

# INFORMES Y DICTAMENES

## DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE COMPUTO DE SERVICIOS DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS: TRIENIOS

1.º *El tiempo que un funcionario ha permanecido en situación de supernumerario «fuera del servicio activo» y por causa de intereses particulares debe computarse a efectos del correspondiente cálculo de trienios.*

### Antecedentes

Se deducen del dictamen.

### Consulta

La cuestión queda reducida a determinar si, a efectos de trienios, debe computarse el tiempo que el interesado ha permanecido en situación de supernumerario, cuando la misma se acordó «fuera

del servicio activo» y por causa de intereses particulares.

La Sección correspondiente entiende que tales servicios no deben computarse, porque la situación de supernumerario, hasta la Ley de 15 de julio de 1954, no era unitaria, sino que producía distintos efectos, según la causa que la motivase, comprendiendo en realidad supuestos que posteriormente se recondujeron a la excedencia voluntaria. No obstante, en su propuesta inicial, la Sección admite el cómputo a partir del 28 de diciembre de 1929, habida cuenta de la constancia que la Administración tenía de la prestación de servicios al Ayuntamiento a partir de dicha fecha, lo que suple suficientemente la autorización ini-

cial y asimila el caso a otros resueltos favorablemente.

Por su parte, la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y la Comisión Superior de Personal estiman que debe computarse la totalidad del tiempo comprendido en este período, en aplicación estricta y literal de la Orden ministerial de 19 de junio de 1965.

El Consejo de Estado, coincidiendo con el parecer de estos últimos organismos, estima que la cuestión debe resolverse partiendo de la interpretación y aplicación de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Civiles del Estado y de la Orden ministerial de 19 de junio de 1965.

La Ley de Retribuciones, en su artículo 6.º, párrafo segundo, dispone que, a efectos de trienios, el tiempo transcurrido en situación de supernumerario sólo se compute cuando se esté en ella o se adquiriera por encontrarse el funcionario precisamente en los supuestos determinados en el artículo 46 de la Ley de Funcionarios. Pero la Orden citada aclara que esta restricción sólo es aplicable para el tiempo que transcurra a partir de la entrada en vigor de la Ley, disponiendo que «a los funcionarios que hayan adquirido la situación de supernumerario por consecuencia de supuestos distintos a los determinados en el artículo 46 de la Ley articulada de Funcionarios se les computará, no obstante, el tiempo de servicios prestados en tal situación hasta el día 6 de mayo de 1965...»

Ante la claridad de este precepto y de su aplicación al caso examinado, la Sección insinúa, en la

última de sus notas, la posibilidad de ampararse en una discrepancia con la norma de rango superior. No se advierte, sin embargo, tal discrepancia. La Orden ministerial no establece un precepto distinto. Se limita a acotar temporalmente su alcance a partir de la fecha de vigencia de la Ley, lo que no pasa de ser una aclaración interpretativa, típica de la función reglamentaria.

Dosificado este escrúpulo de legalidad, resulta notoria la aplicabilidad de tal norma al supuesto del expediente. La situación de supernumerario, anterior a la Ley articulada de Funcionarios, cualquiera que fuere su causa, distinta de las que esta Ley mantiene como específicas de ella, debe dar lugar a que se compute el tiempo anterior al 6 de mayo de 1965.

Ello no significa que, en el caso concreto de los Ingenieros de Caminos, deba unificarse la trascendencia jurídica de la situación de supernumerario a todos los efectos. No debe olvidarse que la cuestión planteada en el expediente se limita al cómputo de servicios «a efectos de trienios». A otros efectos puede y, sin duda, debe mantenerse la distinción, hasta la unificación operada por la Ley de 15 de julio de 1954. Pero, a los únicos efectos que aquí interesan, la distinción carece de sentido, toda vez que no se recoge ni se ampara en los preceptos que regulan el referido devengo, que se refieren, sin distinción, a la situación de «supernumerario», incluyendo los supuestos anteriores a la vigente normativa de las situaciones funcionariales. (*Dict. 11 de julio de 1968. Exp. núm. 35.838.*)

2.º *A efectos de trienios, debe computarse el tiempo transcurrido desde que un funcionario fue nombrado para ocupar un cargo y la fecha de la correspondiente toma de posesión, cuando los Tribunales anularen las actuaciones que impidieron esa toma de posesión.*

### Antecedentes

Se deducen del dictamen.

### Consulta

El interesado obtuvo el reintegro al servicio activo y fue destinado al Consejo de Obras Públicas el 27 de agosto de 1964. Sin embargo, la Administración no le permitió tomar posesión de su nuevo destino, por estimar que previamente debía resolverse una cuestión de compatibilidad. Pero, en definitiva, el Tribunal Supremo fijó el criterio contrario, estimó que la cuestión de compatibilidad debería resolverse *a posteriori* en el oportuno expediente, y decretó la nulidad de todas las actuaciones que impidieron la toma de posesión del interesado en el Consejo de Obras Públicas.

Es cierto que la efectiva toma de posesión y comienzo de prestación de los servicios de su cargo no tuvo lugar hasta el 28 de septiembre de 1966. Pero no lo es menos que la eficacia de esta toma de posesión tardía debe retrotraerse al momento en que pudo y debió realizarse si no hubieran tenido lugar las actuaciones anuladas que lo impidieron. La retroacción de efectos es, en cierto modo, connatural a toda anulación.

En el presente caso constituye la única forma de garantizar eficazmente la plena efectividad del fallo, eliminando los perjuicio que al interesado había irrogado la actuación administrativa, estimada defectuosa por el Supremo Tribunal.

Por consiguiente, también en este punto entiendo el Consejo de Estado que es fundada la reclamación del interesado y el parecer de la Asesoría Jurídica del Ministerio de Obras Públicas y de la Comisión Superior de Personal. (*Dict. 11 de julio de 1968. Exp. número 35.838.*)

3.º *Cómputo de antigüedad, a efectos de trienios, de funcionarios sancionados con separación del servicio y posteriormente readmitidos y reintegrados en su puesto en el escalafón con un número bis. El Consejo de Estado en Pleno entiende que, en virtud del Decreto de reposición, el período de tiempo que el funcionario estuvo separado del servicio debe ser computado a efectos de trienios, ya que fue reintegrado en el puesto del escalafón que le correspondía por antigüedad, independientemente de la sanción, según su fecha de ingreso.*

### Antecedentes

Don E. V. L., ingresado en el Cuerpo de Oficiales Letrados del Consejo de Estado, con posesión de 8 de abril de 1930, fue separado del servicio activo en tal Cuerpo por Orden de la Presidencia del Gobierno de 19 de junio de 1943 hasta que, por Decreto de S. E. el Jefe del Estado de 24 de

febrero de 1955, se le concedió «la readmisión en el Cuerpo de Letrados del citado Supremo Cuerpo Consultivo, del que fue separado por Orden de la Presidencia del Gobierno de 19 de junio de 1943 con la categoría de Letrado Mayor y efectos económicos y administrativos de 1 de enero del corriente año (1955), debiendo situarle en el escalafón con el número bis correspondiente, en el lugar inmediatamente posterior al que ocupaba don A. H. S.», con lo que el señor V. L. tomó posesión de su cargo de Letrado Mayor del Consejo de Estado, vino percibiendo desde entonces los haberes correspondientes a tal categoría, y figura en la relación de funcionarios del Cuerpo cerrada en 31 de diciembre de 1963 con el número 9, inmediatamente detrás del señor H. S.

Más tarde, en 30 de septiembre de 1965, al practicarse las liquidaciones de haberes en virtud de la Ley de Retribuciones de los funcionarios civiles, de 4 de mayo de ese mismo año, la que se formuló al señor V. L. le computó, a tal efecto, siete trienios, y contra ello es contra lo que reclama, estimando que deben reconocérsele los doce trienios que le corresponderían por su antigüedad de nombramiento, de 8 de abril de 1930.

La cuestión está, por consiguiente, en decidir si ha de computársele o no, a los efectos de su retribución, determinada por los trienios, el tiempo en que estuvo separado del servicio por aquella resolución administrativa de 19 de junio de 1943, luego dejada sin efecto por el Decreto de 24 de febrero de 1965.

### Consulta

La opinión del Consejo de Estado, expresada por su Comisión Permanente en el informe de 20 de abril de 1967, fue favorable, sin reservas, a la solución afirmativa, partiendo del exacto significado del Decreto de S. E. el Jefe del Estado por el que se produjo la readmisión del señor V. L., con la categoría de Letrado Mayor, efectos desde 1 de enero de 1955 y la situación escalafonal que le correspondía por su ingreso en el año 1930. En tal informe se precisaba que ello quiere decir que, usando del derecho de gracia, Su Excelencia el Jefe del Estado repuso al señor V. L. en su situación escalafonal y administrativa, como si no hubiera existido la sanción de separación acordada por la Orden de la Presidencia del Gobierno de 19 de junio de 1943, es decir, con carácter pleno, aunque no afectara a sus derechos económicos anteriores. Se exponía también en el informe el criterio del Consejo de Estado, según el cual pueden existir excepciones (además de las de los artículos 43, 44 y 46 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado) al requisito de efectividad de los servicios prestados que, para el cómputo de los trienios, exige el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, y se recogía la doctrina en este sentido de la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de febrero de 1967. De aquí se llegaba a considerar que el Decreto de readmisión había dado por sanada la situación de separación del servicio del señor V. L., por lo que le concedía la categoría y el

lugar en el escalafón que le correspondía precisamente por su antigüedad de ingreso, y se apreciaba que, en virtud del derecho de gracia que usó S. E. el Jefe del Estado, se produjo una ficción jurídica por virtud de la cual el señor V. L. fue readmitido en el Cuerpo de Letrados del Consejo de Estado como si en ningún momento hubiera sido separado de él; sin que el alcance de esta medida pueda quedar sujeto a limitaciones en cuanto a la aplicación al interesado de un nuevo régimen de retribuciones basado en los servicios efectivamente prestados por los funcionarios. Todo ello conducía a la afirmación de que, cuando la Administración ha promovido la citada ficción jurídica, no puede alterar los efectos de la misma, limitándola ulteriormente, porque esto, en definitiva, significaría una sanción económica a dicho funcionario por hechos o situaciones que fueron subsanados por el referido Decreto de readmisión.

Pues bien, el Consejo de Estado sigue participando de tal criterio y ha de hacer notar que no es únicamente su opinión para este caso, sino que lo ha mantenido también en algún otro semejante que se le ha presentado.

Así, en el dictamen emitido en 18 de enero de 1968, en consulta del Ministerio de Educación y Ciencia, relativa a un Catedrático de Universidad separado y luego readmitido, sostuvo la firmeza de una Orden ministerial que reconocía tales trienios, sin los cuales el funcionario resultaría sancionado, a pesar de haberse anulado su sanción al readmitirsele; y adujo

en apoyo de su doctrina la de las Salas de lo Contencioso del Tribunal Supremo favorable al cómputo, a efectos de trienios, del periodo de separación de los funcionarios separados del servicio por depuraciones que luego fueron revisadas, los cuales entiende el Tribunal Supremo que tienen derecho a que el tiempo en que estuvieron separados se les considere como prestado a efectos del reconocimiento de servicios, ya que no fue imputable a su voluntad el no desempeño del cargo.

Si éste es y ha sido el criterio sustentado por el Consejo de Estado, y si ya se expuso en el citado informe de 20 de abril de 1967, habrá que procurar orientarse para el nuevo dictamen en el motivo por el que ha parecido conveniente volver a pedirle, ahora en su Pleno, un nuevo estudio de la cuestión, dándole una oportunidad para rectificar aquel criterio. Ello parece que puede encontrarse en la frase de la Asesoría Jurídica que se refiere a «la inmensa trascendencia económica de la cuestión planteada, que podría afectar a gran número de funcionarios», recogida en la Orden de remisión del expediente, que también se refiere a la trascendencia económica que, en el aspecto general, podría derivarse de la resolución de la petición hecha por el señor V. L.

Pero entiende el Consejo de Estado que este nuevo aspecto de la cuestión no puede ser suficiente para alterar el criterio hasta aquí sustentado por él.

Lo que pide el reclamante no es una concesión discrecional que pueda estimarse oportuna o no, se-

gún el número de las personas que se encuentren en la misma situación, o según la cuantía del gasto que su readmisión vaya a suponer, sino el reconocimiento de un derecho, que no puede hacerse depender ni de su frecuencia ni de su contenido económico, sino sólo de la razón jurídica que asista al reclamante.

Pero es que, además, la posición clara y firme de las repetidas sentencias del Tribunal Supremo en cuestiones como la aquí planteada hace que haya que pensar en que prosperarían los recursos contra las resoluciones administrativas denegatorias.

Se recogen, a este respecto, la sentencia de 14 de noviembre de 1966, que funda la razón para reconocer el derecho a los trienios discutidos en el valor jurídico del acto de reposición del funcionario a quien la Administración ha readmitido, produciendo un efecto retroactivo y que, por ello, «tiene derecho a que el tiempo en que estuvo separado del servicio se le considere como prestado a efectos del reconocimiento de servicios»; la sentencia de 17 de febrero de 1967, según la cual el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones no puede interpretarse a la letra «considerándolo aisladamente y como si constituyese un comportamiento estanco dentro de nuestro ordenamiento legal», en el que puede haber «servicios que, aunque no fueron realmente prestados, son reputados como si efectivamente lo hubieran sido», por lo que, al reintegrarse a su puesto a un funcionario en el lugar que le correspondía en el escalafón, «se le ad-

mitió como si hubiese estado siempre en servicio activo, ya que, de otra forma, nunca hubiera podido adquirir las categorías que se le otorgaron», y por ello, «la Administración no puede negar luego la realidad de los derechos expresamente reconocidos sin infringir la doctrina de los actos propios»; y la sentencia de 23 de febrero de 1967, que afirma que en derecho no puede privarse al funcionario «del abono de antigüedad en el servicio a efectos de haberes, ni puede descontársele un tiempo de servicios que, si no prestó, lo fue por circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que ello supondría mantener en vigor un acto anulado, con grave lesión económica para el demandante, doblemente importante tras el nuevo ordenamiento jurídico sobre funcionarios, en el que el régimen tradicional de categorías ha sido sustituido por el cómputo de trienios». Citándose también las sentencias de 27 de abril, 23 de junio y 1 de julio de 1967.

Y aplicando ese criterio al caso concreto de don E. V. L., que fue colocado por el Decreto de Su Excelencia el Jefe del Estado de 24 de febrero de 1955 en el lugar preciso del escalafón de su Cuerpo que le correspondía por la fecha de ingreso, llevará al Pleno del Consejo de Estado a reconocerle al señor V. L. los trienios correspondientes para que no se haga ahora su situación peor que la que quiso y determinó tal Decreto y, en consecuencia, a estimar la petición que se contiene en su escrito. (*Dict. 14 de marzo de 1968. Expediente núm. 35.883.*)