

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Pase al Cuerpo administrativo de funcionarios que procedan de Cuerpos o Escalas que no hubiesen sido declarados a "extinguir" o amortizar.—II. SELECCIÓN: 1. Directores de Bandas de música.—III. DERECHOS: 1. Derecho al cargo. Habilitados para el ejercicio de funciones públicas. 2. Derecho al ascenso. Suboficiales. 3. Derecho al sueldo. Facultades discrecionales de la Administración para establecer el coeficiente multiplicador. 4. Trienios. Cómputo de servicios. Funcionarios del Ministerio de Información y Turismo. 5. Derecho a trienios. Catedrático retirado del Ejército. Servicios prestados como Profesor Auxiliar. 6. Derecho a trienios. Funcionarios separados y posteriormente reintegrados. 7. Derecho a ayuda familiar, mujer funcionaria casada. El párrafo 2.º del artículo 7 de la Ley de 15 de julio de 1954 no ha sido derogado por la Ley de 22 de julio de 1961. 8. Derechos pasivos. Actualización de pensiones. Servicios computables. 9. Derechos pasivos. Ambito de aplicación de la Ley de 4 de mayo de 1965. Actualización de pensiones.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Conducta irregular de carácter grave. Aparejador. 2. Destitución de un funcionario por delito cometido fuera de las actividades de su cargo.

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

1. *Pase al Cuerpo administrativo de funcionarios que procedan de Cuerpos o Escalas que no hubiesen sido declarados a «extinguir» o amortizar.*

«El actor invoca, como fundamento de su pretensión de integrarse en el Cuerpo administrativo constituido por Decreto-Ley de 3 de julio de 1964 (Resolución 1.436 y apartado 51-66, 6.831), los apartados b) y c) del artículo 2.º Pues bien, como antes de 1 de enero de 1965 disfrutaba el sueldo de 11.000 pesetas anuales, inferior al de Auxiliar Mayor de tercera clase, y su ingreso en el Cuerpo de procedencia no se verificó por oposición libre, sino por concurso, procede, sin hacer declaraciones sobre costas, desestimar el recurso contencioso administrativo» (*Sentencia de 11 de noviembre de 1967*).

II. SELECCIÓN.

1. *Directores de Bandas de Música.*

«No puede acogerse la causa de inadmisibilidad invocada como cuestión previa por el Abogado del Estado, con base en los artículos 82, c),

y 37, 1), de la Ley rectora de esta jurisdicción, toda vez que el acto reclamado es la inclusión en la convocatoria de concurso para provisión de plazas vacantes de Directores de Bandas de Música de Organismos de la Administración Local, hecha por la Dirección General del ramo, de la plaza vacante de Director de la Banda Municipal de Música de Badajoz: acto de trámite que se convirtió en definitivo al ser enjuiciado en recurso de alzada por el Ministro de la Gobernación, cuya Resolución agotó el procedimiento gubernativo, dejando expedita la vía jurisdiccional.

Los Directores de Bandas de Música de las Corporaciones Locales integran un Cuerpo Nacional de Funcionarios; y si bien el nombramiento de Director para una Banda de Música determinada corresponde a la Corporación Local de quien la misma dependa, dentro siempre de los funcionarios que integran el citado Cuerpo Nacional, la convocatoria de los concursos de provisión es función atribuida a la Dirección General de Administración Local, obligada a incluir en la convocatoria todas las plazas declaradas vacantes por las Corporaciones Locales, y a «las que existan de hecho», sin perjuicio de las responsabilidades que en su caso proceda exigir por ocultación: así expresamente resulta dispuesto en los artículos 349 de la Ley de Régimen Local y en el 218 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local (Resoluciones 1.952, 918 y 1.799 y Ap. 51-66, 6.462).

El certificado expedido por la Secretaría General del Ayuntamiento de Badajoz obrante al folio 6 del expediente acredita que su Banda Municipal viene actuando dirigida por el Subdirector de la misma, "que durante una dilatada vida profesional ha demostrado competencia suficiente para desempeñar este cometido, por cuya razón el servicio se encuentra atendido"; se infiere claramente de este certificado que la Banda existe, que la Banda actúa y que su puesto de Director está vacante.

La supresión de esta Banda de Música es invocada por dicho Ayuntamiento, de ser cierta y sincera, ha debido ir acompañada de la existencia forzosa de todos sus componentes, pero en forma alguna quedar relegada a la sucesiva amortización de plazas de músicos cuando vayan ocurriendo las vacantes, por muerte, jubilación y demás causas extintivas de la relación jurídica Corporación-Funcionarios, con lo que fácilmente podrían burlarse los legítimos derechos de los Directores integrados en el Cuerpo Nacional, al mantenerse en funcionamiento, a costa del Presupuesto Municipal, quizá por muchos años, una Banda Municipal dirigida por un llamado Subdirector no integrado en dicho Cuerpo Nacional.

Por los anteriores razonamientos es visto el acierto que presidió el acto administrativo recurrido, que debe ser confirmado con desestimación del presente recurso jurisdiccional, en el que no se hace especial imposición de costas por no estimarse temeridad ni mala fe en las partes» (Sentencia de 7 de diciembre de 1967).

III. DERECHOS.

1. Derecho al cargo. Habilitados para el ejercicio de funciones públicas.

«Según el Ordenamiento jurídico vigente a partir de la promulgación de la Ley de Bases de 22 de julio de 1918, son funcionarios en propiedad los que en virtud de nombramiento legal desempeñan servicios de carácter *permanente*, figuran en las correspondientes *plantillas* y perciben sueldo o remuneraciones fijas con cargo a personal de los Presupuestos Generales del Estado o de las Administraciones Locales, concepto que recoge y reproduce el Decreto de 30 de mayo de 1952 (Resolución 918 y 1.799) y Ap. 51-66, 6.462), que aprueba el Reglamento de Funcionarios de Administración Local, al decir en su artículo 1.º que serán funcionarios de Administración Local los que en virtud de nombramiento legal desempeñen en las Entidades u Organismos que lo constituyen, servicio de carácter *permanente*, figuren en las correspondientes *plantillas* y perciban sueldos o asignaciones fijas con cargo a los presupuestos respectivos; de manera que el desempeño con carácter permanente de plaza de plantilla es presupuesto constitutivo de la condición de funcionario en propiedad.

Al disponer el número 2 del artículo 2.º de aquel Reglamento, que serán funcionarios en propiedad "quienes ingresen, con tal carácter, por oposición o concurso en forma reglamentaria, y los que ostenten esa *condición* en virtud de disposiciones legales" no pretendió en manera alguna atribuir ese carácter a todos los "empleados" con anterioridad a su promulgación y sí, según se infiere de su correcta lectura, a los que ostentasen esa *condición de propietarios* en virtud de disposiciones legales anteriores.

Es axiomático que los funcionarios en propiedad son los únicos que gozan de los derechos de inamovilidad, ya que los interinos y eventuales de todas clases pueden ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos, en su caso, por normas especiales.

Como el actor fué habilitado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º del citado Reglamento, es indudable que este carácter, y no el de propietario, es el que le corresponde, ya que el motivo determinante de ello fué la inexistencia en el Ayuntamiento de plaza de plantilla por estar ésta constituida exclusivamente por el Secretario de la Corporación. Y siendo ello así, sus derechos como tal habilitado están reglamentados en el número 3.º del artículo 4.º, que no comienza, como pretende el interesado truncando el mismo, con las palabras "a los habilitados...", sino que dice "a los *interinos* y *accidentales*, y también a los habilitados para el desempeño de sus funciones públicas, les será de aplicación lo dispuesto sobre condiciones generales de capacidad, posesiones, ceses, dispensas accidentales del servicio y todo lo relativo a su nombramiento, y demás preceptos *compatibles* con el carácter de éste, pero quedarán sometidos a las disposiciones sobre Seguros Sociales y

Montepíos Laborales»; de lo que se desprende inequívocamente que *los derechos a la inamovilidad de los interinos, de los accidentales y de los habilitados, son los mismos y que, por ello, pueden ser libremente separados*, no obstante serles aplicable lo dispuesto sobre condiciones generales, tales como edad, instrucción requerida en cada caso, etc., ni que entre esas condiciones generales se enumere el cese, puesto que ello se hace en el sentido que a esta locución atribuyen los artículos 22, 30 y 49 del Reglamento de 7 de septiembre de 1918, que regulan esos ceses o antiguas cesantías como situaciones que se producían de una manera automática y sin formación de expediente "por no tomar posesión", "por inasistencia a la oficina", por "ausentarse sin permiso", etc. Otra interpretación conduciría a que los funcionarios interinos y eventuales tendrían los mismos derechos de inamovilidad que los propietarios, supuesto que tiene que ser rechazado sin otro argumento que el de su propia enunciación.

La circunstancia de haberse celebrado contrato de prestación de servicios sujeto a término, podría conferir al interesado, dado el carácter bilateral de aquél, un derecho de permanencia durante el tiempo convenido, pero como este tiempo fué el de un año para cada contrato, según se desprende de los antecedentes que obran en el expediente administrativo, y el último contrato tiene fecha de 30 de enero de 1964, es obvio que en 21 de octubre de 1965 el término contractual estaba vencido y que el Ayuntamiento pudo acordar, ajustándose a derecho: 1.º «Rescindir el convenio de prestación de servicios». 2.º «Disponer el cese inmediato» de don Rafael V. V. 3.º Incoar expediente para la aclaración de lo sucedido en relación con la diferencia habida entre el importe de los recibos confeccionados por el concepto de derechos sobre traslado de restos y la liquidación que de los mismos ha formulado don Rafael V. V. al señor Depositario de Fondos Municipales, dando cuenta en su caso al Delegado Instructor del expediente de reintegro y alcance», sin que ello signifique que el expediente sea posterior al cese, ya que dicho expediente no es el gubernativo sancionador y sí el de alcance y reintegro que es independiente de éste y acerca del cual no es posible hacer pronunciamiento alguno porque ello equivaldría a prejuzgar responsabilidades que sólo pueden ser declaradas en ese procedimiento especial» (*Sentencia de 28 de noviembre de 1967*).

2. *Derecho al ascenso. Suboficiales.*

«El Decreto 909/1961, de 31 de mayo (Resolución 819 y Ap. 51-66, 13.634), prescribe literalmente en el artículo 1.º que "se concede el empleo honorífico de Teniente o Alférez de Navío de sus respectivas Armas o Cuerpos a todos los Suboficiales que al alcanzar la edad de retiro reúnan las condiciones que se especifican en el artículo 2.º, sin que ello suponga variación de su carácter de retirado"; y, en este último precepto, que "tendrán derecho a acogerse a los beneficios del artículo anterior los Suboficiales que al alcanzar la edad de retiro forzoso, estando en servicio activo, se encuentren en posesión" de la Medalla de la

Campaña de la Guerra de Liberación y de la Cruz de la Constancia en el servicio.

Con el fin de precisar la significación del primero de los aspectos de esas normas, las sentencias, por ejemplo, de 24 de octubre de 1963 (Resolución 4.560) y 22 de diciembre de 1964 (Resolución 5.858), concretaron que debe investigarse la causa del retiro, pues de no obedecer al cumplimiento de la edad, falta una de las insoslayables circunstancias que han de concurrir para que sea viable el empleo honorífico de Teniente o Alférez de Navío; y como, en el caso planteado, aparece que el actor, Músico primero de la Armada, con categoría de Brigada, que aspira al indicado empleo, fué retirado por inutilidad física, mediante Orden de 13 de noviembre de 1964, y no por edad, la consecuencia que claramente se desprende, a tenor de las directrices jurisprudenciales anotadas, es que no reúne uno de los requisitos imprescindibles que exige el expresado Decreto 909/1961, como sostiene la Administración.

Aparte de lo que precede, conviene destacar, para deducir idéntica solución, que el artículo 1.º, antes transcrito, del citado Decreto advierte que el empleo honorífico de Teniente o Alférez de Navío ha de ser *de las respectivas Armas o Cuerpos*, particularidad que no se perfila en el supuesto que se contempla: porque, según consta en los informes de la Junta Permanente de Suboficiales de la Armada y de la Asesoría General del Ministerio, el Cuerpo a que pertenecía el demandante termina en la categoría que él ostentaba, la de Músico de primera, equiparable a la de Brigada, sin que exista otra superior, ya que la de Director de Banda, asimilada a Teniente, acusa cierta independencia, hasta el punto de que ese destino se provee a través de un concurso-oposición, en cuyos ejercicios pueden intervenir no sólo militares, sino personas civiles» (Sentencia de 5 de diciembre de 1967).

3. *Derecho al sueldo. Facultades discrecionales de la Administración para establecer el coeficiente imultiplicador.*

«La Ley de Retribuciones para los funcionarios civiles de 4 de mayo de 1965 (Resolución 838 y Ap. 51-66, 6.842), adopta un diferente criterio para señalar de modo objetivo el coeficiente que corresponde a los mismos, según que pertenezcan a Cuerpos Generales o a Cuerpos Especiales, y así para los primeros, y con referencia a cada uno de los cuatro en que se dividen: Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, atiende a la titulación exigida para pertenecer a ellos, y para los Cuerpos Especiales, entre los que está incluido el de Delineante de Obras Públicas, ese mismo criterio, según expresión literal de la propia Ley, no puede ser otro que el de la función que tienen encomendada. Y como por lo que atañe al Cuerpo al que pertenecen los recurrentes pudiera ser aquella diversamente apreciada, señala el coeficiente 2,3 en función de tres circunstancias a las que atribuye carácter principal: especialidad de su función, posición presupuestaria y cotización en el mercado de trabajo. Pero la estimación de estas circunstancias en cuanto al valor operativo de cada una y en el conjunto de todas ellas, implica por su

misma naturaleza una discrecionalidad reservada por la Ley a la Administración para la determinación del coeficiente, por lo que el dos con tres establecido por el Decreto de 28 de mayo de 1965 (Resolución 1.017 y Ap. 51-66, 6.844), no vulneró precepto alguno, como tiene declarado el Tribunal en sentencia de 20 de junio de 1967 (Resolución 2.856), resolutoria de caso enteramente análogo al que es objeto del presente recurso de lo que se sigue la desestimación del mismo, sin que en su interposición sea de apreciar temeridad o mala fe determinantes de la imposición de costas» (*Sentencia de 14 de noviembre de 1967*).

4. *Trienios. Cómputo de servicios. Funcionarios del Ministerio de Información y Turismo.*

«Por elementales razones técnicas es preciso estudiar en primer término los motivos de inadmisibilidad alegados por la Abogacía del Estado, cuyos motivos se exponen así: "respecto al recurso 2.008 invocamos causa de inadmisibilidad conforme al apartado f) del artículo 82 en relación con el 52 y 58, porque el autor si bien solicitó reposición ante la Presidencia el 16 de noviembre de 1965, no lo hizo contra la Resolución de 25 de febrero de 1966". Pues bien, como el recurso 2.008 está interpuesto por don Agustín de S. A., afirmándose en la demanda que su reclamación "fué desestimada por Orden de la Presidencia de 22 de febrero de 1966, *Boletín Oficial del Estado* del día 25, interponiéndose contra la misma el oportuno recurso de reposición el 24 de marzo de 1966", alegación que resulta corroborada por el estudio del expediente y por la mera lectura de la resolución de 24 de mayo de 1966, en que expresamente se dice que el actor fué uno de los que interpusieron recurso de reposición contra la Resolución de 22 febrero de 1966 (y no del 25, que es la fecha de su publicación en el *Boletín Oficial del Estado*), procede desestimar esta invocada causa de inadmisibilidad.

Según el artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955 (Resolución 1.761 y Ap. 51-66, 6.670) "se reconoce a los empleados que se mencionan en el artículo siguiente la cualidad de funcionarios públicos con efectos pasivos y antigüedad del día en que empezaron a prestar sus servicios en las dependencias entonces denominadas de Prensa, Propaganda, Turismo o Educación Pública, *interinamente* o por oposición, aun cuando sus percibos no hubiesen tenido lugar con cargo a partidas consignadas como sueldo, ni éstos estuviesen detallados en los Presupuestos Generales del Estado".

La Administración como fundamento de sus Acuerdos expone, en el Considerando quinto de la Resolución de 24 de mayo de 1966, "que al confeccionarse las respectivas relaciones, a los recurrentes se les consideró como fecha del primer nombramiento el de su respectivo ingreso en el Cuerpo de procedencia, es decir, el Cuerpo General Administrativo del Ministerio de Información y Turismo, según datos facilitados por dicho Departamento y de conformidad con lo que se deriva del último Escalafón aprobado relativo al mismo, sin que puedan tenerse en cuenta otros años de servicios que pudieran tener reconocidos como Funciona-

rios antes de su ingreso efectivo en dicho Cuerpo, por lo que si bien es cierto que la Ley de 22 de diciembre de 1955 reconoció a los interesados como al resto de los funcionarios de otros Cuerpos del Ministerio de Información y Turismo la cualidad de Funcionario Público con efectos pasivos y antigüedad desde el día en que empezaron a prestar sus servicios en las Dependencias citadas, ello no desvirtúa el hecho incontrovertible de haber ingresado en el Cuerpo General Administrativo en las fechas recogidas en la relación.

Como la negativa de la Administración a "tener en cuenta otros años de servicios que pudieran tener reconocidos como Funcionarios antes de su ingreso efectivo en el Cuerpo General Administrativo del Ministerio de Información y Turismo", significa una infracción del artículo 1.º de la Ley de 22 de diciembre de 1955, que inequívocamente reconoce a las recurrentes la cualidad de funcionarios con efectos pasivos y de antigüedad desde el día en que empezaron a prestar sus servicios en las Dependencias que especifica y denomina, y no desde su ingreso en el Cuerpo General Administrativo, es obvio que: por no haber sido derogada dicha Ley; por aplicación del principio de seguridad jurídica que impone el respeto de los derechos adquiridos y porque así lo ha declarado ya esta Sala en sentencias de 11 de febrero y 27 de abril de 1967 (Resoluciones 1.316 y 2.595) que resolvieron casos iguales en fuerza de los mismos fundamentos, procede, sin hacer declaraciones sobre costas, estimar los recursos contencioso-administrativos» (*Sentencia de 25 de enero de 1968*).

5. *Derecho a trienios. Catedrático retirado del Ejército. Servicios prestados como Profesor Auxiliar.*

«La cuestión planteada en el recurso y a decidir en este proceso es la de determinar si al recurrente, Catedrático numerario de Escuelas de Comercio en servicio activo y que pasó a la situación de retirado como Comandante del Cuerpo de Intendencia del Ejército del Aire por Orden ministerial de 14 de diciembre de 1965, le asiste derecho, según pretende, a percibir desde el 1 de enero siguiente, además del sueldo como tal Catedrático, los trienios que corresponden al tiempo de servicios efectivos prestados en su ejercicio y anteriormente en el del Cuerpo de Profesores Auxiliares de dichos Centros de Enseñanza, así como las pagas extraordinarias, o si, por el contrario, ha de cobrar sólo su sueldo de Catedrático sin pagas extraordinarias y devengar únicamente trienios en el Cuerpo de Catedráticos a partir del 15 de diciembre de 1965 en que tuvo efectividad su indicado retiro militar como entendió la Administración en las Resoluciones de la Dirección General de Enseñanza Profesional de 9 de mayo de 1966 y 20 de enero de 1967, que aquí se impugnan y que fueron dictadas a virtud de instancia del recurrente en que, invocando dicho retiro, solicitaba el abono a partir de 1 de enero de 1966 de los trienios y demás devengos complementarios que le correspondiesen.

Antes de analizar dicha cuestión es de señalar que si bien en la Resolución de 9 de mayo de 1966 del Centro Directivo antes nombrado se expresaba que era dada de conformidad con la Dirección General de

Presupuestos, cuyo informe transcribía, el examen de tal informe permite apreciar que no existió realmente tal conformidad de modo completo, toda vez que la consulta en él a la misma había versado sólo sobre *si el interesado podía percibir en concepto de sueldo, una vez que había pasado a la situación de retirado, el que en concepto de gratificación venía cobrando por la función docente*, por lo que el informe se limitaba a estimar compatible la percepción de la pensión de retirado con el sueldo de Catedrático numerario haciendo presente que esto no podía suponer, en modo alguno, el reconocimiento de derechos al disfrute, en su día, de dos pensiones, ya que a ello se opondría la incompatibilidad establecida en el artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas, según redacción dada al mismo por la Ley 193/1964, de 24 de diciembre (Resolución 2.844 y Ap. 51-66, 2.464), pero sin referirse para nada al abono de pagas extraordinarias, denegado por la Resolución antes indicada, ni al devengo de trienios, reconocido sólo por ella a partir del 15 de diciembre de 1965, día siguiente a la fecha del retiro militar del interesado.

En cuanto al devengo de trienios, ha de ponerse de manifiesto que la Resolución de 9 de mayo de 1966 no expresaba razón o fundamento alguno determinante de su decisión de reconocer tal devengo sólo a partir de la referida fecha de 1965 y que en la Resolución de 20 de enero de 1967, desestimatoria del recurso de reposición, se indica con aquel carácter que sólo desde entonces en que empezaba a percibir su sueldo como Catedrático numerario de Escuelas de Comercio, tenía derecho a devengar trienios por deducirse así claramente del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado (Resolución 1.965, 838 y Ap. 51-66, 6.842), que, al establecer aquel derecho en la forma en que lo realiza, excluye que puedan computarse para ello los servicios prestados por el actor en la Escuela de Comercio de Sevilla, en la *que percibía sus haberes como gratificación y no en concepto de sueldo*, que es la base legal para el reconocimiento de trienios, pero si se examina el aludido precepto legal se advierte que la real base legal para dicho reconocimiento es el tiempo de servicios efectivos prestados desempeñando plaza o destino en propiedad, puesto que, según aquél, los funcionarios tendrán derecho a un 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», pago de la antigüedad en el servicio según expresa la exposición de motivos de la Ley, añadiendo que se computará el tiempo de servicios efectivos prestados por el funcionario en situación de activo y además el que pasó en las situaciones de excedencia forzosa y especial y de supernumerario, con los efectos de acumulación que señalan los Aps. 3 y 4 del mentado artículo y *hallándose reconocida por la Administración la efectiva prestación por el recurrente de tales servicios como Catedrático de Escuelas de Comercio*, según la certificación, anexo III, expedida en 10 de julio de 1965 por el Jefe de la Sección de Personal del Ministerio de Educación y Ciencia, de acuerdo con lo establecido en la Orden ministerial de

Hacienda de 19 de junio anterior (Resolución 1.183 y Ap. 51-66, 6.845), dada en ejercicio de autorización conferida en la Ley de Retribuciones de 4 de mayo del mismo año para cumplimiento de lo preceptuado en su artículo 6.º, folio 12 del expediente, *a cuyo tiempo, en acatamiento al mandado del propio artículo 6.º en sus citados aps. 3 y 4, habrá de acumularse en los términos que expresan, el servicio antes en el Cuerpo de Profesores Auxiliares, en el cual, además, le había sido reconocido en 1940 y 1942 el derecho a uno y a dos quinquenios, respectivamente, sin que tales reconocimientos puedan ser revocados, vulnerando los derechos adquiridos, se infiere de todo ello la procedencia legal del reconocimiento al devengo por el recurrente de trienios con sujeción a los datos resultantes de su prestación efectiva de servicios a la Administración Civil del Estado, sin que para ello constituya obstáculo el que tales servicios los desempeñara hasta su retiro en el Ejército del Aire, en simultaneidad autorizada legalmente como compatible por la índole de la función docente y que en razón a ello percibiese el sueldo de ésta en concepto de gratificación, por hallarse así dispuesto, pasando desde el 1 de enero de 1966 y por consecuencia de aquel retiro a cobrar en concepto de sueldo y con lo que por trienios le corresponda legalmente, según su indicado tiempo de servicios y no sólo a partir de dicho retiro, ya que ello entrañaría infracción del referido precepto legal, siendo de anotar que ello se desprende también con ese carácter de lo establecido en los apartados 1.º, 3), y 2.º de la Orden del Ministerio de Hacienda de 11 de octubre de 1965 (Resolución 1.805 y 2.066 y Ap. 51-66, 6.852), por la que se dictaron instrucciones referentes a la liquidación de haberes de los funcionarios que pertenezcan a dos o más Cuerpos con funciones declaradas legalmente compatibles, puesto que el funcionario tiene siempre derecho a optar por percibir sueldo y trienios en uno u otros Cuerpos de los compatibles, con la práctica consiguiente, en su caso, de las nuevas liquidaciones de haberes que fueren pertinentes según las normas de tal Orden.*

La circunstancia de que el recurrente se halle percibiendo la pensión correspondiente a su situación de retirado en el Ejército del Aire no representa impedimento legal para el reconocimiento de los trienios que le correspondan en su condición de funcionario en activo como Catedrático de Escuelas de Comercio, puesto que, según hacía ya constar la Dirección General de Presupuestos en la contestación a la consulta formulada por la de Enseñanza Profesional, emisora de la resolución aquí impugnada, la percepción de tal pensión es compatible con el sueldo de Catedrático numerario, en aplicación de lo establecido sobre la materia de incompatibilidad en el artículo 9.º de la Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 y en el 96 del Estatuto de Clases Pasivas, según la redacción dada al mismo por la Ley 193/1964, de 24 de diciembre, no hallándose tampoco ello afectado por precepto alguno de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 21 de abril de 1966 (Resolución 843 y 1.282 y Ap. 51-66, 2.466), ni de la de 28 de diciembre del propio año sobre derechos pasivos del personal militar (Resolución 2.359 y Ap. 51-66, 2.468).

En lo referente a la denegación al actor de las *pagas extraordinarias* que pudieran corresponderle desde enero de 1966 como Catedrático de Escuelas de Comercio, tampoco contiene fundamentación alguna la Resolución de 9 de mayo de 1966, contraída en esta materia a establecer el indicado pronunciamiento y el examen de la Resolución recaída al desestimarse la reposición deducida respecto a la anteriormente mencionada permite advertir en su tercer Considerando que, después de tomar como punto de partida el reconocimiento de que con arreglo al artículo 7.º de la Ley de Retribuciones dichas pagas surgen del sueldo y trienios del Funcionario, al que en este sentido corresponden legalmente, sostiene que al percibir el recurrente las pagas extraordinarias por su pensión de retiro militar no pueden simultanearse unas y otras y si solo, como aquél aducía en su reposición, percibir las correspondientes al mayor de los emolumentos líquidos que por ese concepto pudiera serle atribuido de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la Orden de 6 de diciembre de 1951 (Resolución 1.456 y Ap. 51-66, 6.789), aparte de ver de tener presente según la Resolución que el hecho de cobrar el interesado sus haberes como Catedrático en concepto de sueldo desde la fecha de su retiro militar impide, acaso, la completa aplicación a su caso del artículo 7.º, antes citado, en cuanto a tales pagas por suponer evidentemente que tal concepción es simplemente una consecuencia de dicho retiro, pero esta segunda parte de la argumentación ha de ser rechazada por improcedente a todas luces, no sólo por los términos inseguros con que se formula, sino principalmente porque no aduce ni existe precepto legal alguno que autorice la limitación que indica respecto al artículo 7.º, cuya efectividad está en función del sueldo que el actor perciba como Catedrático, con independencia de su situación de retirado en el Ejército del Aire y es además contradictoria con la primera parte de dicha argumentación, en que claramente establece que las pagas extraordinarias surgen del sueldo y trienios del funcionario al que en tal sentido corresponden legalmente, como así es exactamente a la vista de lo preceptuado en el artículo 97 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles y en el 7.º de la de Retribuciones, si bien ello no puede conducir a la conclusión que sienta el recurrente en su demanda de que si la pensión de retiro es compatible con el sueldo no hay razón alguna para que sea incompatible con las pagas extraordinarias porque la incompatibilidad ha de establecerse no entre pensión y sueldo, sino entre las pagas extraordinarias por uno y otro concepto, respecto a lo cual se invoca ya en la Resolución lo dispuesto en la Orden de 6 de diciembre de 1951, en relación con el abono de la paga extraordinaria por ella otorgada y que se reprodujo en 1953 al ser reconocido el derecho a la segunda paga extraordinaria, constituyendo el antecedente dispositivo de lo establecido acerca de esa materia en la nueva legislación de funcionarios y que el propio actor recoge al citar el precepto contenido en el artículo 23 del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de 21 de abril de 1966, continuador de la normativa precedente y según el cual «quien simultanee el devengo de varios emolumentos de cualquier clase susceptibles de causar paga extraordinaria sólo podrá percibir la correspondiente al mayor de los

emolumentos líquidos que puedan corresponderle», con cuya aplicación al caso contemplado viene a confirmarse la que ya apuntaba la segunda Resolución en su antes mencionado Considerando tercero, que, sin embargo, no tuvo congruente reflejo en la decisión, limitada a desestimar el recurso de reposición promovido contra la primera Resolución que denegaba pura y simplemente el derecho al abono de las pagas extraordinarias que pudieran corresponderle al recurrente como Catedrático de Escuela de Comercio, todo lo cual determina la necesidad de declarar a favor de éste el derecho a su percepción, en los términos que resultan de las disposiciones que antes se reseñan» (*Sentencia de 20 de noviembre de 1967*).

6. *Derecho a trienios. Funcionarios separados y posteriormente reintegrados.*

«Don Jesús F. C., que había sido separado del servicio del Magisterio a que pertenecía por Orden ministerial de 24 de abril de 1945 fué reintegrado al mismo por la de 29 de abril de 1964, que sustituyó tal sanción por la de traslado durante tres años e inhabilitación para cargos directivos y de confianza, regularizándose su situación escalafonal como consecuencia de esa rehabilitación sin pérdida alguna de puestos, ya que se le asignó el número, la categoría y el sueldo que le correspondía, con arreglo al régimen entonces vigente, y al ser modificado el mismo por las Leyes de Funcionarios y de Retribuciones de 7 de febrero de 1964 (Resolución 348 y Ap. 51-66, 6.826) y de 4 de mayo de 1965 (Resolución 838 y Ap. 51-66, 6.842), no se le ha computado el tiempo que estuvo separado, estimando las resoluciones recurridas que lo veda el artículo 6.º de la Ley citada del 4 de mayo de 1965 y el párrafo 3.º del número 1 de la Instrucción 3.ª de la Orden del Ministerio de Hacienda de 19 de junio de 1965 (Resolución 1.183 y Ap. 51-66, 6.845), puesto que durante el transcurso del mismo no prestó servicios efectivos, y no se dan ninguno de los supuestos de excepción que dicho artículo establece, pretendiéndose por el recurrente la rectificación de tal medida y que se le compute ese tiempo a los efectos de trienios.

La cuestión que plantea el presente recurso ha sido resuelta con anterioridad por esta Sala, que en las sentencias citadas en los vistos ha rechazado la interpretación literal del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, declarando que *si al funcionario separado del servicio se le ha rehabilitado, reponiéndole en el escalafón en el lugar que por su antigüedad le correspondía, acreditándole los ascensos de categoría y económicos inherentes a ella y respetándole todas las ventajas concedidas por las disposiciones vigentes entonces, es preciso estimar que ha sido re- puesto como si hubiera estado siempre en servicio activo*, pues de otra forma no hubiera podido adquirir la categoría que se le otorgó, por impedirlo el artículo 6.º del Reglamento de la Ley de Bases de 7 de septiembre de 1918, y la Administración no puede en el futuro negar la realidad de tales derechos expresamente reconocidos, porque ello sería infringir la doctrina de los *actos propios*, teniendo declarado también

que no puede descontarse al funcionario en esa situación, un tiempo de servicio que si no prestó, lo fué por circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que ello supondría mantener el vigor de un acto anulado, y que si al funcionario se le impuso en trámite de revisión una sanción distinta a la separación, tiene derecho a que el tiempo que estuvo separado del servicio se le considere prestado.

La doctrina de esta Sala, que en síntesis se recoge en el Considerando precedente, es de rigurosa aplicación al recurrente, pues la Orden de 29 de abril de 1964 dejó sin efecto la de 24 de abril de 1945, que lo separó del servicio, limitando la sanción al traslado e inhabilitación para cargos directivos y de confianza por tres años, siendo colocado en el escalafón como si no se le hubiera separado en ningún momento, y es por ello obligada la revocación de las resoluciones recurridas en cuanto desconocen el derecho que por la Administración se le reconoció, reintegrándole en su puesto en el escalafón con la antigüedad —en función de la que se pagan los trienios—, la categoría y el sueldo que le hubiera correspondido si no hubiera sido separado; e implican un efecto sancionador, sin sanción previa existente, lo que no puede justificarse con una interpretación literal del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, en pugna con el espíritu que la inspira, claramente manifestado en su exposición de motivos, que exterioriza el propósito de retribuir mejor y con más justicia a los funcionarios públicos”, partiendo “de una realidad ya existente”, estableciendo “Los trienios que son el pago a la antigüedad en el servicio” y respetando el principio de las “situaciones adquiridas”» (Sentencia de 28 de diciembre de 1967).

7. *Derecho a ayuda familiar. Mujer funcionaria casada. El párrafo 2.º del artículo 7.º de la Ley de 15 de julio de 1954 no ha sido derogado por la Ley de 22 de julio de 1961.*

«La cuestión debatida en el presente recurso radica en síntesis en la determinación de si la disposición taxativa y específica contenida en el párrafo 2.º del artículo 7.º de la Ley de 15 de julio de 1954 (Resolución 1.082 y Ap. 51-66, 6.793), que establece que si el cónyuge funcionario fuese la mujer sólo tendrá derecho a la asignación por matrimonio en los casos de incapacidad o ausencia del marido que prive a su familia de asistencia económica, ha quedado derogada a partir de 1 de enero de 1966, fecha de entrada en vigor de la Ley de 22 de julio de 1961 (Resoluciones 1.041 y 1.104 y Ap. 51-66, 10.434), cuyo artículo 1.º reconoce a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo sin más limitaciones que las establecidas en la propia Ley, en cuya disposición final segunda se consigna que quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo en ella dispuesto.

La cláusula derogatoria general contenida en la citada disposición final segunda de la Ley de 22 de julio de 1961, no puede estimarse en una adecuada interpretación, aun teniendo en cuenta la intención del legislador al dictar la Ley; como derogatoria del precepto contenido en

el párrafo 2.º del artículo 7.º de la Ley de 15 de julio de 1954, ya que en puridad no existe antinomia entre el espíritu ni la letra de ambas Leyes, una destinada a reconocer a la mujer los mismos derechos que al varón para el ejercicio de toda clase de actividades políticas, profesionales y de trabajo, y la otra, reguladora de una ayuda económica familiar que se estructura a través de diversos supuestos y modalidades, y si ello no excluye el que un día puedan los preceptos de la Ley de 15 de julio de 1954 ser modificados, en sentido análogo a lo prevenido en el Decreto de 1 de febrero de 1962 (Resolución 300 y Ap. 51-66, 3.363), es evidente que éste es inoperante en el caso que se examina, pues se contrae a la Seguridad Social y a la esfera laboral, y no cabe hacerlo extensivo a los funcionarios de la Administración que se rigen por sus propias y específicas normas.

Al no apreciarse la existencia de precepto legislativo posterior que de manera expresa o en forma evidente derogue las disposiciones de la Ley de 15 de julio de 1954 ha de estimarse que ésta conserva íntegramente su vigencia, y que al no concurrir en la recurrente las circunstancias de incapacidad o ausencia del marido que priva a la familia de su asistencia económica, fueron correctamente aplicadas en las resoluciones recurridas» (*Sentencia de 2 de diciembre de 1967*).

8. *Derechos pasivos. Actualización de pensiones. Servicios computables.*

«El párrafo 1.º del artículo 11 de la Ley 30/1965, de 4 de mayo (Resolución 837), previene que ésta será de aplicación a las pensiones que causen a partir de 1 de octubre de dicho año los funcionarios en activo o en las situaciones de excedencia forzosa, especial o supernumerario, limitación que también recoge el artículo 1.º del texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por el Decreto 1.120/1966, de 21 de abril (Resoluciones 843 y 1.282 y apartado 51-66, 2.466), a la vez que prescribe que los casos ajenos a las circunstancias indicadas se sujetarán a los preceptos pertinentes del Estatuto de 22 de octubre de 1926 y su Reglamento de 21 de noviembre de 1927; y como el actor fué jubilado, en concepto de Profesor Adjunto de Dibujo de Escuela Normal del Magisterio, mediante Orden de 8 de julio de 1965 —antes, pues, de la expresada fecha tope de 1 de octubre siguiente—, es indudable que no puede someterse, en cuanto a su clasificación pasiva, a la regulación normal que establece la mencionada Ley 30/1965.

No obstante lo anterior, el párrafo 3.º del artículo 13 de la propia Ley determina textualmente que "las pensiones que se causen entre el 1 de enero y 1 de octubre de 1965, por jubilación o fallecimiento de funcionarios que en el momento del cese se hallen en situación de activo..., se actualizarán en forma individualizada con arreglo a la Ley de 23 de diciembre de 1961 (Resolución 1.861 y Ap. 51-66, 2.450), teniendo en cuenta al efecto el sueldo, trienios y pagas extraordinarias correspondientes", que es la base reguladora que concreta el párrafo 1.º del ar-

título 2.º para el cálculo del haber pasivo; y al hallarse comprendido el demandante en la norma transcrita, dado el día, ya consignado, de su jubilación, la Dirección General actuó correctamente al distinguir, de acuerdo con las orientaciones legales de que se habla y respecto del señalamiento de la pensión, las dos etapas que median antes y después del 1 de octubre de 1965, para averiguar aquélla, en la primera, a través del artículo 31 del Estatuto de Clases Pasivas y acomodarla en la segunda, a la Ley de 23 de diciembre de 1961, partiendo del sueldo, trienios y pagas extraordinarias que, en su opinión, procedía ponderar.

En cuanto al primer problema planteado —si ha de operarse en la actualización con el 80 por 100, conforme sostiene la representación actora, o con el 25 por 100, según propugna la Administración—, hay que advertir, previamente, que si bien el preámbulo de la Ley 82/1961, punto de partida del argumento sustancial de la demanda, alega, en síntesis, como justificación de las directrices de aquélla, que el designio que se persigue, para suprimir desigualdades económicas, es aumentar la cuantía de las pensiones no sólo en el momento de la promulgación de la disposición, sino en el futuro, ello ha de entenderse, en orden a esta segunda hipótesis temporal, sobre la adecuada y correcta armonización de las transformaciones que se introduzcan en el ámbito legal; y, a tal propósito, conviene tener siempre presente, en casos como el que se enjuicia y a fin de orillar soluciones que pugnarían con las normas observables, la radical reforma que han implicado la Ley de retribuciones 31/1965, de 4 de mayo (Resolución 838 y apartado 51-66, 6.842), y la de derechos pasivos 30, de igual fecha, que elevan los emolumentos de los funcionarios y la alícuota que ha de aplicarse a aquéllos en el cálculo del haber de los jubilados.

En relación con la salvedad anotada, la Ley 82/1961, a que se remite el artículo 13 de la número 30/1965, que acaba de citarse, previene en el artículo 1.º que la revisión que autoriza se entroncará en el sueldo regulador que se asigne, extremo que reitera en algunos de los preceptos posteriores, de la misma manera que hace el Decreto complementario 15/1962, de 18 de enero (Resolución 149 y Ap. 51-66, 2.452), sin que permitan una alteración de la alícuota que haya de servir de fundamento para averiguar la pensión de que se trate, porque tanto la Ley como el Decreto arrancan del reconocimiento implícito de que el porcentaje ligado al sueldo regulador, único concepto meramente modificable, tiene que ser, atendiendo a los años de servicio, el que corresponda del Estatuto de 26 de octubre de 1926, en vigencia exclusivamente a la sazón.

Un criterio análogo se induce de las actualizaciones admitidas, en sus diversos matices, con posterioridad a la mencionada Ley 82/1961, ninguna de las cuales afectan a la alícuota, si se reflexiona a través de las normas a que han de plegarse; porque, en primer lugar, la actualización objeto de los dos párrafos iniciales del expresado artículo 13 de la Ley 30/1965 se efectúa asimismo al margen de la alícuota, e incluso del regulador, y recurriendo sólo a porcentajes medios de aumento en las pensiones, precisados por el Consejo de Ministros, pero, con-

forme literalmente se dice en la exposición del Decreto 864/1967, de 13 de abril (Resolución 800 y Ap. 51-66, 2.466, nota), que los fijó, "sin la pretensión no perseguida en las respectivas Leyes, de una identidad de derecho en cada caso individual, sino de una equiparación respecto a cada Cuerpo de los haberes obtenidos al amparo de la legislación anterior con los que han de obtenerse en lo sucesivo", y porque, en segundo término, la actualización contemplada en el párrafo último del mencionado artículo 13, motivo de este proceso, se limita a tener en cuenta el sueldo, trienios y pagas extraordinarias, con omisión de alusiones al porcentaje aplicable, ya que se remite, en lo demás, a la Ley de 23 de diciembre de 1961, que, según se ha razonado, silencia ese aspecto.

Los distingos y concreciones que proceden desembocan en la consecuencia de que ha de ser el 25 por 100, frente a los servicios abonables, el porcentaje que prevalezca en el supuesto que se examina, ya que es el que señala el artículo 31 del Estatuto de 22 de octubre de 1926, al que está vinculado el demandante, a tenor, como se anticipó, del artículo 1.º del texto refundido de derechos pasivos que aprobó el Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, y que, en su virtud, tiene que prescindirse de la alícuota del 80 por 100 puntualizada en el párrafo 3.º del artículo 3.º de la Ley 30/1965, puesto que lo contrario, tras otorgarle únicamente el párrafo final del artículo 13, para actualizar su pensión, la base que establece el artículo 2.º, equivaldría a incluir, de plano, al recurrente dentro de las prescripciones generales de aquella Ley, siendo así, cual se expuso al principio, que permanece fuera de la órbita de su aplicación, dada la fecha en que fué jubilado, y todas esas circunstancias denotan el acierto de la Administración, según declaró la reciente sentencia de 30 de octubre último en hipótesis similar, máxime cuando, a la vista del artículo 3.º del Decreto 15/1962, no se aprecia diferencia ninguna entre el regulador adoptado y el de otro funcionario de idénticos años de servicios y condiciones personales, extremo que, de haberse vulnerado, sería el que justificase una reclamación.

Con referencia a la otra cuestión suscitada, circunscrita a sí, para la determinación del oportuno haber, deben computarse nueve trienios y no ocho, como se propugna en el acto recurrido, el título de Auxiliar de Dibujo de la Escuela del Magisterio de Almería que expidió al actor, con fecha 30 de abril de 1935, el entonces Ministerio de Instrucción Pública y Bellas Artes, patentiza una designación en propiedad, no interina, porque, conforme consta en él, dimanó del Decreto de 16 de agosto de 1934 (Resolución 1.509), que creó el Cuerpo, con su plantilla y asignación presupuestaria, y especificó las obligaciones profesionales que habían de cumplir los integrados en el mismo, rasgos que singularizan a los funcionarios de carrera que define el artículo 4.º de la Ley de 7 de febrero de 1964 (Resolución 348 y Ap. 51-66, 6.826), y aunque la retribución inicial del demandante, desde el 20 de abril de 1937 al 22 de abril de 1940, consistiese en los dos tercios del sueldo de 4.000 pesetas con motivo de desempeñar la asignatura de Dibujo especial, que estaba vacante, según se consignó en la adecuada diligencia

de dicho título, es lo indiscutible que esa temporalidad profesional obedeció a la incumbencia impuesta en el apartado 3.º del artículo 10 del expresado Decreto de 16 de agosto de 1934 y remunerada, independientemente del sueldo que más tarde se señaló en la proporción que con anterioridad se indica.

No cabe negar, en conclusión, que el período de tiempo abarcado entre el 29 de abril de 1937 y 22 de igual mes de 1940 tiene que ponderarse cubriendo el demandante plaza en propiedad y en situación de activo, a los efectos del artículo 6.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, pues así lo acredita el título aludido; y de ahí que los servicios prestados resulten no los veinticuatro años y quince días que se reconocen en la certificación del Jefe de Personal del Magisterio Primario, emitida en armonía con el artículo 5.º del texto refundido que aprobó el Decreto 1.120/1966, de 21 de abril, sino los veintisiete años y diecisiete días que abonó la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas, con apoyo en el artículo 22 del Estatuto de 22 de octubre de 1926, los cuales totalizan nueve trienios» (*Sentencia de 16 de diciembre de 1967*).

9. *Derechos pasivos. Ambito de aplicación de la Ley de 4 de mayo de 1965. Actualización de pensiones.*

«La cuestión debatida en el presente recurso, conforme manifiestan las partes, es exclusivamente determinar si el haber pasivo del recurrente, jubilado el 26 de junio de 1965 por cumplir la edad reglamentaria con veinticuatro años, un mes y un día de servicio, prestados en el Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, con ocho trienios y coeficiente 5, al actualizarse su pensión debe ser aplicada como alicuota del regulador la cantidad del 60 por 100 señalado por la Administración, de conformidad con el Estatuto de Clases Pasivas, o aplicar como alicuota el 80 por 100, como pretende el recurrente, por aplicación de la Ley de 4 de mayo de 1965 (Resolución 837).

La Ley citada de 4 de mayo de 1965, sobre derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Civil del Estado por la que se dictan las normas reguladoras de las pensiones de jubilación y familiares causadas a partir del 1 de octubre de 1965, invocada por el actor como fundamento de sus pretensiones, modificó el Estatuto de Clases Pasivas en la cuantía de las pensiones ordinarias de jubilación tanto en relación con la base reguladora para la determinación de las pensiones como en cuanto al tiempo preciso para causar pensión ordinaria, así como en cuanto a la determinación del porcentaje del regulador que en ella se establece, pero tales disposiciones por precepto expreso del número 1 de su artículo 11 es de aplicación a las pensiones que se causen a partir del 1 de octubre de 1965 por funcionarios en activo o en las situaciones de excedencia forzosa, especial o supernumeraria determinando el artículo siguiente que los funcionarios en que no se dé la condición establecida en el primer párrafo del artículo anterior causarán las pensiones reguladas por el Estatuto de 22 de octubre de 1926 y sus

disposiciones complementarias, teniendo tal precepto la excepción que fija el artículo número 13 en su párrafo 3.º, de que las pensiones que se causen entre el 1 de enero y el 1 de octubre de 1965, por jubilación o fallecimiento de funcionarios en el momento del cese se hallen en situación de activo, excedencia forzosa o especial, o de supernumerario, se actualizarán en forma individualizada, con arreglo a la Ley de 23 de diciembre de 1961 (Resolución 1.861 y Ap. 51-66, 2.450), teniendo en cuenta al efecto el sueldo, trienios y pagas extraordinarias correspondientes, con cuyos preceptos se ha cumplido estrictamente en las resoluciones impugnadas, ya que como reconoce el propio recurrente, los conceptos determinantes del sueldo tomado como base para la actualización, son los establecidos en tales disposiciones, y la determinación de la parte alícuota de tal regulador se ha verificado de conformidad con lo dispuesto en el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, de conformidad con el ya citado artículo 12 de la Ley que enuncia, lo que conduce a declarar la improcedencia de la solicitud deducida de que se verifique la actualización reconociendo una escala de porcentajes que no es la establecida en la Ley para el caso que se enjuicia.

La actualización de pensiones pasivas prevista en la Ley de 23 de diciembre de 1961 y disposiciones concordantes, conforme estableció la sentencia de referencia, se realiza siempre como consecuencia de modificaciones o incrementos en las retribuciones señaladas para los funcionarios de activo servicio y se realiza contemplando comparativamente, para equipararlos, al sueldo que sirvió de base para fijar el regulador del haber pasivo del jubilado y el asignado o que en el futuro se asigne a los de igual empleo, categoría y clase; pero de ningún precepto legal se deduce que hayan de actualizarse, además, los incrementos que pudieran introducirse en la escala de porcentajes de las pensiones pasivas, como se pretende por el recurrente, por lo que procede desestimar el recurso promovido y confirmar el acuerdo impugnado que aplica estrictamente el Ordenamiento jurídico establecido en la materia.

La Administración acertadamente ha realizado la actualización de la pensión pasiva del demandante, aplicando el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, en cuyo artículo 43 se señala como pensión máxima de jubilación para los funcionarios, el 60 por 100 del sueldo regulador por los años de servicios reconocidos al recurrente, lo que impone la desestimación del presente recurso, criterio ya mantenido en la sentencia de esta Sala de 30 de octubre de 1967» (Resolución 4.469). (*Sentencia de 4 de enero de 1968*).

IV.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

1. *Conducta irregular de carácter grave. Aparejador.*

«De conformidad con el primer Considerando de la sentencia apelada, no puede estimarse que los acuerdos dictados por la Corporación Municipal de Laredo, en 19 de septiembre y 2 de noviembre de 1966, que modificaron los anteriormente dictados en 11 de agosto y 11 de octubre de 1965, hayan representado la imposición de una sanción superior a la que volitivamente pretendían imponer los componentes de la repetida Corporación sancionadora, ya que está bien clara la imposición de la destitución en la segunda propuesta formulada por el Instructor y en los acuerdos ahora en debate, adoptados por unanimidad y en consecuencia, no puede en modo alguno estimarse que haya falta de legitimidad en los acuerdos dictados por la causa aludida.

Esto sentado, procede discernir si los hechos que aparecen probados en el expediente han sido calificados reglamentariamente en los acuerdos municipales confirmados en la sentencia apelada y correlativamente si la sanción impuesta es la pertinente, y ejercitando la función revisora que corresponde a esta Sala, en virtud de la apelación interpuesta, determinar su procedencia para mantener o revocar los primeros y para confirmar o revocar la sentencia apelada según se adapten o no al Ordenamiento jurídico establecido en la materia.

El Ordenamiento jurídico aludido no puede estimarse que esté constituido únicamente por las disposiciones contenidas en la Ley de Administración Local y en el Reglamento de Funcionarios Municipales (Resoluciones 1.952, 918, y 1.799, y Ap. 51-66, 6.462), toda vez que dada la naturaleza del cargo que ostentaba en la Corporación Municipal don Francisco M. G., de Aparejador, precisa conocer y examinar las disposiciones generales reguladoras de tal profesión, calificarla en relación con las diversas categorías de los funcionarios municipales, y examinar la actuación que como tal funcionario realizó el señor M., poniéndola en relación con las actuaciones de otros funcionarios y de la propia Corporación, dada la relevante actividad que tuvo en los actos administrativos a que se contrae el expediente tramitado, y en relación con lo expuesto, debe sentarse ante todo como fundamental el Decreto de 16 de julio de 1935 (Resolución 1.281 y dictamen 887), sobre atribuciones y honorarios de los Aparejadores en su artículo 2.º determina que su misión es inspeccionar con la debida asiduidad los materiales, proporciones y mezclas y ordenar la ejecución material de la obra; siendo responsable de que ésta se efectúe con sujeción al proyecto, a las buenas prácticas de la construcción y con exacta observancia de las órdenes e instrucciones del Arquitecto director, deduciéndose claramente de tal precepto el contenido de la función técnica de los Aparejadores que no debe extenderse a otras actividades excepto en el caso que se determina en el artículo 5.º, que establece que donde no residan Arquitectos serán dirigidas por los Aparejadores, supuesto que no es

de aplicación al caso que se enjuicia, dado que la Corporación Municipal de Laredo tenía a sus servicios a un Arquitecto con el carácter de contratado, circunstancia que no modifica en nada la atribución que al Arquitecto le corresponde de sus deberes en relación con la realización de las obras y servicios de ella derivados.

Situada la misión del Aparejador, con carácter general, en la forma expresada, al realizarla en relación con las obras municipales en nada se modifica, ya que la diferencia establecida en el Considerando precedente está también reconocida en la propia legislación especial, es decir, en el Decreto de 30 de mayo de 1952, que aprobó el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, pues en su artículo 240, número 4.º, indica que tendrán la categoría de Técnicos Auxiliares, a diferencia de los Arquitectos que tienen el carácter de Técnicos, desarrollando esta diferencia el artículo 247, establece que cada rama de servicios técnicos tendrá a su cargo las funciones que a su especialidad corresponden, que se regularán por las disposiciones de carácter general si las tuviere y su actividad deberá coordinarse con las que se lleve a cabo por otras esferas de la Administración Pública, de cuyos preceptos lógicamente interpretados ha de derivarse ineludiblemente el que no puedan imputarse al Aparejador municipal las funciones relativas a los informes, propuestas y resoluciones que reglamentariamente al mismo no corresponden, por estar atribuidas a los Arquitectos, pues ello representaría hacerles responsables de funciones que únicamente por una tolerancia como la acreditada en el expediente se ha venido realizando en el caso que se enjuicia, con el consenso de los componentes de la Corporación municipal, produciendo todo ello como consecuencia que la calificación de los hechos motivadores del expediente deba ser realizada a través de las verdaderas funciones que le corresponden, y a la vista de ello imponer las sanciones pertinentes que fuesen de aplicación.

Igualmente deben tenerse también presentes las disposiciones contenidas en el Reglamento de Servicios de las Entidades Locales (Resolución 1.956, 85 y Ap. 51-66, 10.725), aprobado por Decreto de 17 de junio de 1955, de aplicación al caso que se debate, que determina de manera expresa, en su artículo 9.º, ante qué Organismo deben presentarse las peticiones de licencias para obras municipales, que no es otro que el Registro General de la Corporación, y por ello, no puede estimarse que la Oficina de Obras existente en el Ayuntamiento de Laredo tuviese ni obligación ni competencia para su recepción, ya que la vigilancia del cumplimiento de tal disposición correspondía en la forma determinada en la Ley de Régimen Local y en las disposiciones complementarias de ella, a las autoridades y funcionarios que en ellas se señalan, por lo que procede tener también en cuenta tal circunstancia para enjuiciar la existencia de documentaciones no tramitadas por don Francisco M. G., que aparecieron en su despacho al efectuar una revisión en el mismo.

Las circunstancias a que se hace referencia en los anteriores Considerandos determinan la necesidad de calificar de manera estricta las

infracciones que se le inculpan al apelante de no haber tramitado en debida forma las licencias de construcción de determinadas obras y haber consentido que se realizasen éstas y otras no conforme con los proyectos aprobados y licencias concedidas y examinado el artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local aprobado por Decreto de 30 de mayo de 1952 debe estimarse que ha incidido en una falta de conducta irregular de carácter grave, dado que existe reiteración de actos que han entrañado riesgo para el prestigio de la función o para el cumplimiento del servicio, pues aunque no fuera de su incumbencia la tramitación de las licencias, ni hacerse cargo de ellas ni ejercer determinadas funciones técnicas, lo que determina la imposibilidad de encuadrarla en un defectuoso cumplimiento de las funciones; por el contrario, debe reconocerse la existencia de una conducta irregular, ya que tuvo intervención en una serie de omisiones reglamentarias en el deber general de comunicar a sus superiores las infracciones de que tuvo conocimiento, cuya calificación en esta forma excluya la posibilidad de acceder al pedimento de la demanda, de no ser sancionado por la circunstancia de que muchos de los actos realizados no puede estimarse que pudieran pasar desconocidos de otras autoridades que, por tanto, tenían conocimiento de ellos.

Como consecuencia de la calificación que se realiza en el Considerando precedente conforme al artículo 108 del Reglamento de referencia procede imponer al Aparejador municipal de Laredo, don Francisco M. G., la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo por plazo de seis meses, anulando la destitución impuesta por el Ayuntamiento de Laredo y confirmada por la sentencia apelada, que igualmente se revoca.

Como consecuencia de las declaraciones que se formulan es obligado reconocer el derecho del recurrente a los sueldos y emolumentos que hubiese dejado de percibir como consecuencia de la incoación del expediente que ha motivado el presente pleito, en cuanto excedan de la sanción que se impone y en cuanto le puedan ser reconocidos en relación con la situación de disfrute de licencia por enfermo, según declaración del propio recurrente, que expresamente indica en su demanda le fué concedida a partir del 19 de septiembre de 1964, cuya liquidación deberá efectuar el Ayuntamiento de Laredo» (*Sentencia de 15 de enero de 1968*).

2. Destitución de un funcionario por delito cometido fuera de las actividades de su cargo.

«Para el debido enjuiciamiento de la cuestión debatida en el recurso a que esta apelación se contrae deben dejarse sentados como ciertos los siguientes extremos, que no han sido discutidos: a) que el recurrente, ahora apelante, don Jacinto N. P., Guardia del Cuerpo de Policía del Ayuntamiento de esta capital, fué condenado por la sección 5.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia que ganó firmeza, fechada el 24 de junio de 1961, como autor de tres delitos de

estafa del número 1.º del artículo 529 y número 2.º del 528 del C. P., respectivamente a las penas de seis meses y un día de presidio menor, por cada uno de los dos primeros y a la de dos meses de arresto mayor por el tercero; con las accesorias de suspensión de todo cargo público durante el tiempo de la condena; hechos los sancionados que fueron cometidos por el ahora accionante en su actividad meramente privada; b), que la Alcaldía del Ayuntamiento de Madrid, por Decreto dictado —previo el oportuno expediente—, el día 30 de julio de 1964, dispuso la destitución del recurrente en cuanto al empleo municipal antes referido, y ello en base de la predicha condena y aplicando el artículo 65 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952.

La Alcaldía citada se ajustó a Derecho al dictar el Decreto recurrido, pues como resolvió ya esta Sala con fecha 16 de diciembre de 1961, el artículo 65 del Reglamento aludido necesariamente ha de aplicarse cuando se condena en juicio criminal a los empleados municipales a la pena —principal o accesoria— de suspensión para cargo público por plazo superior a los seis meses, que es precisamente el caso ahora examinado, siendo consecuencia ineludible de todo ello que al tramitarse el expediente establecido para determinar la nueva situación en que proceda colocar al funcionario a causa de la suspensión, se acuerde la destitución prevista en el precepto citado que ha de entenderse como la privación del cargo en armonía con el número 5.º del artículo 108 y distinta de la de separación definitiva del servicio a que se refiere el número 6.º

La tesis del recurrente según la cual, como los hechos motivadores de la sanción penal no se realizaron en el ejercicio de las funciones de su cargo no pueden originar responsabilidad administrativa, es jurídicamente inaceptable como queda debidamente razonado en el segundo de los Considerandos de la resolución apelada; debiendo tenerse además en cuenta que el artículo 65 del meritado Reglamento no establece, y así lo reconoció la sentencia de 2 de mayo de 1961 (Resolución 1.930), una prescripción punitiva, sino que se limita, ante la pérdida de las condiciones precisas para el desempeño de la función pública, a disponer el cese del funcionario afectado por la suspensión que viene impuesta en vía jurisdiccional, y todo ello sin distinguir si la condena se refiere a los actos de la vida oficial o a los de la privada» (*Sentencia de 15 de enero de 1968*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

