

2. - CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO: 1. *Ayudantes de Obras de las Comandancias de Obras de las Capitanías Generales.*—II. CLASIFICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. *Encuadramiento de los del Servicio de Recaudación.*—III. CUALIDADES REQUERIDAS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS: 1. *Inspectores Provinciales de Farmacia. Ilegalidad del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad de 31 de mayo de 1946.*—IV. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS: 1. *Concurso. Secretarios de Administración local.*—V. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL: A) *Derechos:* 1. *Derecho al cargo. Acto de nombramiento anulable pero no nulo.* 2. *Derecho al cargo. Funcionarios interinos.* 3. *Derecho al ascenso. Militares.* 4. *Derecho de carácter económico derivado del otorgamiento de condecoraciones militares. Régimen jurídico.* 5. *Derecho a la gratificación de diplomado. La Orden de 24 de julio de 1946.* 6. *Derechos pasivos. Servicios abonables. Oficiales provisionales.* 7. *Derechos pasivos. De los cabos y soldados del Ejército, Armada y Guardia Civil. Derecho aplicable.* 8. *Derechos pasivos. Pensiones a favor de las viudas del personal de tropa de la Guardia Civil.* 9. *Derechos pasivos. Interpretación de la Ley de 15 de julio de 1952.* 10. *Prescripción de los derechos de los funcionarios.*—VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones:* 1. *Insubordinación.* 2. *Insubordinación.* 3. *Embriaguez habitual.* 4. *Independencia de la potestad disciplinaria respecto de la potestad punitiva penal.* B) *Procedimiento disciplinario:* 1. *Órgano competente para acordar el sobreseimiento de los expedientes disciplinarios que se instruyen a los Secretarios de la Administración local.* 2. *Vicio que no determina la nulidad. Transcurso del plazo para tramitarlo.* 3. *Nulidad. Continuación de la tramitación del expediente después de promoverse una recusación.* 4. *Nulidad. Inobservancia de las normas que regulan la forma de redactar la propuesta de resolución.*

I. CONCEPTO DE FUNCIONARIO PÚBLICO.

1. *Ayudantes de obras de las Comandancias de Obras de las Capitanías Generales.*

Se discute acerca de la naturaleza jurídica de la relación existente entre la Administración y un ayudante de obras que prestaba sus servicios en una de las Comandancias de Obras de la Capitanía General de H. El Tribunal Supremo declara que, «aunque no siempre es fácil

distinguir entre el simple funcionario y el trabajador cuando prestan sus servicios al Estado; dada la índole de las funciones o labor de los ayudantes de obras en que predomina el esfuerzo intelectual, sobre el manual común al obrero, que el recurrente era remunerado con cargo en el presupuesto a la consignación de Cuerpos Auxiliares y no a partida «de jornales», siendo nombrado por el Capitán General con la aprobación ministerial para el desempeño eventual de servicios en o de la plantilla de ayudantes, con una gratificación equivalente al sueldo de teniente, no puede sostenerse sea un simple trabajador sometido a jurisdicción distinta de la de los funcionarios públicos, como estimó la Sección de Trabajo y Acción Social, acertadamente, del Ministerio del Ejército, y la Dirección Personal de Reclutamiento y Personal del mismo, lo que obliga a no estimar la excepción alegada por tratarse de contienda extraña a la jurisdicción social». (*Sentencia de 9 de diciembre de 1958.*)

II. CLASIFICACIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. *Enquadramiento de los del Servicio de Recaudación.*

«Los funcionarios del Servicio de Recaudación no entran en la categoría de funcionarios especiales, caracterizados en grado inferior a los administrativos, como se observa y se contrasta en las definiciones que respectivamente se hacen en los números 3 y 1 del artículo 321 de la Ley de Régimen Local.» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1958.*)

III. CUALIDADES REQUERIDAS PARA EL DESEMPEÑO DE FUNCIONES PÚBLICAS.

1. *Inspectores provinciales de Farmacia.—Ilegalidad del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad de 31 de mayo de 1946.*

«El párrafo segundo de la Base dieciséis de la Ley de Bases de Sanidad Nacional de veinticinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro estableció que en cada provincia habría un Inspector de Farmacia de la misma categoría de los Jefes de Sección de las Jefaturas Provinciales de Sanidad, de donde dependerán, y tendrán a su cargo todos los servicios farmacéuticos de aquella jurisdicción, agregando en el párrafo tercero que en lo sucesivo, tanto para el desempeño de este cargo como para todos los que correspondan al servicio farmacéutico central, será preciso pertenecer al Cuerpo de Farmacéuticos Diplomados de Sanidad, cuyas enseñanzas correrán a cargo de la Es-

cuela Nacional de Sanidad, y estableciendo, por último, en la Base décimonovena, que en cada provincia existirá un Inspector provincial de Farmacia, cuyo cargo recaerá en el Jefe de la Sección de Análisis del Instituto Provincial de Sanidad, que en lo sucesivo estará desempeñado por farmacéuticos; de cuyos preceptos han de destacarse dos premisas interesantes para la resolución del caso contemplado: Primero, la identificación de los cargos de Inspector provincial de Sanidad y de Jefe de la Sección de Análisis en el Instituto Provincial de Sanidad; y segundo, que para el desempeño de ambas es necesario y a la vez suficiente ser farmacéutico y estar diplomado en Sanidad, sin que en manera alguna exija la Ley haber obtenido título oficial sanitario, y al declarar el artículo cuarenta del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad de treinta y uno de mayo de mil novecientos cuarenta y seis que el título de oficial sanitario, que se otorgará en virtud de enseñanzas que se siguen en la Escuela, será indispensable para desempeñar cargos con función inspectora central o provincial, es indudable que, aparte de exceder los límites normativos que parecían impuestos al Reglamento como desenvolvimiento de la Base tercera de la Ley, se halla en manifiesta pugna con el contenido de las Bases décimosexta y décimonovena de la Ley antes reproducidas, que intenta derogar el Reglamento con notorio exceso de su ámbito jurídico y de su condición subordinada al rango superior de la Ley, y que al dársele efectividad mediante la Orden del Ministerio de la Gobernación impugnada en este recurso se individualiza, lesionando indudables derechos de cuantos farmacéuticos, por ser diplomados de Sanidad y carecer del título oficial sanitario, se hallan en condiciones de idoneidad con arreglo a una Ley básica, en la que además expresamente se dispuso que los preceptos contenidos en sus bases tendrían fuerza legal desde la publicación de la misma, y que por dicha Orden se ven privados de concurrir a las oposiciones que habrían de convocarse para cubrir las plazas de Jefes de Análisis y Delegados provinciales de Farmacia»... «En méritos de lo expuesto, procede estimar el presente recurso que impugna la Orden, de diez de enero de mil novecientos cincuenta y ocho y la resolución denegatoria del recurso de reposición de fecha treinta y uno de marzo de igual año, en cuanto tales Orden ministerial y Resolución dan efectividad concreta e individualizada en perjuicio del recurrente en precepto contenido en el artículo cuarenta del Reglamento de la Escuela Nacional de Sanidad, precepto contrario a la Ley de Bases de Sanidad Nacional de veinticinco de noviembre de mil novecientos cuarenta y cuatro, y en abono del cual no existe razón alguna que pudiera justificar darle la consideración de las llamadas en la doctrina ordenanzas de necesidad; y, en consecuencia, anular los actos administrativos recurridos, anulando también, como se pide, la convocatoria de las oposiciones, pero sin que proceda entrar en el estudio relativo a la

declaración de nulidad de cuantos actos administrativos hayan podido producirse como consecuencia de la Orden ministerial impugnada, como se pide en el suplico de la demanda, dado la generalidad e inconcreción del pedimento contrario a la naturaleza revisora de esta jurisdicción, al ignorarse la clase de actos administrativos que hayan podido producirse, así como el nexo más o menos directo de relación con el acto anulado y la posibilidad, por otra parte, de ser o haber sido objeto de impugnación concreta por el recurrente, ya por aplicación en el presente recurso, ya mediante los que directamente procedieran contra cada uno de los actos administrativos que se consideren contrarios a derecho, y sin que proceda tampoco hacer declaración expresa alguna respecto a las costas de este recurso.» (*Sentencia de 3 de enero de 1959.*)

IV. SELECCIÓN DE LOS FUNCIONARIOS PÚBLICOS.

1. Concurso. Secretarios de Administración Local.

«El coeficiente de calificación conjunta no requiere, para su determinación, que sean ponderadas, con la separación e independencia que se defiende en el escrito de demanda, cada una de las circunstancias en que haya de apoyarse, cual sucede con los méritos específicos a los que aisladamente se les atribuye una valoración concreta, sino que el oscilar entre un máximo y un mínimo, entre 0,75 y 1,50, según el apartado final de la mencionada Tabla, basta con que el Tribunal señale dentro de estos dos topes el coeficiente que a su juicio conceptúa más acertado, conforme patentiza el mismo precepto al decir que se estimará 1 como nivel normal medio de funcionario, sin que tal arbitrio tenga más limitación que la de inspirarse ineludiblemente en el conjunto de merecimiento y servicio sagrado por el solicitante, a base de los que se detallan en el párrafo 4) del artículo 195 del Reglamento de treinta de mayo de mil novecientos cincuenta y dos, y sin que, como en esa norma se subraya, pueda influir en la medida que se adopta la calificación obtenida en concursos anteriores.» (*Sentencia de 13 de diciembre de 1958.*)

V. CONTENIDO DE LA RELACIÓN FUNCIONARIAL.

A) DERECHOS.

1. *Derecho al cargo.*—Acto de nombramiento anulable, pero no nulo.

La Comisión Permanente del Ayuntamiento de H. nombró guarda local de la Dehesa Boyal de dicho municipio a don Y. Posteriormente,

sin embargo, acordó dejarlo cesante por estimar que el referido nombramiento adolecía de vicio de nulidad. Al recurrir contra este acto administrativo, resuelve el Tribunal Supremo que «el acuerdo de cesantía de diecinueve de enero de mil novecientos cincuenta y cinco representó una completa rectificación de los anteriores actos propios de la Corporación, que habían engendrado derechos a favor del señor X, vulnerados por tan radical decisión, que se adoptó sin emplear el procedimiento de declarar razonadamente la lesividad del nombramiento, interesando jurisdiccionalmente su revocación, acaso porque el transcurso del tiempo hacía imposible el ejercicio de la correspondiente acción»... «No puede pretenderse que la Corporación estuviera autorizada a proceder en la forma en que lo hizo, a causa de la nulidad originaria del nombramiento, por haberse adoptado por la Comisión Permanente en lugar de por el pleno del Ayuntamiento, sin la práctica de pruebas selectivas de aptitud; pues el primero de ambos defectos supone una incompetencia relativa por razón de la materia, atenuada además al aprobar el pleno los sucesivos presupuestos en los que figuraba la plaza del guarda local, cuya titularidad hubo de constarle forzosamente; y el segundo defecto posee un valor mínimo al tratarse de un puesto subalterno, para cuyo desempeño el artículo ciento noventa de la Ley Municipal aplicable requería sólo un «examen de aptitud», que los Municipios debieron estimar cumplido con el estudio de los antecedentes aportados al concurso, y señaladamente por la actuación interina del interesado en las mismas funciones, es decir, que ambas tachas no alcanzaron la entidad precisa para privar de existencia y de efectos legales al acto administrativo en el que concurrían, que eventualmente pudo ser anulable, pero no nulo.» (*Sentencia de 10 de enero de 1959.*)

2. Derecho al cargo.—Funcionarios interinos.

«Alegada en el acto de la vista, por el Ministerio Fiscal, la excepción de incompetencia de jurisdicción, apoyándola en no tener el carácter de inamovible el cargo que desempeñaba el recurrente, pues ejercía el de secretario del Ayuntamiento de X, interinamente, por lo que su destitución no es materia de la competencia de esta jurisdicción, precisa resolver en primer término sobre la pertinencia de la excepción aducida, y a estos efectos se de consignar que, si bien es cierto que el recurrente desempeñaba el cargo interinamente, no lo es menos que pertenecía al Cuerpo y era oficial del Ayuntamiento en propiedad, y al pasar al desempeño de la Secretaría por vacante de dicho cargo, lo era con carácter interino; pero, según la Orden del Ministerio de la Gobernación de 26 de octubre de 1951 y el Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, los servicios prestados en estas condiciones eran computables al funcionario a todos los efectos

como en propiedad, y, por lo tanto, le comprendía la inamovilidad mientras durase su interinidad, o sea hasta que por el correspondiente concurso saliera la plaza a su provisión y fuera nombrado su titular, por todo lo cual, para ser destituido del cargo que desempeñaba, tenía que ser mediante expediente y por causa muy grave, y su resolución es objeto del recurso contencioso-administrativo de la competencia de esta jurisdicción, por lo que procede desestimar la excepción alegada por el Ministerio Fiscal.» (*Sentencia de 19 de noviembre de 1958.*)

3. *Derecho al ascenso.—Militares.*

«La cuestión básica que se plantea en el presente recurso contencioso-administrativo es la de resolver si el actor tenía derecho a que se declarara su aptitud para el ascenso a coronel de Infantería, y obtener este empleo, en el momento en que se produjeron las promociones al mismo de aquellos otros tenientes coroneles de la referida Arma más modernos que él, y con este objeto se hace preciso diferenciar entre la adquisición o cumplimiento de las condiciones precisas para ser tenido por apto para el ascenso, la declaración de aptitud y el subsiguiente ascenso, momentos completamente distintos, y que tienen que producirse con total independencia cronológica, aun cuando para llegar al tercero de ellos, o sea al ascenso, deben ser requisitos ineludibles legalmente la previa posesión de la aptitud y la declaración de ésta, así como también es preciso para que se produzca la mencionada declaración que el interesado hubiera cumplido las condiciones necesarias para ello, de donde se sigue la consecuencia de que, jurídicamente considerados dichos tres momentos, vienen a constituir cada uno de ellos, respectivamente: el primero, la mera posesión *de facto* de un conjunto de servicios o antigüedad, que en unión de otras calificaciones o concepciones sobre conducta, aplicación, capacidad y puntualidad en el servicio, capacitan para ser reconocido por conocimientos o condiciones bastantes para el ascenso, pero sin que este hecho o posesión obligue a que tenga que producirse la referida declaración o reconocimiento de aptitud, ya que ésta deberá afectuarse cuando legalmente se encuentra establecido, por lo que, mientras no llega dicho momento, queda relegada aquella tenencia de condiciones a una simple expectativa de derechos, que como tal no los crea, ni genera, sino que marca únicamente la posibilidad de poderlos lograr en su día, pero también la de perderlos antes de llegar a adquirirlos mediante la declaración de aptitud, pues si bien siempre se mantendrán como realidad ocurrida los servicios prestados, pueden alterarse las otras condiciones precisas para ser apto, tales como las concepciones sobre conducta del interesado o capacidad y aplicación de éste; es el segundo momento al reconocimiento oficial de dicha aptitud, mediante la declaración que la Administración formu-

la en tal sentido, instante desde el cual no cabe le sea negada, pues el acto administrativo llevado a efecto engendra plenitud de derechos en favor de quien se trate, sin que pueda posteriormente serle discutido, ya que ello significaría una violación o lesión de los derechos subjetivos declarados en su favor y que la Ley ampara, pues debe tenerse en cuenta que este reconocimiento o declaración de aptitud no es un acuerdo que la Administración pueda adoptar libremente, sino que su pronunciamiento se encuentra limitado por disposiciones jurídicas que imponen resolución a adoptar, siempre que el interesado reúna los servicios y concepciones debidos, es decir, que, aun cuando éste no tiene su derecho reconocido en tanto no se produzca el acto administrativo declaratorio de la aptitud, tiene, en cambio, derecho a exigir el mencionado reconocimiento de reunir las condiciones legales y llegado el término o instante que la Ley fijó para ello; y el tercer momento, o sea el ascenso, es una mera resultancia de los dos factores anteriores, en concurrencia con la existencia de vacante, es decir, que si viene a constituir en sí el acto de mayor importancia para los interesados, por sus efectos económicos, honoríficos, de mando y jerarquía, es jurídicamente el de menor elaboración, ya que viene a ser una simple consecuencia de las premisas sentadas anteriormente y de una circunstancia de hecho, cual la vacante en la categoría superior.»

«Abonan este criterio, por lo que afecta al derecho al ascenso: el párrafo 2.º del artículo 13 de la Ley constitutiva del Ejército del 29 de noviembre de 1878, que reconoció el mismo conforme a las normas que se fijarán; el artículo 13 de la Ley adicional de 19 de junio de 1889, que dispuso la subsistencia del anterior precepto; el artículo 5.º del Reglamento de Ascensos del 29 de octubre de 1890, que consignó ya el principio de que el ascenso en todos los empleos hasta coronel, inclusive, sería por antigüedad sin defectos; el apartado A) de la base 9.ª de la Ley de Reorganización del Ejército del 29 de junio de 1918, que repite idéntica norma, pero añadiendo la condición de la previa declaración de aptitud; el artículo 12 de la Ley de 12 de septiembre de 1932, que reitera la antigüedad entre los que reúnan aptitud, y los artículos 1.º y 3.º de la Ley del 19 de diciembre de 1951, que constituye la normativa vigente en la actualidad, que respectivamente preceptúan: «... ascenderán al empleo superior inmediato cuando exista vacante y estén declarados aptos para el ascenso, con arreglo a las condiciones fijadas...», y, «declarada la aptitud para el ascenso, se otorgará éste, hasta el empleo de coronel inclusive, cuando corresponda, por riguroso orden de antigüedad»; por lo que atañe a la necesidad de la previa declaración de aptitud, además del artículo 6.º del Reglamento para la clasificación de aptitud del 24 de mayo de 1891, las tres últimas disposiciones citadas en orden al derecho de ascenso, o sean las Leyes de 1918, 1932 y 1951, en lo que se refieren a la determinación de las condiciones

para poder obtener la declaración de referencia, han sido fijadas por distintas disposiciones, que han regulado sucesivamente la materia, estableciendo normas distintas, y que han sido, desde el artículo 6.º del Reglamento del 29 de octubre de 1890, pasando por el también artículo 6.º del Reglamento del 24 de mayo de 1891, así como por el apartado C) de la Base 9.ª de la Ley de 29 de junio de 1918, la Real Orden de 9 de junio de 1930, los artículos 13 al 15, inclusivos, de la Ley de 12 de septiembre de 1932, y el artículo 1.º de la Orden del 12 de abril de 1940, hasta llegar a los artículos 2.º y 4.º de la vigente Ley del 19 de diciembre de 1951, y en orden a la fijación del momento en que debería efectuarse la declaración de aptitud: mientras el artículo 4.º del Real Decreto del 2 de enero de 1919 la disponía para «tan pronto reúnan las condiciones establecidas», debiendo cursar propuestas mensuales los Jefes respectivos, e incluso facultando su artículo 12 a quienes se consideraran con derecho a ello para solicitarla, si transcurrían tres meses desde que las hubiesen cumplido sin aparecer en el *Diario Oficial*, el cambio el artículo 11 de la Real Orden del 9 de junio de 1930 imponía a los Jefes de Cuerpos el envío para dichos fines de las hojas de servicio «del personal que entre en el vigésimo de su escala», criterio que rectifica el anterior y es mantenido en el también artículo 11 de la Orden de 12 de abril de 1948, que estatuye, para los que ingresen en dicho lugar de las escalas, el envío mensual de las hojas-propuestas de aptitud por los Cuerpos u Organismos donde radiquen las Hojas de Servicios, y sin que en la vigente Ley de 19 de diciembre de 1951, sobre este particular, se concrete cuándo debe efectuarse la declaración referida, sino únicamente en su artículo 13, que las correspondientes a «todos los empleos», hasta el teniente coronel, o asimismo inclusive, se tramitará por las respectivas Secciones del Ministerio.» (*Sentencia de 13 de enero de 1959.*)

4. *Derechos de carácter económico derivados del otorgamiento de condecoraciones militares. Régimen jurídico.*

«Si bien es cierto que el artículo 105 del Reglamento por que se rige el Consejo Supremo de Justicia Militar de 26 de junio de 1940, y dado que tal Alto Organismo actúa en función de Asamblea de la Real y Militar Orden de San Fernando, a virtud de lo dispuesto en el artículo 2.º del Reglamento de esta Orden, excluye del recurso contencioso-administrativo los expedientes en que el Consejo entienda por lo dispuesto en las Leyes y Reglamentos especiales por que se rigen las Reales Ordenes de San Fernando y San Hermenegildo, tal precepto ha de ser conjugado en el contenido en el artículo 107 de la misma disposición legal, según el cual los expedientes sobre clasificación de los derechos de retiro, y aun mejoras, inválidos, premios de constancia, viudedades,

orfandades y pensiones de cruces se sustancian con aplicación de las Leyes, Reglamentos y disposiciones de carácter general, con exclusión de las resoluciones dictadas para casos especiales, viniendo a establecer un tratamiento jurídico distinto para los expedientes de las Cruces de San Fernando y San Hermenegildo, que son fallados por el Consejo Supremo de Justicia Militar como Asamblea de la Orden, con carácter soberano y sin posibles interferencias ya en el trámite, ya en cuanto al acuerdo resolutivo, por parte de otros Cuerpos ni Tribunales, y aquellos otros expedientes a que hace referencia el artículo 107 del Reglamento, de carácter meramente económico y referido a derechos pasivos o pensiones de cruces que se someten en su sustanciación al régimen jurídico y al control o garantía jurisdiccional contenidos en las Leyes, Reglamentos o Disposiciones de carácter general.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1958.*)

5. *Derecho a la gratificación de diplomado. La O. de 24 de julio de 1946.*

«Aun cuando la representación de la Administración en la contestación a la demanda expresa su conformidad con los hechos expuestos por el demandante y con la Ley y Decreto mencionados—Ley de 27 de septiembre de 1940 y Decreto de 19 de enero de 1943—, alega, sin embargo, la Orden comunicada de 24 de julio de 1946, para oponerse la gratificación, pero es visto que, como sostiene la sentencia de esta Sala de 18 de junio último, dictada en un caso análogo, la Orden comunicada no puede prevalecer contra la Ley y Decretos mencionados, por no haber tenido la debida publicidad y por ser de rango inferior en la jerarquía de las disposiciones administrativas, teniendo en cuenta los artículos 23 y 29 y demás concordantes de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado.» (*Sentencia de 5 de noviembre de 1958.*)

6. *Derechos pasivos.—Servicios abonables. Oficiales provisionales.*

«De conformidad con la doctrina establecida por esta Sala en las Sentencias de 22 de mayo y 28 de noviembre de 1958 y 15 de enero de 1959, se impone conjugar los artículos 8.º y 12 del Estatuto de Clases Pasivas del Estado, para dejar sentado que las frases «efectividad en sus empleos» y servicios «prestados efectivamente» no entrañan un concepto que pueda servir para diferenciar los empleos que se sirven en propiedad de aquellos otros que se ejercen con carácter provisional, sino que con arreglo al espíritu que en los repetidos preceptos se advierte, sólo cabe admitir que esas frases han sido empleadas en su acepción de realidad o certeza de los servicios con la constancia que supone la prestación día por día.» (*Sentencia de 26 de enero de 1959.*)

7. *Derechos pasivos.—De los cabos y soldados del Ejército, Armada y Guardia Civil. Derecho aplicable.*

«El haber de retirado de los cabos y soldados del Ejército, Armada y Guardia Civil seguirá concediéndose con sujeción a las Leyes o disposiciones especiales que los regula, sin que sean de aplicación para ellos ni el Estatuto de Clases Pasivas de 18 de octubre de 1926 ni su Reglamento de aplicación de noviembre del año siguiente, y ello porque uno y otro así lo determinan expresamente, tanto en cuanto al reconocimiento como a la concesión de sus haberes de retiro.» (*Sentencia de 14 de enero de 1959.*)

8. *Derechos pasivos. Pensiones a favor de las viudas del personal de tropa de la Guardia Civil.*

«Con arreglo a la Ley de 6 de noviembre de 1941, es de aplicación al personal de tropa del Cuerpo de la Guardia Civil, en el que se halla refundido el de Carabineros, lo dispuesto en el Estatuto de Clases Pasivas vigente de 22 de octubre de 1926, sobre pensiones de viudedad causadas por el personal militar a favor de sus familias, y, por consiguiente, conforme al artículo 9.º del mismo, las familias de los empleados militares separados de servicio tienen derechos pasivos correspondientes en la extensión y las condiciones previstas en dicho Cuerpo Legal»... «Acreditado en autos que el carabinero X, separado o baja en el Cuerpo afecto de una información gubernativa a fines de octubre del año 1940, vino percibiendo haberes pasivos hasta su fallecimiento, ocurrido en 28 de enero de 1958, la viuda tiene derecho a pensión, conforme a las disposiciones legales mencionadas, porque este derecho se perfecciona en el momento de la muerte del causante, acaecida hallándose en vigor la Ley de 6 de noviembre de 1941, que estableció pensiones en favor de las viudas, incurriendo en manifiesto error la tesis de la Administración al sostener debe atenderse a la fecha de la separación del servicio para determinar los derechos pasivos familiares, entonces no existentes; pues el hecho formador del de pensión de la viuda y orfandad en el tiempo del fallecimiento del causante, conforme al ordenamiento o normativa de las Clases Pasivas del Estado.» (*Sentencia de 19 de enero de 1959.*)

9. *Derechos pasivos. Interpretación de la Ley de 15 de julio de 1952.*

«El abono de cuatro años que concede dicha Ley es para el personal de brigadas y asimilados de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, Guardia Civil y Policía Armada que al pasar a la situación de retirado forzoso por edad pudieran, con el abono de dichos cuatro años, alcanzar los treinta necesarios para poder obtener el retiro con el sueldo regulador de capitán, no para los que, como el recurrente, tuviesen ya con exceso,

y sin necesidad de dicho abono, los mencionados treinta años, pues en dicha Ley se otorgó al personal de brigadas y asimilados que tuviesen que retirarse forzosamente por edad y contasen treinta años de servicios por privilegiadas concesiones, la de hacerlo con el sueldo regulador de capitán, y la de si les fuere necesario para completar dicho tiempo de servicios tener graciosamente un abono de cuatro años, cosa muy distinta a que se pueda, como pretende el recurrente, agregar a quien como él cuenta con más de treinta y dos años de servicio al abono de los otros cuatro años para elevarlos a la suma de treinta y seis.» (*Sentencia de 24 de enero de 1959.*)

10. *Prescripción de los derechos de los funcionarios.*

«La institución de la prescripción como modo de extinción de derechos por inacción de su titular durante el tiempo determinado por la Ley, es institución jurídica aplicable en general y en principio a toda clase de derechos y acciones, en tanto en cuanto no hayan sido objeto de una excepción formal contenida en un texto legal, como se desprende de la explícita declaración del artículo 1.930 del Código Civil, así como del contenido del 1.936 y 1.938 del mismo cuerpo legal... El modo extintivo de derechos de la prescripción es general y aplicable a todas clases de derechos y acciones, y... la excepción a esta regla general que es la imprescriptibilidad habrá de estar clara y taxativamente prescrita sin que pueda fundarse en presunciones, razones morales o mero silencio de la Ley con relación a instituciones o derechos determinados.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1958.*)

VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

A) FALTAS Y SANCIONES.

1. *Insubordinación.*

«Según el artículo 64 del Reglamento de funcionarios de Administración Local, la destitución sólo podrá ser acordada por falta muy grave, previo expediente disciplinario, en cuyo expediente han de resultar probados los hechos que integran dicha falta, requiriéndose que la comprobación sea en grado de evidencia, y en el caso actual, lejos de esto, del examen del expediente y de las actuaciones practicadas no se obtiene el convencimiento de la realidad de los hechos que se le imputan al encartado, pues con relación a la primera falta, o sea a la estimada como irrespetuosidad en acto de servicio comprendida en el artículo 103, número 3.º, letra A), insubordinación en forma de amenaza, los hechos que se estimaban como constitutivos de dicha falta son las frases inju-

riosas atribuídas al secretario encartado contra el alcalde, pero dichos hechos no han tenido la necesaria comprobación en el expediente disciplinario tramitado para su corrección, pues, por el contrario, de todo lo actuado es de tener presente en el caso actual la prueba tan favorable al encartado respecto a su conducta y a la falta de justificación de haber pronunciado las palabras injuriosas que se le atribuyen.» (*Sentencia de 19 de noviembre de 1958.*)

2. *Insubordinación.*

No comete esta falta el funcionario que, hallándose destituido, insulta al alcalde, pues «el concepto de insubordinación se refiere al ejercicio de la función que corresponde al empleado», por lo que no puede cometer dicha falta quien se encuentra «ajeno a toda función». (*Sentencia de 29 de octubre de 1958.*)

3. *Embriaguez habitual.*

«El argumento básico de la demanda, relacionado tan sólo con el hecho de la embriaguez que se imputa al residenciado, ya que por lo que hace a los restantes hechos en aquélla no se formula otra alegación que la de referirse a los escritos de descargo que obran en el expediente, se contrae al intento de demostrar que las faltas de embriaguez ya habían sido sancionadas con apercibimiento y, por tanto, no pueden castigarse como falta grave, por acumulación de las mismas; mas esta argumentación parte de un supuesto erróneo, que le resta toda eficacia, ya que lo que se enjuicia y sanciona no es una ni varias faltas leves de embriaguez acumuladas, sino una serie continuada de actos reveladores de una conducta de escándalo y embriaguez habituales, que desprestigian la función pública que le estaba encomendada, si no por ello también, completamente inaceptable la alegada prescripción de falta leve, ya que, como queda dicho, no se persiguen ni corrigen faltas de dicha naturaleza, sino una conducta ininterrumpida, constitutiva de infracción grave, y desde luego no prescrita.» (*Sentencia de 31 de octubre de 1958.*)

4. *Independencia de la potestad disciplinaria respecto de la potestad punitiva penal.*

«Es doctrina constante de la Sala, expresada entre otras por sus sentencias de 30 de octubre de 1945, 15 de febrero de 1946, 2 de julio de 1947 y 3 y 5 de marzo de 1955, la de que el ejercicio de la potestad disciplinaria de la Administración en todas sus esferas y la actuación de los Tribunales del orden penal, que obedecen a valoraciones ético-jurídicas distintas, son independientes y pueden coexistir sin interferencias en el enjuiciamiento y sanción de hechos que, además de integrar faltas previstas en los respectivos Reglamentos de funcionarios, ofrezcan

figura de delito, sin que, por ende, el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria recaída en la causa original obsté a la imposición de correcciones administrativas.» (*Sentencia de 21 de noviembre de 1958. En igual sentido las de 13 y 18 de octubre de 1958.*)

B) PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO.

1. *Órgano competente para acordar el sobreseimiento de los expedientes disciplinarios que se instruyen a los secretarios de la Administración Local.*

«Las facultades decisorias o resolutivas de estos expedientes disciplinarios reside en la Dirección General de Administración Local, y, en consecuencia, la resolución o acuerdo consistorial del Ayuntamiento pleno de sobreseimiento del seguido al secretario don X es radicalmente nulo e infringe abiertamente los preceptos legales o reglamentarios citados anteriormente, pues el órgano jurisdiccional administrativo en este asunto competente para calificar y sancionar los hechos es el único facultado para dar por terminado sin sanción y sobreseerlo, dada la unidad de jurisdicción e indivisibilidad de sus atribuciones con relación al órgano que la ejerce, y, consiguientemente, queda fuera de toda discusión o polémica la ilegitimidad del acuerdo del Ayuntamiento pleno de Z al proparse a tomar decisiones sobre la propuesta del instructor y sobreseimiento del expediente y la legitimidad de la resolución de la Dirección General del Ramo al traer a su conocimiento lo actuado y resolverlo previa investigación amplia, aportación del informe emitido del Colegio Provincial de Secretarios y demás diligencias practicadas por el segundo instructor.» (*Sentencia de 5 de diciembre de 1958.*)

2. *Vicio que no determina la nulidad.—Transcurso del plazo para tramitar el expediente.*

«La sentencia apelada, sin entrar en el fondo del asunto, declara la nulidad del expediente administrativo instruido al recurrente, fundándose, entre otros razonamientos, en que en los trámites de instrucción del expediente se han invertido tres meses y dieciséis días, sin computar el tiempo de paralización en el mismo, motivado por la recusación habida, por cuya razón resulta infringido el número 2.º del artículo 124 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local de 30 de mayo de 1952, que establece como plazo normal de tramitación el de dos meses, que sólo podrán ser prorrogados a propuesta del instructor y bajo su personal responsabilidad por la autoridad u órgano que ordenó la incoación del mismo; es preciso tener en cuenta que la jurisprudencia de esta Sala tiene establecido en casos similares que esta

infracción señalada, aun cuando pueda ser objeto de corrección administrativa, no es suficientemente grave que pueda motivar la nulidad del expediente correspondiente.» (*Sentencia 25 de noviembre de 1958.*)

3. *Nulidad. Continuación de la tramitación del expediente después de promoverse la recusación.*

«En cuanto a la infracción, debidamente probada en autos, de lo dispuesto en el número 2.º del artículo 10 del Reglamento de Procedimiento administrativo del Ministerio de la Gobernación de 31 de enero de 1947, que establece que, «promovida una recusación, se paralizará el trámite del expediente, que no podrá proseguir hasta que se resuelva aquélla», como la trascendencia de esta infracción podría tener gran influencia en una no imparcial obtención de medios de prueba, que produjesen una modalidad de indefensión ante los cargos de este modo acumulados, es obligado aceptar estos fundamentos de la sentencia apelada.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1958.*)

4. *Nulidad.—Inobservancia de las normas que regulan la forma de redactar la propuesta de resolución.*

«Como indica el fundamento 4.º de la sentencia apelada, las dos propuestas de resolución obrantes en el expediente administrativo infringen en efecto lo dispuesto en el artículo 121, que ordena que, «terminadas las actuaciones, el instructor, a la vista de las mismas, formulará propuesta razonada de la resolución. 2.º La propuesta habrá de contener: A) Exposición breve y precisa de los hechos en párrafos numerados y con reseña del resultado de la prueba. B) Normas legales de aplicación. C) Consideraciones que sirvan de base a la propuesta en párrafos también numerados, razonando la calificación de los hechos con arreglo al artículo 102 y siguientes», cuyo quebrantamiento puede tener suma trascendencia para la resolución que en su día tomó el Ayuntamiento en vista de datos sin pruebas ni razonamientos; y, en su consecuencia, este defecto grave debe apreciarse como motivo suficiente que produzca los mismos de nulidad que los anteriormente expuestos en relación con lo actuado en el expediente de referencia.» (*Sentencia de 25 de noviembre de 1958.*)

RAFAEL ENTRENA CUESTA,
Profesor adjunto de Derecho
administrativo de la Universidad
de Madrid.