

2. --CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. *Cuestiones de personal*. 2. *Competencia de los Ministerios de la Gobernación y Agricultura en cuanto a los servicios de Sanidad Veterinaria.*—II. CAPACIDAD REQUERIDA PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS: 1. *Facultad discrecional de la Administración en orden a la apreciación del requisito de observancia de buena conducta.*—III. CONTENIDO DE LA RELACIÓN DE SERVICIO: A) Derecho de los funcionarios: 1. *Derecho al cargo: Militares. Edad de jubilación de los Jefes y Oficiales de la Escala Complementaria.* 2. *Derecho al cargo: Potestad organizatoria de la Administración.* 3. *Derecho al ascenso: Ascenso acordado ilegalmente.* 4. *Derecho al ascenso: Militares Jefes y Oficiales de la Escala complementaria.* 5. *Derecho al ascenso: Militares. Oficiales del Arma de Aviación. Escala complementaria.* 6. *Derecho al sueldo: Militares. Interpretación de la Ley de 22 de diciembre de 1953.* 7. *Derecho al sueldo: Jefes y Oficiales de Artillería e Ingenieros ingresados en la Academia antes de 1926 y que no hayan pasado al Cuerpo de Ingenieros de Armamento y de la Construcción.* 8. *Derecho al sueldo: Derechos obvenacionales de los Catedráticos de Universidad.* 9. *Derecho al sueldo: No cabe abonar haberes sin que se acredite la prestación de los correspondientes servicios.* 10. *Derecho a condecoraciones: Cruz de la constancia.* 11. *Derechos pasivos: Militares beneficiarios de la Ley de 13 de diciembre de 1943.* 12. *Derechos pasivos: Militares. Sueldo regulador.* 13. *Derechos pasivos: Incompetencia de jurisdicción en el acuerdo reproductor de otro consentido.*—IV RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Procedimiento mencionado: 1) *Trámite de vista.* 2) *Independencia entre sanciones penales y las disciplinarias.*—V. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Excedencia voluntaria. Funcionarios del Servicio de Prisiones.*

I. SELECCIÓN DE PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. *Cuestiones de personal.*

«Con arreglo al apartado b) del artículo 94 de la Ley reguladora de esta jurisdicción las sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales o Tribunales Provinciales, dictadas en asuntos de personal, no son susceptibles de recurso de apelación, excepto si se refieren a la separación de empleados públicos inamovibles, viniéndose reputando cuestiones de personal, entre otras las suscitadas entre la Administración y los aspirantes a funcionarios con motivos de oposiciones y concursos y otras de índole semejante.»

«Interpuesto el presente recurso de apelación de don X., opositor-médico contra sentencia dictada por el Tribunal Provincial de Z., en 5 de noviembre de 1959, que desestimó el recurso contencioso-administrativo, promovido por aquél contra acuerdo de la excelentísima Diputación Provincial de Z., de 5 de julio de 1958, nombrando, en virtud de oposición, Médico Ayudante del Servicio de Laboratorio del Cuerpo de Médicos de la Beneficencia Provincial a la opositora doña H., la materia litigiosa es de personal, propia del proceso a que se refiere el artículo 113 y apartado b) del 94 de la Ley Jurisdiccional, y, consiguientemente, fué admitida indebidamente la apelación por el Tribunal inferior, lo que obliga a declararlo así, sin que sea posible examinar ni resolver ninguna otra pretensión de las partes ni por falta de atribuciones pronunciarse sobre otra cuestión que la improcedencia de la admisión del recurso de apelación» (*Sentencia de 3 de octubre de 1960*).

2. *Competencia de los Ministerios de la Gobernación y Agricultura en cuanto a los servicios de Sanidad Veterinaria.*

«De la Ley de Bases de Sanidad Nacional de 25 de noviembre de 1944, la primera de las mismas, tiene un carácter y finalidad puramente orgánico y estructurador, de los Servicios Centrales, que divide en seis grupos A) Servicio General. B) Inspección de Centros y Servicios. C) Luchas Sanitarias. D) Servicios Farmacéuticos. E) Sanidad Veterinaria. F) Servicios Especiales. Tal Base ya matiza la importancia que el Ministerio de la Gobernación, en que están enraizados los Servicios Sanitarios, da a la Sanidad Veterinaria, considerándola como de su dependencia, en cuanto haga referencia precisamente a Sanidad».

«La Base 17 de la mentada Ley de Sanidad Nacional, del calendario año de 1944, ya determinó que tanto los Servicios Centrales, como los Provinciales, de Puertos y Fronteras, serán desempeñados por facultativos *pertenecientes al Cuerpo veterinario*, aunque «incrementado y especializado en materia sanitaria, según el criterio que determine la Dirección General de Sanidad». Es decir, que queda como facultad discrecional de la últimamente nombrada Dirección General, la fijación de la materia de carácter sanitario, que ha de especializar a los Veterinarios que lleguen a formar el conjunto de Secciones, Institutos Provinciales de Sanidad y los de Puertos y Fronteras, aunque las Oposiciones hayan sido convocadas por el Ministerio de Agricultura, al que incumbe la redacción del programa general, de conocimientos normalmente zootécnicos y las condiciones propias de la oposición».

«Por ello no hubo ficción, ni incompatibilidad, entre las resoluciones de 10 de enero de 1958, dictada por el Ministerio de la Gobernación, y la de 10 de marzo del mismo año, publicada por el Ministerio de Agricultura, puesto que el Ministerio de la Gobernación, por la Orden de 14 de mayo del repetidamente citado año 1958, revocó la suya del mes

de enero, para que quedase vigente, con plenitud de derecho, la del Ministerio de Agricultura, que efectuó la convocatoria, sometiendo a los Veterinarios que fuesen aprobados, a un cursillo de especialización sanitaria, quedando con ello cumplida la Ley de Bases de Sanidad Nacional» (Sentencia de 30 de septiembre de 1960).

II. CAPACIDAD REQUERIDA PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

1. *Facultad discrecional de la Administración en orden a la apreciación del requisito de observancia de buena conducta.*

«La provisión de vacantes de Habilitados de Clases Pasivas está regulada en la actualidad por el Decreto del Ministerio de Hacienda, fecha 12 de diciembre de 1958, el que en sus artículos 10 y siguientes dicta las normas para la celebración de los correspondientes concursos a través de la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas o de las Delegaciones, Subdelegaciones o Depositarias Especiales de Hacienda, según se trate de vacante en Madrid o de fuera de dicha capital, estableciendo el procedimiento a seguir en dichos concursos y los requisitos que han de reunir los concursantes, entre los que figura, conforme al artículo 12, la observancia de buena conducta, requisito éste que debe ser acreditado con los documentos que el recurrente ofrezca y con los informes que la Administración podrá pedir en todo caso cuando lo estime oportuno, bien directamente, o por conducto del Colegio de Habilitados que proceda, verificado lo cual, la autoridad que haya anunciado el concurso hará declaración expresa acerca de la admisión de aquellos concursantes que reúnan los requisitos legales, lo que es susceptible de recurso ante la expresada Dirección General y ante el Ministerio de Hacienda, quien «apreciando en su conjunto las justificaciones sobre conducta de los recurrentes, decidirá discrecionalmente sobre su admisión o exclusión del concurso»; de todo lo cual se infiere con evidencia que mediante el anteriormente detallado procedimiento se llega a causar un acto administrativo integrado por elementos regulados unos y discrecionales otros, siendo estos últimos los que consisten en la facultad de aportar los informes que la Administración estime oportunos y de resolver, en definitiva como base en la libre apreciación de conjunto en las justificaciones de conducta».

«A la vista de los razonamientos que preceden fácilmente se colige que la resolución del Ministerio de Hacienda que confirmó en apelación los acuerdos del Delegado de Hacienda de Santa Cruz de Tenerife y de la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas sobre exclusión del recurrente del concurso cuestionado, no contiene infracción alguna del Ordenamiento jurídico vigente sobre el particular, pues los elementos reglados que la integran se ajustan a los trámites y requi-

sitos marcados por los preceptos que se dejan consignados con antelación, y, por lo que respecta a los elementos discrecionales de que antes se hace mérito—únicos que forman la materia de este recurso, como se advierte en toda la argumentación contenida en la demanda—es forzoso reconocer que acusan un adecuado ejercicio de la potestad discrecional de la Administración proyectada sobre precisos y diversos medios de juicio, cuales son, de una parte, las certificaciones de conducta relativas al solicitante, por él aportadas, y de la otra, las declaraciones sobre el mismo tema prestadas por dos funcionarios de aquella Delegación de Hacienda, así como las dos cartas dirigidas por el actor y su padre a unos pensionistas, y que fueron incorporadas al expediente en uso de la facultad que a dicha Administración otorgan los preceptos legales ya citados» (*Sentencia de 6 de octubre de 1960*).

III. CONTENIDO DE LA RELACIÓN DE SERVICIO.

A) *Derecho de los funcionarios.*

1. *Derecho al cargo: Militares. Edad de jubilación de los Jefes y Oficiales de la Escala Complementaria.*

«La Escala Complementaria fué creada por el Decreto de 12 de mayo de 1938, desarrollado por la Orden de 18 de noviembre siguiente, conforme a cuyos preceptos el jefe y oficial que pase a la misma permanecerá en ella hasta que alcance la edad para ser retirado, que no puede ser otra que la que en la fecha de publicación de dichas normas correspondiese para cada empleo, puesto que ni el Decreto ni la Orden establecen nuevas edades, teniendo por objeto la creación de tal escala seleccionar el personal a fin de que el que tuviera a su cargo el mando de las unidades combatientes poseyera las necesarias condiciones de aptitud física e intelectual que el difícil cargo exigía, integrándose en una escala propiamente activa, y aprovechando, a la vez, al que había perdido parte de aquellas facultades, para servicios, que, como los burocráticos, exigen una menor actividad y a los que frente a la escala general activa, se integró en la llamada complementaria, de nueva creación.»

«La Ley de 5 de abril de 1952, que estableció nuevas edades de retiro, circunscribió expresamente su ámbito de aplicación a la Escala Activa, dividiendo a su vez ésta en dos grupos: uno que denomina de «mando de Armas» y otro que titula de «destinos de Arma o Cuerpo», grupo este último que ni tiene alguna semejanza con la antigua Escala Complementaria, declarada a extinguir, ni se identifica con ésta a ningún efecto, ni menos se funde con ella, ni tiene el mismo origen, ya que la complementaria no se debía a una selección de aptitudes, en

anto que en el segundo grupo de los en que se divide la Escala Activa por Ley de 5 de abril de 1952, ingresen sus componentes por razón de edad, señalándose por la Ley unas más reducidas para el grupo de «mando de Armas», al cumplir las cuales se integra el General, Jefe 1.º Oficial correspondiente en el segundo grupo de «destinos de Arma o Cuerpo», en el que permanece hasta cumplir la edad de retiro, que, ciertamente, es para los que, como el recurrente, ostentan la categoría de Capitán, superior en dos años a la que regía antes de la promulgación de la Ley, ya que ésta se señalaba en los cincuenta y seis años y la nueva Ley amplía a los cincuenta y ocho de edad.»

«De lo expuesto se deduce la inaplicabilidad de las edades de retiro señaladas en la tan repetida Ley de 1952, concretamente para la Escala Activa, a la complementaria, ya que si el legislador las hubiese querido extender a ésta, lo habría expresado así, y frente a ésta, cuyo estado legal ni puede ser éste impugnado directamente, dado el rango de aquella disposición legal, como declaró ya la sentencia del Tribunal Supremo le 16 de junio de 1958, ni pueden prevalecer las razones morales, por justificadas que puedan parecer, invocadas por el recurrente, ni los fundamentos de equidad o analogía, que no pueden ser fuente del Derecho Administrativo, y menos para modificar lo dispuesto por la Ley o ampliar su contenido a casos no previstos por el legislador, fundamentos que si pueden ser aptos para invocados en peticiones a la Administración o al Poder público, son inoperantes para determinar resoluciones del órgano jurisdiccional que ha de limitar su actuación a la declaración de si el acto administrativo recurrido es o no conforme a derecho» (*Sentencia de 4 de octubre de 1960*).

2. Derecho al cargo. Potestad organizatoria de la Administración.

«En el presente pleito se plantea la cuestión referida a si el recurrente don X., que había ingresado en el Cuerpo de Vigilantes, dependiente del Ministerio de Obras Públicas en el año 1934, quedando después incorporado al Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico de la Ley de 8 de marzo de 1941, y que fué declarado en situación de «retirado» cuando había cumplido cincuenta y cinco años de edad, tiene o no derecho a seguir desempeñando las funciones propias de su empleo hasta cumplir la edad de setenta años referida a su «jubilación» en el Cuerpo de su procedencia.»

«Como el mismo demandante reconoce en su escrito interponiendo recurso de reposición contra la resolución de la Dirección General de Seguridad de 23 de abril de 1959, que dispuso su pase a la situación de «retirado», la Ley de 23 de septiembre de 1939, reorganizando los servicios centrales de Orden Público, obligó a los Vigilantes de caminos a formar parte de la Policía de Tráfico, y que la Ley de 8 de marzo de 1941 convirtió a dichos Vigilantes en Policías de Tráfico, sin reco-

nocerles los derechos económicos a que eran acreedores, por cuya razón es forzoso admitir que el Cuerpo de Policía Armada y de Tráfico, «con misión de vigilancia total y permanente, así como de represión, cuando fuere necesario, quedó constituido en la siguiente forma: 1.º, por las clases e individuos ya depurados del de Seguridad y Asalto; 2.º, por los Jefes de grupo y Vigilantes de caminos del Cuerpo de este nombre en las mismas condiciones, y 3.º, por el personal últimamente seleccionado en la convocatoria del Ministerio de la Gobernación de 15 de septiembre de 1939», siendo claro y manifiesto que la legislación por la que estos extinguidos Cuerpos se rigen no es otra que la regulada por la Ley de 8 de marzo de 1941, a cuyos preceptos hay que someterse en materia de retiro o baja en el servicio, con independencia de que la determinación de la edad legal para dichos efectos es función privativa de la Administración, no pudiendo confundirse los derechos adquiridos por el funcionario con las condiciones reglamentarias para el ejercicio de las funciones públicas, susceptibles siempre de modificación, atendiendo las características y necesidades del servicio, ya que de otra suerte el interés público quedaría virtualmente supeditado a los supuestos derechos de los que ingresasen en los Cuerpos del Estado, sin posibilitar modificaciones orgánicas acomodadas a la realidad y a la mayor eficacia y conveniencia de tal interés, que debe prevalecer en todo momento.

Por ser éste el criterio mantenido por el Tribunal en reiteradas sentencias, procede desestimar el presente recurso, apreciando la temeridad y mala fe manifiesta de la parte recurrente, dada la sistemática oposición de la misma al sostener tesis atrevidas que están en pugna con la doctrina legal, quizá al amparo de una gratitud en el procedimiento, evitando así reclamaciones desprovistas de todo fundamento jurídico y contrarias a la realidad» (*Sentencia de 6 de octubre de 1960*).

3. *Derecho al ascenso. Ascenso acordado ilegalmente.*

«En lo que atañe a la subsistencia de la Orden de 4 de abril de 1959, es un hecho incuestionable que, acertada o erróneamente, por la misma fué ascendido a Teniente de Complemento de Infantería el señor X., y que, por tanto, se crearon unos derechos en su favor, que la Administración no puede ignorar—ya que ella los estableció—, ni menos aún los puede atacar, anular o dejar sin efecto, como se pretende esto último por las resoluciones impugnadas en estas actuaciones, pues para llevar a cabo tales actos tendría que cumplir los requisitos legales correspondientes, de recurrir aquella Orden ante esta vía jurisdiccional, como lesiva para el Estado, conforme a lo dispuesto en el artículo 2.º de la Ley de lo contencioso-administrativo, texto refundido del 8 de febrero de 1952, en su párrafo 6.º y artículo 5.º de la vigente Ley jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956, o, en su defecto, utilizando el procedi-

miento señalado en el artículo 37 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, del 20 de julio de 1957, en su párrafo 1.º, y el artículo 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, del 17 de julio de 1958; por lo que al no haberse seguido ninguno de dichos preceptos con clara infracción de las citadas normas legales, es obligado declarar la nulidad de las Ordenes recurridas, del 29 de octubre de 1959, en su integridad, y del 10 de octubre y 23 de diciembre del mismo año, en lo que se refieren a dejar sin efecto el ascenso a Teniente de Complemento otorgado al accionante por Orden de 4 de abril anterior, la cual subsistirá, por tanto, mientras no se declare su ineficacia jurídica en forma procedente y sin que sea oportuno resolver sobre la pertinencia legal del expresado ascenso, ya que no puede conocerse del fondo de dicha cuestión, desde el momento en que existe una causa obstativa de ello, cual la que obliga a pronunciar la nulidad de las Ordenes recurridas, por motivaciones formales que acusan la ilegalidad de las mismas» (*Sentencia de 10 de octubre de 1960*).

4. *Derecho al ascenso. Militares Jefes y Oficiales de la Escala complementaria.*

«Conforme tiene declarado reiteradamente el Tribunal Supremo en sus sentencias de 25 de octubre de 1958, 30 de septiembre, 12 de noviembre y 18 de diciembre de 1959, y 8 de marzo de 1960, el artículo 2.º de la Ley de 14 de octubre de 1942, al preceptuar que los Jefes y Oficiales que integran la Escala complementaria podrán obtener dentro de la misma por ascenso dos empleos, siendo condición precisa para cada uno de ellos haber cumplido sucesivamente la condición de tiempo de servicio en el que disfrute y haya ascendido por antigüedad el inmediato, el que lo siga como más moderno que él en la Escala activa, señala dicha norma, en primer lugar, un límite a la carrera de este personal, y determina a continuación, como bien claramente resulta de su texto, las condiciones que deben reunir los Jefes y Oficiales de la Escala complementaria para poseer aptitud para el ascenso, aptitud que, con arreglo a las disposiciones de carácter general que rigen esta materia para los Jefes y Oficiales del Ejército, hasta el empleo de Coronel, tan sólo genera en quien la posee un derecho expectante, que únicamente se perfecciona y llega a constituir título legal para el ascenso en el momento de producirse la vacante, no amortizable, cuya provisión le corresponda por su antigüedad, por lo que no puede aceptar, por excesivamente lata, la interpretación en que se basa la demanda de que la mera concurrencia de estas condiciones, aun sin vacante, debe producir la promoción al empleo superior, la que entraña un notorio error de concepto y se halla en abierta oposición con las aludidas normas generales» (*Sentencia de 26 de septiembre de 1960*).

5. *Derecho al ascenso. Militares. Oficiales del Arma de Aviación. Escala complementaria.*

«La cuestión que se plantea en el presente recurso contencioso-administrativo se contrae a determinar si el accionante, Teniente de la Escala activa del Arma de Aviación, Servicios de Tierra, pasado el grupo B de destinos, o sea, aquellos que no tiene mando de fuerzas combatiente, por haber cumplido la edad señalada en el artículo 15 de la Ley de 15 de julio de 1952, puede obtener el ascenso a capitán, al haberlo logrado otros Tenientes de la Escala complementaria, de menor antigüedad que el mismo.

Apoya su pretensión el actor, en lo dispuesto en el Decreto-Ley de 31 de mayo de 1957 y en la Ley de 30 de julio de 1955, que reconocen tal derecho al ascenso, al personal del grupo de destinos de Arma o Cuerpo, cuando reúnan determinadas condiciones, siempre que se produjera el ascenso de otro Oficial de la Escala complementaria de igual o menor antigüedad que el de la Escala activa, razonando su demanda con las argumentaciones contenidas en el preámbulo del Decreto-Ley citado, sobre necesidad de «dar satisfacción a las justas aspiraciones de ese pequeño grupo de Jefes y Oficiales que no deben ser perjudicados en su carrera» por cuanto tras «haber superado en su día los cursos de aptitud establecidos para el ascenso y reunir las condiciones de mando y aptitud física requerida, ven, al llegar las edades señaladas, que el paso al grupo de destinos de Arma o Cuerpo los priva de un ascenso que, en cambio, pueden alcanzar compañeros de la misma o menor antigüedad que pertenecen a la Escala complementaria, precisamente por no haber superado los cursos de aptitud o no reunir las referidas condiciones».

Los preceptos citados por el recurrente no son de aplicación al mismo, desde que, tanto el Decreto-Ley de 31 de mayo de 1957, como la Ley de 30 de julio de 1959, se limitan, al reconocer el derecho al ascenso, a modificar lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley de 5 de abril de 1952, la cual se refiere exclusivamente al Ejército de Tierra, y en la que se establecen los distintos grupos de destinos, diferenciando los de Mandos de Armas de los de Arma o Cuerpo, mientras que el Ejército del Aire y Arma de Aviación se encuentra regida por la Ley de 15 de julio de 1952 y por el Decreto de 7 de noviembre del propio año, normas jurídicas específicas a las que debe estarse y en las que no se contiene precepto alguno que reconozca el derecho pretendido por el demandante» (*Sentencia de 22 de septiembre de 1960*).

6. *Derecho al sueldo. Militares. Interpretación de la Ley de 22 de diciembre de 1953.*

«Según tiene declarado el Tribunal Supremo en sentencia de 31 de mayo del presente año, la Ley de 26 de diciembre de 1953, al conceder

el sueldo de Brigada a los Sargentos del Cuerpo de Suboficiales del Ejército, Guardia Civil y Policía Armada que cuentan con veinte años de servicio efectivos, prestados precisamente en destinos o cometidos de carácter militar, establece una condición *sine qua non* para su aplicación, y no basta a este efecto la mera permanencia en el servicio activo por el lapso que determina, ni aun el desempeño de cualesquiera destinos o cometidos, sino que éstos han de tener necesariamente el carácter que la Ley taxativamente exige, condición que no aparece cumplida en el caso del actor, quien incorporado a filas en 1936, ingresó en 12 de junio de 1947 en el Benemérito Cuerpo de Mutilados, sin que conste que desde esta fecha haya desempeñado destino ni cometido alguno.

El artículo 28 del vigente Reglamento del Benemérito Cuerpo de Mutilados de 18 de agosto de 1959—cuyo texto coincide literalmente con el artículo 1.º de la mencionada Ley de 22 de diciembre de 1953—no establece distingos ni excepciones en cuanto a los Caballeros Mutilados por razón de sus peculiares circunstancias, y norma que no contradice ni excede de las contenidas en la Ley de 26 de diciembre de 1958, y cuya invocación es pertinente, no obstante ser de fecha posterior a la de la petición del demandante ante la Administración, por no introducir innovación alguna en la materia, al ser reproducción exacta de la repetida Ley de 22 de diciembre de 1953» (*Sentencia de 3 de octubre de 1960*).

7. *Derecho de sueldo. Jefes y Oficiales de Artillería e Ingenieros ingresados en la Academia antes de 1926 y que no hayan pasado al Cuerpo de Ingenieros de Armamento y de la Construcción.*

«Creados por la Ley de 27 de septiembre de 1940, en sus artículos 1.º y 2.º tanto el Cuerpo Técnico del Ejército como la Escuela Politécnica del mismo, así como especificados, en el artículo 12 de la propia Ley, los destinos asignados al mencionado Cuerpo y, en los 15 y 16, aquellos otros para los que se precisaba estar diplomado a fin de poderlos ocupar de no cubrirlos los titulados del Cuerpo, es de observar que entre los primeros se encuentran los «Directores de Parques» y en los segundos los «destinos en Parques», por lo que era terminante la necesidad de que, por lo menos, estuviera diplomado el Jefe de Artillería que fuera a desempeñar como tal la plaza que ocupa el accionante, ya que realmente la misma correspondía a titulado del Cuerpo referido.

Modificando el nombre del mencionado Cuerpo por el de Ingenieros de Armamento y Construcción, según estableció el artículo 1.º del Decreto de fecha 19 de enero de 1943—el cual completó la Ley antes citada, fijando las plantillas de aquél, así como la forma inicial de constitución de sus Escalas y las situaciones de su personal—, por el artículo 9.º del mismo se reconoció a «los Jefes y Oficiales de Artillería e Ingenieros que hayan ingresado en sus Academias antes de 1926 y no hubieran pasado

a dicho Cuerpo», al derecho a percibir «las gratificaciones fijadas para los diplomados, cuando ocupen destinos reservados a los mismos», las cuales estaban determinadas en el artículo precedente—el 8.º del Decreto de 1943—, consistiendo en un 50 por 100 para los titulados y en un 30 por 100 para los del primer diploma; por lo que es incuestionable el derecho del actor al percibo de la gratificación del 30 por 100 de su sueldo, al ser Jefe de Artillería ingresado antes de 1926 y tener destino en un Parque, para lo que no exige la condición de diplomado e incluso ejercer el cargo de Director del mismo, para lo que debió requerirse ser titulado, con una superior gratificación».

El Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950, al dar normas para la formulación de la oficialidad de las distintas Armas y del Cuerpo antes referido, en lo que concierne a éste, contiene fundamentalmente dos artículos, el 13 y 14, de los cuales, el primero hace una nueva enunciación de los destinos correspondientes al mismo, encontrándose entre éstos los que se determinen en «Maestranzas y Parques», y el segundo expresa que «los destinos no relacionados en el artículo anterior serán asignados a los Jefes y Oficiales de las Armas respectivas, sin limitaciones de ninguna clase».

Del contenido gramatical del transcrito artículo 14 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950 no puede conceptuarse exista término alguno que directa o indirectamente entraña derogación del artículo 9.º del Decreto de 1943, por cuanto que el derecho otorgado por éste a determinados Jefes y Oficiales de Artillería e Ingenieros a percibir la gratificación de diplomados no ha sido ni siquiera mencionado por el citado Decreto-Ley de 1950, pues lo único que se desprende de su redacción y realmente se establece es que las plazas no asignadas expresamente por su artículo 13 para miembros del Cuerpo podrán ser cubiertas por cualquier Jefe u Oficial de las Armas respectivas, sin la limitación de tener que ser diplomados, pero no pudiendo derivarse de esto que si tienen esta condición, se vean privados de los derechos correspondientes a ella, otorgados por anterior precepto, que no ha sido expresamente otorgado.

La vacilante actuación administrativa, en lo concerniente a la interpretación de los claros preceptos antes especificados, con multiplicidad de contradictorias resoluciones, dió lugar a que el Tribunal Supremo, por sentencias de 18 de junio y 5 de noviembre de 1958, tuviera que pronunciarse manteniendo similar doctrina a la consignada, aplicándola a nombramientos posteriores de 1950, y aunque por Decreto del 23 de abril de 1959, en su artículo único, se dice que «el artículo 14 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950 deberá entenderse como derogando expresamente los artículos 15 y 16 de la Ley de 27 de septiembre de 1940 y 9.º y 10 del Decreto de 19 de enero de 1943», ha sido obligado omitir la aplicación de esta norma, cuando, como en sentencias del 20 y 22 de junio de 1959, se trataba de casos en que anteriormente la Administra-

ción había reconocido el derecho de los interesados—cual ocurrió en el presente, durante los meses de diciembre de 1958 a abril de 1959—, e incluso también en las sentencias de 24 de diciembre de 1959, 4 y 23 de febrero de 1960 y 15 de marzo del propio año, que contemplaban supuestos de situaciones administrativas nacidos antes de la publicación del Decreto de 1959, pues ni aun en el supuesto de aceptar éste como de carácter preceptivo, con substantividad propia, cual si fuera una disposición ordenadora e imperativa y no interpretadora—extremo ajeno a su intención, según se expresa en su exposición y se concreta en su artículo único—, la nueva norma jurídica que entrañara no podía desconocer o contradecir las situaciones de Derecho creadas con anterioridad a dicha fecha, como ocurre en el caso presente, en que el recurrente había sido designado para la plaza que desempeñaba con cuatro años de antelación.

Aún más, del examen del Decreto de fecha 23 de abril de 1959 se destacan claramente dos extremos en el mismo, que son la carencia de norma dispositiva o imperativa en cuanto a la vigencia o derogación de anteriores preceptos y su limitación a establecer una interpretación del artículo 14 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950, de lo cual se deducen las consecuencias siguientes: que el Decreto de 23 de abril de 1959 no deroga extremo alguno del anterior Decreto de 19 de enero de 1943, que subsiste en todo lo que no estuviere expresamente modificado por el Decreto-Ley de 1950 y, por tanto, en su artículo 9.º, y que la interpretación que establece sólo puede prosperar si, además de no contradecir la doctrina sustentada en las sentencias del Tribunal Supremo, se ajusta al sentido gramatical del precepto que pretende aclarar.

A estos últimos efectos—dejando aparte la manifiesta contradicción existente entre el pretendido criterio interpretativo que sostiene el Decreto de 1959 y la doctrina jurisprudencial citada, constituida por sentencias que la fijaban incluso antes de su publicación—, y reafirmando que de la redacción del artículo 14 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950 no puede deducirse conclusión alguna derogatoria del artículo 9.º del Decreto de 1943, pues la simple afirmación de una libertad de provisión de plazas, sin el requisito del diploma, no priva de sus derechos a quienes lo posean u ostenten título superior; con independencia de esta inadecuada interpretación que da el Decreto de 23 de abril de 1959, en el particular de entender «como derogado» el artículo 9.º del Decreto de fecha 19 de enero de 1943, debe aceptarse como correcto su criterio de que el artículo 14 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950 supone la derogación de los artículos 15 y 16 de la Ley de 17 de septiembre de 1940, así como del artículo 10 del citado Decreto del año 1943, ya que respectivamente no cabe subsista la obligación de ser diplomado para servir plazas cuya provisión se ha declarado libre, y carece de objeto la autorización concedida al Ministro del Ejército

para señalar los destinos que precisarían estar cubiertos por diplomados, dado lo antes dicho.

De conformidad con lo expuesto, se puede llegar a concluir que, conforme a la legislación vigente, al subsistir los derechos derivados del artículo 9.º del Decreto de 1943, puedan hacerse éstos efectivos incluso también en cuanto a nombramientos, de los referidos, efectuados con posterioridad a la fecha del Decreto de 1959, como se declaró en sentencia del Tribunal Supremo del 29 de febrero de 1960.

No puede ser obstáculo a la doctrina expuesta el hecho de que plazas determinadas como propias del Cuerpo de Ingenieros de Armamento y Construcción—bien inicialmente por el artículo 12 de la Ley de 27 de septiembre de 1940, como actualmente en el artículo 13 del Decreto-Ley de 22 de diciembre de 1950—, sean desempeñadas, por insuficiencia numérica de personal del mismo, por Jefes u Oficiales de Artillería o Ingenieros, ingresados en sus respectivas Academias antes de 1926, pues si era la gratificación del 30 por 100 que éstos tienen derecho a percibir, cual si fueran diplomados, cuando sustituyeran a éstos, tiene una mayor fuerza lógica y racional el otorgamiento de aquélla cuando reemplazan a los propios titulares del Cuerpo, que sólo por el hecho de desempeñar sus puestos tienen una gratificación del 50 por 100 sobre su sueldo, cuya circunstancia de titulación técnica equiparable se da además en los Jefes y Oficiales referidos, pero sin que sea factible el otorgarles ésta, ya que no existe precepto expreso que se las confiera, pero sí aquella otra de menor cuantía, cual la reclamada, que si es obligada por el ejercicio de plazas en que se requiere diploma, en términos de equidad y moral no pueden negarse cuando sus destinos son los que llevan anejos las funciones y cometidos de los propios titulados del Cuerpo» (*Sentencia de 27 de septiembre de 1960*).

8. *Derecho al sueldo. Derechos obvencionales de los Catedráticos de Universidad.*

«La Ley de 29 de julio de 1943, llamada de Ordenación Universitaria, que, entre las varias reformas que acometió, creó un régimen de tasas al conferir a la Universidad una prudente autonomía en cuanto a su régimen económico, dispuso en su artículo 85 que la sección de ingresos del presupuesto general universitario se integrara por los conceptos que determina, y entre ellos, por los procedentes del libro escolar, tasas académicas, títulos, certificaciones y análogos, y por Orden de 20 de octubre de ese mismo año se estableció un organismo encargado de administrar y repartir esa cantidad, resultante de los ingresos expresados, que se destinará al pago de las gratificaciones al personal que expresa, disponiendo sean excluidos del reparto de cada semestre los Catedráticos que no hubieran desempeñado su cátedra en la Universidad de su destino, aunque lo hubieran hecho en otro centro, y aquellos que no pres-

ten servicio de cátedra por estar agregados a otros centros de estudio o investigación, a Departamentos oficiales o a cualquier otro servicio o destino, y posteriormente, por la Ley de 17 de julio de 1948, que reformó algunos artículos de la antes citada, se fijaron en el artículo 91 los ingresos correspondientes al apartado e) del artículo 85 que figuran en el presupuesto de la Universidad como no adscritos a fines especiales, y se dispone que el porcentaje que determina se aplicará al abono de las gratificaciones de Catedráticos numerarios que *desempeñen efectivamente* su cátedra. En consecuencia, por imperativo legal, como se ha visto, las cantidades procedentes de tasas académicas, como intrínsecamente son los derechos obvencionales, verdaderas utilidades, bien fijas, bien eventuales, que disfruta el funcionario y en general el empleado, además del sueldo que percibe, como suplemento de éste, en concepto de complementario del mismo, que es la calificación que la propia Ley de Ordenación Universitaria atribuye a los emolumentos que, además del sueldo correspondiente a la categoría y en su caso a los haberes pasivos, al definir y enumerar los derechos de los Catedráticos numerarios de las Facultades universitarias, especifica en su artículo 59, y sin pretender ahora inquirir ni menos investigar si esos derechos se han establecido por insuficiencia del sueldo, por su desnivel con la respetable profesión pedagógica y profesoral, o por la carestía de vida, es lo cierto que los derechos obvencionales son complementarios del sueldo o haberes, son emolumentos suplementarios también de ellos y como aquéllos constituyen derechos intrínsecamente subjetivos del Catedrático o Profesor con finalidad esencial de conseguir su interior satisfacción, verdadero motor para el trabajo serio y eficaz, sin que deba entenderse que las obvenciones gratifican determinados servicios, si se conceden en consideración a una concreta o extraordinaria prestación, sino que forman con carácter permanente parte integrante de la remuneración del funcionario como utilidades, fijas o eventuales, complementarias de su sueldo.

Aparece probado en las actuaciones que percibió don X la cantidad asignada a todos los Catedráticos por el concepto de derechos obvencionales correspondientes al segundo semestre de 1958, según lista de reparto de ellos por la Universidad de H, y que dicho Catedrático recurrente tiene su domicilio en aquella ciudad, en la plaza ..., número ..., según certificación de 11 de febrero de 1960, dada por el Alcalde-Presidente del Ayuntamiento de H, siendo la propia Orden recurrida la que asevera que el señor X da el más estricto cumplimiento a sus deberes académicos en lo que concierne a su labor docente, y el Rectorado de la expresada Universidad informa en 17 de noviembre de 1959 que dicho Catedrático de Derecho Procesal cumple con todos sus deberes académicos en la forma que legalmente los tiene señalados, con la necesaria aprobación de las autoridades académicas, y añade que explica tres horas semanales de clase, los lunes, martes y miércoles, del primer curso, y otras tres horas, también semanales, los mismos días, del segundo

curso, habiéndolo hecho puntualmente todas las semanas; que tiene también clases prácticas por las tardes y que asiste a los actos académicos y juntas de Facultad celebrados, por cuyas suficientes pruebas debe concluirse que dicho Catedrático recurrente ha *desempeñado efectivamente su cátedra* como efectivamente dispone el artículo 91, reformado por Ley de 17 de julio de 1948, del correlativo de la Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943, requisito único que exige para el abono de esas tasas obvencionales, sin que pueda ser excluido del reparto de esos derechos, pues no es caso comprendido en las exclusiones que la Orden de 23 de octubre de 1943, dada para cumplimentar lo referente al artículo 85, apartado e), establece en su artículo 10, y, en cambio, «por haber desempeñado la cátedra de que es titular en la Universidad a que pertenece» tiene derecho al reparto de esas gratificaciones, conforme a su artículo 9.º, sin que pueda, como lo hace la Orden recurrida, admitirse que como no reside de una manera efectiva y continua el señor X en la ciudad de H, en que radica la Facultad a cuyo claustro pertenece, debe *ipso facto* llevar aparejada la pérdida de tal derecho, porque aparte de que, como se ha indicado, está probado en autos que tiene su domicilio en H, en la plaza ..., número ..., y que lleva residiendo en la ciudad desde hace unos doce años, y aparte, también, de que asevera la Orden recurrida que el señor X desempeña un destino en otro Departamento con residencia en Madrid, aseveración poco meditada, puesto que, por certificación de 6 de abril de 1960, dada por el Secretario de Justicia de la Región Aérea Central, se comprueba que dicho señor X fué nombrado en 5 de julio de 1948 Inspector permanente de los Juzgados del Ejército del Aire de H, «y desempeña desde entonces el referido cargo, que continúa ejerciendo en la actualidad», aparte de ello decimos que enerva y destruye toda la construcción jurídica de la Orden recurrida, aparece inconcuso e irrefutable que lo determinado por la Orden ministerial de 7 de mayo de 1955—que regula la distribución de los derechos obvencionales—no puede establecer supuestos que constituyan el derecho a su percibo contrarios ni aun distintos a los sentados por la Ley de Ordenación Universitaria y por la de 17 de julio de 1948, ya examinadas, pues ello pugna con la fundamental doctrina jurídica que recogen la Ley de 26 de julio de 1957, en los artículos 26 y 28, y la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, que declara nulos de pleno derecho los actos de la Administración y las disposiciones de esa naturaleza en los casos previstos en el 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, ello, como decimos anteriormente, aparte de que ninguno de los dos supuestos de la Orden de 7 de mayo de 1955, se ha probado hayan afectado al Catedrático recurrente en el primer semestre del pasado año y durante el que se le ha privado indebidamente de los derechos obvencionales» (*Sentencia de 11 de octubre de 1960*).

9. *Derecho al sueldo. No cabe abonar haberes sin que se acredite la prestación de los correspondientes servicios.*

«El sueldo del funcionario público es remuneración de los servicios efectivos que presta, y por eso la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1935 sostiene la doctrina, recogida de otras resoluciones, de que no cabe abonar haberes sin que se acredite la prestación de los correspondientes servicios, y claro está que los servicios del funcionario comienzan con la posesión de su cargo y no con su nombramiento, estableciendo el artículo 18 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, para la aplicación de la Ley de Bases de 22 de julio del mismo año, que los funcionarios perciben el sueldo que les está asignado desde el día que tomen posesión de su destino» (*Sentencia de 17 de octubre de 1960*).

10. *Derecho a condecoraciones. Cruz de la constancia.*

«La Ley de 26 de diciembre de 1958, que crea la Cruz de la constancia en el Servicio para premiar la prolongada permanencia en éste del personal de suboficiales y asimilados de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, dispone de modo taxativo en su artículo 9.º que esas disposiciones no tendrán efecto retroactivo alguno y que será condición precisa para obtenerla que los peticionarios se encuentren en el servicio activo al promover su solicitud, autorizando su disposición fiscal a los Ministerios del Ejército, Marina y Aire para dictar las disposiciones que requiere el desarrollo de la misma Ley, por lo que es manifiesto que se ajusta a derecho la Orden comunicada por el Ministerio del Ejército en 6 de mayo de 1959, que en aclaración a las disposiciones del antes invocado artículo 9.º dispone que podrán solicitar la citada recompensa, en caso de reunir las condiciones que marca la Ley, los que estando en el servicio activo en el momento de la publicación de la misma hayan pasado luego a la Agrupación Temporal para Servicios Civiles, se hubiesen retirado o fallecido—caso este último en que podría solicitarse por los herederos los beneficios económicos consiguientes—, y se sigue que el demandante, que a la publicación de la repetida Ley de 26 de diciembre de 1958, que creó la Cruz de la constancia en el Servicio, había ya ingresado en la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles y se hallaba en la situación de «Colocado», que establece el artículo 17 de la Ley de 17 de julio de 1952, había causado, por tanto, baja definitiva en las escalas profesionales del Ejército, quedando incluido en la de Complemento, con arreglo a lo dispuesto en el citado artículo 17 y en el 25 de esta última Ley y por ello carece de derecho a la referida recompensa, para cuya obtención es condición precisa que los peticionarios se encuentren en el servicio activo al promover su solicitud» (*Sentencia de 28 de noviembre de 1960*).

11. *Derechos pasivos. Militares beneficiarios de la Ley de 13 de diciembre de 1943.*

«Con el mismo acierto en dichas resoluciones, se estima no ser de aplicación al recurrente los beneficios de las pensiones extraordinarias de la Ley de 13 de diciembre de 1943, por su carácter de militar provisional, pues dicha Ley comprende únicamente, como tiene declarado con insistencia este Tribunal, y según se deduce de la exposición de motivos y su relación con el artículo 1.º de la Ley de 12 de julio de 1940 a los generales, jefes, oficiales, suboficiales y Cuerpo auxiliar subalterno de los Ejércitos que, habiendo tomado parte en la Campaña de Liberación, pertenecen a la Escala activa profesional, circunstancia que no concurre en el recurrente, que fué dado de baja y licenciado precisamente en el Ejército por no haber obtenido el empleo de Maestro armero en propiedad» (*Sentencia de 4 de julio de 1960*).

12. *Derechos Pasivos. Militares. Sueldo regulador.*

«La cuestión presentada a este Tribunal Contencioso-administrativo para su estudio y decisión por don X. X., Teniente Médico *efectivo*, con treinta y un años, ocho meses y cinco días en el Ejército de Tierra, incluidos todos los abonos de servicios a los que tenían derecho, y *de los cuales tres años y once meses lo fueron con empleo y sueldo de Capitán asimilado*, es la de determinar si al pasar a la situación de retirado a *petición propia*, debe regularse su haber pasivo en razón a su categoría efectiva de teniente, como solicita la representación y defensa de la Administración General del Estado, postulando la confirmación de las resoluciones recurridas, o si, como pretende el recurrente, ha de ser base del haber pasivo el sueldo y asimilación de capitán disfrutada durante el tiempo anteriormente consignado.»

El detenido estudio del artículo 12 del Estatuto de Clases Pasivas vigente de 22 de octubre de 1926, como el del artículo 5.º de la Ley de 12 de julio de 1940, relativa al pase a reserva a Escala complementaria de jefes y oficiales, del mismo modo que la de beneficios extraordinarios de 13 de diciembre de 1943, en su artículo 2.º, y la de 17 de julio de 1948 en su artículo 1.º, en los casos de su aplicación de concesiones de pensiones o haberes de retiros superiores a los normales a Jefes, Oficiales o Clases Pasivas, parten de que la separación del servicio activo ocasiona perjuicios al interesado, que el Tesoro con espíritu de justicia compensa, situación antagónica a la del militar, que a petición propia pide el retiro, pues motiva su aptitud una presunción de particular conveniencia, con la que debe pechar el Estado.

Lo razonado es suficiente para apreciar que tanto la resolución de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 3 de julio de 1959, que determinó ser el haber pasivo de don X. X., como

teniente efectivo, el de dos mil setecientas treinta y nueve pesetas noventa y nueve céntimos mensuales, como la segunda resolución dictada por dicha Sala de Gobierno en 30 de octubre de igual año, desestimando el recurso de reposición que el señor X. formuló contra la primera, se hayan ajustado a derecho, procediendo por ello la desestimación de este recurso contencioso-administrativo» (*Sentencia de 30 de abril de 1960*).

13. *Derechos pasivos. Incompetencia de jurisdicción en el Acuerdo reproductor de otro consentido.*

«En el expediente aparece probado que el recurrente solicitó en 19 de noviembre de 1944 del Consejo Supremo de Justicia Militar que se le incluyera, a efectos de derechos pasivos, en la Ley de 13 de diciembre de 1943, y esta petición le fué denegada por la Acordada de 3 de julio de 1954, que quedó firme y consentida, por no haberse interpuesto contra ella recurso alguno, por lo que es visto que al solicitar el mismo de nuevo, en instancia elevada al Jefe del Estado, que le fueran concedidos los beneficios a que hubiere lugar, para el disfrute de derechos pasivos, aduciendo llevó en el Ejército más de diez años de servicios, y al serle denegada esta petición por la Acordada del Consejo de 6 de octubre de 1959, ahora recurrida, y, entre otras razones, «por haberse desvirtuado lo que resolvió dicho Consejo en su Acordada de 3 de julio de 1945, que le denegó análoga petición», se hace preciso estimar que el Acuerdo objeto del presente recurso de 6 de octubre de 1959 es confirmatorio del expresado que dictó la misma Sala del Consejo Supremo, y que por no haberse contra el mismo interpuesto recurso alguno, quedó firme y consentido, y ello no precisamente porque la semejanza de las cuestiones resueltas en ambas Acordadas la reconoce la Administración en la recurrida, sino, sobre todo, porque examinadas las peticiones que las motivaron, se ve que ambas perseguían la misma finalidad de obtener del Consejo Supremo la concesión de derechos pasivos que estima el recurrente tiene derecho, por lo que se debe acoger el motivo de inadmisibilidad alegado por la defensa de la Administración» (*Sentencia de 20 de septiembre de 1960*).

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) *Procedimiento sancionador.*

1) *Trámite de vista.*

«Por el mismo orden en que se plantean las cuestiones suscitadas, es de notar que la supuesta nulidad de las actuaciones que motivaron la sanción antedicha, se funda en la omisión de un trámite que se dice subs-

tancial, cual es no haber dado al encartado vista del expediente para que, con conocimiento íntegro de lo que en él aparecía, pudiera alegar cuanto estimase de su derecho, y proponer la práctica de las pruebas que convinieran a su defensa; pero si bien es cierto que nadie puede ser condenado sin ser oído, en modo alguno cabe alegar que lo fuera el expedientado por la sola razón de que se le puso de manifiesto el expediente; porque lo cierto es que «vista» se le dió de lo que de las actuaciones resultaba, en el pliego de cargo que le fué trasladado para que expusiera cuanto condujera a su defensa, lo que, tratándose de un expediente disciplinario, excusa la vista de las actuaciones de su integridad, toda vez que no pudiendo el encartado ser objeto de sanción por otros motivos que los que de modo concreto figuran como tales en dicho pliego, es evidente que el conocimiento de ello hace innecesario el de cualesquiera otras diligencias, y tan es así, que la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de junio de 1958, vigente a la fecha en que se ordenó la formación del expediente, cuyo título VI regula la tramitación que corresponde a los procedimientos especiales, establece en los artículos 133 al 137 del capítulo II, bajo la rúbrica de «Procedimiento sancionador», el trámite a seguir en los expedientes de esta clase, en los que basta la notificación al encargado del pliego de cargos que del expediente le resultan, para que pueda contestarlo, hecho lo cual y formulada por el Juez instructor la propuesta de resolución, se le notificará igualmente para que en ejercicio de su derecho alegue cuanto a su defensa conviniera, trámites que fueron cumplidos en el expediente de que se trata, por lo que no cabe tachar de nulidad las actuaciones que por inobservancia de lo prevenido en el artículo 91 de la propia Ley que invoca la demanda, y a cuyo tenor es preceptiva la audiencia del interesado con vista del expediente, porque dicho artículo se refiere a los expedientes administrativos de carácter general, pero no a los que tienen por objeto la sanción del funcionario, cuyo trámite regula el antedicho capítulo II de la referida Ley» (*Sentencia de 21 de octubre de 1960*).

2. *Independencia entre las sanciones penales y las disciplinarias.*

«Tampoco es de estimar la pretensión de que declara la sentencia que no procede en la vía administrativa adoptar resolución alguna hasta que recaiga sentencia en la causa seguida al expedientado por los mismos hechos, porque lo judicial y lo gubernativo, como esferas que son de distinto orden, por lo mismo que persiguen distintos fines, no guardan entre sí relación alguna, y cabe la absolución del funcionario por no ser responsable del delito que motivara su procesamiento y la sanción de su conducta merezca como servidor de la Administración pública, a la que está ligado por deberes específicos inherentes a la función que desempeña y cuyo incumplimiento merece el castigo que, en cada caso, señalan los respectivos Reglamentos» (*Sentencia de 21 de octubre de 1960*).

V. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Excedencia voluntaria. Funcionarios del Servicio de Prisiones.*

«La Ley de 15 de junio de 1954 sobre situaciones de los funcionarios públicos estableció en su artículo 15 que los funcionarios en situación de excedencia voluntaria figurarán en el escalafón de origen sin consumir plaza en plantilla, en el mismo puesto que ocupaban al pasar a tal situación, no percibiendo sueldo ni otra clase de haberes, ni se les computaría el tiempo que permanezcan en dicha situación; por lo que, en cumplimiento de lo preceptuado en la Disposición adicional 2.ª de la misma Ley, hubieron de ser adaptados los preceptos de la misma a los Cuerpos y Servicios de Prisiones, publicándose al efecto el Reglamento de 2 de febrero de 1956, que en sus artículos 336 y 354 ordena que el ascenso en los distintos Cuerpos y Secciones será por rigurosa antigüedad de servicios efectivos en la categoría y clase inferior, así como que por la Dirección General de Prisiones se publique anualmente el Escalafón, en el que figuren todos los funcionarios, separados por sus categorías correspondientes y numerados por orden de antigüedad de servicios en las mismas, haciendo constar el número de orden general y en la categoría, añadiendo en su Disposición final que quedan derogadas todas las que se opongan al expresado Reglamento.

A la vista de las disposiciones citadas es indudable que la situación legal actual con respecto a los funcionarios del Cuerpo de Prisiones en situación de excedencia voluntaria, como la recurrente, es la de que no solamente no pueden ser promovidos a categoría superior, sino que ni aun dentro de su categoría pueden ir adquiriendo puestos hasta llegar al número uno de la misma, sino que habrán de continuar ocupando el lugar que con arreglo al tiempo de servicios efectivos en la categoría les corresponda, habiéndose pronunciado ya el Tribunal Supremo en el mismo sentido al conocer de casos análogos en las sentencias citadas en los Vistos; mas alegándose por la concurrente la existencia de derechos adquiridos al calor de la anterior legislación, se hace preciso proceder a su examen, ya que de estar reconocido en dicho anterior Ordenamiento jurídico el derecho reclamado por la recurrente a seguir progresando en el escalafón de su categoría, aunque sin llegar a obtener la promoción a la superior, tal situación jurídica habrá de serle respetada, ya que la disposición transitoria 3.ª de la Ley de 15 de julio de 1954, sobre situaciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, establece que, no obstante lo previsto en el artículo 15, los funcionarios que se encuentren en situación de excedencia voluntaria tendrán derecho a continuar ascendiendo si al tiempo de entrar en vigor dicha Ley tuvieran reconocido ese derecho en sus respectivos Cuerpos; y también la disposición transitoria 3.ª del Reglamento de los Servicios de Prisiones

de 2 de febrero de 1956 respeta para los funcionarios del Cuerpo de Prisiones los derechos adquiridos al amparo de la legislación anterior, y concretamente del Reglamento de 5 de marzo de 1948, por el que dicho Cuerpo se regía al entrar en vigor la Ley de 15 de julio de 1954.

En el expresado Reglamento de 1948, amparador, según la recurrente, de su pretendido derecho, no se encuentra precepto alguno, como tampoco existía en el Reglamento de 1930, que establezca el derecho de los excedentes a seguir progresando o ganando puestos en el escalafón de su categoría, ya que el artículo 574 de aquél lo único que contiene es una norma prohibitiva del ascenso a una categoría superior, lo que en modo alguno implica autorización para el progreso o ascenso de puestos dentro de la misma categoría, y si un criterio benévolo de la Administración vino concediéndolo hasta la Ley de 15 de junio de 1954, no puede derivarse de una simple práctica administrativa un derecho adquirido a la continuidad del mismo criterio, pues para abrir una excepción a la norma general establecida por el artículo 15 de dicha Ley, con apoyo en la disposición transitoria 3.ª, sería preciso que tuviesen reconocido el derecho al ascenso de categoría o simplemente de puestos en la legislación anterior, no en una simple práctica administrativa o criterio interpretativo más o menos graciable; y en la legislación es visto que no existe tal derecho» (*Sentencia de 15 de noviembre de 1960*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

Catedrático de Derecho administrativo.