

## TEMAS DE LA FUNCION PUBLICA

35.08 (46)

*Incompatibilidad del disfrute del importe de la protección familiar que percibe un funcionario de carrera de la Administración Institucional afiliado a la Seguridad Social con la indemnización familiar que pudiera corresponderle como miembro del Cuerpo de Caballeros Mutilados por la Patria. Derecho de opción.*

### Antecedentes

El funcionario de la Administración Institucional ALC que presta sus servicios en el Servicio Nacional de Productos Agrarios, afiliado a la Seguridad Social como tal funcionario, formula consulta respecto si puede compatibilizar el percibo del importe de la Protección Familiar por su mujer y tres hijos que otorga aquélla, con la

Indemnización Familiar que puede percibir como miembro del Cuerpo de Caballeros Mutilados por la Patria.

Fundamenta su pretensión en artículo 12 de la Ley de 26 de diciembre de 1958.

### Consulta

Del examen de la consulta formulada por el referido funciona-

rio, se observa cierto confusionismo, tanto en la terminología empleada en las denominaciones de las diferentes asignaciones familiares establecidas en el texto articulado de la Ley 193/1963, de 18 de diciembre, de Seguridad Social sobre Protección Familiar, así como en la Ley de 15 de julio de 1954 de Ayuda Familiar y en la Ley de 18 de diciembre de 1950 sobre Indemnización Familiar, como también en el concepto de éstas, su campo de aplicación y régimen de compatibilidades.

Por tanto, para mayor claridad y sistematización del presente informe se expondrán por separado las siguientes cuestiones:

- A) Diferentes asignaciones familiares existentes en la legislación, y campo de aplicación.
- B) Régimen de incompatibilidad de los diferentes ordenamientos de asignaciones familiares.
- C) Derecho de opción.
- D) El principio de incompatibilidad en la Jurisprudencia.
- E) Doctrina del Consejo de Estado.
- F) Conclusión.

**A) DIFERENTES ASIGNACIONES FAMILIARES EXISTENTES EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE Y CAMPO DE APLICACIÓN**

a) *Ayuda familiar*.—Esta asignación familiar fue establecida por la Ley de 15 de julio de 1954 a favor de los funcionarios de carrera de la Administración Civil del Estado, haciéndose extensiva por Orden de 14 de febrero de 1961 a los funcionarios interinos.

b) *Indemnización familiar*.—Regulada inicialmente por Orden de 10 de febrero y 2 de marzo de 1943 y Decreto de 31 de marzo de 1944, bajo el concepto de indemnización por hijos para los pertenecientes al Ministerio del Ejército, fue transformada por Ley de 18 de diciembre de 1950 en Indemnización Familiar para los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada.

c) *Protección Familiar*.—Regulada por la Ley de Seguridad Social para afiliados al Régimen General o en situación a ella asimilada.

d) *Plus Familiar*.—El Plus Familiar, regulado por Orden de 29 de marzo de 1946, fue declarado a extinguir por la Ley de Seguridad Social, pero subsiste a título personal y a extinguir para aquellos perceptores que la vinieran percibiendo en diciembre de 1966 y ejercitaran la opción de acogerse al mismo dentro del mes de enero de 1967.

**B) RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDAD DE LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS DE ASIGNACIONES FAMILIARES**

La Ley de 15 de julio de 1954, que estableció la Ayuda Familiar a favor de los funcionarios civiles del Estado declara, en su artículo 4.º, la incompatibilidad con la percepción de prestaciones análogas.

La Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de septiembre de 1954 aclara que la indemnización familiar establecida por la Ley de 18 de diciembre de 1950 para el personal de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Armada no

es compatible con la ayuda familiar de los funcionarios civiles del Estado.

Por último, el texto articulado I de la Ley de Seguridad Social, aprobado por Decreto 907/1966, de 21 de abril, estableció que las asignaciones familiares serán incompatibles con cualquiera otra prestación económica de naturaleza análoga que otorguen los regímenes especiales de la Seguridad Social.

#### C) DERECHO DE OPCIÓN

Los tres ordenamientos aludidos señalan el derecho de opción por uno u otro sistema. Así, la Ley de Ayuda Familiar lo establece en su artículo 4.º; en relación con la indemnización familiar se aclara en la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de septiembre de 1954, y, por último, en el ámbito de la Seguridad Social queda precisado en el artículo 169 del texto articulado I de la Ley.

#### D) EL PRINCIPIO DE INCOMPATIBILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia del Tribunal Supremo, en constantes y reiteradas sentencias, establece el principio de incompatibilidad entre las diferentes asignaciones familiares, siendo de citar las siguientes:

La de 7 de marzo de 1966, que recoge el criterio sentado con anterioridad:

«Cualquiera que sean las denominaciones con las que en nuestro Derecho positivo se designan las modalidades que tienden a acercarse al ideal social del salario familiar, es in-

dudable la identidad esencial de su naturaleza, llámense indemnización, subsidio, ayuda o plus familiar y, en su consecuencia, a todas estas modalidades —bien se refieran al personal militar, a los funcionarios civiles o a los productores de las empresas particulares— les es aplicable el principio fundamental de que a cada familia le corresponde una remuneración de este tipo, pero no más de una.»

La de 2 de octubre de 1967 establece:

«... a todas las modalidades de remuneración familiar, cualesquiera que sean las denominaciones con las que se designan en nuestro Derecho positivo, les es aplicable el principio básico de que a cada familia le corresponde una sola remuneración de este tipo, lo mismo en la Administración militar que en la civil y en la esfera privada.»

#### E) DOCTRINA DEL CONSEJO DE ESTADO

La doctrina del Consejo de Estado sigue la misma línea de incompatibilidades:

«La causa jurídica de percepción de la ayuda familiar es la existencia de ciertas cargas familiares. La cuantía debe guardar proporción con dichas cargas. Ello no ocurriría si, partiendo de unas mismas cargas familiares, se percibiese la ayuda más de una vez por distintos regímenes. De ahí el principio de incompatibilidad entre varias percepciones de ayuda fa-

miliar, cualquiera que sea su denominación y el derecho a optar por una de ellas.»—(Dic-tamen 9 de enero de 1969. Ex-posición número 36.233.)

#### F) CONCLUSIÓN

Por todo lo expuesto es claro que, de acuerdo con el ordena-

miento jurídico español, el funcio-nario del Servicio Nacional de Productos Agrarios, ALC, no pue-de compatibilizar el percibo del importe de la protección familiar como beneficiario de la Seguridad Social con la indemnización fami-liar que pudiera percibir como miembro del Cuerpo de Caballe-ros Mutilados.

*Alcance de los efectos de la pena de inhabilitación absoluta respecto de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración pública. Improcedencia del reingreso al servicio activo.*

#### Antecedentes

Un funcionario perteneciente al Cuerpo General Administrativo cometió un delito de apropiación indebida y otro de falsedad en documento público, por cuyos hechos se instruyó el oportuno expediente disciplinario por la Delegación Provincial del Ministerio en que prestaba sus servicios y el correspondiente sumario por la jurisdicción penal ordinaria.

El expediente disciplinario terminó con acuerdo firme del ministro del Departamento que impuso al funcionario la sanción de suspensión de funciones por seis años. El procedimiento penal acabó con sentencia del Tribunal Supremo que condenaba al inculcado a la pena de seis años y un día de presidio mayor por el delito de apropiación indebida, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante dicho período, y a la pena de seis meses y un día de presidio menor por el delito de falsedad en documento público, con las accesorias de suspensión de todo cargo

público, profesión, oficio y derecho de sufragio durante el tiempo de esta pena.

Cumplida la sanción disciplina-ria y las penas, el funcionario so-licitó el reingreso al servicio ac-tivo.

#### Consulta

El problema de fondo planteado consiste en determinar el alcance de los efectos de la pena de inha-bilitación absoluta respecto de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración pública y, consiguientemente, si procede o no acceder a la petición de reingreso al servicio activo.

Según el artículo 35 del vigente Código Penal, texto revisado apro-bado por decreto 621/1963, de 28 de marzo, y modificado parcialmente por la ley 3/1967, de 8 de abril, «la pena de inhabilitación absolu-ta producirá los efectos siguientes:

- 1.º La privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere

el penado, aunque fueren electivos.

- 2.º La privación del derecho de elegir y ser elegido para cargos públicos *durante el tiempo de la condena.*
- 3.º La incapacidad para obtener los honores, cargos y derechos mencionados en el número 1.º, *igualmente por el tiempo de la condena.*»

De la simple lectura del precepto transcrito se deduce que mientras la incapacidad para obtener nuevamente los honores, cargos y derechos que tuviere el penado desaparece al transcurrir el tiempo de la condena; la privación de los mismos a que se refiere el número 1.º de dicho artículo no se encuentra sujeta a límite temporal de clase alguna. Una interpretación sistemática que ponga en relación los tres números del mismo artículo 35 lleva a la conclusión de que la pena de inhabilitación absoluta supone una verdadera extinción de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración.

¿Significa esta conclusión que la pena de inhabilitación tiene carácter perpetuo? Evidentemente no, ya que, con arreglo al principio que se deduce del artículo 30 del vigente Código Penal, no existen en nuestro ordenamiento jurídico penas perpetuas. Dicho precepto señala que la inhabilitación absoluta y la especial durarán de seis años y un día a doce años, y, conforme al artículo 31 del mismo texto legal, cuando se impongan como accesorias de otras penas «tendrán la duración que respectivamente tenga la principal». Tal principio

tiene su aplicación, como ha puesto de relieve la doctrina, a las penas susceptibles de cómputo cronológico, lo que en el supuesto del artículo 35 viene referido a los números 2.º y 3.º, que contemplan situaciones dinámicas y de futuro, y no al número 1.º, que contempla una situación estática y de presente. Porque la sanción del número 1.º, consistente en la privación de todos los honores, empleos y cargos públicos que tuviere el penado, agota sus efectos instantáneamente, extinguiendo una relación jurídica y, por tanto, al igual que ocurre con la multa por ejemplo, no puede hablarse de pena perpetua.

El artículo 37 de la vigente ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, al establecer que «la condición de funcionario se pierde en virtud de alguna de las causas siguientes: ... d) Pena principal o accesoria de inhabilitación absoluta o especial para cargo público», confirma cuanto se ha dicho, sin que suponga nada en contrario la circunstancia de que el artículo 38 de la misma ley no aluda a la inhabilitación absoluta como supuesto en el que la pérdida de la condición de funcionario tiene carácter definitivo, ya que lógicamente no corresponde a la legislación de funcionarios públicos determinar los efectos de una sanción penal que, como tal, viene regulada en el vigente Código Penal.

Del mismo modo, la doctrina administrativista ha puesto de relieve que la pena de inhabilitación absoluta supone la extinción de la relación de servicio que une al funcionario con la Administración

pública de un modo radical y automático, de tal manera que, sin necesidad de instruir expediente de clase alguna, procede acordar la separación del servicio activo del funcionario condenado. Así se infiere, igualmente, de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, entre cuyas sentencias pueden citarse las de 16 de marzo de 1964 y 10 de junio de 1968.

No se oculta que una interpretación estrictamente literal del artículo 50, apartado 4), de la ley articulada de Funcionarios, podría suponer un argumento contrario a la opinión que se sustenta de que la pena de inhabilitación absoluta extingue la relación de servicio entre el funcionario y la Administración e impide, consiguientemente, acceder a la petición de reingreso al servicio activo. Efectivamente, conforme a dicho precepto «la imposición de la pena de inhabilitación especial para la carrera de funcionario o la absoluta para el ejercicio de funciones públicas, *si una u otra fueran con carácter perpetuo*, determinará la baja definitiva del funcionario en el servicio, sin otra reserva de derechos que los consolidados a efectos pasivos»; luego podría razonarse que la pena de inhabilitación impuesta con carácter temporal no debe provocar la extinción de la relación de servicio.

Sin embargo, como se ha visto, la pena de inhabilitación absoluta,

con arreglo al Código Penal común, en cuanto supone «privación de todos los honores y de los empleos y cargos públicos que tuviere el penado, aunque fuesen electivos», no es susceptible de cómputo cronológico, ya que sus efectos se producen de un modo instantáneo y automático.

Por lo tanto, la alternativa que implícitamente se deduce del artículo 50, apartado 4), de la vigente ley de Funcionarios Civiles del Estado, no encuentra adecuado apoyo y correspondencia en el ordenamiento jurídico penal. Tal precepto, cuyo contenido ha sido criticado por la doctrina, sólo puede ser interpretado en el sentido de que en el mismo se contiene una simple remisión en bloque a la legislación penal vigente en cada momento. En consecuencia, no existiendo actualmente la citada alternativa entre el carácter temporal y perpetuo de la pena de inhabilitación absoluta, hay que llegar a la conclusión de que dicho reenvío normativo se formula en el vacío y sólo podría tener sentido en una nueva regulación de la referida pena, cuyo alcance y efectos quedan determinados por el Derecho penal, debiendo limitarse la Administración pública a declarar automáticamente la separación del servicio, como se infiere de las citadas sentencias del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1964 y 10 de junio de 1968.

*Procedencia de otorgar permisos o licencias a catedráticos numerarios con carácter provisional. Exigencia del desempeño efectivo como condición resolutoria del nombramiento. Inaplicabilidad del régimen de licencias de la ley articulada.*

### Antecedentes

Con fecha 4 de abril de 1971, A. P. V. fue nombrado catedrático numerario con carácter provisional, tomando posesión del cargo el 13 de junio del mismo año.

Con fecha 12 de septiembre de 1971 eleva solicitud de licencia o permiso para realizar los estudios del doctorado en la Facultad de Ciencias de la Universidad de Burdeos, durante el período comprendido entre el 4 de octubre de 1971 y el 10 de julio de 1972.

El decreto de 9 de febrero de 1961 y la orden de 25 de mayo de 1961 establecen la obligación de desempeñar durante un año el desempeño efectivo de la cátedra para que el nombramiento con carácter provisional se transforme en nombramiento en propiedad.

### Consulta

Las normas en materia de nombramiento de catedráticos de Enseñanzas Técnicas están contenidas fundamentalmente en el decreto de 9 de febrero de 1961 y en el reglamento de 10 de julio de 1958, modificado por orden de 25 de mayo de 1961. Entre las obligaciones y exigencias de los catedráticos de nuevo ingreso hay que subrayar la relativa a la provisionalidad del nombramiento durante el plazo de un año, período en el que están supeditados al desempeño

efectivo de la cátedra. Si se incumple tal obligación o si se renuncia a la cátedra, queda sin efecto el nombramiento realizado y el interesado perderá todos los derechos que pudieran derivarse de la oposición.

Nos encontramos, por consiguiente, ante un nombramiento sujeto a una condición resolutoria: el desempeño efectivo de la docencia durante un año. Si se cumple este requisito el nombramiento se transforma en definitivo; hay una consolidación de efectos. Si no se cumple tal exigencia se rompe el vínculo con la Administración y no se consolida la relación profesional de servicios con ella. Esta resolución se produce de forma automática, sin necesidad de aceptación, ya que no hay que olvidar que el incumplimiento de la obligación del desempeño efectivo de la cátedra durante un año está equiparado a la renuncia.

Tampoco puede aplicarse el régimen de licencias o permisos de la ley articulada (art. 68 y siguientes), porque para ello es necesario tener la condición de funcionario de carrera y, en el caso que se analiza, se trata de un nombramiento provisional que para convertirse en definitivo exige como condición *sine qua non* el desempeño efectivo de la cátedra durante un año.

En atención a los antecedentes y razonamientos antes expuestos, la presente consulta hay que eva-

cuarla en el sentido de que no procede acceder a la solicitud de licencia o permiso temporal solicitado por A. P. V., ya que su nombramiento tiene carácter provisio-

nal y exige para consolidarse y transformarse en propiedad el desempeño efectivo de la cátedra durante el plazo de un año, contado a partir de la toma de posesión.