

2. - CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL.

SUMARIO: I. CUALIDADES REQUERIDAS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS: 1. *Jefes de Sección de Análisis Higiénicos Sanitarios en Institutos Provinciales de Sanidad. Ilegalidad del artículo 40 del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad.*—II. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL: A) Derechos: 1. *Derechos en general. Personal del Cuerpo de Ayudantes de Ingenieros de Armamento y Construcción.* 2. *Derechos en general. Militares miembros del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.* 3. *Derechos en general. La Administración puede alterarlos.* 4. *Derecho al cargo. Funcionarios interinos.* 5. *Derecho al cargo. Incompatibilidades.* 6. *Derecho al cargo. Circunstancias de las que se desprende el carácter interino de un funcionario.* 7. *Derecho al ascenso. Militares. Ley de 20 de diciembre de 1952.* 8. *Derechos al sueldo. Gratificaciones especiales a Catedráticos de Universidad.* 9. *Derecho al sueldo. Catedráticos. Naturaleza jurídica de los obvenconales.* 10. *Derecho al sueldo. Militares. La llamada gratificación de pabellón.* 11. *Derecho a trienios. Caballeros Mutilados. Interpretación del artículo 6 de la Ley de Bases de 12 de diciembre de 1942.* 12. *Derechos pasivos. Militares. Ley de 26 de mayo de 1944.* 13. *Derechos pasivos. Servicios abonables. Artículo 171 del Reglamento de 21 de noviembre de 1927.* 14. *Derechos pasivos. Militares. Ley de 26 de diciembre de 1957.* 15. *Derechos pasivos. Servicios abonables. El requisito de que sean prestados efectivamente.* 16. *Derechos pasivos. Pensiones de viudedad. Ley de 6 de noviembre de 1941.* 17. *Derechos pasivos. Bonificación de orfandad. Decreto-ley de 7 de noviembre de 1957.* B) Deberes: 1. *Los profesores de Enseñanza Media no pueden ser obligados a explicar permanentemente materias distintas de las propias de su profesorado.*—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Faltas y sanciones: 1. *Falta de probidad. Necesidad de que aparezca plenamente probada.* 2. *Sanciones. No pueden aplicarse por analogía.* 3. *Sanciones. Aplicación de los principios de la justicia penal en materia de sanciones administrativas.* B) Procedimiento disciplinario: 1. *Infracción de sus normas determinante de la nulidad.* 2. *Funcionarios de las Corporaciones locales cuyo nombramiento corresponde a la Dirección General de Administración Local.*

I. CUALIDADES REQUERIDAS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

1. *Jefes de Sección de Análisis Higiénicos Sanitarios en Institutos Provinciales de Sanidad. Ilegalidad del artículo 40 del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad.*

«La Base 16 de la expresada Ley de Sanidad establece que para el desempeño del cargo de Inspector Provincial de Farmacia, como para todos los que correspondan al servicio farmacéutico Central, será preciso pertenecer al Cuerpo de Farmacéuticos diplomados de Sanidad, cuyas enseñanzas correrán a cargo de la Escuela Nacional de Sanidad, y la Base 19 que en cada provincia existirá un Inspector de Farmacia, cargo que recaerá en el Jefe de la Sección de Análisis del Instituto Provincial de Sanidad, de suerte que las funciones de ambos cargos se identificarán en un solo titular, que habrá de pertenecer, como se dice, al Cuerpo de Farmacéuticos diplomados de Sanidad, al que se ha de entender pertenecen los facultativos de aquella especialidad que, habiendo ingresado por oposición o por concurso conforme a la Base 34 de la Ley, hubieran obtenido el diploma de Sanidad mediante las enseñanzas a cargo de la Escuela Nacional de Sanidad; porque de no entenderlo así, suponiendo que el dicho Cuerpo es uno especial y distinto a cualquier otro al que no pertenecen aquellos diplomados, se sigue una conclusión que por absurda ha de ser rechazada, por cuanto ese Cuerpo con el dicho carácter no se ha creado, y, por consiguiente, la orden de convocatoria para la provisión de las vacantes a que se refiere, exigiría el cumplimiento de una condición de cumplimiento imposible: el de que los aspirantes hayan de pertenecer, conforme al requisito indispensable de la Base 16, a un cuerpo inexistente.

Obliga lo expuesto a concluir que los farmacéuticos que hubieran obtenido el diploma en Sanidad conforme a las enseñanzas a cargo de la Escuela Nacional, reúnen la condición necesaria para el desempeño del cargo de Jefe de Sección de Análisis en los Institutos provinciales, y no se les puede privar de su derecho a concurrir a las oposiciones convocadas para la provisión de dichos cargos por la sola razón de que carecen del título de Oficial Sanitario que determina el artículo 40 del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad citada en la orden de convocatoria que se impugna, porque ello equivale a establecer para el desempeño de dichos cargos condiciones distintas a las requeridas por las Bases 16 y 19 de la Ley fundamental de Sanidad tan repetidamente citada, que entró en vigor desde la fecha misma de su publicación, y a la que no pueden contradecir en un rebasar de sus declaraciones básicas, disposiciones de rango inferior como el Decreto de 31 de mayo de 1946, que en cumplimiento de la propia Ley aprobó el dicho Reglamento de la Escuela ni la Orden de convocatoria fecha

10 de enero de 1958 objeto de la impugnación, como hubo ya de declarar esta misma Sala en sentencia de 3 de enero del corriente año 1959, de lo que se sigue la procedencia de estimar el recurso en cuanto dicha Orden, y la resolución denegatoria de la reposición contra ella interpuesto, dan efectividad concreta e individualizada en perjuicio del recurrente al precitado artículo 40 del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad.» (*Sentencia de 14 de febrero de 1959.*)

II. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.

A) *Derechos:*

1. *Derechos en general. Personal del Cuerpo de Ayudantes de Ingenieros de Armamento y Construcción.*

«El artículo 15 de la Ley de 15 de mayo de 1945, reproducido con el mismo número en la Ley de 9 de mayo de 1950, que en otros particulares la modificó, dispone «que todo el personal del Cuerpo Auxiliar de Ayudantes de Ingenieros de Armamento y Construcción, conforme a la asimilación respectiva, podrá obtener las recompensas, condecoraciones y beneficios de toda índole que se otorguen al personal de las Armas y Cuerpos del Ejército y uso de uniformes, emblemas e insignias que se determine»; y en esta disposición entiende el recurrente que arranca su derecho a la gratificación de Industria; de una parte, por ser un beneficio otorgado al personal de otros Cuerpos que la tienen reconocida, y de otra, por ser una gratificación que ya disfrutaba antes de que viniera a perderla por su obligado paso al nuevo Cuerpo; pero la inconsistencia de ambos motivos como base de la pretensión pónese de manifiesto con sólo notar, en cuanto al primero de ellos, que la obtención de beneficios de toda índole al personal del Cuerpo Auxiliar de Ingenieros no se establezca en presente de indicativo, como pudo hacerlo la Ley, ni dice tampoco que el personal de Ayudantes obtendrá las recompensas y ventajas que determine el artículo 15, sino que podrá obtenerlas, lo que pone en evidencia que la equiparación de este personal al de los otros Cuerpos y Armas para el disfrute de determinados beneficios, en este caso la gratificación de Industria, genera un derecho expectante, o mejor un contingente, en cuanto que para que lo que puede ser, sea, es necesaria la disposición que así lo acuerde; y si bien en una discutible interpretación del artículo 15 de la Ley pudiera entenderse referida la contingencia de que se hace méritos, no al derecho subjetivo del personal, puesto que la corresponda de suyo conforme a la asimilación que la reconoce, sino a la contingente de las circunstancias de cada caso particular en función de las que se pone en juego la efectividad de aquél, es lo cierto

que tal interpretación ha de ser rechazada por opuesta a la letra y al espíritu de la propia Ley.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1959.*)

2. *Derechos en general. Militares miembros del Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.*

«El recurrente, capitán de Infantería, Caballero Mutilado Permanente, interesa en esta litis la concesión de los beneficios establecidos en la Real Orden Circular de 23 de junio de 1911 del Ministerio del Ejército sobre ingreso en Academias Castrenses de los hijos de los militares y marinos pertenecientes al Cuerpo de Inválidos, a favor de su hijo X. X., fundando su pretensión en que el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria al que pertenece el actor comprende al extinguido Cuerpo de Inválidos, con la denominación de aquél, las mismas funciones e igualdad de condiciones físicas y jurídicas del personal en ambos que dieron motivo a la promulgación de la Orden mencionada; a cuyo razonamiento cabe objetar que al crearse la Dirección de Mutilados de la Guerra por Decreto de 23 de enero de 1937, pasaron a depender de la misma los individuos pertenecientes al Cuerpo de Inválidos Militares, confirmando esta incorporación la Ley de 12 de diciembre de 1942; pero tanto el artículo 17 de la Base Tercera de ella como la Disposición transitoria cuarta de la Ley de 26 de diciembre de 1958, reguladora sucesivamente de mutilados, mantienen un régimen legal específico para el personal agregado, disponiendo que continuarán con las mismas obligaciones y derechos que venían disfrutando, sin darse participación de esos beneficios peculiares al del Benemérito Cuerpo de Mutilados propio.» (*Sentencia de 30 de abril de 1959.*)

3. *Derechos en general. La Administración puede alterarlos.*

«Si a los funcionarios y empleados no pudiese alterárseles las condiciones y circunstancias existentes en el momento de su ingreso, no sería posible ninguna organización ni progreso en la Administración, con evidente perjuicio de los propios funcionarios.» (*Sentencia de 20 de abril de 1959.*)

4. *Derecho al cargo. Funcionarios interinos.*

«Si la Administración puede prescindir de un empleado interino o eventual cuando lo tenga a bien por razones de economía, amortización, carencia o simplificación de tareas a cumplir o cualquier otro motivo de índole objetiva, expresándolo o no, debe, en cambio, imponer el cese como sanción por deficiencias en el servicio imputadas al

funcionario, sin que tales faltas se concreten y se comprueben, y sin que aquel a quien se atribuyan pueda utilizar las alegaciones que estime pertinentes y que la Ley le permite; ya que, si no hay lesión antijurídica en lo primero, no es, por el contrario, correcto fundamentar expresamente el caso de una vaga e inconcreta alusión a faltas para cuya comprobación o refutación no se ha procurado la oportuna tramitación, dejando al afectado por la resolución tildado, sin posibilidad de justificación y defensa, con la tacha de una conducta profesional deficiente.» (*Sentencia de 25 de febrero de 1959.*)

5. *Derecho al cargo. Incompatibilidades.*

«El principio general sancionado por la jurisprudencia contencioso-administrativa y recogido en la vigente Ley de Procedimiento administrativo de 17 de julio de 1958, establece que son nulos de pleno derecho los actos prescindiendo total y absolutamente del procedimiento prevenido para ello, y, en tal sentido hay que reconocer que siendo el demandante un funcionario público, no podía ser trasladado sino como sanción disciplinaria y previo el expediente exigido por el artículo 61 del Reglamento de funcionarios de la Administración civil del Estado de 7 de septiembre de 1918, en concordancia con lo dispuesto en la Ley de Situaciones administrativas de 15 de julio de 1954, máxime cuando el Decreto-Ley de 13 de mayo de 1955 preceptúa en su artículo 3.º «que los órganos de la Administración civil del Estado a que competen la dirección, inspección o jefatura de los respectivos servicios cuidarán de prevenir y, en su caso, corregir las incompatibilidades en que puedan incurrir sus funcionarios, promoviendo, cuando así sea procedente, expediente de sanción disciplinaria.» (*Sentencia de 4 de febrero de 1959.*)

6. *Derecho al cargo. Circunstancias de las que se desprende el carácter interino de un funcionario.*

«Producido el nombramiento cuestionado en abril de 1934 por simple acuerdo del Ayuntamiento sin anuncio de la oposición o del concurso exigido para la provisión del cargo en propiedad, según el Reglamento de empleados municipales de 1924 aplicable entonces, resulta indudable que el hoy apelante designado depositario sin las solemnidades prescritas, no puede invocar garantías de inamovilidad exclusivas para los nombrados en propiedad, y que tampoco el transcurso del largo plazo durante más de veinte años en que lo ha venido desempeñando interinamente, ha cambiado el carácter de su inicial nombramiento, ni sirve para consolidar derecho alguno en tal sentido, subsistiendo la naturaleza originaria del cargo en tanto no sea modificado por acto administrativo expresamente creado al efecto, en aplicación

de las posibilidades admitidas en las transitorias de la Ley Municipal de 1935 y en el Reglamento de 1952.» (*Sentencia de 6 de marzo de 1959.*)

7. *Derecho al ascenso. Militares. Ley de 20 de diciembre de 1952.*

«La Ley de 19 de diciembre de 1951 declaró a extinguir las escalas complementarias y dispuso no se concedieran en ellas nuevos ingresos, por lo que es obvio que el ciclo legal abierto con su creación en 12 de mayo de 1938, seguido con el Decreto de 22 de septiembre de 1939 y continuado con la Ley de 14 de octubre 1942, que derogó los anteriores en cuanto se le opusieran y concedió a jefes y oficiales poder alcanzar por ascenso dos empleos, dicho ciclo, decimos, se cierra con la Ley de 1951 que consideramos, en la que de modo claro, en su artículo 2.º, se dispone que los actuales componentes de esas escalas continuarán formando parte de ellas *con todos sus derechos y deberes en igual forma que hasta la fecha*, lo que quiere decir que con los que tuvieron a la promulgación de dicha Ley. Y, por consiguiente, al ser publicada un año más tarde la Ley de 20 de diciembre de 1952, que dispuso se les concedería el empleo de coronel honorífico y el haber pasivo correspondiente a dicho empleo a los tenientes coroneles con doce o más años de servicios efectivos o abonos de campaña entre los de comandante y teniente coronel pasaren a situación de retirados, solamente puede referirse a los procedentes de las escalas activas del Ejército, de ningún modo a los de las complementarias, que, declaradas a extinguir, en trance de desaparición, permanecen como galvanizadas sin más derechos que los que sus componentes tuvieron hasta el 20 de diciembre de 1951, fecha de promulgación de la Ley, no los que con posterioridad se otorgaran o pudieran al Ejército otorgarse mientras en las normas futuras, posteriores a esa fecha, no se determinara expresamente otra cosa o se estableciera en ellas la retroactividad que les favoreciera, pues bien se advierte que la limitación de sus derechos se ha decretado en cantidad al decir de «todos», e incluso en el tiempo de mandar «en igual forma que hasta la fecha», como también se comprueba que cuando se ha pretendido mejorarlas se ha expresamente decretado la mejora, como en el particular citado de poder, dentro de la escala, obtener dos ascensos.» (*Sentencia de 24 de febrero de 1959.*)

8. *Derecho al sueldo. Gratificaciones especiales a catedráticos de Universidad.*

«Conferida por la Orden últimamente mencionada a los rectores de cada Universidad la misión de formular las propuestas de asignación de las cuotas, en el apartado tercero de la misma, tendiendo a la efec-

tiva labor investigadora demostrada por los trabajos realizados y publicaciones hechas o a la labor docente en cuanto pueda ser calificada; de dedicación extraordinaria y especial y en cuanto se procure la exclusiva dedicación a las tareas universitarias; no se somete en la disposición ministerial el ejercicio de esas atribuciones por las primeras autoridades académicas a normas de estricta observancia en la estimación de la labor investigadora o docente de cada catedrático y la inclusión de los mismos en las propuestas, siendo en consecuencia facultad discrecional de la Administración en este caso la apreciación y calificación de las condiciones o méritos de cada solicitante de gratificaciones y acordar o no su inclusión en la propuesta de los indicados para la percepción de la asignación o cuotas, y con carencia de reglas que limitan el arbitrio administrativo en la valoración de las actividades docentes, trabajos, publicaciones y dedicación del profesorado de las Facultades para la asignación e individualización de las cuotas, permite a los rectores y, en último término, al ministro del Ramo, al aprobar las propuestas de aquéllos, verificarlo conforme al juicio y criterio formado por la libre apreciación de los respectivos expedientes y demás elementos de conocimiento adquiridos por otros medios, sin que conculquen en el uso de estas facultades el derecho o norma legal a tenor del contenido de la Orden de 27 de septiembre de 1957, que no constriñe a los órganos de la Administración a formular las propuestas y su aprobación, ateniéndose a reglas preestablecidas sobre apreciación de servicios y dedicación docente.» (*Sentencia de 25 de mayo de 1959.*)

9. *Derecho al sueldo. Profesorado de Enseñanza Media. Naturaleza jurídica de los obvencionales.*

«Ni instituyen las obvenciones una gratificación por determinados servicios como la que otorga el artículo 1.º de la Orden de 16 de mayo de 1957 para los profesores que tengan cuatro o más clases diarias; ni son remuneración de un servicio como las permanencias; ni se perciben sólo por los catedráticos, sino también por los inspectores de Enseñanza Media del Estado; ni dejan de percibirse por el catedrático que no desempeña las funciones de su cátedra titular por permiso oficial para acudir a oposiciones, ni reconocidas por las Ordenes ministeriales de 5 de octubre y 30 de diciembre de 1953, hallan causa alguna en el nuevo servicio que en la Orden impugnada trata de establecerse; por todo lo que es evidente su carácter de *remuneración permanente*, complementaria del sueldo, impuesta ineludiblemente por la notoria insuficiencia de éste para subvenir a las necesidades del funcionario, concepto coincidente con el que la jurisdicción especial de Agravios se reconoce en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de mayo de 1958...» «Dado este carácter de los derechos obvencionales a percibir por el profesorado de Enseñanza Media, no se halla pre-

cepto legal alguno que autorice al Departamento ministerial a privar a determinado catedrático del derecho a su percepción, pues no puede exigirse en soporte legal de esta disposición el artículo 31 de la Ley de Enseñanza Media, ya que éste se limita a declarar que todos los ingresos que por tasas y por servicios complementarios se obtengan en los Institutos habrán de ser destinados íntegramente a los fines de los Centros; y que disposiciones complementarias señalarán los tantos por ciento que hayan de corresponder a gastos generales, material pedagógico, extensión escolar y gratificaciones al personal docente y administrativo de Enseñanza Media y los que hayan de dedicarse a fines benéfico-docentes y de previsión, precepto que abre bien limitado campo a la potestad reglamentaria de la Administración en la materia, y que en manera alguna parece que pueda amparar la privación como sanción al personal, que, como dice la Orden recurrida, pudiera por su condición percibir derechos obvenconales; y si no se halla precepto legal que ampare la privación como sanción de unos derechos que forman permanentemente parte integrante de la remuneración del funcionario; al estimarse, por otra parte, contraria a derecho la obligación de prestar los catedráticos permanentemente su actividad docente a disciplinas distintas de las de su propia asignatura, mal podía sostenerse el precepto que además de privar al funcionario de un ingreso legítimo, actúa de elemento coactivo y sancionador para formar el acatamiento de aquella obligación que se trata de imponer.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1959.*)

10. *Derecho al sueldo. Militares. La llamada gratificación de pabellón.*

«La llamada gratificación de pabellón, cuyo percibo se reclama por el recurrente, fué creada mediante Real Orden de 25 de agosto de 1926 para los jefes, oficiales e individuos de tropa que estén casados y no puedan instalarse en sus respectivos cuarteles, lo cual pone de manifiesto que su disfrute no alcanza a los militares comprendidos en esas categorías nada más que cuando se hallan en las concretas circunstancias que se dejan expuestas y, por lo tanto, es evidente que se trata de un devengo de carácter accidental que subsiste durante el tiempo que duren las antedichas circunstancias, sin que existan razones legales que permitan otorgarle un carácter de permanencia inadecuado a los motivos que aconsejaron la creación de dicho devengo, de donde resulta que, si bien es verdad que el mencionado recurrente percibió la gratificación a que se alude mientras prestó servicio activo en el Benemérito Cuerpo de la Guardia Civil, también es indudable que cesó en el percibo de ella cuando causó baja en el indicado Cuerpo al final de mayo de 1955, según consta en la certificación acompañada al escrito de interposición del recurso, siendo de advertir que la expresada baja fué

debida al retiro por inutilidad física, conforme se desprende del acuerdo dictado por el Consejo Supremo de Justicia Militar que obra al folio primero del expediente administrativo apartado a estas actuaciones»... «Por el hecho de haber ingresado el mencionado recurrente en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria como mutilado permanente B en virtud de Orden de 28 de diciembre de 1957, no cabe inferir que se reproduzcan las primeras circunstancias que le dieron derecho al percibo de la gratificación de pabellón, habida cuenta de que faltan los supuestos de hecho que legitiman tal percibo, así como tampoco puede creerse subsistente aquél al amparo del artículo 8.º de la Ley de 12 de diciembre de 1942 que sentó las bases para la nueva organización del meritado Cuerpo, cuyo precepto se invoca en la demanda, porque aun en el caso de que fuese ésta la norma aplicable en lugar de las contenidas en el artículo 14 de igual Ley, que la resolución recurrida estima pertinentes, habría que tener en cuenta que, conforme al mentado artículo 8.º, el personal de tropa del Primer Grupo de Caballeros Mutilados Útiles perteneciente al Cuerpo de la Guardia Civil, al pasar a la situación de Caballero Mutilado Permanente B disfrutará los haberes y emolumentos «que percibiera en el momento de ser declarado Mutilado Permanente», y como quiera que en el momento en que recayó la declaración de Mutilado Permanente B a favor del actor, no percibía éste la referida gratificación de pabellón que había dejado de disfrutar al ser retirado por inutilidad dos años antes, es obvio que carece del derecho que reclama y que, al negárselo la resolución que se impugna, no infringe ningún ordenamiento jurídico.» (*Sentencia de 18 de marzo de 1959.*)

11. *Derecho a trienios. Caballeros Mutilados. Interpretación del artículo 6.º de la Ley de Bases de 12 de diciembre de 1942.*

«Circunscrita la petición del actor a que se declare su derecho de percibo de los trienios que le corresponden como Cabo Caballero Mutilado Permanente B, échase de ver la carencia de base para acceder a su demanda conforme al ordenamiento jurídico de aplicación al caso, porque si bien es cierto que el párrafo 3.º del artículo 6.º de la Ley de Bases de 12 de diciembre de 1942 establece que los Cabos Soldados y asimilados percibirán como tales Mutilados, al igual de los permanentes A, el haber mensual que tienen reconocido incrementado con una pensión de mutilación de 140 pesetas mensuales, más los quinquenios reglamentarios, no es menos cierto que los quinquenios a que dicha Ley se refiere, convertidos en trienios por la de 18 de diciembre de 1950, son los que corresponden a los interesados reglamentariamente, esto es, a los que tuvieron por virtud de una disposición legal que declararse el derecho a su percibo, como se declaró excepcionalmente respecto a los Cabos de la Guardia Civil y Policía Armada, y los Cabos de Banda,

Músicos de tercera y Cabos Paradistas y Remontistas con sueldo de Sargento, pero de cuyo excepcional beneficio estaban excluidos los simples cabos del Ejército mutilados o no.» (*Sentencia de 21 de marzo de 1959.*)

12. *Derechos pasivos. Militares. Ley de 26 de mayo de 1944.*

«Se promulgó la Ley de 26 de mayo de 1944 para que los oficiales generales, jefes, oficiales, suboficiales, clases de tropa y asimilados o equiparados a cualquiera de ellos, de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, Guardia Civil y Policía Armada que se encuentren en posesión de las Medallas Militar, Naval o Aéreas Individuales, o sean Caballeros de la Real y Militar Orden de San Fernando, cuando fallezcan antes de cumplir la edad para el pase a las situaciones de reserva o retiro, asciendan no obstante al empleo superior inmediato con la fecha de su fallecimiento, a fin de que la pensión a la familia se regule por el sueldo correspondiente al nuevo empleo—ventaja de la que carecía anteriormente, pues en el caso de ocurrir la muerte del causante sin alcanzar retiro forzoso o pase a la reserva, el derecho a pensión familiar se regulaba por el sueldo del empleo del fallecido y no por el superior inmediato—, siendo indispensable para disfrutar de los beneficios establecidos en el artículo 2.º de dicha Ley concurren las circunstancias expresadas en el artículo 1.º en relación con el 5.º, de que el personal enumerado en él se encuentran en posesión de las condecoraciones correspondientes, cuando se produzca la defunción, según se deduce de los propios términos de esos preceptos, de la exposición o preámbulo de la Ley y de la finalidad de ésta»... «Aparece del expediente gubernativo y de autos que don X, comandante de Infantería entonces, padre del recurrente, cayó en el frente de Teruel el 28 de agosto de 1936 en el curso de una batalla, concediéndosele después de su muerte la Medalla Militar individual por esta acción, en brillante vida militar, heroísmo y abnegación, habiéndose aprobado por la Junta de Defensa Nacional el otorgamiento de la distinción en 13 de septiembre de 1936; no siendo, en consecuencia, posible la percepción por los familiares de la pensión correspondiente a un empleo superior inmediato por carecer en el acto del fallecimiento de las condiciones necesarias para obtener el ascenso, ya que no tenía la Medalla Militar.» (*Sentencia de 23 de marzo de 1959.*)

13. *Derechos pasivos. Servicios abonables. Artículo 171 del Reglamento de 21 de noviembre de 1927.*

«La norma 5.ª del artículo 171 de dicho Reglamento prescribe que serán abonables cuatro años de servicios, con independencia de la totalidad de los restantes con que cuenten, a los jefes y oficiales retirados

forzoso por edad y procedentes de las clases de tropa; y este principio, a tenor de los dos incisos que le completan, no tiene limitación alguna, para el cómputo adecuado, si de lo que se trata es de otorgar la pensión mínima de retiro, y sólo la señalada en el penúltimo párrafo del artículo 8.º del Estatuto de 22 de octubre de 1926—o sea, la efectividad de diez años de servicios en las hipótesis a que se remite—, cuando la concesión se contrae a pensión de retiro en grado superior al mínimo.» (*Sentencia de 6 de febrero de 1959.*)

14. *Derechos pasivos. Militares. Ley de 26 de diciembre de 1957.*

«Por motivos de orden patriótico-social y de pura equidad, la Ley de 26 de diciembre de 1957 arbitró al medio de atender a la situación y necesidades de aquellos jefes, oficiales, suboficiales y clases de las escalas de complemento, provisionales, honoríficos y asimilados que prestaron servicios durante largo tiempo al Ejército de forma efectiva sin ser profesionales, concediéndoles pensión de retiro como los de viudedad y orfandad a sus familiares, cuando hubieren de cesar en su empleo, estableciendo ciertas normas en el artículo 1.º para la obtención de sus beneficios económicos de las que no puede prescindirse y las cuales restringen en relación con los militares profesionales su ámbito notablemente respecto a las condiciones de tiempo abonable que han de concurrir en el ejercicio de destinos o servicios, y así dispone la primera de esas normas que les será de aplicación el artículo 32 del Estatuto de las Clases Pasivas a cuyo solo efecto se les considerará como funcionarios públicos, de cuyos términos explícitos que no admiten otra interpretación que la derivada del texto claro y terminante se desprende que para disfrutar u obtener pensión de retiro las personas indicadas en el artículo 1.º de la Ley es indispensable además de haber sido licenciado por una de las causas expresadas en el artículo 55 del Estatuto, hubieran prestado veinte años de servicios abonables con arreglo a lo determinado en el artículo 23, cuyo párrafo último exige para que procedan los abonos por razón de campaña y de estudios, entre otros, haber cumplido veinte años de servicios efectivos día por día.» (*Sentencia de 23 de marzo de 1959.*)

15. *Derechos pasivos. Servicios abonables. El requisito de que sean prestados efectivamente.*

«Las frases «efectividad en sus empleos» y de servicios «prestados efectivamente» no entrañan un concepto que pueda servir para diferenciar los empleos que se sirven en propiedad de aquellos otros que se ejercen con carácter provisional, sino que con arreglo al espíritu que en los artículos 8.º y 12 del Estatuto de Clases Pasivas se advierte, sólo

cabe admitir que esas frases han sido empleadas en su acepción de realidad o certeza de los servicios con la constancia que supone la prestación día por día, doctrina que ha sido establecida por esta Sala en sus Sentencias de 22 de mayo y 28 de noviembre de 1958, y de 15 y 29 de enero de 1959.» (*Sentencia de 15 de abril de 1959.*)

16. *Derechos pasivos. Pensiones de viudedad. Ley de 6 de noviembre de 1941.*

«Es indudable que la circunstancia de que a la promulgación de la Ley—la de 6 de noviembre de 1941—se hallasen separados del servicio aquello a quienes la misma se refiere, en nada obsta para que sus familias obtengan las pensiones que el dicho Estatuto otorga, al fallecimiento del causante; siempre y cuando éste hubiese acaecido con posterioridad a la fecha en que entró en vigor, y esto por dos razones, ambas del mayor fundamento: la primera, porque la Ley no limita su aplicación al personal de tropa que falleciese en servicio activo, ni excluye de sus beneficios a quienes fueron separados por expediente gubernativo, o por condena o por cualquiera otra causa que motivara su baja en el Cuerpo; y la segunda, porque, estableciendo la propia Ley que a dicho personal le son de aplicación los preceptos del Estatuto de Clases Pasivas, pone en juego el artículo 94 del mismo, que dispone de modo rotundo que la separación del servicio o cesantía, sea cualquiera su causa, no priva al funcionario de los derechos pasivos que hubiera adquirido, tanto para sí como para sus familias, salvo el caso de «que se imponga al pensionista la pena de inhabilitación absoluta, perpetua o temporal, de los que cesará o se interrumpirá el derecho al cobro de la pensión mientras duren los efectos de la pena»; como este que no es el del esposo de la recurrente, pues consta en el expediente administrativo que aun separado del servicio le fué asignada pensión de retiro.» (*Sentencia de 24 de abril de 1959.*)

17. *Derechos pasivos. Bonificación por orfandad. Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1957.*

«Según el artículo 4.º del Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1957, «El beneficio concedido... tendrá efectos retroactivos al día 1.º de julio de 1956, para comprender los casos de orfandad producidos desde esa fecha», precepto tan terminante que no deja lugar a posible duda sobre la inaplicabilidad de la bonificación por orfandad a quienes disfruten de pensiones como huérfanos, cuando su situación de tales hubiere tenido lugar con anterioridad a dicha fecha, siendo de aplicación en este caso el artículo 3.º de l Código Civil, según el cual «las Leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario, por lo que no puede

extenderse éste más allá del 1.º de junio de 1956»... «No es obstáculo al criterio antes expuesto, lo que la Orden de 5 de febrero de 1958—por la que se dictan normas aclaratorias para la aplicación del Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1957—, establece en su artículo 2.º», pues el hecho de que determine que «tienen derecho a la bonificación de orfandad los hijos de funcionarios del Estado huérfanos de padre y madre en los que concurren los expedientes establecidos en el artículo 2.º del Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1957», no entraña otra cosa que una simple ratificación de los requisitos que deben ostentar, en edad o inutilidad, los posibles preceptores de esta nueva bonificación de orfandad, pues es de observar que este último citado artículo del Decreto-Ley de referencia, sólo viene a efectuar una remisión, a los efectos de determinación de cuantía y de declaración del derecho a percepción, a las normas de los artículos 1.º y 6.º de la Ley de 1-16 de julio de 1954, respectivamente, por lo que es visto que en las mismas no se contiene ninguna regulación sobre la aplicabilidad retroactiva de los efectos de determinación de cuantía y de declaración del derecho deducirlos de los términos generales en que se encuentra redactado el artículo 2.º de la precitada Orden de 5 de febrero de 1958, pues, como queda dicho, su redacción está encaminada a fijar quiénes puedan ostentar el derecho al percibo de la bonificación de orfandad, es decir, las condiciones que deben reunir para ello, pero sin más alcance y estando siempre supeditado este derecho, en cuanto a sus defectos retroactivos, a lo terminantemente establecido en el artículo 4.º del Decreto-Ley de 7 de noviembre de 1957.» (*Sentencia de 16 de marzo de 1959.*)

B) Deberes:

1. *Los profesores de Enseñanza Media no pueden ser obligados a explicar permanentemente materias distintas de las propias de su profesorado.*

«Prescindiendo del primero de los extremos a que se refiere la Orden recurrida—la Orden del Ministerio de Educación Nacional de 27 de marzo de 1859—y que no es objeto de impugnación por aceptar los recurrentes como propio de la competencia ministerial la regulación del horario de trabajo en los Institutos de Enseñanza Media, surge la discrepancia en cuanto pretende la mencionada Orden, sin sólida base legal en que apoyarse, imponer con carácter obligatorio a los catedráticos numerarios, profesores especiales y adjuntos numerarios, titulares de las cátedras de asignaturas concretas, que la enseñanza de cuyas disciplinas obtuvieron el título base de sus derechos y deberes como funcionarios, con perfecta e individualizada determinación, la extensión de

sus actividades docentes a materias científicas distintas de la propia de su profesorado, extensión inadmisibles y que no existe precepto legal alguno que la autorice y, por el contrario, se opone a la naturaleza del cargo que desempeñan estos funcionarios cuya adscripción concreta a la enseñanza de una determinada disciplina se presupone en toda la legislación relacionada con los Institutos de Enseñanza Media, y así, la Ley de Ordenación de la Enseñanza Media de 26 de febrero de 1953, enuncia en su artículo 44 como derecho, que es a la vez deber, del catedrático «el desempeño de las funciones de su cátedra titular» y no de otras más o menos afines de la misma; y en su artículo 51 al regular las pruebas de aptitud para ser nombrado catedrático numerario de Instituto, se circunscribe a las pruebas teóricas de la capacidad científica de la asignatura o asignaturas objeto de la oposición y a ejercicios de doctrina pedagógica, tanto general como de las técnicas especiales docentes exigidas por materias que ha de profesarse, es decir, que concreta la oposición a unas pruebas de aptitud teórica especializada en la rama científica que constituye la asignatura, sin relación alguna con otras afines y, por último, el título administrativo que se les expide configura también la misma idea de especialización, ya que no se les otorga con carácter genérico título de catedrático de Instituto de Enseñanza Media, sino concretamente «Título de catedrático de determinada asignatura de Institutos Nacionales de Enseñanza Media»... «Frente a la clara conclusión que se deriva de la naturaleza del cargo y que está patente o propuesta en cuantas disposiciones legales hacen relación al mismo, no cabe tratar de desvirtuarla con apoyo en el mismo artículo 44 de la Ley de Enseñanza Media al consignar en último lugar entre los deberes de los catedráticos las comisiones que la superioridad les confiere, ya que no puede estimarse como comisión de servicio la imposición con carácter general a todos los profesores que constituyen los Cuerpos de catedráticos numerarios, profesores especiales y adjuntos numerarios, de un profesorado constante sobre materias distintas a las de su especialidad, pues la comisión de servicio tiene carácter excepcional, contingente, para llenar accidentalmente una necesidad administrativa, no de obligación con carácter ordinario y permanente, y por eso aquélla va normalmente acompañada de dietas cuando obliga al funcionario a desplazarse de su residencia o de asignación de alguna gratificación, remuneradora de la carga accidentalmente impuesta al funcionario, nunca de disminución de sueldo o sanción económica para el funcionario que no desempeñe comisión o lo haga con rendimiento insuficiente»... «Aún menos puede apoyarse tan insólita extensión o ampliación de los deberes propios del cargo, en circunstancias de excepcionalidad con las que trata de justificarla el minucioso informe emitido por la Sección de Institutos y el cual después de reconocer que «parece necesario concluir que el Ministerio de Educación Nacional no puede, con carácter de norma permanente, obligar a los profesores numerarios

de una asignatura a dar clases en otras distintas, aunque sean afines», llega a la conclusión de que excepcionalmente puede hacerlo, como puede la Administración llegar también excepcionalmente a imponer la limitación o el sacrificio de los derechos de los particulares, la transferencia coactiva del uso de sus bienes, la riqueza y la expropiación, enumeración que es en sí suficiente para demostrar la falta de paridad con la carga que es objeto del presente recurso, por el carácter que a ésta se da de generalidad y permanencia, por faltar las circunstancias de absoluta necesidad que la determinen, por poder subvenir a ella la Administración por otros medios más adecuados, cuales son las comisiones de servicios convenientemente recompensadas y porque en último término nunca se justificaria en imposición por una Orden en disconformidad con la naturaleza del cargo configurada por una Ley y en pugna con lo preceptuado en los artículos 26, 27 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.» (*Sentencia de 20 de febrero de 1959.*)

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

A) *Faltas y sanciones.*

1. *Falta de probidad. Necesidad de que aparezca plenamente probada.*

«La imputación de una falta que tanto afecta a la integridad y honradez de una persona, como es la falta de probidad profesional tiene que resultar bien demostrada con justificación en el procedimiento seguido para el castigo, y en el caso actual es de tener muy en cuenta que dos elementos de importancia que suponen, uno el juicio formado por el juez instructor del expediente, el cual después de un concienzudo examen del resultado de todas las actuaciones practicadas, por tres veces emite informe solicitando el sobreseimiento del expediente por apreciar que no existe prueba sobre la realización de los hechos imputados al expedientado, e igualmente el Colegio Oficial de Secretarios de la Provincia de X al emitir el informe preceptivo, según las disposiciones vigentes, lo hace en el mismo sentido que el juez instructor. es decir, que no existen pruebas en el expediente para estimar responsable al encartado de la falta que se le imputa, y ante dos apreciaciones de la importancia de las consignadas y teniendo presente que esa independencia de lo expuesto si se acude al examen de todas las actuaciones practicadas, bien claramente se observa que en forma alguna puede declararse probados los hechos imputados como constitutivos de la falta de probidad profesional, por todo ello el acuerdo destitutorio recaído carece de la necesaria fundamentación legal y debe quedar sin efecto.» (*Sentencia de 3 de abril de 1959.*)

2. *Sanciones. No pueden aplicarse por analogía.*

«La Orden recurrida infringe el Ordenamiento Jurídico y procede declararla no conforme a Derecho, por cuanto la analogía que utiliza para encasillar los hechos en la falta grave número 10 del artículo 54 del Reglamento de personal, el Reglamento orgánico del Personal de Correos de 11 de junio de 1909, está proscrita y repudiada cuando de aplicar sanciones se trata, ya que toda infracción cometida necesariamente se ha de conformar con el hecho establecido por la norma, como es un módulo legal inalterable, garantía de recta justicia, hasta el punto de ser un principio jurídico básico que impide las que se llaman ciegas sanciones, bastando la mera lectura del primer Considerando de la Orden de Gobernación recurrida, notoriamente impreciso y vacilante, para acusar motivos suficientes para su revocación.» (*Sentencia de 10 de marzo de 1959.*)

3. *Sanciones. Aplicación de los principios de la justicia penal en materia de sanciones administrativas.*

«Como en sentencia de 27 de junio de 1950 sentó doctrina el Tribunal Supremo al decir que «es de tener en cuenta que toda sanción, aun de orden administrativo o fiscal, tiene un carácter o fondo intrínseco penal, por lo que los principios de este orden han de informar su resolución», doctrina tan sustancial en la vía jurídica que no pudo por menos de dejar establecido, también, la Jurisdicción de Agravios en su Acuerdo de 18 de febrero de 1955 al decir que no es lícita la interpretación amplia, y menos si es desfavorable, en materia disciplinaria, singularmente si esa interpretación hubiera de llevar a la inadmisibles consecuencia de hacer de peor condición a los funcionarios sujetos a expediente que a los que estuvieren sometidos a procedimiento judicial.» (*Sentencia de 12 de marzo de 1959.*)

B) *Procedimiento disciplinario.*

1. *Infracción de sus normas determinante de la nulidad.*

«Si las resoluciones y acuerdos que dicte la Administración, bien de oficio o a instancia de parte, lo serán con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo—artículo 31 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957— confirmando así toda la doctrina jurisprudencial que establece que las normas de procedimiento deben de observarse estrictamente, por ser de interés general y significar la garantía de los derechos de todos los

ciudadanos, así como de los propios intereses públicos, por cuya realización debe velar la Administración, es indudable que si el acto administrativo impugnado no solamente ha sido dictado con una infracción de las normas esenciales del procedimiento, sino que también con la ausencia total de trámites procesales, la nulidad de dicho acto es evidente, imponiéndose, en su consecuencia, la nulidad de pleno derecho del expresado acto objeto del presente recurso.» (*Sentencia de 4 de febrero de 1959.*)

2. *Funcionarios de las Corporaciones locales cuyo nombramiento corresponde a la Dirección General de Administración Local.*

«Siendo de la competencia de la Corporación Municipal en pleno, según el artículo c) del artículo 110 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 3 de mayo de 1952, la corrección de las faltas graves imputadas a sus funcionarios, cuando éstos hubieran sido nombrados por la Dirección General de Administración Local, y correspondiendo también al órgano competente para resolver, decidir sobre si debe dictar resolución o practicar nuevas actuaciones, así como reponer el expediente para subsanar defectos, dado lo establecido en el artículo 123 del propio Reglamento, no cabe duda que el juicio y acuerdo que la Corporación Municipal adopte sobre uno y otro extremo, son soberanos y no pueden estar sometidos ni mediatizados a criterios que pudieran formar otros órganos jerárquicos, pues ello supondría trasladar a éstos la facultad definitiva de juzgar y resolver los expedientes, cuando la ley no les asignó tal función y sin que sea dable que por los mismos se rectifiquen los acuerdos de las Corporaciones Locales en esta materia, ya que la facultad de hacerlo se encuentra atribuida a la Jurisdicción contencioso-administrativa, por su ley reguladora de 27 de diciembre de 1956, en sus artículos 1.º y 118.» (*Sentencia de 11 de marzo de 1959.*)

RAFAEL ENTRENA CUESTA

