, sino por sus propios compañeros de servicio, entendiéndose que el supuesto de hecho planteado reviste los caracteres del accidente fortuito tal como lo define el artículo 184 del Reglamento de Clases Pasivas, por tratarse de accidente proveniente de un tercero que involuntariamente causa el mal si todo ello ocurre en acto de servicio, porque es presupuesto previo para invocar este artículo el que sea aplicable el 64 del Cuerpo legal que dicho Reglamento desarrolla; y el último precepto citado otorga pensión del 60 por 100 cuando la inutilidad provenga de accidente fortuito acaecido en acto de servicio no comprendido en los artículos anteriores, y en el supuesto planteado han tenido lugar las circunstancias previstas en los artículos 62 y 63 del Estatuto. Por otra parte, de acoger la tesis de la Administración, se producirían soluciones distintas según que el accidente hubiera originado la muerte del interesado o tan sólo le hubiera dejado inútil para el servicio, ya que en el primer caso sería indudablemente de aplicación el artículo 66 del Estatuto (Acuerdo del Consejo de Ministros de 17 de octubre de 1955, «B. O. del E.» del 30).

h) *Destinos civiles.*—No se opone a la concesión de una pensión de retiro con arreglo a los preceptos de la Ley de 13 de mayo de 1932, referente al personal de Cabos y Soldados del voluntariado de Africa, lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley de 15 de julio de 1952, en aplicación de la cual causó baja en el Ejército de Africa el interesado por haber conseguido un destino civil, porque no es preciso el previo pase a la situación de retiro forzoso para obtener pensión, puesto que los dos requisitos para acreditarla, según dicha Ley, son: haber observado buena conducta y contar al menos con doce años de servicios efectivos en Africa, y porque el último párrafo del artículo 5.º de la Ley de 13 de mayo de 1932 prevé la compatibilidad de las pensiones de retiro con el percibo de todo haber del Estado, Provincia o Municipio y, por lo tanto, con los haberes de su destino civil (Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 1955, «B. O. del E.» del 22).

i) *Gratificación de destino.*—Es pertinente la acumulación de la gratificación de destino del empleo de Brigada, por cuanto el recurrente, Sargento Fogonero de la Armada, se le otorgaron por Orden de 25 de noviembre 1950 los beneficios económicos reconocidos a los Contramaestres primeros, entre los cuales está la percepción de la gratificación de destino correspondiente a dicho empleo, equivalente al de Brigada (Acuerdo del Consejo de Ministros de 8 de noviembre de 1955, «B. O. del E.» del 17).

j) *Derechos pasivos máximos.*—Los militares acogidos a los derechos pasivos máximos hasta diciembre de 1951, fecha en la que se les dejó de descontar el 5 por 100 por haber tomado parte en la Campaña de liberación y estar acogidos a los preceptos de la Ley de 19 de diciembre de 1951, tienen derecho a las pensiones máximas del Estatuto aunque después pierdan el que habían acreditado a las pensiones extraordinarias extraestatutarias, por haber tomado parte en la Campaña de liberación, por haber sido separados del servicio por expediente gubernativo. Tribunal de honor o Consejo de guerra (Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de noviembre de 1955, «B. O. del E.» de 3 de diciembre).

JOSÉ ANTONIO GARCIA-TREVIJANO FOS
Letrado del Consejo de Estado.

CRONICA ADMINISTRATIVA

