

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

*SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Los funcionarios de la Escala de Auxiliares a extinguir del Ministerio de Obras Públicas no tienen derecho a integrarse en el Cuerpo General Administrativo, puesto que aquélla fue declarada de naturaleza auxiliar por Decreto 1880/1964, de 26 de junio. 2. El Decreto de 26 de junio de 1964 no fue invalidado por el Decreto-ley 10/1964, aunque ambos se publicasen en el mismo «Boletín Oficial», pues cada uno de ellos obedece a distinta finalidad.—II. DERECHOS DE FUNCIONARIOS: 1. La expresión «funcionarios en poblaciones de más de cien mil habitantes», que figura en el número 7 del artículo 3.º de la Ley de 20 de julio de 1963 debe entenderse referida a ciudad y no a número de habitantes. 2. Los Auxiliares de la Administración de Justicia, según doctrina reiterada, tienen derecho a que se les reconozcan los trienios por servicios prestados con anterioridad a la Ley de 8 de junio de 1947, por la que se integraron en los actuales Cuerpos, pues tales servicios fueron reconocidos por actos reiterados de la Administración. 3. Las Juntas de Retribuciones y Tasas son las llamadas a fijar la remuneración complementaria de rendimiento superior al normal, circunstancia que únicamente puede ser apreciada por aquéllas. 4. Derecho a pensión alimenticia de la esposa de un oficial del Ejército de Tierra condenado con la pena accesoria de pérdida de empleo, aunque aquél se halle en libertad. 5. Si la solicitud de pensión se presenta después de transcurridos cinco años, a contar del día siguiente al de nacimiento del derecho, los efectos económicos comenzarán desde el día de presentación de la solicitud. 6. El tiempo de servicios prestados en zona republicana no es computable a efectos pasivos. 7. El artículo 63,2 de la Ley de Funcionarios no concede la inamovilidad en el puesto de trabajo, sino tan sólo en la residencia.*

### I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

*1. Los funcionarios de la Escala de Auxiliares, a extinguir, del Ministerio de Obras Públicas no tienen derecho a integrarse en el Cuerpo General Administrativo, puesto que aquélla fue declarada de naturaleza auxiliar por Decreto 1880/1964, de 26 de junio.*

«De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1.º y 37 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de esta Jurisdicción, ha de ser rechazada la posibilidad de que en esta sentencia se decida sobre las pretensiones contenidas en el suplico del escrito de demanda sobre que se integre al recurrente, como única compensación en equidad, en el Cuerpo Técnico Administrativo, a extinguir, del Ministerio de Obras Públicas y sobre el reconocimiento de antigüedad o trienios,

como mínimo, desde el 1 de junio de 1950 y ello a efectos económicos, administrativos y de todo orden, pues tales peticiones ni han sido formuladas ante la Administración, ni sobre ellas, por tanto recayó resolución alguna en los actos administrativos impugnados, que se limitan a denegar la integración del recurrente en el Cuerpo General Administrativo; por tanto, falta el acto o disposición de la Administración, que es presupuesto indispensable para la actuación de esta jurisdicción, según los preceptos mencionados, lo que reduce la cuestión que ha de ser resuelta en este proceso a la que fue objeto de las resoluciones impugnadas, y propuesta por el recurrente en vía administrativa, su derecho a integrarse o no en el Cuerpo General Administrativo.

Esta pretensión del demandante, procedente de la Escala de Auxiliares, a extinguir, del Ministerio de Obras Públicas, a convertir, ha sido ya resuelta por esta Sala en sentencias, entre otras, de 21 de febrero, 7 de octubre de 1970 y 28 de junio de 1972, en sentido desfavorable a las peticiones de los procedentes de tal Escala, puesto que la misma fue declarada de naturaleza auxiliar por el artículo 3.º del Decreto 1880/1964, de 26 de junio, a efectos de su integración en los Cuerpos Generales que se creaban en la nueva legislación sobre Funcionarios Civiles del Estado, por lo que no puede alcanzarle los beneficios concedidos por el artículo 2.º del Decreto-ley 10/1964, de 3 de julio, pues procede de Escala declarada a extinguir por la disposición que la creó (Ley 83/1959, de 23 de diciembre), doctrina perfectamente aplicable a esta resolución al tratarse de casos iguales que los en aquellas sentencias contemplados.

El recurrente basa toda su argumentación en la expresión que figura en la Ley 83/1959, de "a convertir en Auxiliares del Cuerpo de Administración Civil del mismo Departamento", por lo que esta Escala tiene un carácter *sui generis* distinto de las demás denominadas a extinguir únicamente; pero tal argumentación no es acertada, puesto que la Ley citada les concede el derecho a pasar a la Escala de Auxiliares Administrativos del Ministerio de Obras Públicas, a medida que en ésta se vayan produciendo vacantes y por el orden de su situación en la escala a extinguir, por lo que la conversión no se produce hasta que pasen a formar parte de la otra Escala, en cuyo momento tendrán todos los derechos dimanantes de su integración en ella, pero no antes; y como en el caso del recurrente ese paso a la Escala Auxiliar del Ministerio de Obras Públicas no se había producido y se integra directamente en el Cuerpo General Auxiliar, procedente de aquél a que pertenecía declarado a extinguir por la Ley que lo creó, no concurren los supuestos del Decreto-ley 10/1964 para fundar su pretensión; por todo lo cual es procedente la desestimación del recurso al ser conformes a derecho las resoluciones impugnadas.» (Sentencia de 7 de octubre de 1972.)

2. *El Decreto de 26 de junio de 1964 no fue invalidado por el Decreto-ley 10/1964, aunque ambos se publicasen en el mismo «Boletín Oficial», pues cada uno de ellos obedece a distinta finalidad.*

«El recurrente, don Ramón Tomás G. C., actualmente funcionario del Cuerpo General Administrativo del Estado, solicitó que se le fijase como coeficiente base para el cómputo de trienios el correspondiente al Cuerpo que ahora pertenece (2,3) por todo el tiempo anterior a la vigencia de la citada Ley articulada y a su integración en el Cuerpo o, alternativamente, desde su nombramiento como Auxiliar Mayor.

Ha de tenerse en cuenta que el expresado recurrente fue en principio integrado en el Cuerpo General Auxiliar por Decreto de 26 de junio de 1964, y si bien luego, al amparo de lo dispuesto en el artículo 2.º del Decreto-ley 10/1964, precisamente por haber sido integrado en el Cuerpo Auxiliar, pasó al Administrativo, ya que había alcanzado la categoría de Auxiliar Mayor; ello en modo alguno significa, como pretende, que el Decreto primeramente citado lo invalidase el Decreto-ley por el simple hecho, meramente circunstancial, de que ambas disposiciones se publicaran en el mismo «Boletín Oficial del Estado», pues las susodichas normas tienen distinta finalidad; la del Decreto de 26 de junio de 1964 efectuó una declaración de la naturaleza de los Cuerpos extinguidos, y ello para acomodarlos a la nueva estructura de la Ley articulada, y el Decreto-ley aludido, entre otras, se propuso conceder un derecho para los que, reuniendo determinadas circunstancias, hubieren sido integrados ya en el Cuerpo Auxiliar, constituyendo esta última circunstancia la *conditio iuris* para la acceso al Administrativo y para comenzar a disfrutar del coeficiente asignado al mismo.

En orden a los supuestos derechos adquiridos que se alegan, aduciendo equiparaciones que en la normativa derogada pudieran corresponder a los Auxiliares Mayores, ha de oponerse el terminante texto de la disposición derogatoria primera de la Ley de Retribuciones, pues en ninguna de las excepciones enumeradas al respecto en la misma ha justificado el recurrente estar comprendido. Que asimismo prohíbe la XV de las transitorias de la Ley articulada la supervivencia de cualquier derecho reconocido por la preceptiva abrogada que no esté recogido en aquélla; circunstancia que tampoco concurre en el señor G. C.» (*Sentencia de 11 de diciembre de 1972.*)

## II. DERECHOS DE FUNCIONARIOS

1. *La expresión «funcionarios en poblaciones de más de cien mil habitantes» que figura en el número 7 del artículo 3.º de la Ley de 20 de julio de 1963 debe entenderse referida a ciudad y no a número de habitantes.*

«En el presente proceso contencioso-administrativo se ventila, sus-

tancialmente si a los demandantes, funcionarios administrativos de la Diputación Provincial de Huesca se les han de aplicar los grados retributivos del número 7 del artículo 3.º de la Ley 108/1963, de 20 de julio, o los del número siguiente; lo que supone averiguar previamente cuál sea el significado que quiso dar el Legislador a la locución «Funcionarios en poblaciones de más de 100.000 habitantes» empleada en dicho número 7, es decir, si el vocablo «población» lo utilizó aquél como sinónimo de «número de personas» (acepción segunda del léxico oficial) o como equivalente a «ciudad» (acepción tercera), que el empleo de la preposición «en» utilizada por el Legislador denota indudablemente un lugar y no se refiere a una cuantía demográfica del territorio de la jurisdicción de la Corporación, sino al Ayuntamiento donde radica la sede de aquélla. Que a esta interpretación conduce al autorizado precedente del artículo 329,5 de la Ley de Régimen Local que equipara en punto a los haberes, los funcionarios de las Diputaciones a los del Municipio de la capital de la provincia, y si bien se refiere esta norma legal a los funcionarios de los Cuerpos Generales, por evidente analogía cabe aplicar tal criterio a los demás, ya que no está justificado seguir respecto de los últimos orientación distinta, pues se da la misma *ratio*, por lo que al redactarse el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local se dispuso tal extensión analógica en el artículo 227,5. (*Sentencia de 25 de octubre de 1972.*)

2. *Los Auxiliares de la Administración de Justicia, según doctrina reiterada, tienen derecho a que se les reconozcan los trienios por servicios prestados con anterioridad a la Ley de 8 de junio de 1947, por la que se integraron en los actuales Cuerpos, pues tales servicios fueron reconocidos por actos reiterados de la Administración.*

«El problema que plantea el presente recurso, concretado a determinar si los actores tienen o no derecho a que se les reconozcan a todos los efectos los servicios prestados por ellos en la Administración de Justicia, con anterioridad a la promulgación de la Ley del Secretario y personal subalterno de la Administración de Justicia de 8 de junio de 1947, constitutiva del Cuerpo de Auxiliares en que han sido integrados, tiene que ser resuelto en forma estimatoria, de acuerdo con la doctrina establecida por esta Sala en supuestos análogos, pues tales servicios fueron reconocidos a virtud de lo dispuesto en el apartado c) de la disposición transitoria 3.ª de la Ley citada, por actos reiterados de la Administración, como fueron: acoplar a los funcionarios a quienes afectaba, en diversas categorías, dotadas con diferentes sueldos, en razón a los servicios efectivos prestados por cada uno con anterioridad a obtener la condición de funcionario; la publicación de las Ordenes de 29 de julio de 1948 («Boletín Oficial del Estado» de los días 10 y 20 de agosto), que contienen la relación del tiempo de servicios reconocidos, en función de los cuales se atribuyeron las categorías que determinaban el tipo de destino, las pers-

pectivas de ascenso y la retribución concreta, distinta para cada categoría, que dependió, por tanto, del tiempo de los servicios prestados, y que todo él, tanto el cumplido con anterioridad, como el posterior a la mencionada Ley de 1947, es el que ha servido, hasta la reforma retributiva, para obtener los ascensos de categoría y sueldo, por antigüedad.

Tan explícitos actos de reconocimiento no pueden ser, conforme a los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, desconocidos por la Administración posteriormente, y por tanto, el reconocimiento de los servicios prestados por los actores con anterioridad a 1947, es obligado, en cuanto que los trienios no son sino una técnica de sustitución en la forma retributiva de las categorías que ostentaban y que han sido suprimidas.

Haciendo aplicación de lo que antecede, que no es sino reiteración en síntesis de lo declarado por esta Sala en su Sentencia de 19 de enero de 1971, y habida cuenta que en la relación aprobada por la Orden de 29 de julio de 1948 (publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 233, de 20 de agosto), les fue asignado a don Pedro B. H., siete años y nueve meses; a doña Concepción B. S., un año, once meses y diez días, y a doña Zoa I. R., un año y once meses, tales períodos de tiempo reconocidos por la Administración a los recurrentes tiene que serles computado a todos los efectos, y especialmente al de trienios, como solicitan en su demanda, procediendo, por tanto, la estimación del recurso, sin que existan motivos que justifiquen la imposición de costas.» (*Sentencia de 4 de octubre de 1972.*)

3. *Las Juntas de Retribuciones y Tasas son las llamadas a fijar la remuneración complementaria de un rendimiento superior al normal, circunstancia que únicamente puede ser apreciada por aquellas.*

«Según se deduce del Decreto de 22 de septiembre de 1965, las Juntas de Retribuciones y Tasas —con facultad discrecional que aquél en su Exposición de Motivos le reconoce— son las llamadas a fijar la remuneración complementaria de un rendimiento superior al normal (incentivo), pudiendo establecer aquélla el mismo, atendiendo, entre otros criterios a la productividad de cada cuerpo; lo cual no significa que si se utiliza tal medio estimativo, la Junta esté obligada a establecer dentro de aquél un módulo uniforme cuando, como aconteció en el caso de autos, se estimó existían diferencias en orden a la productividad que es el motivo justificante del suplemento remuneratorio; circunstancia que, como puso de relieve la Sentencia de 7 de mayo de 1971, únicamente puede apreciarse por la tan repetida Junta, que es la que está en condiciones para conocer el rendimiento efectivo del trabajo de los funcionarios, sin que se le prohíba; la expresada diferenciación, y si bien el ejercicio de la expresada facultad no puede ser tan absoluta que llegue a convertirse en arbitraria;

para impugnar con éxito el proceder de la Administración será preciso evidenciar la desviación de poder, lo que comporta una actuación que, aun cuando se observen las formalidades exigidas para su legitimidad, se haya perseguido un objetivo distinto del previsto en la norma autorizante, y es lo cierto que esto ni se razonó ni menos probó debidamente. Que el legislador se propuso con los incentivos compensar el celo y mayor rendimiento de los funcionarios, y en este recurso no se demostró que los Inspectores del Transporte Terrestre a quien asignó la Administración el coeficiente 1,5 tengan idéntico cometido, eficacia y rendimiento que los funcionarios del mismo Cuerpo a los que se les fijó el módulo 2.

En definitiva, frente al criterio de la Junta de Retribuciones y Tasas del Ministerio de Obras Públicas, que, amén de la facultad discrecional ya aludida, dispone a su favor de la presunción *iuris tantum* de legalidad y acierto en méritos del principio *favor actis* —artículos 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado; 44, 101 y 116 de la de Procedimiento Administrativo; 122 de la de esta Jurisdicción, y Sentencias de 15 de junio de 1960, 29 de abril de 1961, 28 de junio de 1963, 21 de noviembre de 1968 y 14 de febrero de 1960, entre otras—, los recurrentes sólo oponen su subjetivo y contrario parecer que, por lo dicho, no puede prevalecer sobre el oficial.

Lo resuelto en la Sentencia de 22 de diciembre de 1967, alegada por los demandantes, en modo alguno aprovecha a la tesis que éstos sustentan, ya que aquélla contempla situación muy diferente a la que es objeto del presente pleito, pues, en efecto, en la meritada resolución judicial no se enjuició si era o no posible establecer distintos incentivos dentro de un mismo cuerpo —que es precisamente lo ahora discutido—, sino que, equiparados en absoluta, en cuanto a derechos económicos, los funcionarios de un Cuerpo a los de otro, no se les aplicó el coeficiente del último a los del primero; lo cual sí constituía una infracción flagrante de la norma que establecía la asimilación y, por lo tanto, la Administración no tenía una facultad discrecional sino para fijar el incentivo del Cuerpo técnico, al cual se habían de equiparar los del administrativo, que reunían las condiciones previstas en la disposición derogatoria 1.<sup>a</sup> de la Ley 31/1965, párrafo segundo, apartado a) de la regla segunda del número 2 de la disposición transitoria segunda del Decreto 315/1964, y número 3 del Decreto de 28 de mayo de 1965, pero en modo alguno desentenderse de tal asimilación que le era forzosa acatar en punto a la igualdad de derechos económicos.» (*Sentencia de 25 de octubre de 1972.*)

4. *Derecho a pensión alimenticia de la esposa de un oficial del Ejército de Tierra condenado con la pena accesoria de pérdida de empleo, aunque aquél se halle en libertad.*

«La cuestión que en este recurso contencioso-administrativo, inter-

puesto por la representación procesal de doña Marina Máxima F. B., se suscita, es sumamente concreta y de matiz puramente jurídico, pues se contrae a resolver si, como se postula en el suplico de la demanda formalizadora de aquél, procede declarar el derecho de la accionante a la percepción de la pensión alimenticia como esposa del ex capitán de Infantería don Gonzalo N. R., aun cuando éste se encuentre en libertad, o si, por el contrario —cual se pretende por el Abogado del Estado, en la representación que ostenta de la Administración—, ha de declararse ajustado a Derecho el acuerdo impugnado, de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, que desestimó la petición de doña Marina Máxima F. en méritos —según se razona en el dictamen de la Fiscalía Togada, que hizo suyo la Sala— de encontrarse en libertad el esposo de la recurrente.

Para resolver sobre el fondo litigioso enunciado es preciso poner de relieve los antecedentes fácticos y *de iure* siguientes: A) Que el esposo de la recurrente, don Gonzalo N. R., capitán de Infantería, fue condenado, como autor de un delito de rebelión, a la pena de treinta años de reclusión, con las accesorias de inhabilitación durante el tiempo de la condena y pérdida de empleo. B) Que el 11 de febrero de 1965, don Gonzalo N. fue indultado de la pena de treinta años de reclusión. C) Que el 10 de junio de 1969, doña Marina Máxima F., hallándose ya en libertad su esposo, formuló instancia al Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar en súplica de concesión de pensión alimenticia. D) Que el artículo 218 del Código de Justicia Militar establece como accesoria de la pena de reclusión, para los oficiales y suboficiales, la pérdida de empleo; accesoria que —conforme a su artículo 223— producirá la baja definitiva en los Ejércitos, con la privación de los grados y sueldo, pensiones, honores y derechos militares que correspondan al penado, así como la incapacidad para obtenerlos; y E) Que respecto a la percepción de haberes pasivos por los penados y sus familiares, el propio Código Castrense y el Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, establecen normas específicas, disponiendo el primero, en su artículo 224, que «la pena de separación del servicio, impuesta como principal o como accesoria, producirá también la baja en el Ejército respectivo, con pérdida absoluta de todos los derechos adquiridos en el mismo, excepto los pasivos que puedan corresponder al penado por sus años de servicio, quedando sujeto a la Ley de Reclutamiento y Reemplazo del Ejército que le sea aplicable. Sin embargo, el condenado no podrá percibir mientras estuviese preso, como consecuencia de la condena, el haber que le corresponda por su situación pasiva. Las esposas, hijos y madres viudas de los condenados a la pérdida de empleo, en todo caso, o a la de separación del servicio, mientras no perciban haberes pasivos por hallarse presos, si no disfrutaran de medios de fortuna, percibirán las pensiones señaladas en el Estatuto de Clases Pasivas para caso de fallecimiento de los causantes», y, por su parte, este Estatuto previene, en su artículo 91, que «las pensiones de viudedad, orfandad y a favor de madres viudas, y las

mesadas de supervivencia, no responderán de las obligaciones de los causantes, y en el caso de que éstos fueran condenados a la pérdida de sus derechos pasivos, dicha pena no alcanzará a las que a sus familiares puedan corresponder».

El examen de dichos preceptos legales relativos a la percepción de haberes pasivos conduce a establecer como premisas básicas para la resolución de la temática de fondo del recurso las siguientes: A) En primer término, que lo mismo el artículo 224 del Código de Justicia Militar como el 91 del Estatuto de Clases Pasivas se inspiran en el principio de personalización de la pena, corolario fundamental de la Ley penal, pues la conducta delictiva de una persona no puede operar consecuencias con relación a otras no implicadas en el hecho punible castigado ni afectar a los derechos de sus familiares. B) Que con respecto a los derechos pasivos de los penados, es preciso distinguir los dos supuestos, perfectamente diferenciados, de que se trate de pérdida de empleo o de separación del servicio, en el primero, y por imperativo del artículo 223 el condenado queda privado totalmente de haberes pasivos, mas el segundo, y conforme al artículo 224, al condenado a separación, como pena principal o accesoria, sólo se le priva de la percepción de haberes pasivos durante el tiempo que permanezca preso; y C) Que como consecuencia de esta sustancial diferencia, que responde a los distintos efectos, antes destacados, de una y otra pena, el párrafo tercero del repetido artículo 224 dispone, con relación a las esposas, hijos y madres viudas, que cuando se trate de pérdida de empleo percibirán «en todo caso» las pensiones señaladas por el Estatuto de Clases Pasivas para caso de fallecimiento de los causantes, mas cuando la pena impuesta fuera la de separación del servicio sólo la percibirán mientras el causante se hallare preso, y la razón de esta diferencia se configura con evidencia, pues si, en efecto, el condenado a separación tiene derecho a haberes pasivos desde el momento que obtiene su libertad, sería absurdo admitir la dualidad de percepción del retiro y de la pensión a favor de sus familiares, y por ello, y por esta única razón, se excluye la posibilidad de que aquélla se perciba al quedar el causante en libertad, y como, por el contrario, cuando el causante sufre la pérdida de empleo no tiene derecho a la percepción de haberes de ninguna clase, ni en prisión ni en libertad, es obvio que la expresión «en todo caso» que el artículo 224, párrafo tercero, del Código Castrense emplea ha de entenderse referida a aquéllos, y la de «hallarse presos», a los condenados a separación del servicio.

En consecuencia, con arreglo a esa hermenéutica, única que permite la literalidad e inspiración teleológica de los artículos 224 del Código de Justicia Militar y 91 del Estatuto de Clases Pasivas, de que no trasciendan a los familiares del causante las consecuencias de la condena penal, y teniendo en cuenta que al esposo de la recurrente, don Gonzalo N., se le impuso la pena de pérdida de empleo como accesoria de la resolución, es forzoso estimar el recurso contencioso-ad-



ministrativo y reconocer a doña Marina Máxima F. el derecho a la percepción de pensión alimenticia que se postula en la demanda, señalándose por el Consejo Supremo de Justicia Militar, como competente, la cuantía de la misma.

Conforme al artículo 131 de la Ley rectora de la Jurisdicción, no es de hacer especial pronunciamiento respecto a las costas del recurso.» (*Sentencia de 12 de diciembre de 1972.*)

5. *Si la solicitud de pensión se presenta después de transcurridos cinco años, a contar del día siguiente al de nacimiento del derecho, los efectos económicos comenzarán desde el día de presentación de la solicitud.*

«Entrando en el examen de la cuestión de fondo del recurso, es suficiente tener en cuenta que con fecha 21 de enero de 1960, y mediante telegrama postal del Gobernador militar de Vizcaya, se comunicó a don Antolín A. M. la concesión por Orden Circular de 12 del mismo mes de siete trienios por llevar veintiún años de servicios desde su ascenso a sargento, y que hasta el 19 de febrero de 1969 no formula petición, mediante instancia al Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, de reconocimiento a efectos pasivos de dicho séptimo trienio, para que ponga en forma clara de manifiesto que cuando aquélla se produjo había transcurrido con exceso el plazo de cinco años, a contar desde el 12 de enero de 1960, de reconocimiento del derecho, como asimismo se evidencia la aplicación del artículo 92 de la Ley 193 de 1964, sobre modificación del Estatuto de Clases Pasivas, que en su párrafo segundo dispone que: «si la solicitud se presentase después de transcurridos cinco años, a contar del día siguiente al de nacimiento del derecho, los efectos económicos comenzarán desde el día de presentación de la solicitud»; y como es este precepto, rectamente aplicado por la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, el que sirve de basamento jurídico a los acuerdos que en el recurso se impugnan, la conclusión no puede ser otra que la de declarar su conformidad a derecho, y su proyección indeclinable la desestimación del recurso contencioso-administrativo.» (*Sentencia de 20 de diciembre de 1972.*)

6. *El tiempo de servicios prestados en zona republicana no es computable a efectos pasivos.*

«El tema objeto de la decisión consiste en determinar si el tiempo en que el recurrente prestó servicios en zona republicana y el que estuvo en Francia sin incorporarse al Ejército ha de ser computado o no para completar trienios en la determinación del haber regulador y para el porcentaje de la pensión, según dispone el artículo 2.º de la Ley de 13 de diciembre de 1943; el tiempo en que prestó servicios en la zona citada está expresamente excluido por el final del último párrafo del artículo 8.º del Decreto de 11 de enero de 1943, al decir: «no

es computable a efectos de retiro el tiempo servido a los rojos»; y resultaría un tanto anómalo el poder contársele dicho tiempo cuando los servicios prestados durante el mismo a los rojos, llegando a adquirir con los mismos la categoría de comandante, sirvieron de base a la condena que se le impuso como autor de un delito de auxilio a la rebelión, según consta en el resultando de hechos probados de la Sentencia de 21 de enero de 1943, y en cuanto al tiempo pasado en Francia antes de efectuar su presentación en el Gobierno Militar de Gerona, el 5 de mayo de 1941, tampoco existe posibilidad alguna de considerarlo como de servicio activo, cuando ni lo prestó de ninguna clase ni se encontraba en situación que pudiera asimilarse a la de actividad.» (*Sentencia de 13 de diciembre de 1972.*)

7. *El artículo 63,2, de la Ley de Funcionarios no concede la inamovilidad en el puesto de trabajo, sino tan sólo en la residencia.*

«Ante la pretensión del demandante de que, al anular los acuerdos administrativos impugnados, se le reponga en el puesto de Secretario de la Delegación de Información y Turismo de Melilla, que venía desempeñando con anterioridad a su nombramiento en comisión de servicio para otro destino, ha de tenerse presente que la comisión de servicio, de carácter temporal, es una situación de servicio activo, con todos los derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a su condición, como determina el artículo 41 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado; por lo tanto, la cuestión que debe decidirse es si en tal situación de actividad es ajustada a derecho la resolución que no repone al funcionario en el mismo puesto de trabajo que desempeñaba cuando la comisión le fue conferida.

El artículo 63,2, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado no concede la inamovilidad en el puesto de trabajo, sino tan sólo en la residencia, y siempre que el servicio lo consienta, lo que indica que en tal precepto no puede apoyarse la pretensión del recurrente, pues el derecho al cargo no implica la adscripción a un puesto de trabajo determinado, como resulta de todos los preceptos de la Ley citada, especialmente del artículo 55, que dispone se haga por el subsecretario o el jefe de los servicios provinciales correspondientes, el 58, al ordenar que las convocatorias no tendrán que determinar necesariamente el puesto de trabajo, y el artículo 5.º del Decreto 1106/1966, que abunda en tal regulación. Si a esta falta de derechos a la inamovilidad en el puesto de trabajo, en general, se une el que el de Secretario de Delegación de Información y Turismo es de libre designación, de conformidad con la Orden de 19 de noviembre de 1962 y disposición transitoria del Decreto 1106/1966, de 28 de abril (que derogó el 1182/1965, de 6 de mayo), los que, según el artículo 4.º del Decreto citado, pueden ser removidos libremente por la autoridad que los designó, la pretensión del actor no resulta amparada por el ordenamiento jurídico, como él alega en su demanda.

La Orden de la Presidencia del Gobierno de 19 de diciembre de 1969, que dispuso su cese en la comisión de servicio que le había sido conferido y su reincorporación a su destino, tampoco justifica su pretensión, puesto que esta Orden no hace referencia al puesto de Secretario de la Delegación, sino a su destino, como igualmente la que le autorizó la comisión de servicio sólo menciona su destino en la Delegación Provincial de Información y Turismo de Melilla, por lo que la Presidencia del Gobierno en ninguna de esas dos Ordenes le reconoce un puesto de trabajo determinado que desempeñase y al que debe retornar. Por tanto, y habiendo sido designado Secretario de la Delegación de Información y Turismo de Melilla por conveniencia del servicio, sin concurso ni formalidad de clase alguna, y acordado su cese en igual forma y por la misma autoridad, y habiéndosele respetado el destino en la misma ciudad y dependencia ministerial, los acuerdos impugnados son conformes a derecho, por lo que ha de ser desestimado el recurso, que pretende su anulación.» *(Sentencia de 21 de diciembre de 1972.)*

Rafael ENTRENA CUESTA

