

UNA LAGUNA EN EL REGIMEN JURIDICO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: EL SUPUESTO DE ACCIDENTE

35.087.435(46)

Por JOSE MARIA DE FRUTOS ISABEL

Sumario: I. Introducción.—II. Régimen jurídico del funcionario accidentado. III. El funcionario en situación de servicio activo que se accidenta no varía, *per se*, de situación administrativa.—IV. El funcionario accidentado no es un funcionario enfermo.—V. Laguna que debe subsanarse.

I. Introducción

LA vida humana, tan fecunda en realidades, nos muestra cómo los funcionarios, como hombres que son, pueden tener, y tienen, accidentes, tanto en relación con la función que específicamente desarrollan como completamente ajenos a ella. Por otra parte, el Derecho laboral, que tiene dentro de su cuerpo doctrinal, legal y jurisprudencial una tan rica como variada sustantividad, nos ofrece una completa regulación del accidente de trabajo. Si el Derecho existe por causa de los hombres, según decía Hermogeniano, ¿por qué no existe un Derecho que regule los accidentes de los funcionarios? Es cierto, por lo que después diremos, que hay regulaciones parciales del accidente sufrido por los funcionarios, pero, adelantemos, sólo atienden al efecto jurídico de dar por concluida la relación funcional, y, por consecuencia, a que puedan surgir unos derechos de carácter

económico en favor del que ha sido funcionario o de sus causahabientes.

De todos es conocido que la realidad es mucho más rica que la normatividad, pero no menos cierto es también que aquélla alimenta a ésta si se quiere que el Derecho sea conformador del orden social, y máxime el Derecho administrativo, que mejormente puede pretenderlo y conseguirlo.

Una nueva ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, la de 7 de febrero de 1964, ha venido a innovar, y de forma muy profunda, el ordenamiento jurídico funcional, y, sin embargo, en ningún precepto de ella, y tampoco de la que es su fiel complemento, la ley de Retribuciones, hablan para nada del funcionario accidentado. Es cierto que a él se refería ya el Estatuto de Clases Pasivas de 1926, remozado con el texto refundido aprobado por decreto de 21 de abril de 1966 (*BOE* del 6 de mayo), pero contempla sólo el caso del funcionario imposibilitado o muerto, y aunque es bastante, no lo es todo, ni mucho menos. Cuando la legislación general de accidentes del trabajo nos presenta un árbol tan frondoso, incluidos los accidentes *in domu* e *in itinere*, con su sistema de incapacidades y seguro de accidentes, la misma materia respecto de los funcionarios es un arbusto raquítico que no es justificable en nuestro tiempo dentro de un Estado que se autodefine a través de su sistema constitucional disperso, y concretamente en el artículo 1.º de la ley Fundamental de Sucesión a la Jefatura del Estado de 27 de junio de 1947, de «social».

Pero claro es que ello nos hace formular múltiples sugerencias: ¿Por qué si la primera ley de Accidentes de Trabajo en España es de 1900, el Estatuto de Funcionarios de 1918 no hace ninguna referencia a este hecho y riesgo a que puede verse sometido el funcionario, ni tampoco las posteriores leyes de situaciones de los funcionarios civiles del Estado de 1954, ni, como decimos antes, la ley articulada vigente? ¿Cómo es posible que el Estatuto de 1918, como la ley articulada de 1964 hagan referencia a otro riesgo, cual es la enfermedad, y que sea preterido—hemos de entender, por lo que después diremos, deliberadamente—el accidente cuando posteriormente el ordenamiento jurídico-laboral ha enriquecido su acervo con el riesgo de la enfermedad que antes no tenía cobijo en su seno? ¿Cómo es posible que ahora que se habla, polemiza y teoriza sobre la «laboralización de la función pública», tan singular institución jurídico-laboral como el accidente de trabajo no se haya reflejado tan extensa como cualitativamente en el ordenamiento jurídico administrativo?

No hemos de olvidar que según nuestro ordenamiento jurídico—artículo 8.º de la ley de Contrato de Trabajo—los funcionarios públicos son trabajadores, según el concepto legal de trabajo que el artículo 1.º de dicha ley establece, y por ello la misma ley a ellos se refiere, aunque les excluya de su normativa para remitirse a su legislación específica. Además, ahí está la paradoja, y utilizamos la terminología propia de la ley articulada de Funcionarios vigente, de que los funcionarios públicos de «carrera o «no laboralizados» no tienen cubierta—en la forma y medida que el ordenamiento jurídico-laboral lo regula— el riesgo de accidente, y sí lo tienen los funcionarios públicos de empleo o «laboralizados» (1).

Se nos podrá argüir que lo que sea o pueda ser jurídicamente el funcionario accidentado debe tener su ubicación normativa en la anunciada ley de Seguridad Social de los Funcionarios Públicos, que indica la ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciembre de 1963 (BOE del 30); su texto articulado de 21 de abril de 1966 (BOE del 22) y el artículo 67,2 de la ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, pero también puede añadirse que la enfermedad, otro riesgo, está regulada en esta última norma, y que los funcionarios militares tienen establecido, y como situación administrativa, por el decreto de 12 de marzo de 1954 la denominada de «reemplazo por herido» junto a la de «reemplazo por enfermo». No es, pues, eso motivo suficiente, pero, ¿a qué se deberá este silencio del legislador o de la propia Administración, que por vía de reglamento independiente podía regular el *status* del funcionario accidentado? He aquí sobre lo que han de versar nuestras presentes consideraciones.

(1) Véase la ley de 26 de diciembre de 1958 (*Boletín Oficial del Estado* del 29) y el decreto-ley de 23 de septiembre de 1965 (*Boletín Oficial del Estado* del 25), que modifica aquélla en el sentido de distinguir entre funcionarios interinos nombrados con anterioridad a 1 de enero de 1965 (que hayan percibido sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a personal, quienes continuarán causando con posterioridad a dicha fecha, para sí y para sus familias, los derechos pasivos que puedan corresponderles conforme al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926) que no serán afiliados al régimen de Seguros Sociales y Mutualismo Laboral, y funcionarios interinos nombrados con posterioridad a 31 de diciembre de 1964, a quienes se aplicará de lleno el régimen de Seguridad Social y Mutualismo Laboral.

Para resolver las dudas que pudiera suscitar el decreto-ley citado, la Intervención General de la Administración del Estado dictó las circulares de 9 de noviembre (*Boletín Oficial de Hacienda* del 16) y 29 de diciembre de 1965 (*Boletín Oficial de Hacienda* de 18 de enero de 1966).

II. Régimen jurídico del funcionario accidentado

A la hora de plantearnos este problema podemos hacerlo respecto de cuál es el régimen jurídico de los funcionarios públicos de la Administración del Estado, de la Administración local y de la Administración institucional, y dentro de la primera distinguir entre funcionarios civiles y funcionarios militares. Con relación a estos últimos, repetamos que el accidente del funcionario militar producido en acto de servicio o con ocasión de él, bien en España o en el extranjero, constituye una más de las situaciones administrativas en que pueden encontrarse denominada «reemplazo por herido», y regulada, como las demás, aunque no todas, por el decreto de 12 de marzo de 1954 (*BOE* del 22), común a los tres Ejércitos (2), y desarrollado para el Ministerio del Ejército por la orden ministerial de 27 de marzo de 1954 (*BO* número 72, de 28 de marzo); para el Ministerio del Aire, por la orden ministerial de 17 de mayo de 1954 (*BO del Aire* número 55, del 18), y para el Ministerio de Marina, por orden ministerial de 10 de junio de 1954 (*BO de Marina* número 132, del 12) (3).

(2) Deroga los decretos de 23 de septiembre de 1939—uno para el Ejército de Tierra y otro para la Armada—y 17 de octubre de 1940, del Ejército del Aire, referentes a las situaciones militares de los respectivos miembros de las Fuerzas Armadas.

(3) La situación administrativa militar de «reemplazo por herido» aparece regulada para el Ministerio del Ejército así:

«Pasará a esta situación el personal que lo sea en acto de servicio o con ocasión de él, y cuya declaración se hará con arreglo a las disposiciones en vigor.

El plazo de máxima permanencia en esta situación será el de cuatro años, al término de los cuales optará por pasar a la de disponible, de encontrarse en condiciones de prestar servicio, según certificado del Tribunal médico militar, o a la de reserva o retirado, caso de no ingresar en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria.

El personal en esta situación puede, en cualquier momento, solicitar las vacantes anunciadas, acompañando certificado de estar en condiciones de prestar servicio expedido por Tribunal médico militar. En caso de no lograr la vacante solicitada, automáticamente pasará a disponible.

Se reserva a este personal la preferencia para ocupar destinos de su empleo en la plaza donde resultó herido.

El tiempo de reemplazo por herido es abonable a todos los efectos, a excepción de la aptitud para el ascenso.

Devengos: por entero, el sueldo; trienios; gratificaciones que le correspondan por el destino de plantilla; gratificación de vivienda; masita de vestuario; indemnización familiar; premios de diplomas y pensiones de cruces.

Se percibirá la asignación de residencia que corresponda, por entero, si se concede el pase a esta situación en plaza o territorios en que esté reconocido este devengo.

El herido en acto de servicio en el extranjero o con disfrute de devengos

Pero nuestro propósito es considerar al funcionario civil de la Administración del Estado para el cual el accidente no origina una situación administrativa, ni siquiera da origen a una licencia como la establecida para el funcionario enfermo. Pero ¿qué ocurre al funcionario que se accidenta?

En primer lugar hemos de señalar que el régimen jurídico directamente aplicable al funcionario accidentado aparece recogido en la legislación de clases pasivas, concretamente, como precepto legal muy reciente, en el texto refundido de la ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, aprobado por decreto de 21 de abril de 1966 (*BOE* del 6 de mayo), lo que nos advierte, *prima facie*, que se parte del principio de que sólo es contemplado el accidente que origina la pérdida de la condición de funcionario.

Como es sabido, la repetida ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, en su artículo 37,2, desarrollando la base V,2 de la ley de 20 de julio de 1963, dispone: «La relación funcional cesa también en virtud de jubilación forzosa o voluntaria», y en el artículo 39,2: «Procederá también la jubilación, previa instrucción de expediente, que podrá iniciarse de oficio o a instancia del funcionario interesado cuando éste padezca *incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, bien por inutilidad física o debilitación apreciable de facultades*». Es decir, no se habla de accidente, pero ante la falta de distinción de la ley hemos de entender, con toda lógica, que esa inutilidad física o debilitación apreciable de facultades pueden ser consecuencia de una enfermedad o de un accidente, y una y otro, con ocasión o a consecuencia del servicio o completamente ajenos a él; pero, en todo caso, deben producir un efecto, incapacidad permanente para el ejercicio de sus funciones, y claro es que las específicas correspondientes al cuerpo a que pertenezcan o puesto de trabajo que desempeñe, no, desde luego, cualquier función de las que la Administración del Estado desarrolla.

Pero si acudimos al texto refundido de la ley de Derechos Pasivos de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, su capítulo segundo, sección 1.^a—Derechos pasivos de los funcionarios—, nos dirá (art. 21): «Los funcionarios civiles de carrera, *cuando cesen en el servicio*, causarán para sí o para sus familias las pensiones que se

especiales por razón de la comisión que desempeñe en él continuará percibiéndolos mientras permanezca fuera del territorio nacional, hasta reintegrarse al mismo, en cuyo momento devengará los normales de su destino de plantilla o situación.»

Vid ALONSO OLEA, M., y SERRANO GUIRADO, E.: *La Seguridad Social de los funcionarios públicos en España y en el extranjero*. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pp. 118-143.

determinan en esta ley, en las condiciones y con los requisitos que en la misma se establecen.» Es decir, repetimos, dicho precepto legal parte del principio de que la relación de servicio y la relación orgánica han concluido, y sólo por esto procede la determinación de una pensión.

A tal efecto distinguirá entre pensiones ordinarias y extraordinarias, y he aquí una circunstancia significativa, el accidente va a ser objeto de mención específica en la pensión extraordinaria y como causa determinante de ella; pero, ¿qué accidente? Y a tal fin hemos de discernir:

1.º *Que el funcionario de carrera se inutilice o fallezca en acto de servicio, o como consecuencia de él, sea por accidente o por riesgo específico del cargo, en cuyo caso, cualquiera que sea el tiempo de servicios prestados, causará en su favor, o en el de sus familiares, una pensión extraordinaria de igual cuantía que la base reguladora de su pensión (art. 42,1).*

2.º *Que el funcionario de carrera teniendo deberes que cumplir no derivados de su cargo o función, sino como agente auxiliar del orden público o en colaboración voluntaria o ayuda espontánea a la fuerza pública, fallezca violentamente o de resultados de heridas sufridas en los actos de colaboración o ayuda, o quede inutilizado o incapacitado de una manera permanente o absoluta para el trabajo. Es el supuesto que contempla la ley de 31 de diciembre de 1945 (BOE de 30 de abril de 1946), a la que se remite el artículo 44 del texto refundido de la ley de Derechos Pasivos. La pensión extraordinaria de jubilación o familiar que se cause será igual al sueldo que estuviere disfrutando en activo. Si el funcionario estuviere ya jubilado, la pensión—hemos de entender también la de jubilación o familiar— será igual al importe de la base reguladora del haber pasivo (4 y 5).*

(4) Hemos de entender, de acuerdo con la interpretación literal del precepto transcrito, que resulta un trato económico poco generoso para el funcionario en activo colaborador, porque fijémonos que la retribución del funcionario en activo es sueldo, trienios y pagas extraordinarias, además de los complementos, y según lo transcrito sólo una cantidad igual al sueldo sería el importe de su pensión, por lo que los trienios y pagas extraordinarias no contarían.

En cambio, si el colaborador es funcionario jubilado, su pensión será igual a la base reguladora, integrada, como es sabido, por sueldo, trienios y pagas extraordinarias.

Como vemos, la consideración económica de aquél no es justa. Creemos que no es éste el espíritu del legislador aunque sí se derive de la literalidad de la norma. La ley de 1945 habla del sueldo pensando en el sistema retributivo de entonces, pero el lenguaje del Texto refundido de 1966 no debe ser el empleado,

3.º Que el funcionario de carrera, por razón de ceguera o parálisis total incurable, producida—añadimos nosotros—por accidente o no, a consecuencia o no del ejercicio de su función, fuere jubilado. La pensión extraordinaria que percibirá, cualquiera que sea el tiem-

pensando en los artículos 96 y 97 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles. No hay legalmente un sueldo estricto y un sueldo largo; hay sueldo, resultante de la aplicación al sueldo base del coeficiente multiplicador que corresponde al cuerpo a que se pertenezca.

Sin embargo, el artículo 42,1 para el supuesto que contempla, habla de pensión extraordinaria de igual cuantía que la base reguladora, y en el artículo 44, de cuantía igual al sueldo. Tampoco podemos decir por ahora que exista error, porque los errores habidos en la publicación efectuada en el *Boletín Oficial del Estado* del 6 de mayo de 1966 se han corregido en el *Boletín Oficial del Estado* del 9 de julio siguiente.

También echamos de menos que respecto del funcionario colaborador sólo se contemple su situación de actividad o de jubilación, pero nada se diga acerca del que pueda estar en situación de excedencia especial, forzosa o voluntaria, supernumerario o suspenso. Y producido el riesgo ¿habría que considerarlos como particulares para que la pensión fuera de la cuantía correspondiente al sueldo de un guardia civil? ¿Y si no causara pensión ordinaria por carecer del tiempo de servicios necesarios para obtenerla? ¿Y si el accidente de este tipo ocurre con persona que no siendo funcionario ostente cargo de naturaleza política con nombramiento por decreto? He aquí una rica problemática que, con el tiempo, puede ser objeto de nuestra consideración.

(5) Entendemos que el supuesto que contempla la ley de 31 de diciembre de 1945 y artículo 44 del Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos es distinto del contemplado por el artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Como es sabido, este precepto dice:

«Cualquier persona puede detener (añadimos, funcionario o no):

- 1.º Al que intente cometer un delito, en el momento de ir a cometerlo.
- 2.º Al delincuente *in fraganti*.
- 3.º Al que se fugase del establecimiento penal en que se halle extinguiendo condena.
- 4.º Al que se fugase de la cárcel en que estuviese esperando su traslado al establecimiento penal o lugar en que deba cumplir la condena que se le hubiere impuesto por sentencia firme.
- 5.º Al que se fugase al ser conducido al establecimiento o lugar mencionados en el número anterior.
- 6.º Al que se fugare estando detenido o preso por causa pendiente.
- 7.º Al procesado o condenado que estuviere en rebeldía.»

Es lógico que al realizar o intentar la detención la persona que ejercita la facultad conferida por la norma citada, sea o no funcionario, puede resultar accidentado, inutilizado o muerto. Tratándose de funcionarios, para unos será acto de servicio (Policía, Prisiones, etc.), pero para otros no, pues sería un hecho meramente ocasional. ¿No sería procedente que en estos casos, lo mismo que en el artículo 44 del Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos se remite a la ley de 31 de diciembre de 1945 lo hiciera al artículo 490 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal? Estimamos que razones de justicia así lo aconsejan.

po de servicios prestados, será del 80 por 100 de la base reguladora, si no tuviese ya derecho a ella en la misma cuantía como ordinaria.

Pero, nos preguntamos, ¿puede el accidente dar origen a una pensión ordinaria? Aunque el texto refundido no menciona expresamente la palabra accidente, cabe pensar que puede ser causa originadora de pensión ordinaria, pero es requisito previo:

1.º Que el funcionario sufra o padezca incapacidad permanente para el ejercicio de sus específicas funciones por inutilidad física, y añadimos nosotros, originada por accidente o enfermedad (6). Debe decretarse de oficio cuando estando el funcionario en activo aquellas circunstancias se presenten como notóricas, y puede decretarse, a instancia del funcionario, cualquiera que sea la situación administrativa en que se encuentre (es decir, en activo, excedente especial, forzoso, activo (7), voluntario, supernumerario o suspenso). En uno y otro caso habrá de acreditarse, sin excepción alguna, que esas circunstancias concurren mediante expediente instruido al efecto por el organismo del Ministerio de Hacienda legalmente encargado del servicio (art. 27,2), que es la Dirección General del Tesoro, Deuda y Clases Pasivas (art. 19 del reglamento para aplicación del texto refundido de la ley de Derechos Pasivos, aprobado por decreto de 13 de agosto de 1966, *BOE* del 29 de septiembre).

2.º Que el funcionario padezca debilitación apreciable de facultades, y añadimos nosotros, originada por accidente o enfermedad. Requiere que el funcionario tenga sesenta años cumplidos y el informe favorable de una junta de aptitud integrada por dos funcionarios del mismo cuerpo a que el interesado pertenezca, el jefe de la Sección de Personal de dicho cuerpo y el director general del ramo (entendemos que hace referencia al del Tesoro, Deuda y Clases Pasivas), bajo la presidencia del subsecretario del ministerio (del que dependa el funcionario). Concluido el expediente, se elevará al ministro (del que dependa el cuerpo al que pertenezca el funcionario) para la resolución que estime procedente (art. 27,3).

Pero en ambos casos es requisito previo que el funcionario haya completado tres trienios, al menos, como funcionario de carrera, computándose al efecto el de servicio militar, estimándose como doble

(6) Legalmente, no hay enfermedades profesionales de los funcionarios, en el sentido laboral del término. Esto, a nuestro juicio, es lo que quiere decir el artículo 42,4 del Texto refundido de la Ley de Derechos Pasivos al preceptuar «la inutilidad o fallecimiento producido por enfermedad común, aunque se justifique que fue adquirida en acto de servicio, sólo dará derecho a las pensiones ordinarias correspondientes».

(7) Sobre la excedencia activa nos remitimos a nuestro trabajo «La excedencia activa», en el *Boletín de la Universidad de Santiago*, 1966.

el prestado en campaña y el prestado por los funcionarios civiles en las provincias españolas de Africa o en la región ecuatorial (art. 26).

Para todo cuanto antecede, pensión extraordinaria u ordinaria, es necesario que el funcionario haya dejado de serlo, pues, repetimos, la jubilación ocasiona la pérdida de la condición de funcionario (8) y no hay pensión sin jubilación.

¿Pero qué ocurre antes, es decir, desde que se produce el accidente hasta que llega el momento en que por causa del mismo se produce el acto administrativo de jubilación del funcionario? ¿Cuál es la protección jurídica o de otro orden que recibe?

III. El funcionario en situación de servicio activo que se accidenta no varía, «per se», de situación administrativa

Como es sabido, el funcionario puede estar en diferentes situaciones administrativas (art. 40, ley articulada de 7 de febrero de 1964), y claro es que estando en cada una de ellas puede sufrir accidentes; pues bien, afirmamos *a priori* que por este mero hecho el funcionario sigue permaneciendo en la misma situación administrativa en que se encontraba. Esto es lógico porque el accidente no es causa generadora de situación administrativa específica para los funcionarios de la Administración Civil del Estado, como tampoco lo es para los funcionarios de la Administración local.

Pero hay más; cuando se está en las situaciones de excedencia (en sus diversas modalidades), supernumerario o suspensión, como la relación de servicio está suspendida, el accidente no la varía, y, a pesar de él, sigue estándola, es decir, la situación jurídica y la fáctica respecto de la relación de servicio no sufre mutación alguna, van acordes. Como no prestan servicio propio del cuerpo o puesto de trabajo que como funcionario de carrera desempeñan, el accidente no puede ser con ocasión o a consecuencia del servicio, sino con el que presten, público o privado, en la situación administrativa o laboral en que se encuentren.

Pero no ocurre lo mismo respecto del funcionario en servicio activo, y aquí hemos de distinguir: a) que el accidente sea con ocasión o a consecuencia del servicio que corresponda al cuerpo a que pertenezca o puesto de trabajo que desempeñe; b) que el accidente no guarde conexión alguna con el servicio. En uno y otro caso tenemos que discernir la situación jurídica y la fáctica.

(8) «La jubilación constituye, a efectos pasivos, la separación definitiva del funcionario» dice el artículo 28,1 del Texto refundido.

La situación jurídica, es decir, el estar en la situación de actividad, no sufre, como ya hemos dicho, variación alguna, porque el ordenamiento nada dice, y ya se sabe *ubi lex non distinguit neque distinguere debemus*. Puede ocurrir que el accidente no impida la prestación efectiva del servicio que corresponda al funcionario, y éste, por ejemplo, con el brazo en cabestrillo o la pierna escayolada siga desempeñando normalmente su función. Ello no supondría problema alguno. Pero puede ocurrir que el accidente sufrido impida al funcionario activo desempeñar su función, y aquí si cabe determinar cuán diferente es la situación fáctica de la jurídica. Aquella nos demuestra que no puede y, por tanto, no desarrolla las funciones propias de su cargo, es decir, el servicio. Esta nos dice que la relación de servicio activo continúa latente y patente. Lo que nos quiere indicar que una cosa es el servicio, y otra, distinta, la relación de servicio. El servicio es realización material, cuestión de hecho; la relación de servicio es jurídico-administrativa, cuestión de derecho. Aunque pueda parecer una antinomia, que no lo es, el accidente, según su gravedad, no altera el *status* jurídico, pero puede alterar el *status* fáctico.

Ahora bien, esa no alteración del *status* jurídico, aunque exista el fáctico, como todas las cosas en Derecho, donde nada es por parte de porque sí, tiene su explicación. Recordemos aquí, por ser ahora adecuado y preciso, lo que con anterioridad hemos dicho. Si pensamos que la primera ley de Accidentes del Trabajo en España —la de Dato— es de 30 de enero de 1900, lógico es pensar o prever que, siendo el Estatuto general de funcionarios públicos de 7 de septiembre de 1918, si se hubiere querido regular especialmente la situación del funcionario accidentado, así se habría hecho. Se sustituyó aquélla por las de 10 de enero de 1922 —de Matos—; Código de trabajo, libro III, de 23 de agosto de 1926 —de Aunós—; ley de Bases de 4 de julio de 1932, desarrollada por el texto refundido de 8 de octubre de 1932 y reglamento de 31 de enero de 1933; ley de 22 de diciembre de 1955 y texto refundido de 22 de julio de 1956 (9) y ya actualmente la ley de Bases de Seguridad Social de 28 de diciem-

(9) El artículo 10 de esta norma señala que se entienden comprendidos en el concepto de trabajador, a efectos de accidentes: «los Agentes de la Autoridad, cualquiera que sea su clase, del Estado, Provincia, Cabildo insular, Municipio o Mancomunidades, por los accidentes que sufran en el ejercicio de las facultades de su cargo o con ocasión de ellas, siempre que por disposiciones especiales no gocen del debido auxilio, entendiéndose por tal el otorgamiento del equivalente al concedido por la ley». Como el funcionario, sigue percibiendo su retribución íntegra a pesar del accidente, cosa que no ocurre con el trabajador, el precepto en la práctica resulta inoperante.

bre de 1963 y su decreto legislativo de 21 de abril de 1966, y todavía no está regulada la situación del funcionario accidentado. Se modificó el Estatuto funcional por la ley de Situaciones de 1954 y la vigente ley Articulada de 1964, y, a pesar de ello, nada ha surgido de forma concreta. Un principio general del Derecho hemos de recordar a este respecto, recogido y reiterado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo como regla interpretativa, concretamente en la sentencia de 26 de marzo de 1956, *ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*. Pero este silencio legal o normativo tiene su explicación considerando la naturaleza jurídica del seguro de accidente, y ello nos explica el porqué en un *Estado social* como el nuestro, que proclama como principio rector de todos sus actos el respecto a la libertad, integridad y dignidad de la persona humana (art. 1.º del Fuero de los Españoles), no cuenten los funcionarios con una regulación jurídica del accidente funcional.

La razón es sencilla: el seguro de accidentes, surja *ex lege* o *ex contractu* (10), es patronal, y, por ende, la obligación de asegurar y reparar el accidente es del patrono, quien, para eximirse de ella, concerta el seguro. En la relación de servicio o situación reglamentaria que une al funcionario con la Administración, aquél sirve a ésta, y ésta, con la colectividad en general, se beneficia de la actividad de aquél; luego, en caso de accidente, la misma Administración, como sujeto de los intereses colectivos o generales, debe responder; pero esta responsabilidad no puede concertarla consigo mismo, porque el seguro es una relación jurídica, y ésta, supone, al menos, dualidad de personas—por eso no hay contratos consigo mismo—, circunstancia por la cual la Administración debe asumir el riesgo.

Bien es cierto que con el seguro de accidentes de trabajo se trata de conseguir, por un lado, la reparación corporal del trabajador (asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica) y, por otro, la reparación económica del daño con relación a su capacidad de ganancia (mediante la percepción de un porcentaje con relación a su salario, aunque inferior a él, salvo la denominada gran invalidez). Como el funcionario en activo que sufre el accidente sigue estando en activo, aunque materialmente no preste el servicio, sigue—y jurídicamente debe seguir—percibiendo el conjunto de su retribución, pues a la situación de servicio activo corresponde la plenitud de derechos, prerrogativas, deberes y responsabilidades inherentes a su condición (art. 41,3 de la ley articulada de Funcionarios), hasta tanto no haya sido declarado jubilado por las causas antedichas y proceda la pen-

(10) *Vid.*, sobre esta cuestión el interesante libro del profesor E. BORRAJO DACRUZ *Estudios jurídicos de Previsión Social*, Ed. Aguilar, Madrid, 1962, pp. 7-13.

slón ordinaria o extraordinaria, salvo que haya fallecido, en cuyo caso procederán las pensiones familiares.

Con lo dicho se consigue el efecto indemnizatorio, pero ¿y el de recuperación corporal mediante la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica? Podríamos pensar que el trabajador percibe por el seguro una cantidad inferior al salario, y además la asistencia médico-quirúrgica y farmacéutica necesarias; como el funcionario accidentado, al seguir en activo, percibe todos sus emolumentos—concepto más amplio que el sueldo, pues comprende éste, trienios y complementos—, puede pensarse que su recuperación corporal sea a sus expensas, es decir, es la parte que le corresponde en el riesgo. Aunque nos sorprenda, esto es lo que, a nuestro parecer, jurídicamente resulta del ordenamiento actualmente vigente y aplicable. ¿Es justo? No. ¿Es legal? Sí. Aunque hemos de distinguir, según sea o no, con ocasión o a consecuencia del servicio realizado. ¿Por qué? La respuesta nos la dan los principios generales del Derecho ya invocados: «Donde la ley no distingue, los demás no debemos distinguir.» «Donde la ley quiso, dijo; donde no quiso, calló.» Y aludimos a principios generales del Derecho, porque, como sostiene la más moderna doctrina científica, e incluso la jurisprudencial, la interdicción de la arbitrariedad administrativa se consigue mediante la aplicación de aquéllos. Por eso también hemos de añadir que el principio general del Derecho es, y para el individuo—en el caso en cuestión, el funcionario accidentado—, que «todo lo que no está expresamente prohibido debe considerarse permitido», pero que para la Administración, en virtud de que su actividad está subordinada a la norma, se traduce en que «sólo puede hacer aquello para lo cual está expresamente autorizada».

Ahora bien, ¿cuál es la obligación del funcionario que por causa de accidente no puede desempeñar las funciones inherentes a su cargo? Entendemos que tiene el deber de poner en conocimiento de su superior jerárquico, jefe del centro o dependencia donde preste sus servicios, el accidente sufrido y justificarlo, pero el hecho de no acudir al servicio no puede ser constitutivo de falta administrativa, y, claro es, menos aún de delito de abandono de funciones públicas. El superior jerárquico, a su vez, lo comunicará al director general, subsecretario o comisión superior de personal, según se trate de funcionarios de cuerpos especiales o generales, y con ello quedará a salvo su responsabilidad administrativa y nada encubrirá o tolerará.

La realidad, por los casos que hemos podido conocer y referidos a accidentes con ocasión del servicio, nos ha manifestado, antes de la ley articulada de Funcionarios—y ahora debe ser igual, mientras

la ley no diga otra cosa—, cómo esto ha ocurrido, y que además se han abonado al funcionario los gastos médico-quirúrgicos y farmacéuticos ocasionados por el accidente. Y entonces podemos preguntarnos: ¿este reembolso constituye una actividad dadivosa de la Administración? Nuestra respuesta, entendemos, no es afirmativa. Lo sería si el accidente no fuera con ocasión o a consecuencia del servicio; pero, siéndolo, es de estricta justicia hacerlo, por obra y gracia del artículo 40 de la Ley de Régimen jurídico de la Administración del Estado, relativo a la responsabilidad patrimonial del mismo. «Los particulares—dice el artículo citado, y entendemos dentro del concepto de particulares a los funcionarios como el otro sujeto de la relación jurídica, distinto de la Administración—*tendrán derecho a ser indemnizados* por el Estado de *toda lesión* que sufran en sus bienes y derechos—el de la integridad corporal o física—, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que aquella lesión sea consecuencia del *funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos.*»

Tendría de dadivoso el que la Administración, al conocer el accidente y el gasto por él originado, proceda de oficio al abono de los mismos sin que lo pida el funcionario. Pero si al no producirse de esa manera la Administración el funcionario lo pide, siendo el daño «efectivo, evaluable económicamente e individualizado», dentro del año de haberse producido el accidente—para evitar la caducidad de su derecho—, es de justicia la procedencia de la indemnización, y si así no fuese, el sistema de recursos sería procedente con arreglo a la ley citada.

IV. El funcionario accidentado no es un funcionario enfermo

Como nuestro ordenamiento jurídico no contempla expresamente el caso del funcionario accidentado hasta tanto no se produce la jubilación, y, por el contrario, contempla y regula expresamente el del funcionario enfermo, puede pensarse, y de hecho se ha pensado y realizado, que lo que está regulado para el funcionario enfermo es aplicable al funcionario accidentado. Desde luego, hemos tenido ocasión de conocer—y, anticipamos ya, repudiar—casos en los que a funcionarios accidentados se les ha considerado, voluntaria o coactivamente, como funcionarios enfermos.

Bien es cierto que la enfermedad y el accidente no son conceptos iguales, aunque ambos puedan tener de común el ser riesgos en que puede encontrarse cualquier persona, y, como tal, los funcionarios.

Y no menos cierto es también que el accidente puede tornarse o convertirse en enfermedad. Pero hay una cosa singularmente clara: la enfermedad es una cosa y el accidente otra. Aquélla tiene su causa en un *pato*, y éste, en un *trauma*; aquélla tiene fundamentalmente su base en causas endógenas, sin perjuicio de otras ambientales o extrógenas. El accidente, fundamentalmente, obedece a causas extrógenas, aunque pueda verse influenciado circunstancialmente por causas endógenas. Ello nos quiere indicar, además de otras cosas, que lo que surgió como accidente, aunque pueda trocarse de hecho en enfermedad, no puede convertirse jurídicamente en ésta, sino que seguirá siendo accidente, porque en ello viene y tiene su causa.

Que normativamente, aunque sea parcialmente, también lo son, nos lo pone bien de relieve el decreto de 12 de marzo de 1954, sobre situaciones administrativas de los funcionarios militares, que claramente distingue entre situación de reemplazo *por herido* y situación de reemplazo *por enfermo*.

Los funcionarios de la Administración Civil del Estado tienen regulada la denominada licencia por enfermedad, no como situación administrativa específica, pero sí como una variedad o supuesto de la de servicio activo, en la que se suspende la relación fáctica, pero no la jurídica (11). Licencia que será «con plenitud de derechos económicos de hasta tres meses cada año natural, y podrán prorrogarse por períodos mensuales, devengando sólo el sueldo y el complemento familiar», es decir, no tendrá limitación de tiempo hasta tanto no se declare al funcionario enfermo jubilado (12). Pero si comparamos esto con lo que hemos dicho antes, vemos la diferencia de trato económico y jurídico, ya que el funcionario accidentado, en tanto no sea jubilado, tendrá plenitud de derechos económicos; el funcionario enfermo no tiene en ningún caso indemnización, aunque pueda tener prestación mutualista, que es cosa distinta; el funcionario enfermo pide licencia, que no se le impone, para que su inasistencia al lugar de prestación de sus servicios no pueda dar lugar a falta administrativa ni al delito de abandono de funciones

(11) *Vid.*, artículo 69, en relación con el artículo 41.2 de la Ley Articulada. Con relación a los funcionarios de la Administración Local, la enfermedad da lugar a una interrupción del servicio activo—artículos 43, 44 y 47 del reglamento de 30 de mayo de 1952—, que es, por ello, tanto fáctica como jurídica.

(12) El funcionario local que permanezca más de un año enfermo pasa a la situación de excedente voluntario (artículo 47 del Reglamento). El funcionario militar pasa a la situación de reemplazo por enfermo cuando ha agotado los plazos de licencia por enfermo; y no puede permanecer en aquélla más de dos años consecutivos o cuatro discontinuos, transcurridos los cuales pasará o a la situación de retirado o ingresará en el Benemérito Cuerpo de Mutilados de Guerra por la Patria, si para ello reuniese condiciones (decreto 12-III-1954).

públicas (13). Desde luego, no puede ofrecer duda alguna que el funcionario accidentado no es un funcionario enfermo, genérica y jurídicamente hablando.

V. Laguna que debe subsanarse

Todo lo que hemos expuesto nos pone de relieve la necesidad de que riesgo tan importante como el accidente sea objeto de una precisa regulación legal y reglamentaria. La anunciada ley de Seguridad Social de los funcionarios públicos estamos seguros de que debe contemplar el problema si no quiere nacer ya coja. Pero si hasta ahora la normativa existente es útil en la forma señalada, son muchos los problemas que quedan por regular y, por endé, las lagunas a cubrir en el ordenamiento funcional. A título de ejemplo, podemos fijar nuestra atención en los siguientes:

1.º Reingreso al servicio activo de funcionarios accidentados. De todos es conocido que un funcionario que no está en servicio activo, por estar en alguna de las demás situaciones administrativas, pueda sufrir un accidente y después puede reingresar al servicio activo. No pensamos concretamente en el excedente especial, supernumerario o suspenso, aunque también caben consideraciones sobre ello, pero sí en el supuesto del excedente voluntario o forzoso, y más específicamente en aquél. Al solicitar su reingreso, propiamente sólo se le pide su instancia, certificado de carecer de antecedentes penales y declaración jurada de no estar sometido a expediente disciplinario. Es decir, se le pide que justifique su buena conducta relativa al tiempo en que ha estado fuera del servicio activo, pero nada se le pide acerca de su capacidad física, que también puede haber sufrido por causa de accidente. Ello puede dar lugar a que la Administración pública pueda ser un refugio de accidentados, con la lógica repercusión en el rendimiento, eficacia y costo de la Función pública.

2.º La ley articulada de Funcionarios civiles del Estado, capítulo V, sección 1.ª, relativo a «plantillas orgánicas», señala en el artículo 52,3 que «todos los centros y dependencias de la Administración del Estado formarán sus correspondientes plantillas orgánicas, en las que se relacionarán, debidamente clasificados, los puestos de trabajo de que consten». Pues bien, si los funcionarios titulares de los diversos órganos administrativos se accidentan, ¿quién suple

(13) Vid., artículo 376 del Código Penal, por ausencia de *animus delinquenti*, tipicidad y antijuricidad.

su función? Podía pensarse que para dicho supuesto podrían designarse funcionarios de empleo, bien fueran interinos o eventuales, a que se refieren los artículos 3.º, 4.º y 5.º, y, sin embargo, no puede ser así, pues los funcionarios eventuales son «quienes desempeñan puestos de trabajo considerados como de confianza o asesoramiento especial, *no reservados a funcionarios de carrera*», e interinos «los que, por razón de necesidad o urgencia, ocupan plazas de plantilla *en tanto no se provean por funcionarios de carrera*», y, como hemos visto, el funcionario accidentado, porque sigue en servicio activo, no produce vacante. Pudiera quizá acudirse a personal contratado, a que se refiere el artículo 6.º de la misma ley Articulada. Y esta duda nos la proporciona, por un lado, el aspecto negativo del párrafo 1: «Los ministros podrán autorizar la contratación de personal para la realización de estudios, proyectos, dictámenes y *otras prestaciones*»; por otro, el aspecto positivo del párrafo 2: «El objeto de los contratos habrá de ser: a) la realización de trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o *de urgencia*; b) la colaboración temporal en las tareas de la respectiva dependencia administrativa en consideración del volumen de la gestión encomendada al ministerio, centro o dependencia, *cuando, por exigencias y circunstancias especiales, de la función, no puedan atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el organismo*», aunque este apartado b) tenga más bien, a este respecto, una consideración negativa, sobre todo si pensamos en la frase «en consideración al volumen de la gestión encomendada», pues lo que queremos contemplar es el mismo volumen de gestión, pero realizado por menor número de funcionarios, a causa de accidentes o de disminución de su rendimiento por secuelas del mismo. Y pensemos también el caso de que, a su vez, estos mismos contratados se accidentaran, no en lo que se refiere al riesgo, que lo tendrían cubierto, lo mismo que los funcionarios de empleo, en virtud de la ley de 26 de diciembre de 1958, sino por el servicio, que exigiría volver a otro contrato administrativo de personal (14).

3.º Señalamiento de un periodo de tiempo, a partir del cual, y apreciando las circunstancias del accidente y el tiempo necesario para su recuperación, pueda comenzar a tener lugar la sustitución,

(14) Véase la nota (1) y la circular, citada en la misma, de 9 de noviembre de 1965 de la Intervención General de la Administración del Estado, según la cual el personal contratado a que se refiere el artículo 6,2, a) de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado no será afiliado al régimen de Seguros Sociales y Mutualismo Laboral, pero sí se hará respecto del personal a que se refiere el artículo 6,2, b) de la misma ley.

bien por personal contratado o por funcionario de carrera en comisión de servicio; pues si bien en aquel período de tiempo, necesariamente breve, el servicio puede quedar atendido por los demás funcionarios del centro o dependencia donde ejercía su actividad el accidentado, a la larga podría suponer un entorpecimiento en la marcha normal del servicio a desarrollar por dicha dependencia o centro. Además, el establecimiento de un periódico sistema revisional del accidentado, para determinar si puede continuar en el servicio activo o declararle jubilado, con relación al cuerpo a que pertenece.

4.º Otros muchos son los problemas que pudieran plantearse, que estimamos son los ya elaborados y resueltos por el Ordenamiento Jurídico Laboral, por lo que a este respecto y campo de acción sí puede decirse que la denominada laboralización de la Función pública tendría, efectivamente, un coto de manifiesta afirmación.

