

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. *Los Auxiliares Administrativos "a extinguir del Ministerio de Obras Públicas" que pasaron a formar parte del Cuerpo General Auxiliar, no quedan integrados en el Cuerpo General Administrativo.* 2. *Funcionarios de Administración Local. El personal interino queda incorporado a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.*—II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Derecho a trienios. Servicios prestados en calidad de interino y con percepción de haberes en concepto de gratificación.* 2. *Derecho a trienios. El Catedrático Numerario del Cuerpo de Catedráticos de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, que percibe sueldo, trienios, complementos e incentivos en dicho Cuerpo, no puede percibir igualmente incentivos por su labor como Catedrático perteneciente al Cuerpo de Catedráticos Numerarios de Escuelas Normales.* 3. *Derecho a trienios. A efectos de trienios, no se computa el tiempo durante el cual el funcionario cumplía sanción firme de suspensión de empleo y sueldo.* 4. *Derecho a trienios. Funcionarios civiles del Estado; improcedencia del cómputo de servicios con carácter de interino a efectos de trienios.* III. FALTAS: 1. *Separación del Cuerpo de Secretarios por haber sido condenado por delito doloso.*

### I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

*1. Los Auxiliares Administrativos "a extinguir" del Ministerio de Obras Públicas que pasaron a formar parte del Cuerpo General Auxiliar, no quedan integrados en el Cuerpo General Administrativo.*

"El recurrente don José María L. R. —funcionario del Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil del Estado e integrado en el mismo por proceder de la Escala de Auxiliares Administrativos 'a extinguir' del Ministerio de Obras Públicas, creada por la Ley 83/1959, de 23 de diciembre—, postula ante esta Jurisdicción, reiterando lo pedido en vía gubernativa, que se le integre en el **Cuerpo General Administrativo** y que en su consecuencia se anule por contrarias a Derecho las Ordenes de la Presidencia del Gobierno de 26 de julio de 1967 y 5 de marzo de 1968, que denegaron la petición aludida últimamente, en atención a la primitiva procedencia del señor L. R."

“Esta Sala, entre otras en la reciente S. de 21 de febrero del año en curso, se pronunció ya en orden a la cuestión planteada en el presente proceso y ello en el sentido de no reconocer a los auxiliares administrativos ‘a extinguir’ del Ministerio de Obras Públicas, que pasaron a formar parte del Cuerpo General Auxiliar, el derecho a ser integrados en el Cuerpo General Administrativo; denegación fundada en que tales auxiliares ‘a extinguir’, al tiempo de entrar en vigor el texto articulado de la Ley de Funcionarios no les había todavía correspondido ocupar plaza en la Escala Auxiliar del citado Departamento ministerial, permaneciendo aún en la ‘a extinguir’.”

“Al llevarse a efecto por el Decreto 1.880/1964, de 26 de junio la integración en el Cuerpo General Auxiliar, ello se efectuó, y así reza en el artículo tercero, por proceder tales funcionarios de la escala a extinguir antes citada; circunstancia ésta que impide, por ser obstáculo insuperable, según se infiere del claro contexto del artículo segundo del D.-Ley 10/1964, de 3 de julio y de la disposición transitoria de la Ley 106/1966, de 28 de diciembre, el acceso del recurrente al Cuerpo General Administrativo, por cuanto basta para impedir aquél una sola de las condiciones obstativas ‘a extinguir’ o ‘a amortizar’, pues la conjunción disyuntiva empleada en el texto legal denota el carácter alternativo de aquélla, y en el caso que, como consignado queda, en el Cuerpo de donde inmediatamente procedía el declarante al momento de ser integrado en el Cuerpo General Auxiliar concurrían no una, sino ambas circunstancias, sin que pueda aceptarse la tesis según la cual se trataba de un Cuerpo ‘a transformar’, pues aunque podían los funcionarios pasar a Auxiliar de Obras Públicas, esto únicamente tenía lugar si antes de la integración existía vacante, evento que no se dio y por ello el acceso al Cuerpo General Auxiliar se produjo con respecto al recurrente, desde una plantilla ‘a extinguir’ y ‘a amortizar’; condiciones éstas establecidas en la propia ley creadora.”

“La Ley, al referirse a Cuerpos y Plantillas ‘a extinguir’ o ‘a amortizar’, alude, sin género alguno de duda, a aquellos que por estar cerrados definitivamente sus accesos, forzosamente han de dejar de existir al ser baja —cualquiera que sea la causa— el último de los funcionarios que los integran; concepto amplio que no se corresponde con el restringido propuesto, sin apoyo legal, para pretender demostrar que, pese a la declaración terminante del legislador, la plantilla creada por la Ley 83/1959 de Auxiliares Administrativos no tenía tal carácter, mas del claro texto de la disposición creadora se deduce que formarían parte de la Plantilla en cuestión, únicamente las personas enumeradas en la relación aneja a la Orden del Ministerio de Obras Públicas de 26 de febrero de 1953 y que todas las vacantes serían amortizadas; lo que supone que en sustitución de las bajas no podrían nombrarse nuevos funcionarios y ello, lógica e indefectiblemente, lleva en definitiva a la extinción” (*Sentencia de la Sala 5.ª, de fecha 7 de octubre de 1970*).

2. *Funcionarios de Administración Local.*—*El personal interino queda incorporado a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local.*

“Interpuesto recurso contencioso-administrativo a nombre del Ayuntamiento de Badajoz contra la Resolución de la Dirección General de Previsión de 11 de marzo de 1966, la cuestión que la presente litis plantea se reduce a determinar cuál sea la interpretación más adecuada de los preceptos reguladores de la obligatoriedad de afiliación de los funcionarios interinos de los Ayuntamientos, a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, impuesta por la norma 7.<sup>a</sup>, número 7 de la O. de 15 de octubre de 1963, para dar cumplimiento al párrafo 3.º del artículo 1.º de la Ley de Funcionarios de la Administración Local de 20 de julio del propio año, en relación con la anterior vigencia, sobre el particular, impuesta por el Estatuto de Funcionarios de dicha Administración de 30 de mayo de 1952, y demás normas generales de la Seguridad Social prescritas en el artículo 16 del D. de 4 de junio de 1959 y en el artículo 40 de la O. de 30 de junio de igual año, en cuanto que todas estas últimas disposiciones mantenían la afiliación de dicho personal interino en la Seguridad Social de tipo general y en cuanto a la obligatoriedad del pago de sus cuotas devengadas hasta poner en conocimiento del Instituto Nacional de Previsión la baja de cada productor afectado de cese en la empresa; con lo que, planteado el problema a dilucidar, en tales escuetos términos; visto es, que el mismo representa un problema de simple vigencia legal de cada norma al mismo aplicable, en relación al período de discusión que se plantea, establecido en este caso entre el primero de julio y el 31 de diciembre del dicho año de 1963.”

“Aun cuando es patente que el régimen de seguridad social de tipo general era el obligatorio para el personal interino del Ayuntamiento afectado, en exacta aplicación del último párrafo del número 3.º del artículo 4.º del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, aprobado por D. de 30 de mayo de 1952 —lo que además llevaba consigo la también obligada observancia de la previa baja de cada afiliado para la liberación de sus cuotas ya satisfechas, según general normativa impuesta por el artículo 16 del Decreto de 4 de junio de 1959 y artículo 40 de la O. de 30 del propio mes— es evidente que todo este sistema de legalidad precedente al caso de autos hubo de sufrir el correspondiente cambio por efecto de la nueva legislación dictada sobre el particular por la antes dicha Ley de Funcionarios de la Administración Local de 20 de julio de 1963 y por la Orden para su desarrollo de 15 de octubre siguiente, en cuanto que la primera, por su artículo 1.º, número 3, y la segunda por su norma 7.<sup>a</sup>, número 7, hacen expresa incorporación de dicho personal interino a la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, alterando con ello sustancialmente el régimen anterior y ordenando una nueva regulación de emolumentos para el mis-

mo, que la disposición final 1.<sup>a</sup> de la Ley dicha, manda implantar con efectos económicos de 1 de julio de 1963; por lo que, *evidente resulta que desde esta fecha*, y no por vulgar cese de un trabajador que se da de baja en la Seguridad Social de tipo general, sino por Ley que impone un nuevo sistema de retribución con todas sus consecuencias, *los funcionarios interinos de la Administración Local son traspasados de la Seguridad Social General a la Seguridad Social específica de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local, y como en tales maneras de contribuir a los riesgos que cubre la Seguridad Social no cabe la procedencia de abonos dobles, es claro que la implantación del nuevo sistema deroga por sí mismo toda su anterior normativa e impone, en consecuencia, el necesario reintegro de lo indebidamente satisfecho, no por baja producida por cambio de empresa u otra circunstancia personal del asegurado, sino por imperativo superior de Ley nueva, que obliga por igual a todos sus afectados.*"

"El propio contenido del número 3 del artículo primero de la Ley de 20 de julio de 1963 no deja lugar a dudas sobre los particulares anteriormente expuestos, pues al disponer 'que quienes desempeñen interinamente las plazas figuradas en plantilla de la Corporación o con dotación específica en el presupuesto de la misma, se sujetarán al Estatuto de los Funcionarios Locales en la forma que reglamentariamente se determine', bien claramente está diciendo que la tal forma queda por determinarse, según reglamentariamente se establezca, siendo esto, precisamente, lo que seguidamente establece la norma 7.<sup>a</sup>, número 7, de la Orden de 15 de octubre de 1963, cuando, refiriéndose a aquel precepto, reglamentariamente determina 'que los funcionarios interinos quedan incorporados a la antes dicha Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local'" (*Sentencia de la Sala 4.<sup>a</sup> de 1 de julio de 1970*).

## II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derechos a trienios. Servicios prestados en calidad de interino y con percepción de haberes en concepto de gratificación.*

"La Abogacía del Estado funda la propuesta causa de inadmisibilidad en el supuesto de hecho de que a doña María Lourdes L. M. le fue notificada la resolución desestimatoria del recurso de reposición el día 20 de mayo de 1968, 'según consta al folio 11 del expediente administrativo', y como ese folio está integrado por una cuartilla que carece de firma, rúbrica o sello algunos, y que la priva por ello de toda eficacia o valor jurídicos, procede desestimar la causa de inadmisión que invoca aquella Abogacía."

"Los postulados jurídicos de seguridad, vinculación de los actos propios y respecto de las situaciones o derechos adquiridos fueron incorporados a nuestro ordenamiento positivo legal por el art. 17 del Fuero de los Españoles; por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, al ma-

nifestar en las Cortes el defensor del dictamen del Proyecto de la Ley de Bases que una declaración expresa de respeto a los derechos adquiridos era innecesaria 'por ser evidente que ni las Cortes ni el Gobierno se proponen privar a cada uno de lo que le pertenece'; por la propia Ley de Retribuciones, al afirmar en su preámbulo que 'una reforma profunda debe en los momentos actuales unir a su capacidad innovadora la de respetar, en principio, las situaciones adquiridas', y por el art. 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo, al disponer que los actos declarativos de derecho no pueden ser dejados sin efecto, anulados sin declaración previa de lesividad e impugnación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa. En consecuencia, si la Administración, mediante disposiciones o actos declarativos de derecho, crea o reconoce un 'status' a determinados funcionarios, no puede posteriormente modificarlo 'ex officio' sin infracción de aquellos postulados y principios al amparo de una interpretación cerrada, estricta y literal del art. 6.º de la Ley de Retribuciones, según ha declarado ya esta Sala en numerosas ocasiones y reiterado en sentencias de 8 de abril y 4 de mayo de 1970."

"Estas circunstancias de existencia de actos previos y declarativos de derecho concurren con referencia a doña Antonia María C. P., en cuanto al reconocimiento de los servicios computables desde el día 18 de julio de 1936, por ministerio de la Orden de 10 de enero de 1944, que dispone que los 'Auxiliares de Oficinas procedentes de la oposición convocada por la Orden de 20 de noviembre de 1934 (rectificada por Orden de 7 de diciembre) serán considerados como ingresados a *todos los efectos*, menos el de la percepción de haberes (se refiere a los pretéritos y no a los futuros), en el servicio del Estado a partir del 18 de julio de 1936', como expresamente reconoció en un caso idéntico la Sentencia de 7 de mayo de 1969."

"Ese reconocimiento previo mediante disposiciones o actos declarativos de derecho no concurre, en cambio, con respecto a doña María Lourdes L. M. y doña María de los Desamparados D. y S., y ello porque los escalafones, según ha declarado con gran reiteración esta Sala, no constituyen actos administrativos generadores de derechos subjetivos, y sí meras relaciones de funcionarios de un Cuerpo o Plantilla, y porque la Ley 91 de 1959, de 23 de diciembre, no tiene adecuación alguna al caso que se estudia, ni aunque la tuviera podría ser a su amparo concedido el cómputo que se pretende, por impedirlo inequívocamente los párrafos 1.º y 2.º del art. 2.º, que disponen, respectivamente, que los beneficios concedidos 'no se aplicarán por ningún concepto cuando el cambio de la forma de retribución o cualquier otra adaptación a los requisitos de la presente Ley haya tenido lugar con *posterioridad* a la fecha de su publicación', y que 'tampoco se entenderán incluidos en el beneficio de abono los períodos en que el funcionario hubiera percibido sus haberes *en concepto de gratificación*, tiempo que, salvo disposición de carácter *legislativo*, no podrá ser computado en las clasificaciones pasivas, cualquiera que fuera la situación presupuestaria de los créditos con cargo a los cuales se hubieran satisfecho'. Luego si en los títulos en que se otorga la interinidad a ambas actoras se hace constar que la re-

tribución señalada es en concepto de 'gratificación' y sin conferirles 'derecho alguno como funcionarias' y no existe ningún otro acto ni en los títulos de propiedad ni en resoluciones posteriores de reconocimiento de derechos subjetivos con respecto al tiempo que sirvieron como interinas, como ocurrió en otros casos, que sin identidad ni analogía con éste ese tiempo de interinidad si fue expresamente reconocido, 'por haber sido consolidado en su anterior empleo, mediante prueba de aptitud, con retroactividad para todos los efectos administrativos de su anterior nombramiento', como sucedió con los Agentes Auxiliares interinos por ministerio de lo ordenado en el artículo 10 de la Ley de 8 de marzo de 1941, es obvio que, sin hacer pronunciamientos sobre costas, proceda desestimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por estas interesadas" (*Sentencia de la Sala 5.ª, de fecha 20 de mayo de 1970*).

2. *Derecho a trienios. El Catedrático numerario del Cuerpo de Catedráticos de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, que percibe sueldo, trienios, complementos e incentivos en dicho Cuerpo, no puede percibir igualmente incentivos por su labor como Catedrático perteneciente al Cuerpo de Catedráticos numerarios de Escuelas Normales.*

"Como base fundamental de las pretensiones que en la demanda se contienen, se encuentra la de que se declare no conforme al Ordenamiento Jurídico la disposición reglamentaria contenida en la resolución de 21 de octubre de 1966 de la Dirección General de Enseñanza Primaria, ap. d) de las Normas para el percibo de los complementos de sueldo, en cuanto se refiere a incentivo por mayor rendimiento, petición de la que se desprenden las siguientes y que las determina y condiciona, por lo que tal extremo ha de ser examinado y dilucidado en primer lugar."

"La Dirección General de Enseñanza Primaria, al dictar la resolución de 21 de octubre de 1966, por la que se dan instrucciones para la confección de nóminas por complementos de destino y otras remuneraciones de sus cuerpos especiales, determina en el núm. 2, d), que, excepción hecha de los complementos de destino, 'será de aplicación lo dispuesto en la norma sexta de la Orden ministerial de 20 de diciembre de 1965, y en su consecuencia solamente se podrán abonar los complementos de dedicación especial, el incentivo por mayor rendimiento y las gratificaciones, si el interesado se le ha practicado la liquidación de servicios a efectos de trienios en el Cuerpo de Catedráticos numerarios, Profesores especiales y Profesores adjuntos en los términos que precisa aquella norma' y que dicha Orden que distribuyó el crédito concedido para complementos de sueldo y otras remuneraciones de los Funcionarios del Ministerio de Educación Nacional, estableció el principio de que 'cuando a un funcionario pudiera corresponderle el percibo de complementos en más de un Cuerpo, solamente podrá hacerlos efectivos en uno de ellos', que será aquel en que se le practique la liquidación de servicios a efec-

tos de trienios, es indudable que la resolución de 21 de octubre de 1966, que se dice no ajustada al Ordenamiento jurídico, se atiene a la Orden ministerial antes citada, sin que pueda interpretarse que la Orden no se refiere a incentivos que son cosa distinta de los complementos, pues estas bases hablan de servir para distribuir el crédito global en el que se incluían tanto las sumas destinadas a complementos en sentido estricto, como a incentivos, y ello en virtud del Decreto de 22 de septiembre de 1965, sin que tampoco se oponga al espíritu informador de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Civiles del Estado de 4 de mayo de 1965, que establece como norma general el principio de la incompatibilidad, de lo que se desprende que, con arreglo a dichas disposiciones, si el recurrente, Catedrático numerario del Cuerpo de Catedráticos de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, optó por percibir su sueldo, trienios y complementos en dicho Cuerpo, y por su función viene asimismo percibiendo incentivos, las resoluciones impugnadas que le denegaron percibir igualmente incentivos por su labor como Catedrático perteneciente al Cuerpo de Catedráticos numerarios de Escuelas Normales, se encuentran ajustadas a Derecho, puesto que se atienen a la Orden ministerial y resolución antes indicadas, lo que conduce a la desestimación del presente recurso" (*Sentencia de la Sala 5.ª, de fecha 23 de octubre de 1970*).

3. *Derecho a trienios. A efectos de trienios, no se computa el tiempo durante el cual el funcionario cumplía sanción firme de suspensión de empleo y sueldo.*

"El recurrente ha estado suspendido de empleo y sueldo desde el 26 de junio de 1940 hasta el 17 de diciembre de 1944 —lo que hace un total de cuatro años, cinco meses y veintidós días—, como consecuencia de expediente de depuración, que fue resuelto por Orden de 18 de diciembre de 1940, imponiéndole la sanción de suspensión de empleo y sueldo por dos años, y por la resolución impugnada en este recurso de 4 de noviembre de 1967 el Ministerio de Educación y Ciencia resolvió, respecto a la petición del interesado, de que se le reconociese todo el tiempo que estuvo suspenso: '1.º Desestimar el reconocimiento de dos años, cinco meses y 22 días de suspensión firme impuesta por la Orden de 18 de diciembre de 1940, correspondiente al período comprendido entre el 26 de junio de 1940 y 17 de diciembre de 1942, ambos inclusive. 2.º Reconocer como servicios computables para trienios dos años, desde 18 de diciembre de 1942 a 17 de diciembre de 1944, período de suspensión provisional no confirmada, que deberán ser acumulados a los ya reconocidos, debiendo la Delegación Administrativa de Educación y Ciencia de Madrid practicar nueva liquidación de servicios y acreditar en nómina especial de ejercicios cerrados las diferencias que corresponden desde 1.º de octubre de 1965 a 31 de diciembre de 1966, y en nómina corriente las relativas a partir de 1.º de enero del

año actual', siendo fundamento de tal acuerdo que, con arreglo al artículo 50 de la Ley Articulada de Funcionarios, aprobada por Decreto 315/64, de 7 de febrero, el tiempo de cumplimiento de la suspensión firme no puede ser computado a ningún efecto, por cuanto el interesado quedó privado durante el mismo de todos los derechos inherentes a su condición de funcionario, y que el periodo de exceso entre la suspensión padecida de hecho por el señor S. y la impuesta por la Orden de 18 de diciembre de 1940, que comprende en total dos años, debe entenderse como suspensión provisional no confirmada, quedando comprendida así en el art. 49 de dicha Ley Articulada y, por tanto, en las excepciones establecidas sobre la exigencia de efectividad en la prestación de servicios requerida por el artículo 6.º de la Ley 31/65, de 4 de mayo, doctrina de la que en la literalmente copiada parte dispositiva de la referida resolución de 4 de noviembre de 1970, no se obtiene la debida consecuencia de reconocer como servicios computables al recurrente todo el tiempo de exceso entre la suspensión de hecho que sufrió y la de dos años que se le impuso, por lo que los servicios que deben reconocérsele no son los dos años que señala la mencionada resolución, sino de dos años, cinco meses y veintidós días, ya que no debe soportar dilaciones administrativas que motivaron su incorporación al servicio una vez cumplida la sanción que se le impuso, en cuyo sentido y con este carácter parcial procede la estimación del recurso."

"La suspensión impuesta al demandante de dos años por la Orden de 18 de diciembre de 1940 tiene carácter de firme al no haber sido modificada en vía de revisión, por lo que sus efectos son los establecidos en el núm. 6 del art. 50 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles y, por tanto, no le corresponde ningún derecho que dimanase de su condición de funcionario durante el tiempo de cumplimiento de la sanción, siendo por ello en tal extremo conforme a derecho la resolución impugnada, no guardando analogía con el presente caso los resueltos por las sentencias invocadas en la demanda, referidas a funcionarios separados del servicio por sanción disciplinaria, y por tanto dados de baja en el escalafón, al que, al dejarse sin efecto la sanción por revisión de su expediente, se reintegraron, ocupando el puesto y la categoría que les correspondía, como si no hubieran sido sancionados, es decir, que había un acto propio de la Administración, dejando sin efecto una sanción, que al quedar invalidada no puede producir efecto de ninguna clase, y en el presente caso el demandante en ningún momento fue dado de baja en el Escalafón ni, por tanto, ha tenido que ser reintegrado a él, y la sanción que se le impuso no ha sido dejada sin efecto, por lo que es inaplicable la invocada doctrina de los actos propios contra los que no puede volverse la Administración, y corroborando lo que antecede, está que cuando por expediente de revisión se reingresa a un funcionario, sustituyendo la sanción de separación que se le impuso por otra de determinado plazo de suspensión o que la lleve aneja, ese período de suspensión no le es computado al funcionario para reconocerle a efectos de trienios.

No es de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de costas" (Sentencia de la Sala 5.ª, de fecha 24 de octubre de 1970).

4. *Derecho a trienios. Funcionarios civiles del Estado; improcedencia del cómputo de servicios con carácter de interino a efectos de trienios.*

"Sin ignorar las diversas sentencias de esta Sala que se invocan en la demanda y que otorgaron el cómputo a efectos de trienios, de servicios interinos prestados por Funcionarios en idénticas condiciones que los accionantes en el presente proceso, no es menos cierto que como se expresa en el 4.º Considerando de la sentencia de 25 de mayo de 1970 'el criterio esbozado' (en la misma Sentencia) 'responde a la reciente orientación jurisprudencial reflejada, a propósito de casos análogos al actual, en la Sentencia de 14 de abril último y en aquellas a que ésta se remite'.

Este nuevo criterio adoptado por la Sala, que ha sido plasmado ya en diferentes sentencias de la misma, entre otras, las de 30 de diciembre de 1969, 14 de abril y 25 de mayo del año actual, se basa en esencia en los siguientes fundamentos: 1.º En el art. 6.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, que concede cada tres años un incremento del 7 por 100 de su sueldo personal inicial en el Cuerpo o Plantilla de que dependan, a los funcionarios que, en activo, desempeñen plaza o destino 'en propiedad', particularidades que no concurren en los actores, pertenecientes a los Cuerpos Generales Auxiliar y Subalterno, que reclaman el abono de servicios prestados inicialmente con carácter interino hasta integrarse en propiedad en dichos Cuerpos. 2.º En la Disposición Transitoria 6.ª de la misma Ley que faculta al Gobierno, excepcionalmente, a propuesta del Ministerio de Hacienda e iniciativa del Ministerio que proceda y con informe de la Comisión Superior de Personal para ponderar, respecto del otorgamiento de trienios y en cuanto a extremo que aquí se debate, los servicios que haya prestado el Funcionario precedentes a su incorporación al Cuerpo de que se trate, por lo que, dados los términos en que está concebida dicha disposición, fácilmente se colige que mientras el Gobierno no adopte la medida que confiere en forma potestativa, carece de fundamento el derecho que se invoca. 3.º En cuanto a las argumentaciones principales que se centran en lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 91/1959, de 23 de diciembre, es preciso tener en cuenta que dicha Ley se dictó con vista exclusivamente a la clasificación del haber pasivo, extremo al que se refirió la diligencia que consta en los títulos de los recurrentes, situación que aún no ha surgido para ellos y que excluye la pretendida aplicación para los haberes activos; y 4.º Que tampoco cabe apreciar actos de reconocimiento expreso por la Administración en casos como el que en estos autos se enjuicia, ya que los que invocan: Orden del Ministerio de Industria de 11 de febrero de 1961 y pago con efectos retroactivos del 5 por 100 de los haberes para derechos pasivos máximos, hacen relación exclusivamente a tales derechos pasivos.

En consecuencia, y en obligada aplicación del criterio jurisprudencial antes expuesto, resulta preciso desestimar el presente recurso, por considerar la Sala que los actos impugnados no son contrarios al Ordenamiento jurídico” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 24 de octubre de 1970*).

### III. FALTAS.

#### 1. *Separación del Cuerpo de Secretarios por haber sido condenado por delito doloso.*

“La reclamación jurisdiccional del actor a través del recurso inicial del proceso y de los de las sucesivas ampliaciones del mismo, se contrae a los actos del Departamento de Justicia —unos del Ministerio y otros de la Dirección General de Justicia, según su peculiar competencia— de 23 de octubre de 1968, que denegó la reposición respecto de las anteriores de 10 de julio y 23 de septiembre, sobre su separación del Cuerpo de Secretarios de la Administración de Justicia —Rama de Tribunales— e improcedencia de su reingreso en aquél como excedente voluntario para ocupar vacante, y de 29 de noviembre de 1968 desestimatorio igualmente de la reposición deducida acerca del que le precedió el 18 de octubre, relativo a la convocatoria del concurso con referencia a plazas de Secretario de Audiencia.”

“Las resoluciones aludidas, encadenadas entre sí, según se colige de la escueta exposición que acaba de consignarse, tienen su cu tronque y raíz en la primera de 10 de julio de 1968, mediante la cual el Ministerio de Justicia decidió la separación del accionante del Cuerpo de Secretarios, en el que se hallaba en situación de excedencia voluntaria, ante la circunstancia de haberle condenado año atrás —en 1949— la Sala Segunda del Tribunal Supremo por un delito de malversación cometido con ocasión de desempeñar el cargo de Juez de Responsabilidades Políticas de Bilbao, y decretarse el 20 de mayo de 1949 su destitución de la Carrera Judicial, a la que entonces pertenecía como Magistrado; y esta puntualización simplifica los problemas que se plantean, porque el esclarecimiento de ellos se centra con la adecuada y consiguiente solución, en la viabilidad y no de la separación acordada.”

“En este último sentido, las pertinentes normas en materia orgánica del Secretariado judicial —art. 6.º, b), de la Ley de 8 de junio de 1947, artículo 9.º, b), y 64 del Reglamento de 26 de diciembre de 1947, artículo 6.º, b), y 32 de la Ley de 22 de diciembre de 1953, artículo 9.º, b), 75 del Reglamento de 2 de julio de 1954 e iguales preceptos del posterior de 14 de mayo de 1956 y Ap. 51-66, 12.837—, prescriben, de un lado, que los componentes del Cuerpo están incapacitados para ejercer sus actividades si hubiesen sufrido condena por razón de delito, cualquiera que sea, con excepción de los culposos, y de otro, que serán separados de sus cargos cuando surjan los motivos que afectan específicamente a los Jueces

y Magistrados, entre los cuales figura, a tenor del núm. 2 del art. 223 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la sentencia firme que les imponga pena correccional o aflictiva, las cuales llevarán consigo la destitución; y tales orientaciones las recoge y resume con carácter general el art. 17 de la Ley 11 de 1966, de 18 de marzo, al prevenir que la condena por delito doloso implicará en todo caso la separación del servicio de los Funcionarios de la Administración de Justicia —dentro de los que se encuentran abarcados los Secretarios conforme a la enumeración de su art. 2.º y las reflejan, además, en sus diversas modalidades, los arts. 67 y siguientes del vigente Reglamento de 2 de mayo de 1968.”

“Del contraste de la regulación anotada y de los por menores concurrentes en la hipótesis que se contempla, con claridad se induce que si el demandante fue sancionado por un delito de malversación de caudales públicos —lo que determinó su cese en la carrera jurídica—, ello imponía también la separación en la de Secretarios, puesto que las causas que se producen, en el aspecto que se examina, se identifican en ambos Cuerpos y constituyen un obstáculo insoslayable para continuar cumpliendo las funciones que se les asigna; y de aquí el acierto de la resolución del Ministerio de Justicia de 10 de octubre de 1968 al disponer su baja escalafonal, cuando el accionante recabó la terminación de la excedencia y su incorporación al servicio activo, como denota la propia conducta que en un principio observó al acudir a dicho Departamento el 9 de septiembre de 1967 con el propósito de que fuese rehabilitado en su condición de Secretario judicial, de acuerdo con el art. 17 de la Ley 11 de 1966, que presupone precisamente la previa separación, no abordada entonces al encontrarse en la situación administrativa expresada y que impidió pronunciarse al Consejo Judicial sobre esa solicitud en su reunión del 29 de marzo de 1968, cual consta en el expediente.”

“Pese a la corrección del acto dictado el 10 de julio de 1968, en la demanda se le tilda de nulo por infringir el art. 133 de la Ley de 17 de julio de 1958, que revisó la 164 de 1963, de 2 de diciembre, ya que, con arreglo a él, sería aplicable el Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios civiles del Estado de 17 de julio de 1968, sustituido en la actualidad por el de 16 de agosto de 1969, con las consecuencias que pone de relieve el escrito incluso en cuanto a la prescripción, y el vicio invalidatorio apuntado asimismo le funda, al margen de lo anterior, en haber perdido eficacia la sentencia de la Sala segunda de este Tribunal, ya indicada, habida cuenta que el antecedente penal que significa fue cancelado, conforme acreditan las actuaciones gubernativas y la oportuna certificación del Registro Central de Penados y Rebeldes, sin posibilidad de que recobre vigencia más que en el supuesto del último párrafo del artículo 118 del Código Penal.”

“En orden al primero de los extremos que se han distinguido, conviene precisar, a fin de poner de manifiesto la inconsistencia que acusa, que el art. 133 de la Ley de Procedimiento Administrativo lo que establece es que no se impondrá sanción sino en virtud del procedimiento que regula seguidamente, ‘salvo lo dispuesto en disposiciones especiales,

y, por tanto, las que atañen, en este caso, a los Secretarios judiciales<sup>7</sup>, que son los que se desenvuelven en el capítulo 10 del citado Reglamento de 2 de mayo de 1968, con abstracción de cualquiera otra y, consiguientemente, de las que invoca el actor; y si bien parece que lo que trata éste de subrayar consiste en que se omitieron los trámites que sirven de cauce a las faltas disciplinarias, la realidad, sin embargo, es que no se ha incurrido en extralimitación procesal ninguna, atendiendo a que la separación de un funcionario judicial derivada de sentencia firme no requiere la formación de expediente, porque para concretar los hechos y las responsabilidades que entrañen con las garantías de defensa —objetivo de aquél— existen el sumario y el juicio oral, y la destitución que implica el proceso penal surge como inevitable secuela, en armonía con lo que declararon las sentencias de 28 de octubre de 1963 y 19 de febrero de 1968, a propósito de supuestos análogos al actual, y confirmó ya el art. 75 del Reglamento de 2 de julio de 1954, del mismo modo que viene a reiterar el art. 17 de la Ley 11 de 1966, al exigir sólo expediente cuando la corrección disciplinaria dimana de un delito culposo, hipótesis ajena a la que ahora se enjuicia.”

“Tampoco resulta admisible el segundo de los reparos que postula el actor con fundamento en la cancelación del antecedente que significa la pena que se le impuso, puesto que el beneficio que otorga el artículo 118 del Código Penal, constreñido estrictamente al ámbito de la responsabilidad delictiva, se subordina, según se infiere del párrafo último, a la futura enmienda del reo, pero no influye en la separación decretada del funcionario judicial mientras esa rehabilitación no se traduzca en la que administrativamente concede el art. 17 de la Ley 11 de 1966 y desarrolla el art. 69 de su Reglamento de 2 de mayo de 1968, en la que, hasta que no se cumplan los adecuados requisitos, es prematuro pensar.”

“Frente a lo que antecede, bien demostrativo del acierto con que actuó el Ministerio de Justicia al dar de baja al demandante en el Cuerpo de Secretarios el 10 de octubre de 1968, se desemboca en la conclusión final, como se anticipaba al comienzo de estas reflexiones, de que los restantes actos que también se impugnan no adolecen en los defectos que se les atribuye, porque el actor no podía intervenir en los concursos que se anunciaron al hallarse privado del ejercicio de sus actividades profesionales, y congruentemente del debido interés que le legitima, circunstancia que hace innecesario analizar las cuestiones suscitadas en ese aspecto, incluso en lo que concierne a la inadmisibilidad del recurso enderezado a la resolución de 23 de septiembre de 1968, sobre reintegro del accionante al servicio activo, alegada por el Abogado del Estado con apoyo en los arts. 40, a), y 82, c), de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y en propuesta más bien de importancia secundaria.”

“No es de apreciar temeridad ni mala fe a los efectos de costas.”  
(*Sentencia de la Sala 5.ª, de fecha 28 de abril de 1970*).

Rafael ENTRENA CUESTA.