

## 2. — CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

### B) PERSONAL

*SUMARIO: I. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. Derecho al sueldo. Militares en situación de disponible forzoso. Asignación por residencia. 2. Derecho de ascenso. El personal de la agrupación temporal militar. Mutilados. 3. Derecho de gratificaciones. Funcionarios del Cuerpo General de Policía. 4. Derecho al ascenso. Escala de complemento. 5. Derechos pasivos. Actualización de pensiones. 6. Derechos pasivos. Actualización de pensiones. 7. Derechos pasivos. Cómputo de trienios.—II. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: Faltas. Hechos que no constituyen motivo de sanción.*

#### I. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

##### 1. Derecho al sueldo.

*Militares en situación de disponibles forzosos. Asignación por residencia.*

«Si bien es cierto que en una contemplación literal del artículo 1.º del Decreto de fecha 9 de mayo de 1951, que fija el concepto de la asignación por residencia, pudiera concluirse sentado el principio de que dicho percibo debe otorgarse sólo por el simple hecho de tener establecida su permanencia oficial el empleado público en los lugares o localidades que dan origen al mismo, ya que el texto autoriza dicha interpretación, al decir que «se denominará asignación de residencia la que se abone a los funcionarios por residir de modo permanente en determinados lugares del territorio nacional»; sin embargo, el artículo único del Decreto de fecha 20 de agosto de 1955, que la extiende a la isla de Mallorca, puntualiza más aquel concepto, refiriéndose «al personal civil, militar o eclesiástico del Estado que presta sus servicios en las localidades que en dicho Decreto (el de 9 de mayo de 1951) se señalan», con lo que se exige a tales funcionarios no sólo el requisito de la estancia física u oficial en el lugar de que se trate, sino también que lo sea en la situación administrativa de activo y ejercitando cometidos propios de sus cargos.

Reafirma este criterio el hecho de que el Decreto de 12 de marzo de 1954 y la Orden de 27 del mismo mes, en sus artículos 3.º, al señalar

los devengos correspondientes a los militares en situación de disponibles forzosos, no incluyan entre ellos a la referida asignación por residencia y, más aún, el que la propia Presidencia del Gobierno, ejercitando la facultad que le concede el artículo 6.º del Decreto de fecha 9 de mayo de 1951, según el cual «la interpretación, aclaración y modificación» del mismo le «corresponderá exclusivamente», evacuando consulta sobre esta cuestión controvertida, en 25 de septiembre de 1962, haya resuelto «que dicho personal no está incluido en las mencionadas disposiciones, en razón principal de no cumplir las condiciones básicas que se exigen en el artículo 1.º del Decreto de 9 de mayo de 1951, sobre asignación por residencia, como lo son el prestar servicios de modo efectivo en alguna de las localidades ... que se detallan en el mismo, y el realizarlos con carácter expreso de permanencia», siendo de señalar, finalmente, que esta doctrina ha sido sostenida ya en sentencia de esta Sala del día 3 de este mes en curso» (*Sentencia de 13 diciembre de 1963*).

## 2. *Derecho de ascenso.*

### *El personal de la agrupación temporal militar. Mutilados.*

«La cuestión sometida a pronunciamiento jurisdiccional en este litigio, en el que se reclama por el actor su ascenso al empleo de Teniente, por haberlo ya obtenido compañeros suyos más modernos en el Arma de Infantería, a que inicialmente perteneció, gira en torno a la apreciación que se haga de la situación jurídico-administrativa de los militares que voluntariamente pasaron a la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles, creada por Ley de 15 de julio de 1952; Ley que constituye el Estatuto regulador de cuantos, según ella, se integraron en tal Agrupación Militar.

El artículo 17 de esta Ley dispone que los que causen alta en la Agrupación producen *baja definitiva* en las Escalas Profesionales del Ejército respectivo, quedando incluidos en las Escalas de Complemento, en las que pueden obtener el ascenso al empleo inmediato cuando haya ascendido por antigüedad el que, en el momento de su pase a la Agrupación, le siga en la escala de procedencia; ascenso de categoría que ya obtuvo el demandante dentro de la Agrupación Temporal, en la que ingresó como Brigada y posteriormente fué promovido al grado de Alférez, que en la actualidad ostenta; está claro, por tanto: 1.º, que al pasar el recurrente a la Agrupación Temporal Militar causó *baja definitiva* en la Escala de Infantería a que inicialmente perteneció, pasando a integrarse en la de Complemento, y decayendo en cuantos derechos pudieran derivársele de su permanencia en aquella Escala activa; 2.º, que en esta Escala de Complemento ya obtuvo el ascenso único autorizado a tenor del artículo 17 de la Ley de 15 de julio de 1952, para los que ingresaran en la Agrupación Temporal Militar.

Al obtener posteriormente el Alférez don José Vera Flórez la calificación de mutilado permanente, su situación jurídica como militar pasó a estar regulada por cuanto dispone la Ley de 26 de diciembre de 1958,

reorganizadora del Cuerpo de Caballeros Mutilados, que en sus artículos 19 y 20 establece la normativa a que han de sujetarse los ascensos del personal que lo integra; artículos en los que claramente se determina que el empleo máximo a que pueden llegar los Caballeros Mutilados será el que fije como límite de sus Escalas de procedencia, y siendo esta Escala de procedencia para el recurrente la de Complemento de la Agrupación Temporal Militar, en la que ya en 21 de febrero de 1961 obtuvo el ascenso a Alférez, tope máximo de los que dentro de ella podía alcanzar, es evidente que carece del derecho al ascenso al empleo de Teniente que ante el Ministerio del Ejército reclamó y que le fué denegado en las resoluciones recurridas, en las que, por haberse aplicado justa y correctamente la Ley, la Administración procedió conforme a Derecho, con la consecuencia jurídica de que han de ser confirmadas en esta vía jurisdiccional, con desestimación del presente recurso» (*Sentencia de 22 de enero de 1964*).

### 3. Derecho de gratificaciones.

#### *Funcionarios del Cuerpo General de Policía.*

«Aparece como cuestión a decidir en la presente resolución la de si el recurrente, Inspector del Cuerpo General de Policía, que, sometido a expediente disciplinario, fué sancionado como responsable de dos faltas graves, con pérdida de 30 puestos en el escalafón por cada una de ellas, tiene derecho a percibir durante el tiempo que estuvo sometido a expediente las llamadas gratificaciones «complementarias» y de «especialidad y mayor riesgo», que la Dirección General le ha denegado, primero, tácitamente, por silencio administrativo, y por resolución expresa después.

La Ley de 23 de diciembre de 1959, al disponer la habilitación de créditos para satisfacer, entre otras, las gratificaciones a que se contrae la petición del actor, facultó en el artículo 6.º al Ministerio de la Gobernación para dictar las instrucciones que sean necesarias para el desarrollo de esta Ley, en uso de cuya facultad se dictó la Orden de 27 de enero de 1960, en la que se establece que «se adoptarán las medidas necesarias a impedir que las gratificaciones autorizadas en el artículo 3.º de la Ley de 23 de diciembre de 1959 sean percibidas por aquellos funcionarios que se encuentran sometidos a expediente disciplinario, mientras no recaiga la oportuna resolución y pudiendo privarse del derecho a la percepción de las mismas a aquellos otros a quienes esa Dirección estime conveniente por su escaso celo y rendimiento o por faltas de conducta», Orden en la que resaltan, de un lado, la prohibición absoluta de percibir dichas gratificaciones los funcionarios que se encuentren sometidos a expediente disciplinario, sin excepción, y no sólo los que estuviesen suspendidos de empleo y sueldo y fuese cual fuese la sanción impuesta en definitiva y, de otro, la facultad concedida, con gran extensión y de forma discrecional, a la misma Dirección General para privar del derecho al disfrute o percepción de las expresadas gratificaciones a aquellos otros a quienes dicha Dirección estime conveniente

por su escaso celo y rendimiento o por faltas de conducta» (*Sentencia de 21 de enero de 1964*).

#### 4. *Derecho al ascenso.*

##### *Escala de Complemento.\**

«Las alegaciones formuladas en Derecho por los recurrentes inciden en el error sustancial de confundir el Estatuto jurídico regulador de los ascensos de militares del Ejército del Aire pertenecientes a la Escala Activa, con el aplicable a los que integran la Escala de Complemento, sin tener en cuenta que si bien los de Complemento, a tenor del artículo 5.º del Decreto de 26 de mayo de 1943, creador de dicha Escala, condicionan su ascenso al hecho de que, previamente, lo hayan obtenido por antigüedad los que les seguían en la Escala Activa de procedencia, en los tres Oficiales ascendidos al empleo de Capitán por la impugnada Orden de 3 de junio de 1959, esta condición no ha podido darse en términos estrictamente literales, ya que nunca pertenecieron a Escala Activa por haber pasado directamente, en razón de enfermedad, de la Academia Militar en la que eran Alféreces Cadetes, a la Escala de Complemento, en la que, por interpretación administrativa ya reiterada para estos casos, imprevistos en la legislación, se les ha dado el ascenso cuando lo obtuvo el último en activo de la promoción a que pertenecían, promoción que, naturalmente, es aquella en que ingresaron en la Academia, momento en que inician sus servicios en el Ejército del Aire con auxilios económicos y disciplina rigurosamente militar.

El hecho de que el ascenso de los de la Escala de Complemento se produzca con una directa relación a situaciones escalafonales de la Escala Activa no supone, como pretenden los demandantes, que el ascenso de los que están en esta Escala Activa haya de relacionarse con el que pudieran obtener los de Complemento, pues esta pretendida correlación no deriva de precepto legal alguno, ya que los de la Escala Activa ascienden por normas distintas a las establecidas para los de la Escala de Complemento, y no les es dable ampararse para conseguir sus ascensos en preceptos legales en modo alguno aplicables a su situación administrativa» (*Sentencia de 23 de enero de 1964*).

#### 5. *Derechos pasivos.*

##### *Actualización de pensiones.*

«La ya reiterada jurisprudencia de este Supremo Tribunal en numerosas sentencias, entre ellas, como más reciente, la de 16 de diciembre de 1963, viene pronunciándose con un amplio sentido interpretativo de los preceptos reguladores de la actualización de haberes pasivos, glorificando y recogiendo en sus fallos el noble designio de la Ley de 23 de diciembre de 1961, con meridiana claridad contenido en su Exposición de Motivos, que sin duda alguna nos indica cómo su ambición fundamental es llevar alivio a la situación económica del más modesto sector de las clases pasivas del Estado, sin distinción de origen, situación o categoría, clases económicamente débiles, singularmente afectadas por

as alteraciones de la vida económica moderna, en la que la constante elevación de precios y pérdida del valor del signo monetario crea situaciones de penuria que dicha Ley tiende a paliar, aplicando, dentro de las posibilidades de las finanzas públicas, el remedio de un aumento en las pensiones, doblemente necesario cuanto más modestas sean aquéllas.

El artículo 1.º de dicha Ley, haciendo realidad esos propósitos sin limitaciones ni excepciones de clase alguna, dispone la revisión de todas las pensiones de clases pasivas, cualquiera que sea la fecha en que fueron causadas, tomando como regulador el sueldo asignado o que se asigne en el futuro en los Presupuestos Generales del Estado, a igual empleo, categoría o clase que el que sirvió para la clasificación del haber pasivo, más los incrementos legales autorizados o que se autoricen en cada caso para formar el regulador, encomendándose a los Organos llamados por la Ley a clasificar las pensiones, entre ellos al Consejo Supremo de Justicia Militar, dentro de su competencia, la revisión actualizadora de todas las pensiones pasivas anteriores a la vigencia de dicha Ley para adaptarlas a las ventajas por ella concedidas.

Tomando cautelas para que en ningún caso quede incumplido el imperativo y general mandato actualizador de pensiones que la Ley de 23 de diciembre de 1961 contiene, el apartado 4.º de su artículo 2.º dispone que «cuando por cualquier circunstancia no figure en Presupuestos el Cuerpo, categoría, clase o empleo del causante de la pensión que se actualiza —como específico del recurrente, antiguo Carabinero—, los Organos competentes para la concesión de la mejora la determinarán tomando como regulador el que por la cuantía de los haberes y la naturaleza del servicio pueda estimarse como lógica equiparación.

Los caracteres de ilimitada generalidad con que está cometida y articulada la actualización de pensiones pasivas en la tantas veces citada Ley de 23 de diciembre de 1961, veta el que sea cercenado su alcance por aplicación de preceptos anteriores que, aunque investidos de rango de Ley, han de estimarse decaídos en su vigencia por la expresa derogación que esta Ley posterior de 1961 hace «de cuantos preceptos legales se opongan a lo que por ella se establece» (*Sentencia de 2 de enero de 1964*).

## 6. *Derechos pasivos.*

### *Actualización de pensiones.*

«El artículo 3.º del Decreto de 18 de enero de 1962, para aplicación de la Ley de 23 de diciembre de 1961 sobre actualización de pensiones de los funcionarios, dispone que la revisión se hará de forma que no exista diferencia alguna entre el regulador que se adopte y el que pudiera corresponder, en la fecha en que se eleve aquélla, a otro funcionario civil o militar de igual categoría y clase y los mismos años de servicios y condiciones personales, a cuya pauta ha de atenderse para decidir la pretensión deducida de esta *litis*, del Brigada de la Guardia Civil retirado por inutilidad física, don X. X., de que se le actualice su haber pasivo por las noventa centésimas sobre el sueldo regulador del empleo

de Capitán, que era el que venía disfrutando por llevar más de treinta años de servicios, en virtud del señalamiento del Consejo Supremo de Justicia Militar, efectuado en sesión acordada de 4 de diciembre de 1940, cuando por inutilidad física para el servicio fué dado de baja en el Instituto de Carabineros al que pertenecía a últimos de mayo de 1938, de conformidad con el Decreto de 5 de octubre de 1934 y artículo 65 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado.

La Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, al fijar en el acuerdo recurrido de 6 de abril de 1962 al recurrente la pensión revisada, tomando como sueldo regulador el del empleo de Brigada que ostentaba al ser retirado en las noventa centésimas por los treinta años de servicios abonables como ingresado en el Cuerpo en el año 1908 —7 de marzo— y dado de baja a fines de mayo de 1938 de conformidad con el Decreto de 5 de octubre de 1934 y artículo 65 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado.

La Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar al fijar en el acuerdo recurrido de 6 de abril de 1962 al recurrente la pensión revisada, tomando como sueldo regulador el del empleo de Brigada que ostentaba al ser retirado en las noventa centésimas por los treinta años de servicios abonables como ingresado en el Cuerpo en el año 1908 —7 de marzo— y dado de baja a fines de mayo de 1938, comprendido en la tarifa 1.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> y los 18 y 19 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado de 22 de octubre de 1926, tuvo en cuenta que era más beneficiosa esta clasificación que el señalamiento por el regulador de Capitán a que tenía derecho por el artículo 8.<sup>o</sup> del Decreto de 5 de octubre de 1934, que concede a los Tribunales del Instituto retiro por haber de Capitán al llevar treinta años de servicios; pero el porcentaje correspondiente, según la tarifa 1.<sup>a</sup> del artículo 9.<sup>o</sup> del Estatuto, es el de las sesenta centésimas, en razón a dicho tiempo de servicios, inferior cantidad de la que arroja la correspondiente al 90 por 100 del sueldo de Brigada, y de consiguiente, aunque por error haya sido retirado con sueldo de Capitán en noventa centésimas, en lugar de las sesenta que le correspondían por la tarifa 1.<sup>a</sup> indicada según sus años de servicios, con arreglo al Decreto de 18 de enero de 1962, la revisión practicada ahora señalándole pensión actualizada por regulador de empleo de Brigada de noventa centésimas es la correcta y más favorable dentro del régimen establecido por la Ley de 23 de diciembre de 1961 y Decreto citado que la desarrolla, por lo que debe confirmarse el acuerdo o acuerdos impugnados» (*Sentencia de 30 de enero de 1964*).

#### 7. *Derechos pasivos.*

##### *Cómputo de trienios.*

«Al recurrente, Comandante de Artillería, retirado en 31 de julio de 1931 y movilizado desde 1940 a 1945, no le son computables a los efectos de trienios, en la actualización de sus derechos pasivos conforme a la Ley de 23 de diciembre de 1961, los servicios prestados después de retirado, ya que la situación de retirado es definitiva y sólo se cuentan

los servicios posteriores en casos excepcionales, como los de la Ley de 15 de marzo de 1940, en la que no está comprendido el demandante, que pretende se le computen servicios posteriores a la guerra a que se refiere la expresada Ley, no pudiendo además computarse los trienios como se pretende, por no permitirlo el Decreto de 18 de enero de 1962 en su artículo 1.º, apartado 3.º, ajustándose por lo tanto a Derecho las resoluciones recurridas» (*Sentencia de 27 de enero de 1964*).

## II. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

### 1. *Faltas.*

#### *Hechos que no constituyen motivo de sanción.*

«Como consecuencia de denuncia presentada contra el recurrente —Inspector de tercera clase del Cuerpo General de Policía— en 9 de septiembre de 1959, por don X. X., el siguiente día se ordenó por la Dirección General de Seguridad la instrucción de expediente, en el que, tras la transmisión que se entendió procedente, se formuló el siguiente pliego de cargos: «Observar una conducta indigna de un funcionario del Cuerpo General de Policía: 1.º Por su reiterada resistencia al cumplimiento de las obligaciones que le incumben como propietario del piso segundo interior del número 1 de la casa 61 de la calle de Z., de esta capital, acordadas reglamentariamente en los correspondientes Juntas de vecinos copropietarios de la finca, habiendo dado lugar a ser denunciado y condenado en juicio el día 9 de abril último por el Juzgado Municipal número 8 al pago del principal reclamado y costas inherentes; 2.º Por haber dado también ocasión a ser denunciado por el Administrador de dicha finca, don X. X., del distrito de ... el día 9 de septiembre en curso, por presuntas amenazas efectuadas por teléfono, las que si bien el inculpado niega y no pueden probarse, son presumibles por la forma y ocasión en que el propio encartado dice haberse expresado en su llamada telefónica al señor X., así como el temor y alarma de éste y de su familia, como consecuencia de dicha llamada; y 3.º Que como consecuencia de que su esposa, doña H. H., se apropiara el día 12 de julio próximo pasado de los recibos de junio, julio y agosto, y marchara con ellos sin abonar su importe a la portera, y no abonarlos tampoco el inculpado sino después de pasado mes y medio, dió lugar igualmente a que dicha portera tratara de formalizar nueva denuncia en la Comisaría de ..., a la divulgación de estos hechos, y a que sobre ellos se formulara denuncia al ilustrísimo señor Jefe Superior de Policía el 20 del mismo julio, todo lo cual ha producido, no ya ante los vecinos de la casa en cuestión, sino ante los de la barriada en la que es conocido el matrimonio Y. Y. y la condición de funcionario del esposo, el natural escándalo y el consecuente y grave desprestigio para el Cuerpo General de Policía a que el encartado pertenece.

Si bien es cierto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 de la Ley de 8 de marzo de 1941. «el Director General de

Seguridad tendrá la facultad de desproveer a los funcionarios de la (Escala subalterna) de sus cargos, mediante expediente sumario que él resolverá, con recurso ante el Ministro de la Gobernación, siempre en razón de su conducta pública o privada, o por antecedentes sociales, políticos o profesionales que así lo aconsejen», este precepto al ser desarrollado por el artículo 13 del Decreto de 31 de diciembre de 1941, exige que el expediente sea «instruido con arreglo al Reglamento en vigor», y como el artículo 389 de éste —del 25 de noviembre de 1939—, al disponer que «todos los correctivos serán firmes con la aprobación del Director General», exceptúa de ello «las separaciones, que serán sometidas a la Junta Superior de Policía», es incuestionable que, en tanto no se cumpla este requisito o garantía formal, de carácter esencial, como ha ocurrido en el presente caso, tienen que estimarse no ajustadas a Derecho las resoluciones recurridas, procediendo revocación».

Del examen de los cargos efectuados al recurrente resulta evidente la total inexistencia de falta alguna en el primero de ellos, pues la circunstancia de que tuviera una discrepancia de índole económica, como propietario de un piso, con la persona que llevara la administración de la casa y que se negara al abono de determinada partida del recibo que se pretendía satisficiera, no constituye otra cosa que el legítimo uso de un derecho, que, aunque sostenido erróneamente, ya que el Juzgado Municipal correspondiente lo falló en su contra, no puede constituir demérito alguno ni profesional ni personal, lo primero, por no afectar a cometidos de su cargo como funcionario, y lo segundo, por estar reconocido por el que fué su demandante, mediante acta notarial unida a las actuaciones, tanto administrativas —de donde fueron devueltas— como jurisdiccionales, que la cifra por la cual se le condenó al pago, no era la que le fué inicialmente reclamada, sino que ésta había sido rectificada, «teniendo razón el inculpado».

En lo que afecta al segundo cargo, al reconocerse en él que no están probadas las supuestas amenazas, que se dicen vertidas telefónicamente, no cabía tomar en cuenta dicha imputación, en la que nunca se hizo constar, ni siquiera en la denuncia, que se hubiere invocado la condición de policía o asegurado se actuaría como tal contra el denunciante, y máxime cuando de ser ciertas aquellas amenazas, siempre tendrían la exculpación de constituir una natural y humana reacción ante las ofensas inferidas a su esposa, incluso aun siendo ésta la agravante inicial.

Tampoco constituye falta el cargo tercero, puesto que el actor no ha intervenido en la comisión de los hechos a que se refiere, los cuales fueron realizados por su esposa, sin que quepa atribuirle la responsabilidad de que ésta se llevara sin pagar los recibos que le entregó la portera de la finca, y menos cuando posteriormente fué él quien los hizo efectivos.

En virtud de lo expuesto y por los hechos que dieron lugar al expediente en el que han recaído las resoluciones impugnadas, no es procedente imponer sanción alguna al accionante, no pudiendo tampoco constituir nuevos elementos de trascendencia para enjuiciar su conducta

pública o privada, así como sus antecedentes profesionales, por lo que, si los existentes hasta entonces no motivaron la aplicación de la facultad de desposesión de cargo, del artículo 12 de la Ley de 8 de marzo de 1941, nada pueden aportar en dicho sentido unos elementos fácticos completamente inoperantes» (*Sentencia de 14 de diciembre de 1963*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

