

TEMAS DE LA FUNCION PUBLICA

Paga extraordinaria y disfrute de licencia por asuntos propios

ANTECEDENTES

Don A. M. C., funcionario de carrera de un organismo autónomo, inició el día 1 de noviembre de 1972 el disfrute de una licencia por asuntos propios de tres meses de duración. Terminada la licencia solicita que se le haga efectiva la paga extraordinaria correspondiente al mes de diciembre del año indicado.

CONSULTA

La cuestión que se plantea es-triba en determinar si, con arreglo al Derecho vigente, procede o no acceder a la petición del interesado.

En el Estatuto del Personal al Servicio de los Organismos Autónomos, aprobado por Decreto 2043/1971, de 23 de julio (BOE del 4 de septiembre), existen dos preceptos relativos a la licencia por asuntos propios: uno, el artículo 20.2, de carácter general, por referirse no sólo a esta figura, sino también a las demás clases de licencias o permisos (vacaciones anuales, enfermedad, permisos de hasta diez días, matrimonio, embarazo y realización de estudios), a cuyo tenor «el disfrute de licencias o permisos reglamentarios no altera la situación de servicio activo»; el segundo es el artículo 40, que contiene la regulación específica de

la licencia por asuntos propios, en los términos siguientes:

«Podrán concederse licencias por asuntos propios. Dichas licencias se concederán sin retribución alguna, y su duración acumulada no podrá, en ningún caso, exceder de tres meses cada dos años.»

Respecto a la paga extraordinaria, la disposición que examinamos le dedica solamente un artículo, el 66, donde se prescribe que «los funcionarios tendrán derecho a pagas extraordinarias y a trienios, cuyos importes se regularán en relación con el sueldo».

De modo más explícito, el artículo 5.º del Decreto 157/1973, de 1 de febrero (*BOE* del 10), establece que «los funcionarios tendrán derecho al percibo de dos pagas extraordinarias en cuantía igual, cada una de ellas, a una mensualidad del sueldo y trienios que vengan percibiendo, las cuales se harán efectivas en los meses de julio y diciembre de cada año, siempre que los perceptores estuviesen en servicio activo el día primero de los meses expresados».

Si ponemos en relación este último precepto con el artículo 20.2, anteriormente transcrito, del Decreto 2043/1971, la conclusión que se obtiene es que el funcionario que en 1 de diciembre de 1972 estuviese disfrutando de licencia por asuntos propios tiene derecho a percibir la paga extraordinaria correspondiente al mes expresado, porque se encuentra en la situación de servicio activo en la fecha indicada —la licencia por asuntos propios no altera esa situación— y ése es el único requisito que se exige para tener derecho a la paga extraordinaria. Ahora

bien, ese razonamiento no puede ser admitido, ya que la conclusión a que conduce infringe, abierta y totalmente, lo dispuesto en el artículo 40, que de forma categórica establece que las licencias por asuntos propios «se concederán sin retribución alguna». ¿Cabe entender que esta privación de retribuciones se refiere a las de carácter ordinario —sueldo, trienios y complementos—, pero no a la paga extraordinaria? Evidentemente, no; porque el precepto citado no establece ninguna distinción entre retribuciones ordinarias y extraordinarias. Dice «sin retribución alguna», y es principio de interpretación sobradamente conocido que donde la ley no distingue, no cabe establecer distinciones. Si el legislador hubiese querido que el funcionario en disfrute de licencia por asuntos propios tuviese derecho a la percepción de la paga extraordinaria, así lo habría establecido, de igual manera que lo ha hecho al regular los efectos económicos de los restantes tipos de licencias y permisos reglamentarios. Así, la vacación anual (artículo 35 del Estatuto de Personal) se concede con plenitud de derechos económicos; la licencia por enfermedad (art. 36), con plenitud de esos derechos hasta tres meses, pero sólo con el sueldo en uno de prórrogas; las licencias por matrimonio y embarazo (art. 38.2) no afectan a los derechos económicos del funcionario, y las licencias para la realización de estudios (art. 39) sólo otorgan derecho a percibir el sueldo y la ayuda familiar.

Por último, importa señalar que el hecho de que, según hemos vis-

to, la licencia por asuntos propios se conceda sin retribución alguna no entraña ninguna contradicción al precepto general de que ésta y las demás licencias reglamentarias no alteran la situación de servicio activo. En todas las licencias y permisos reglamentarios la situación administrativa del funcionario es la misma —de servicio activo—, lo único que varía, según el tipo de licencia de que se trate,

son los derechos económicos del funcionario. Y la desaparición de esos derechos mientras el funcionario disfruta de una licencia por asuntos propios es lógica y justa, pues no hay que olvidar que la Administración queda privada de los servicios de aquél, y ello ocurre única y exclusivamente por razón del interés particular del funcionario.

Requisitos necesarios para la aplicación del Decreto 2740/1972, de 15 de septiembre. Determinación de los servicios eventuales. Distinción, título profesional del académico. Ingreso al Cuerpo sin necesidad de prueba selectiva

ANTECEDENTES

La disposición transitoria sexta de la Ley 31/1985, de 1 de mayo faculta al Gobierno:

«... para que con carácter excepcional, a propuesta del Ministerio de Hacienda, e iniciativa del Ministerio correspondiente, y con informe de la Comisión Superior de Personal, considere a efectos de trienios, señalados en el artículo sexto de esta Ley los servicios prestados antes de su vigencia, en las mismas funciones previas a la constitución del Cuerpo o de su ingreso en él».

En aplicación de esta norma se dictó el Decreto 2740/1972, de 15 de septiembre, publicado en el Bo-

letín Oficial del Estado de 11 de octubre de 1972 (núm. 224), cuyo artículo primero determina:

«... se consideran como prestados en propiedad aquellos servicios que hayan sido realizados en la Administración centralizada o autónoma con anterioridad a uno de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, desempeñando las funciones propias de un Cuerpo y antes de la constitución del mismo o del ingreso en él, siempre que los mencionados servicios hayan sido prestados después de obtener un título profesional que, como requisito único, y sin necesidad de ninguna prueba selectiva, faculte para el ingreso en el Cuerpo, cuando se haya producido una vacante presupuestaria».

Aunque se trata de una norma recientemente dictada, ha planteado en la práctica numerosos problemas en la determinación de los requisitos concurrentes exigidos para su aplicación, pues desarrollando el precepto se exige que existan al mismo tiempo los siguientes:

a) *Estar en posesión de título profesional, que, por sí y sin necesidad de realizar pruebas selectiva alguna, habilitase para ingresar como funcionario de carrera en el cuerpo correspondiente.*

b) *Que el ingreso no hubiese podido verificarse por inexistencia de vacante presupuestaria.*

c) *Que las funciones desempeñadas con carácter de eventualidad constituyesen actividades propias del Cuerpo en el que se pretende ingresar.*

d) *Que dichos servicios se hubiesen prestado con anterioridad al 1 de octubre de 1965.*

CONSULTA

Entre la gran variedad de supuestos que puedan darse en la práctica, vamos a determinar en esta consulta la naturaleza de estos servicios eventuales, pues hay variedad de supuestos de eventualidad y de calidad de esa eventualidad; definir lo que constituye el título profesional en relación con el académico y, finalmente, la exigencia de que éste sea auto-suficiente, sin necesidad de prueba selectiva para el ingreso en el Cuerpo.

Queda, por tanto, fuera de esta consulta el examen de otros re-

quisitos, como el de que los servicios se hubieran realizado en la Administración central o institucional como función propia del Cuerpo; la fecha señalada como tope para el reconocimiento (1 de octubre de 1965) y que no se hubiera podido realizar el ingreso en el Cuerpo por inexistencia de vacantes presupuestarias.

Únicamente hay que destacar que la referencia que en el Decreto 2740/1972 se hace al Cuerpo (funciones propias del Cuerpo, ingreso en el Cuerpo) hay que atribuirle también a las escalas que existen reconocidas en los distintos Departamentos. En cuanto a las plazas no escalafonadas, se exigiría una matización distinta.

A) *Carácter eventual de los servicios prestados.*—La naturaleza eventual de los servicios prestados se deduce de la finalidad del Decreto, que fue corregir la situación de desamparo de estos servicios eventuales, que, según dicho artículo 1.º, «se consideran como servicios en propiedad». Son, por tanto, servicios prestados eventualmente, pero que van a tener la misma consideración y trato que los servicios prestados en propiedad. La exposición de motivos del Decreto es más explícita:

«Se ha dado con frecuencia el caso, que en la actualidad aún sigue produciéndose, de quienes reuniendo los requisitos exigidos para el ingreso en la Administración... no han podido realizar este ingreso y adquirir la condición de funcionarios de carrera. Sin embargo, pudieron

desempeñar con carácter de eventualidad determinados puestos de trabajo...; no pueden computar el tiempo de servicios..., toda vez que no los prestaron en propiedad.»

Quedan, por ello, excluidos del ámbito del precepto los servicios prestados en propiedad, aunque éstos fueran de calidad distinta de los realizados efectivamente. Es el caso de aquellos funcionarios que perteneciendo a un Cuerpo de la Administración, respecto del cual desempeñaron los servicios en propiedad, obtienen posteriormente un título académico, se constituye el Cuerpo y antes o después prestan funciones propias de éste, y posteriormente realizan su ingreso en él, teniendo durante todo este período hasta el ingreso reconocidos los servicios en propiedad en el Cuerpo de origen. En este supuesto no puede invocarse el Decreto con el fin de obtener un reconocimiento, no de los servicios, sino en la calidad de estos servicios traducidos en una diferencia de coeficientación entre los dos Cuerpos, el de origen y aquel al que ahora pertenecen y durante dicho período.

Dar otra interpretación significaría desvirtuar su finalidad, que fue la de corregir la situación de desamparo de estos servicios eventuales. Además, ante las normas excepcionales, el Decreto lo es según determina la norma transitoria 6.ª de la Ley de Retribución; sólo pueden admitirse interpretaciones restrictivas.

Es posible que esta solución conduzca a un agravio comparativo respecto a otros funcionarios

a los que se reconozcan estos servicios con análoga titulación, pero con la diferencia de haberlos prestado total y absolutamente de modo eventual. En este caso es necesario para que el reconocimiento se realice, en base a este posible agravio comparativo, una norma de igual rango que así lo establezca, pues el Decreto 2740/1972, como hemos visto, no admite estas interpretaciones extensivas.

Quedan también excluidos los servicios interinos cuando posteriormente se realice una prueba selectiva para el ingreso en el Cuerpo.

B) *Título profesional.*— El Decreto se refiere reiteradamente al título profesional que faculte sin otro requisito ni prueba para el ingreso en el Cuerpo. Este título coincidirá con el académico cuando éste *sin más, como requisito único y sin necesidad de prueba selectiva alguna, faculte para el ingreso en el Cuerpo*, o sea, cuando, según la reglamentación vigente, la obtención del título académico sin más significase el ingreso en el Cuerpo, aunque no se pudiese realizar en ese momento por no existir vacantes presupuestarias.

En cambio, si el acceso a la función pública se hubiese realizado mediante la superación con éxito de unas pruebas selectivas, y no se hubiese podido obtener plaza después de las pruebas por no existir vacantes presupuestarias, nos encontraríamos en otro caso no contemplado por el Decreto, ya que lo impide la existencia de esas pruebas selectivas, aunque para evitar agravios com-

parativos sería conveniente la extensión a estos casos de los beneficios del Decreto mediante una norma de carácter suficiente.

Distintos de tales títulos profesionales, y por tanto no invocables a los efectos del Decreto, son los diplomas profesionales, acreditativos de una especial capacitación, fruto de una experiencia en el servicio. Es el caso de los expertos profesionales que, a veces, en normas de carácter reglamentario han obtenido equiparaciones a títulos académicos, pero no se trata de título profesional, que impone la realización de estudios y comprobación de aptitudes en una carrera, ya sea de nivel medio o técnico o de nivel superior.

C) *Inexistencia de prueba selectiva para el ingreso.*—Intimamente relacionado con el requisito anterior, o sea, estar en posesión de título profesional, se exige que este título, «por sí solo y sin necesidad de prueba selectiva alguna», habilite para ingresar como funcionario de carrera en el Cuerpo correspondiente.

Es indiferente a este respecto la naturaleza de la prueba selectiva, ya que la Ley no distingue, y la aplicación del Decreto tiene carácter restrictivo. O sea, la existencia de un concurso de méritos, de un concurso-oposición o de una oposición para el ingreso en el Cuerpo impedirán la aplicación del Decreto, porque el título en este caso no es autosuficiente para realizar el ingreso, sino que ha necesitado de la prueba selectiva, para que ésta se realice, como condición *sine qua non*, por lo que la prueba selectiva es la que propiamente, como hemos visto anteriormente, otorga dicho título profesional.

Sin embargo, ante la existencia de casos en que superadas las pruebas selectivas, al no existir vacante presupuestaria, han sido utilizados por la Administración para determinadas funciones propias del Cuerpo o escala hasta tanto se prolongase aquélla, se estima que en estos casos lo equitativo sería se dictara una disposición que extendiese los beneficios del Decreto a los mismos.

Resolución de un contrato administrativo de colaboración temporal por imposibilidad de su cumplimiento por el tiempo pactado. A causa de incorporación al servicio militar del contratado. Posible indemnización por parte de la Administración del 50 por 100 de la remuneración por el periodo de tiempo que resta por cumplir dicho contrato

ANTECEDENTES

A. C. L. suscribió un contrato de colaboración temporal con la Administración civil del Estado

para la realización de determinados servicios el 21 de enero de 1969, siendo prorrogado el 1 de julio del mismo año hasta 31 de diciembre. En 1970 y 1971 sirvió

mediante contratos, que, con iniciación del 1 de enero, abarcaron la totalidad de los mismos mediante las correspondientes prórrogas; finalmente, en 1 de enero de 1972 y en el 1 de julio siguiente, mediante las correspondientes prórrogas, se amplía el mismo hasta el 31 de diciembre de 1972.

El interesado, perteneciente al reemplazo de 1972, con fecha 16 de octubre de 1972, se incorporó al servicio militar obligatorio, habiéndose alistado ante el Ayuntamiento de su domicilio en el año anterior y verificado sorteo ante la Caja de Reclutas.

La consulta de A. C. L. versa sobre la posibilidad de solicitar ante la Administración el importe del 50 por 100 de la remuneración que le resta por percibir hasta el 31 de diciembre de 1972, fecha en que termina el contrato de colaboración temporal; fundamenta su petición en el artículo 6.º del contrato de colaboración temporal suscrito con la Administración, ya que, a su juicio, la prestación del servicio militar es un deber ineludible según el principio programático del artículo 7.º del Fuero de los Españoles, parte dogmática de la Constitución española, desarrollado en la Ley 55/1968, General del Servicio Militar, en cuyo artículo 1.º se establece que es «un honor y un deber inexcusable, que alcanza a todos los españoles...», suceso que, aunque previsto, resulta inevitable para el contratado y que ha originado que éste se encuentre en la imposibilidad de cumplir la obligación contractual y que le es absolutamente inimputable.

CONSULTA

Para un mejor método y claridad del informe se hace preciso sistematizarlo en tres apartados, a saber: a) contenido y análisis de la cláusula 6.ª del contrato de colaboración temporal; b) imputabilidad en la causa de resolución del contrato por parte del interesado, y c) requisitos del contrato.

A) *Contenido y análisis de la cláusula 6.ª del contrato temporal.* El Decreto 1742/1966, de 30 de junio, que regula la contratación del personal de la Administración civil del Estado, en su artículo 11, 3, determina que los contratos de colaboración temporal por tiempo inferior o superior a un año contendrán las cláusulas señaladas en el modelo que inserta en dicho Decreto y además las que estime pertinentes el Departamento contratante.

La cláusula 6.ª del contrato de colaboración temporal, a que hace referencia el expresado Decreto, aparece redactada en la siguiente forma:

«Sexta. 1. El presente contrato podrá ser resuelto en cualquier momento por conveniencia del servicio, que la Administración apreciará libremente.

2. Si la resolución fuera por causa no imputable al contratado, éste tendrá derecho a una indemnización del 50 por 100 de la remuneración mensual que corresponda al tiempo que falte para el cumplimiento del plazo convenido.»

Como se observa del examen de dicha cláusula, para que entre en

juego la indemnización del 50 por 100 de la remuneración que le resta por percibir por el tiempo pactado es necesario que la causa del incumplimiento de la obligación por parte del contratado y consiguiente ruptura del vínculo contractual con la Administración sea imputable al mismo, cuyas circunstancias se examinarán seguidamente.

B) *Imputabilidad en la causa de resolución del contrato por parte del interesado.*—Si bien «las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse a tenor de los mismos», a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.091 del Código civil, en el presente caso hay que examinar como cuestión previa si la causa de resolución fue imputable al interesado, pues de tal resultado derivará o no la obligación por parte de la Administración de la posible indemnización.

El servicio militar en España, de acuerdo con la Ley 55/1968, de 27 de julio, es un deber ineludible, que alcanza a todos los ciudadanos que reúnan las condiciones, y con un año de antelación a la fecha de incorporación a filas se verifica el alistamiento e ingreso en la Caja de Reclutamiento correspondiente, en la forma que señala el vigente Reglamento del Servicio Militar, aprobado por Decreto 3087/1969, de 6 de noviembre. En el caso que nos ocupa, el interesado, al suscribir el contrato con la Administración el 1 de enero de 1972, y posteriormente la prórroga del contrato el 1 de julio siguiente, conocía a ciencia cierta

que la incorporación a filas tendría lugar dentro del segundo semestre del referido año 1972 y, por tanto, también sabía que no podía cumplir el contrato de colaboración temporal por el periodo de tiempo pactado.

La doctrina del Tribunal Supremo tiene establecido que para que se produzca la fuerza mayor o la imputabilidad el acontecimiento no debe ser previsible, «pues aquélla se refiere a sucesos totalmente insólitos y extraordinarios, que, aunque no imposibles físicamente y, por tanto, previsibles en teoría, no lo son de los que puede calcular una conducta prudente, atenta a la eventualidad que el curso de la vida permite esperar» (sentencia de 9 de noviembre de 1949), circunstancia que, como es evidente, no se da en el cumplimiento del servicio militar obligatorio.

C) *Requisitos del contrato.*—Por otra parte, se hace preciso examinar si el contrato celebrado entre ambas partes está viciado por algunos de los varios requisitos esenciales que para la validez señala el artículo 1.271 del Código civil, de aplicación a los contratos administrativos, a saber: consentimiento, objeto y causa.

Por lo que se refiere al objeto del contrato, el artículo 1.271 del expresado Código señala «que pueden ser objeto del contrato todos los servicios que no sean contrarios a las Leyes o buenas costumbres», y el 1.272 determina que «no pueden ser objeto del contrato las causas o servicios imposibles». Ambos artículos, como se observa, establecen la exigencia de que el objeto del contrato no tenga un

contenido de servicios imposibles en alguna de su triple estimación: física, legal o moral, en cuyos dos aspectos primeros se encuentra el contrato celebrado por el interesado, pues al suscribir la prórroga conocía la imposibilidad de su cumplimiento por el período de tiempo estipulado.

CONCLUSIÓN

Que no procede por parte de la Administración indemnizar con el importe del 50 por 100 de la remuneración correspondiente al período de tiempo que resta por

cumplir a A. C. L. de su contrato de colaboración temporal con motivo de su incorporación al servicio militar, por no darse el supuesto de la cláusula 6.^a de aquel contrato en orden a no serle imputable su resolución, puesto que para el interesado era previsible que durante la duración del mismo surgiría la obligación de prestar el servicio militar y, en consecuencia, que a partir de dicho momento el contrato sería de imposible cumplimiento.

No obstante, VV. II. acordarán.

Madrid, abril de 1973.



Estudios sobre
Seguridad Social
de los
Funcionarios Públicos

Estudios sobre Seguridad Social de los Funcionarios Públicos

por LUIS ENRIQUE DE LA VILLA

Este libro supone el análisis profundo del tema de la Seguridad Social, pero desde el punto de vista del funcionario público. Puede decirse que es difícil encontrar un tratamiento tan exhaustivo y profundo de la cuestión, tan fundamental para un amplio sector social.

Aborda el Profesor de la Villa los criterios de necesidad que llevan hacia la reforma del régimen de la Seguridad Social de los funcionarios, considerando antecedentes, limitaciones y defectos. A continuación describe el sistema actual, tanto para funcionarios civiles como militares. En esta amplia panorámica no deja de ser objeto de dilatado y completo estudio los multiformes sistemas del mutualismo aplicados a la Función pública.

En suma, nos hallamos ante una obra que, dentro de su carácter eminentemente científico, no deja de ser un elemento insustituible y de evidente actualidad, por su valor práctico, para todos aquellos que se hallan en directo contacto con el tema.

COLECCION ALCALA

369 páginas - 300 pesetas

Pedidos a Boletín Oficial del Estado-Eloy Gonzalo, 19-Madrid-10