

## TRIBUNAL SUPREMO, SALA V

### CLASES PASIVAS

*De carácter militar. Pensión temporal: improcedencia.*—La recurrente admite que su esposo no tiene derecho a pensión, entre otras razones, porque no ha cumplido los veinte años de servicio exigidos por la Ley de 1957, pero solicita la pensión temporal que pueda corresponderle, sin citar precepto alguno en favor de su pretensión. Es evidente que... ningún derecho tiene para obtenerla según la legislación que cita; como reconoce y consta en el expediente, su esposo, en la fecha de su fallecimiento, no percibía pensión alguna, ni sueldo con cargo a los Presupuestos del Estado, sin que pueda tener relevancia el argumento de que, como Clase de Tropa, tendría derecho a pensión, por cuanto, como se ha dicho, de acuerdo con la Ley de 1957, carecía de los años de servicio para causarla (Sentencia de 11 de junio de 1981. Referencia Aranzadi 2.406/1981.)

*De carácter militar. Baja por inutilidad física. Declaración después del pase a la situación de retirado por edad: procedencia.*—La propuesta de inadmisión del recurso formulada por el defensor de la Administración al contestar a la demanda tiene como base ser las resoluciones recurridas actos confirmatorios de la Orden de 14 de septiembre de 1979, que acordó el pase a la situación de retirado por edad del recurrente, con efectos de 7 de diciembre del mismo año en que cumplía la de retiro forzoso; pero tal alegación no puede admitirse, pues los acuerdos impugnados no son confirmatorios de la orden de retiro por edad, sino que se basan en la interpretación de que, si esa situación se ha producido en el momento de resolver la petición de baja por inutilidad física, no puede accederse a ella y, además, no hay consentimiento a la orden de retiro cuando se está esperando la decisión sobre su baja por inutilidad, que depende fundamentalmente del informe del Tribunal Médico, informe que se produce en fecha posterior, sin que el actor pueda adelantar esa actuación facultativa; por tanto, ha de ser rechazada esta causa de inadmisión del recurso y entrar a resolver el fondo del asunto (1.º considerando).

Los acuerdos cuya nulidad se solicita deniegan al recurrente la declaración de inutilidad física, ésta es la cuestión primera que ha de resolverse; el fundamento de los mismos consiste en que, en las fechas en que se producen las resoluciones y los informes que las preceden y en los que se apoyan, el señor L. ya no se encontraba en servicio activo por haber cumplido la edad de retiro forzoso el 7 diciembre anterior, y para ser dado de baja por inutilidad física ha de encontrarse en servicio activo según el artículo 16 del Reglamento de Derechos Pasivos del Personal Militar; pero esta interpretación no es la adecuada a la regulación de las situaciones del funcionario, sino que la causa que produce la baja por inutilidad ha de producirse encontrándose el interesado en servicio activo, pero no es esencial que la resolución del expediente que para su declaración se siga se produzca también antes de llegar a la edad de retiro forzoso, pues el tiempo que se tarde en terminar el expediente y llegar a su resolución es cuestión que no produce otros efectos que la reposición de las cosas al momento en que la causa de inutilidad se haya producido de forma notoria; esta doctrina, en interpretación del citado artículo, ha sido mantenida por las sentencias de esta Sala de 11 de octubre de 1979 y 20 de abril del año en curso, y como el recurrente padecía la enfermedad causa de baja por inutilidad física desde abril de 1979, y fue declarada por el Tribunal Médico de la I Región Militar en 13 de octubre del mismo año antes de que cumpliera la edad para su retiro forzoso, y esta incapacidad para el servicio fue corroborada por el Tribunal Médico Superior del Ejército en 13 de diciembre siguiente, aunque esta fecha sea posterior al cumplimiento de la edad de retiro forzoso, el Tribunal Superior, al reproducir el dictamen del de la I Región, reconoce que la causa de incapacidad es anterior, por lo que los acuerdos impugnados, fundados en una interpretación no conforme a derecho de un precepto reglamentario, inciden en nulidad por su disconformidad con el ordenamiento jurídico, lo que lleva a la estimación de la demanda en este extremo de la anulación de los acuerdos recurridos (2.º considerando). (Sentencia de 10 de junio de 1981. Ref. Ar. 2.404/1981.)

MUTUALIDAD NACIONAL DE PREVISIÓN  
DE LA ADMINISTRACIÓN LOCAL (MUNPAL)

*Nulidad de la Orden de 15 de junio de 1978, que excluye el concepto de pagas extraordinarias del sueldo regulador para la fijación de prestaciones pasivas.*—El abogado del Estado recurre contra sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Valencia de 14 de mayo de 1980, que estimando el recurso contencioso-administrativo interpuesto por don A. R. M. contra acuerdos de la Dirección Técnica de la MUNPAL y del Ministerio del Interior, anuló los actos de aplicación de la Orden de 15 de junio de 1978, por la que se excluían las dos pagas extraordinarias del haber regulador para la fijación de prestaciones pasivas (1.º considerando).

La orden recurrida dispuso en el apartado 9.1: «En las pensiones que se causen a partir de 1 de enero de 1978 para quienes en dicha fecha ostenten la condición de asegurados a la Mutualidad en servicio activo, servirá de base reguladora para su determinación, de acuerdo con el artículo 20 del Real Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, la suma del sueldo, grado y trienios reconocidos.» Dicha Ley 22/1977 regula el sistema retributivo de los funcionarios de la Administración Civil del Estado y del personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, dedicando los títulos I y II a los haberes en activo, respectivamente, de estas dos clases de funcionarios, y el título III a disposiciones comunes. Mencionado artículo 20 está comprendido en el título III de disposiciones comunes pues, y dice que «servirá de base reguladora para la determinación de las pensiones que en su favor y en el de sus familiares causen los funcionarios de la Administración Civil del Estado y el personal militar de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire comprendidos en el ámbito de aplicación de este Real Decreto-ley, la suma del sueldo, grado y trienios reconocidos»; excluyéndose, por tanto, de la base reguladora el concepto de pagas extraordinarias. Después, la Disposición final 4.<sup>a</sup> preceptúa que «los criterios del título I de este Real Decreto-ley se recogerán en el texto articulado que desarrolle la Base 40 de la Ley de Bases 41/1975 de la Administración Local». Posteriormente, por el Decreto 3.046/1977, de 6 de octubre, que aprobó el texto articulado parcial de la Ley de Bases número 41 de 19 de noviembre de 1975 del Régimen Local, se establecen los artículos correspondientes a la Base 40, y de ellos el 38.3 referente a los haberes pasivos y los 59 a 64 dedicados a los derechos económicos; pero mientras en estos últimos no se alude de manera alguna a la base de los haberes pasivos, el 38.3 dispone que «los derechos pasivos de los funcionarios de la Administración Local se regularán por su legislación específica. No obstante, cuando se trate de funcionarios con jornada reducida, se aplicarán principios análogos a los establecidos para los funcionarios civiles del Estado». Y aludida legislación específica está constituida por la Ley de 12 de mayo de 1960 de la MUNPAL en su artículo 9.º, de que la cuantía de las prestaciones básicas —una de ellas la de jubilación— se determinará en los Estatutos de la Mutualidad, y en el 13.4 de que la base para determinación de la cuota íntegra —suma de las de afiliado y asegurado— será igual al importe de los sueldos consolidados más una sexta parte de los mismos en concepto de pagas extraordinarias, y por los Estatutos de la Mutualidad aprobados según Orden Ministerial de 9 de diciembre de 1975, cuyo artículo 41 dice que «servirá de haber regulador, para la determinación de todas las prestaciones básicas y de sus mejoras, la suma de sueldo, trienios efectivos completados y pagas extraordinarias o, en su caso, las cantidades que hayan servido de base de cotización a la Mutualidad», añadiendo después el artículo 98 la integración de las pagas extraordinarias en el sueldo consolidado y en la cuota del funcionario asegurado, y esto sin olvidar que la tabla de preceptos vigentes o derogados con que finaliza el Decreto de 6 de octubre de 1977 mantiene

vigentes, entre otros, los artículos 9 y 13.4 de la Ley de 12 de mayo de 1960 y los 41 y 98 de la Orden de 9 de diciembre de 1975 (2.º considerando).

Del examen detenido de las disposiciones antes expuestas, aplicables en el tema debatido, fácilmente se llega a la conclusión de que la orden recurrida, en particular en su apartado 9.1, y extremo objeto de impugnación, infringe el ordenamiento jurídico, porque, contraviniendo los artículos 23.1 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, vulnera preceptos de las de superior rango normativo, como son los tan repetidos artículos 9 y 13.4 de la Ley de 12 de mayo de 1960 y 38.3 del Decreto de 6 de octubre de 1977 en relación con los 41 y 98 de los Estatutos de 9 de diciembre de 1975, y porque si de una parte la Disposición final 4.ª del Real Decreto-ley 22/1977 no afecta al artículo 20 del mismo por estar éste comprendido en el título III, pero en el aludido I en ella, de otra parte, al cumplirse por el Real Decreto de 6 de octubre de 1977 lo que dispuso sobre desarrollo de la Base 40 de la Ley de Bases del Régimen Local, lejos de preceptuar la exclusión de las pagas extraordinarias de la base reguladora de haberes pasivos de los funcionarios locales, mantuvo en vigor la legislación específica de éstos, es decir, los artículos dichos de la Ley de 1960 y Estatutos de 1975, con la única excepción de los funcionarios de jornada reducida, cuya situación no es la del caso (3.º considerando). (Sentencia de 9 de junio de 1981. Ref. Ar. 2.397/1981.)

*Recurso extraordinario de revisión. Nulidad de la Orden de 15 de junio de 1978; que excluye el concepto de pagas extraordinarias del sueldo regulador para fijación de prestaciones pasivas.*—El recurso se deduce al amparo de la causa establecida en el apartado 1, letra b), del artículo 102 de la ley reguladora de esta jurisdicción; la existencia de sentencias contradictorias, y, efectivamente, en este caso las sentencias de las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales de Palma de Mallorca y de Albacete, que se citan y aportan por la parte recurrente, llegan a pronunciamientos distintos que la impugnada respecto a litigantes en la misma situación y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales; se trata de si en la determinación de la pensión pasiva de funcionarios de la Administración Local ha de integrarse, como formando parte del haber regulador, las pagas extraordinarias, o si éstas han de ser excluidas en virtud de lo dispuesto en la Orden del Ministerio del Interior de 15 de junio de 1978 en su apartado 9.1, llegándose a soluciones contrarias en las sentencias comparadas, por lo que se da el supuesto del mencionado artículo de la ley reguladora de la jurisdicción para el planteamiento de este recurso extraordinario de revisión (1.º considerando).

Ante tal discrepancia que constituye el examen de la legalidad de la Orden de 15 de junio de 1978 en el apartado citado, pues se ha impugnado la misma indirectamente a través del recurso contra el acto de aplicación, basado en ser contrario a Derecho aquélla, lo que ha de resolverse en esta sentencia es cuál de ambas soluciones ha de prevalecer, y esta cuestión ha sido decidida

por sentencia de esta Sala de 28 de enero de 1981 en recurso directo interpuesto por el Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de la Administración Local, que fue estimado y declaró nula dicha orden en el extremo impugnado, con la consecuencia de que ha de mantenerse la integración de las dos pagas extraordinarias en la determinación de la base reguladora de las pensiones en él referidas; sentencia aplicable al caso aquí planteado y a todos los referentes a la determinación de las pensiones pasivas a cargo de la MUNPAL, conforme dispone el artículo 86, apartado 2, de la ley reguladora de esta jurisdicción; sentencia firme ante la que no cabe ya jurídicamente alegar la validez y eficacia de una disposición declarada nula por infringir el ordenamiento jurídico y normas de superior rango; por lo que ha de declararse la improcedencia del recurso. (Sentencia de 20 de julio de 1981. Ref. Ar. 3.008/1981.)

JOSÉ ANTONIO UCELAY DE MONTERO

