

# LOS TRIENIOS DE LOS FUNCIONARIOS DEPURADOS, EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

**SUMARIO:** I. LOS HECHOS.—II. EL TENOR DE LAS SENTENCIAS DEL T. S. Y LA TESIS DE LA ADMINISTRACIÓN. 1. *La sentencia del T. S. de 14-XI-1966. El efecto retroactivo de la reposición del funcionario en el servicio.* 2. *La sentencia del T. S. de 17-II-1967. La doctrina de los actos propios.* 3. *Trienios y servicios efectivos.*—III. LA SENTENCIA DEL T. S. DE 22-II-1967 Y LA «NATURALEZA DE LAS INSTITUCIONES».—IV. LA DIVERSIDAD DE CRITERIOS EN EL PROCEDER DE LA ADMINISTRACIÓN.

## I

Como consecuencia de la guerra civil, un no despreciable número de funcionarios públicos resultó separado de la Administración española, en virtud de expedientes de depuración, seguidos conforme a lo dispuesto en la normativa instrumentada al efecto. Fueron en muchos casos sanciones de «separación definitiva del servicio». Con posterioridad, superado, en cierto sentido por la propia Administración, el clima de aquellos primeros años, diferentes decisiones administrativas repusieron a los depurados en el servicio del que habían sido separados. Una tendencia semejante era, ciertamente, de alabar, en cuanto iba poniendo fin a un anacrónico criterio de discriminación en el seno de una Administración; tanto más de alabar cuanto que a la reposición del funcionario seguía el reconocimiento del puesto escalafonal que le hubiese correspondido de no intervenir su separación, como el otorgamiento de los consiguientes ascensos de categoría y sueldo. El clima original estaba ya superado o en trance de serlo; sin embargo, entrada en vigor la nueva legislación sobre Funcionarios Civiles del Estado y configurados en ella la institución y el montante de nuevas modalidades remuneratorias, la Administración ha comenzado por estimar que el tiempo de separación de los funcionarios depurados, que no fué materialmente servido por ellos, no ha de serles computado a efectos de *trienios*. De acuerdo con tal idea, se vienen practicando las correspondientes «liquidaciones de sueldos, trienios y pagas extraordinarias». La regresión que ello supone es, pues, evidente. La ambigüedad del proceder de la Administración se manifiesta en este reponer al funcionario y, sin embargo, no reponerle íntegramente. La desigualdad hace de nuevo su aparición.

## II

La Jurisprudencia que al respecto comienza ahora a sentar la Sala 5.<sup>a</sup> de nuestro Tribunal Supremo constituye una progresiva depuración de técnicas jurídicas, elaborada al servicio de un objetivo final, colocado, en este proceder judicial, por encima de cualquier interpretación literal del texto de la Ley. Digamos desde ahora que en las Sentencias de 14-XI-1966, 17-II-1967 y 23-II-1967 no solamente se declara categóricamente el derecho del funcionario depurado —y repuesto posteriormente— a los trienios correspondientes al tiempo de su separación, pues tal es el tenor de las correspondientes partes dispositivas; en cada una de ellas puede encontrarse, además, un paso adelante en la búsqueda de la esencia de una institución —los trienios— que, configurada en principio en una cierta dirección por el texto de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 4-V-1965, vió posteriormente oscurecidos y confusos sus contornos por la actuación normativa de la Administración (1). Queda, pues, dicho que el Tribunal Supremo no está acudiendo, en la contemplación de unos supuestos que por sus marcadas derivaciones políticas podían haberse prestado a ello, a una genérica y abstracta concepción universal de la justicia o de la moral; por el contrario, nuestro más Alto Tribunal ha utilizado aquí con absoluta decisión el criterio ordinalista que viene ofreciendo la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa al Juez español. Las referidas Sentencias de la Sala 5.<sup>a</sup> escapan del texto escrito de la Ley para ir al Derecho a través de los tan a menudo olvidados principios generales, concretados e insertados técnicamente en las circunstancias contempladas. Hay aquí un ejemplo a imitar de lo que en nuestro país ha sido denominado «Jurisprudencia principal en el Derecho administrativo» (2).

Decidir, como aquí decide el Tribunal Supremo, que el tiempo transcurrido para un funcionario, ya repuesto por la propia Administración, en situación de separación del servicio por sanción administrativa, es computable a efectos de trienios, podría parecer fuera de lugar e impropio jurídicamente, a la vista del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones: «1. Los funcionarios tendrán derecho a un incremento sucesivo del 7 por 100 de su sueldo personal inicial en el Cuerpo o plantilla a que pertenezcan por cada tres años de *servicios efectivos* prestados a la Administración Civil del Estado, desempeñando plaza o destino en propiedad; 2. Para el devengo de trienios se computará el tiempo de *servicios efectiva-*

(1) Me refiero al cambio de orientación que implica el contraste entre el artículo 6.º de la L. R. y su propia Exposición de Motivos, de un lado, y el Decreto de Hacienda de 23-IX-1965, de otro. Mientras la Ley refiere el trienio a la antigüedad y a los servicios efectivamente prestados, el Decreto exceptúa esa regla para los funcionarios que en el antiguo régimen funcional «hubieran alcanzado las categorías de Jefes de Administración o Jefes de Negociado de tercera clase mediante oposición directa y libre especialmente convocada al efecto...» Vid. *infra*.

(2) Vid. GARCÍA DE ENTERRÍA, *Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo*, en el núm. 40 de esta REVISTA.

mente prestados por el funcionario en la situación de activo...». En efecto, en la interpretación de este artículo, la Administración ha venido entendiendo que la efectividad de los servicios constituye un requisito indispensable para el cómputo de los trienios, requisito que únicamente sería excusable para el funcionario respecto de las situaciones que la misma letra del artículo 6.º señalaría como excepciones a la regla general de la efectividad: excedencia especial (art. 43), excedencia forzosa (art. 44) y supernumerario (art. 46 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7-II-1964); bien entendido que tales excepciones eran —en el parecer administrativo— de enumeración exhaustiva (3). Desde esta perspectiva, y aceptando como correcto este criterio acerca del sentido y alcance del nuevo régimen jurídico de trienios, la conclusión habría, por fuerza, de imponerse: las situaciones de «separación de servicio» no pueden ni deben tenerse en cuenta por la Administración a la hora de liquidar unos trienios que remuneraran —siempre desde este punto de vista— la efectividad del servicio funcional; y es evidente, desde luego, que el funcionario depurado, mientras ha estado separado, y antes de ser repuesto por la Administración, no ha prestado materialmente, efectivamente, servicio alguno. ¿Cómo ha llegado, pues, el Tribunal Supremo a obviar este indudable obstáculo? ¿Qué técnicas ha utilizado para ello?

1. La Sentencia de 14-XI-1966 pone el acento en el valor jurídico que haya de atribuirse al acto administrativo de reposición del funcionario depurado en relación con la primitiva sanción de separación definitiva del servicio. Según ella, en definitiva, cuando la Administración repone al funcionario y revoca, por tanto, su sanción, lo hace con efecto retroactivo, de tal manera que ha de pasar a considerarse que el funcionario prestó siempre servicios. Esto es lo que viene a indicar en el cuarto de sus Considerandos; dice así:

«Que las Leyes sobre Depuración de Funcionarios Públicos de 9 de febrero de 1939 y la Orden de 22 de marzo del mismo año, que aplicó al Magisterio Nacional los preceptos fundamentales de la primera..., establecieron de manera taxativa las sanciones que podían imponerse a aquellos que hubiesen incurrido en alguna de las circunstancias que pudieran determinar su imposición, estableciendo una sanción de separación del servicio y señalando otras sanciones que podían imponerse conjuntamente, ninguna de las cuales era la suspensión de empleo o cargo..., y tanto en una como en otra [disposición] era también principio fundamental el que las correcciones que puedan ser impuestas en tal materia, por tener el carácter de pronunciado los fallos que se dictasen podían ser objeto de revisión en todo momento, no regulándose expresamente... las consecuencias que en la relación con la prestación de servicios podían derivarse...;

(3) A ellas habría que añadir los supuestos previstos en los artículos 49 (suspensión provisional no declarada firme) y 68 a 72 (vacaciones, permisos y licencias) de la propia Ley Articulada de Funcionarios, supuestos que no interrumpen, a efectos de haberes funcionariales, el servicio efectivamente prestado en situación de activo, conforme a la Instrucción tercera, 1.º, de la Orden de Hacienda de 19-VI-1965.

por todo lo cual ha de llegarse a la conclusión de que las separaciones de servicio derivadas de la aplicación de las Leyes de Depuración que en virtud de expediente de revisión quedaron sin efecto, no pueden originar como accesoria, no prevista en la Ley, la suspensión de empleo o cargo durante el tiempo en que tal separación tuvo efecto, y que por ello al funcionario que se le impuso en trámite de revisión una sanción distinta a la de separación, tiene *derecho a que el tiempo en que estuvo separado del servicio se le considere como prestado a efecto de reconocimiento de servicios*.

A partir de aquí ya se está en el supuesto del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones: dado que han de considerarse como prestados los servicios durante el tiempo de la separación, el derecho a los trienios correspondientes encuentra su lugar. La Sentencia, en efecto, prosigue, señalando:

«Que... han contrariado el Ordenamiento jurídico establecido en la materia, las decisiones de la Dirección General de Primera Enseñanza reflejadas en los diversos actos administrativos..., ya que han calificado unos servicios como inexistentes, cuando su reconocimiento era ineludible en virtud de las disposiciones que regularon las situaciones de los funcionarios administrativos en relación con los expedientes de depuración...».

Ahora bien, si bien es cierto que la Ley y la Orden de 1939 establecen la posibilidad para la Administración de modificar la sanción primitivamente impuesta, no la obligan en absoluto a hacerlo con efecto retroactivo (4). Concretamente, el artículo 11 de la Ley de 10-II-1939 dispone: «Todos los acuerdos que se adopten como consecuencia de lo dispuesto en esta Ley tendrán carácter de pronunciados y, en su consecuencia y con el fin de lograr la mayor justicia en los fallos, se procederá a la reapertura de los expedientes cuando nuevos elementos de juicio pudieran aconsejar la modificación de la resolución adoptada». Desde luego, podría también opinarse, a la vista del texto legal, que se habla en él de una modificación de la sanción *ex nunc*, produciendo sus efectos desde que, como tal modificación, se manifiesta jurídicamente, sin afectar a la validez y primitiva eficacia de la sanción de separación (5). En cualquier caso, la Ley no está clara, cuando menos, a este respecto. El Tribunal Supremo encontró pronto una apoyatura distinta de esta legislación para abordar el problema de los trienios debidos a los funcionarios depurados.

2. La Sentencia de 17-II-1967 (Ponente, señor ESTEVA PÉREZ) declara

(4) Decir que cuando una sanción de separación del servicio es sustituida por otra menos grave, que no lleva aparejada la suspensión de empleo y sueldo, ha de considerarse que el funcionario prestó siempre servicio, es atribuir a la consiguiente reposición del funcionario un efecto *ex tunc*, retroactivo.

(5) Pensar lo contrario puede tal vez significar atribuir a las normas de 1939 una intención garantizadora de los derechos del funcionario que no parece estar muy clara a la vista de sus disposiciones.

de nuevo el derecho del funcionario depurado políticamente a los trienios correspondientes al tiempo de su separación del servicio por sanción.

El Tribunal Supremo comienza por rechazar de plano la interpretación literal del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones; dice así:

*«Que una interpretación a la letra del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, considerándolo aisladamente y como si constituyese un compartimento estanco dentro de nuestro Ordenamiento legal, conduciría a la desestimación del recurso, puesto que literalmente los servicios que se pretenden por el actor no fueron "efectivamente" prestados. Pero como ese artículo hay que integrarlo en el Ordenamiento jurídico general, constituido por una serie de factores fundamentales deducidos de unas fuentes tan variadas como las que informan la vida del Derecho, habrá que determinar qué es lo que ese Ordenamiento, y no una norma o precepto aislado del mismo, considera como servicios efectivos, y si estos servicios sólo son los que real y materialmente se prestaron, o si por ministerio y reconocimiento de otras normas que integran el Ordenamiento como una unidad coherente y consecuente, existen servicios que, aunque no fueron realmente prestados, son reputados como si efectivamente lo hubiesen sido».*

En esta búsqueda de «servicios no prestados pero reputados como si efectivamente lo hubiesen sido», el Tribunal Supremo encuentra las situaciones de **excedencia forzosa y especial, y de supernumerario, además de la situación de suspensión provisional no declarada firme**, pero claro es que no da ninguna norma escrita que refute la situación de «separado del servicio» como de servicio efectivamente prestado; acude entonces, en el cuarto de sus Considerandos, a la doctrina de los «actos propios» en los términos siguientes:

*«Que si por Ordenes ministeriales de 8 y 28 de enero de 1959 se dispuso, respectivamente, "declarar depurado a don J. P. A., reintegrándole a la enseñanza, con pérdida de los haberes dejados de percibir", y "que don J. P. A. ocupe en el escalafón de catedráticos numerarios de Universidad el lugar que le corresponde en la tercera categoría del mismo, entre don ... y don ..., percibiendo el sueldo anual de 49.560 pesetas, correspondiente a la expresada tercera categoría, dos mensualidades extraordinarias en los meses de julio y diciembre de cada año, y demás ventajas que le conceden las disposiciones vigentes". Es indudable que la reposición fué total y completa; se integró en el escalafón en el lugar que por su antigüedad —4 de abril de 1936, en que ingresó en el Cuerpo— le correspondía; se le acreditaron los ascensos de categoría y económicos inherentes a su antigüedad, y se le respetaron todas las demás ventajas concedidas por las disposiciones entonces vigentes; es decir, que se le admitió como si hubiese estado siempre de servicio activo, ya que de otra forma nunca hubiera podido adquirir las categorías que*

*se le otorgaron, por impedirlo el artículo 6 (6) del Reglamento de la Ley de Bases de 7 de septiembre de 1918. Y siendo ello así, la Administración no puede negar después la realidad de estos derechos expresamente reconocidos, sin infringir la doctrina de los actos propios...».*

La Administración, que al reponer al funcionario depurado en su primitivo puesto escalafonal y ascenderle de categoría, *ha reconocido* unos servicios, no puede luego negarlos sin infringir la Ley. Se está así en la línea de la Sentencia del Tribunal Supremo de 30-IX-1910, según la cual «no es lícito a la Administración dictar resoluciones declarativas de derechos, mantenerlas y ratificarlas por sucesivos actos, y cuando todos ellos han causado estado, y los interesados han sufrido los gravámenes correspondientes a ese estado de derecho, negarles el percibo de los beneficios legales nacidos al amparo de aquellas resoluciones, sin que previamente sean éstas declaradas lesivas por los trámites y dentro de los términos que las Leyes prescriben».

3. Las dos Sentencias que quedan consignadas aceptan, en fin de cuentas, el punto de vista de la Administración acerca de que sean los trienios, que arriba quedan descritos: el trienio remuneraria, en principio, tres años de servicios efectivos prestados por el funcionario a la Administración del Estado. A partir de aquí, el Tribunal Supremo se ve precisado a reconducir la hipótesis del funcionario depurado a la efectividad del servicio. Ya hemos visto las objeciones que en este aspecto pueden hacerse a la argumentación jurídica de la primera Sentencia de 14-XI-1966. Y, por otra parte, podría decirse, cuando la Administración —y estamos ya en el terreno de la Sentencia de 17-II-1967— repone en el puesto escalafonal primitivo y asciende al funcionario ya depurado, no le está reconociendo servicios efectivamente prestados, ya que —podría añadirse— también el tiempo de excedencia forzosa y especial y de supernumerario, situaciones de no prestación efectiva del servicio, se computaban en el antiguo régimen funcional a efectos de ascensos de categoría y aumento consiguiente de sueldo. En definitiva, sería cierto que la situación del funcionario en el escalafón no siempre y por definición correspondía al tiempo de servicios efectivos prestados por él. La conclusión sería entonces que, al no haber reconocido tales servicios la Administración, el funcionario depurado no tiene derecho a percibir los trienios correspondientes al tiempo de su separación. Este ha sido el punto de vista defendido por el representante de la Administración ante la Sala 5.<sup>a</sup>, al alegar que si bien aquélla removió el obstáculo que impedía el reintegro del funcionario al servicio activo «al no reconocer» expresamente haberes ni servicios, hace continuar subsistente el hecho de que durante «el periodo de separación» el señor G. M. no ha prestado ninguno en el Cuerpo del Magisterio Nacional (*Sentencia del Tribunal Supremo de 14-XI-1966*).

---

(6) El artículo dice: «Se entenderá por antigüedad en la clase el tiempo de servicios efectivos en la misma.»

### III

Ahora bien, es que incluso resulta posible preguntarse si es preciso presumir que el funcionario depurado ha prestado servicios efectivos durante el tiempo de su separación para poderle reconocer el derecho a los correspondientes trienios. No lo parece, a la vista de la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia de la Sala 5.ª de 23-II-1967; en ella se sostiene que al funcionario depurado

«... no se le privó ni, consiguientemente, en Derecho puede privársele, del abono de antigüedad en el servicio a efectos de haberes, ni puede descontársele un tiempo de servicios que *si no prestó, lo fué por circunstancias ajenas a su voluntad*, toda vez que ello supondría mantener el vigor de un acto anulado, con grave lesión económica para el demandante, doblemente importante tras el nuevo Ordenamiento jurídico sobre funcionarios, en que *el régimen tradicional de categorías ha sido sustituido por el cómputo de trienios...*».

Efectivamente, es esta última afirmación de nuestro más Alto Tribunal la que nos permite pensar en una posible laguna de la nueva legislación sobre Retribuciones funcionariales, la que hace posible desechar la tesis del *numerus clausus* de las excepciones contenidas en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, respecto del principio general de la exigencia de efectividad en el servicio, para obtener el derecho a los trienios correspondientes.

Conforme a lo dispuesto en el Estatuto funcional de 1918, la antigüedad determinaba, como es sabido, el ascenso de categoría administrativa, y éste, a su vez, un aumento del sueldo del funcionario, hasta el punto de que ha podido decirse que «en el Derecho español la mayoría de los llamados ascensos no lo son propiamente, sino que se trata de simples aumentos de sueldo» (7). Ahora bien, en lo que se refiere a la posibilidad de ascender a los funcionarios depurados por motivos políticos, ya reintegrados al servicio, resulta fundamental el tenor del Decreto de 22-IV-1940, que en su artículo 3.º dispone: «En el caso de que algún funcionario, separado por virtud de la depuración, obtuviese la vuelta al servicio activo, como consecuencia de la revisión del expediente, su reingreso en el Escalafón será en el lugar que le hubiera correspondido estar, si no hubiera sido baja en el mismo». De otro lado, es bien sabido que «el Escalafón es tanto como la relación de los funcionarios según su orden de antigüedad dentro de una carrera determinada» (8), y si tenemos en cuenta que uno de los factores que determinaban el ascenso de categoría y sueldo, en el antiguo régimen funcional, era la antigüedad, ya habre-

(7) GUAITA, *El ascenso de los funcionarios públicos*, en el núm. 39 de esta REVISTA, página 145.

(8) VILLAR PALASÍ, *Apuntes de cátedra*, explicaciones del curso 1966-67. Vid. también las sentencias de 16 de noviembre de 1939 y 11 de febrero de 1948, citadas por GUAITA, obra citada.

mos dado con la razón de los ascensos de los funcionarios depurados y re-puestos, ascensos que no hubiesen tenido lugar, dado el tiempo de separación del funcionario, de no existir ese precepto del Decreto que acabamos de transcribir. Esto es tanto como decir que el tiempo transcurrido para el funcionario en la situación de separación del servicio por motivos políticos, resultaba, en virtud de aquel Decreto, computable a efectos de ascensos de categoría y sueldo, desde el mismo momento en que el sancionado veía levantada su sanción. El sistema quedaba, con anterioridad a 1964, completo, pues resultaban computables a efectos de ascensos, y aparte, claro es, la de servicio activo, las situaciones de supernumerario, excedencia especial y excedencia forzosa (arts. 12, 13 y 14 de la Ley de 15-VII-1954), a las que había que añadir la situación de separación del servicio por motivos políticos, dejada posteriormente sin efecto». Sin embargo, una vez entrado en vigor el nuevo régimen y sustituido el sistema de categorías funcionariales por el de trienios, nos encontramos con que, lamentablemente, la Ley de Retribuciones ha olvidado la situación de estos funcionarios depurados; el artículo 6.º, luego completado por la Orden ministerial de Hacienda de 19-IV-1965, consigna como computables, a efectos trienales, el tiempo de activo y el de excedencia forzosa y especial y supernumerario, pero nada más. Estamos, sin lugar a dudas, ante una laguna legal (9), que nuestro Tribunal Supremo está llenando hasta el momento con su apelación a la doctrina que queda consignada. Es particularmente afortunada y encomiable esta invocación suya a la naturaleza de la institución, de la que destaca cómo ha venido a sustituir al régimen de ascensos económicos sobre la base de nuevas y más altas categorías. Se está aquí refiriendo el Supremo a lo que la doctrina ha denominado «la inmanente jurisdicción de lo institucional» (10).

#### IV

Resulta curioso que la propia Administración, que con tanta reiteración viene esgrimiendo, en estas sus liquidaciones de haberes, la tesis de la efectividad del servicio funcional como condición imprescindible del nacimiento del derecho a los correspondientes trienios (y ello para negarlos a determinados funcionarios), sea la que dicte, con fecha 23-IX-1965, un Decreto en el que resulta olvidada por completo su propia tesis; el Decreto, al fijar un «complemento personal y a extinguir a favor de los

(9) Nada extraño tiene decir esto, cuando ya la doctrina española se ha referido a otras lagunas de la legislación sobre funcionarios. Concretamente, GARRIDO FALLA al glosar la definición que del funcionario de carrera nos da el artículo 4.º de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado, comenta: «Quedan fuera [de la definición], y esto es más grave, ya que no es la consecuencia de la funcionalidad del concepto legal, sino un auténtico olvido del legislador, los funcionarios titulares de las llamadas plazas no escalafonadas.» Vid. GARRIDO FALLA, *La nueva legislación sobre funcionarios públicos*, en el núm. 43 de esta REVISTA.

(10) MARTÍN-RETORTILLO (S.), en *Estudio preliminar a El Ordenamiento jurídico*, de SANTI ROMANO, Madrid, 1963.

funcionarios que hubieran obtenido las categorías de Jefe de Administración o Jefes de Negociado de tercera clase, mediante oposición directa y libre, convocada al efecto especialmente» (11), dispone en su artículo 1.º, 2.ª, que «para obtener este complemento se computará el tiempo prestado en el mismo Cuerpo por el funcionario que figurase en el Escalafón inmediatamente después del último de los ingresados por oposición en el momento en que se realizó el nombramiento de éstos. Este tiempo se *sumará al prestado efectivamente por dichos funcionarios y el resultado servirá de base para el cómputo de sus trienios*». Sin entrar a discutir ahora la justeza y plausibilidad de una tal disposición, habrá que preguntarse por la razón de esta diversidad en el proceder de la Administración: de un lado, y para unos, el criterio de la efectividad en el servicio; de otro, y para otros, esa efectividad no ha de exigirse, o no ha de exigirse totalmente. ¿A qué atenerse? El Tribunal Supremo nos lo dice: el funcionario depurado por motivos políticos, repuesto posteriormente por la Administración, ascendido incluso de categoría, tiene tras el nuevo sistema de retribuciones de 4-V-1965, un derecho completo a los trienios correspondientes al tiempo de su separación.

ANTONIO ESTEBAN DRAKE.

---

(11) Para ello le autoriza la Disposición Final, 5.º, de la L. R.

