

INFORMES Y DICTAMENES

Doctrina del Consejo de Estado sobre personal de la Administración Civil. (Funcionarios de Carrera.)

35.084.91 (46)

I. Doctrina general

«En el Decreto-ley de 31 de marzo de 1969 se dispone como fin de su normativa el que "jurídicamente quede inoperante cualquier consecuencia penal" de actividades cometidas durante la guerra civil, esto es, anteriores al 1 de abril de 1939. Sin embargo, en la parte dispositiva del propio Decreto-ley se prescinde de la prescripción de las penas y se establece exclusivamente la de los delitos, de manera que no se satisface la finalidad expuesta en su preámbulo, según el cual la extinción habría de extenderse a "cualquier consecuencia penal".

Al referirse dicho Decreto-ley solamente a las consecuencias penales, excluye las posibles consecuencias administrativas que pueda tener la imposición de una pena.»

ANTECEDENTES

Alegando la extinción de consecuencias penales dimanantes de la guerra civil, decretada por Decreto-ley de 31 de marzo de 1969, un funcionario, separado del servicio como sanción disciplinaria subsiguiente a la condena por auxilio a la rebelión militar, solicita su reincorporación al servicio.

CONSULTA

Este Alto Cuerpo Consultivo considera que la cuestión objeto de consulta ha de plantearse a través de dos líneas de razonamientos referentes tanto a la tramitación del expediente como a los fundamentos de Derecho alegados en la petición a que se refiere. Respecto de lo primero, el Consejo de Estado ha de formular dos objeciones al proceso lógico que el mencionado expediente pone de relieve. Por una parte, el expediente no es congruente con la vigente legalidad, al pretender aplicar el artículo 458 del Reglamento de 14 de noviembre de 1930, derogado desde 1948. Ninguna disposición transitoria de las normas posteriores que hasta la actualidad han sustituido al mencionado texto—primero el Reglamento de Prisiones de 1948, y hoy día el de 1956—autorizan la aplicación de los preceptos de aquél, ni la misma puede fundamentarse en los principios generales que rigen los conflictos temporales de las normas. En efecto, la no retroactividad del texto reglamentario de 1956 puede suponer su inaplicabilidad a las situaciones creadas al amparo de normas anteriores, v. gr., del Decreto de 14 de noviembre de 1930, pero de ninguna manera, como en el expediente se pretende, tácita pero claramente, que todo sujeto en algún tiempo sometido al texto de 1930 lo siga en la actualidad, única suposición que daría coherencia a la reiterada mención de un precepto derogado desde 1948. No se trata ahora de que en una situación jurídica se ajuste a las normas que la crearon y que tran-

sitoriamente rigen en la actualidad, sino de crear una nueva situación—la de servicio activo o de jubilado—al amparo de una norma derogada, basándose en que durante su vigencia se extinguió una situación jurídica análoga existente en beneficio de la misma persona. El problema, por otra parte, carece de trascendencia práctica en el caso consultado, porque el artículo 458 del texto de 1930 tiene su paralelo casi literal en el 416 del Reglamento vigente de 1956, y si el Consejo de Estado señala lo que, en su parecer, constituye un notable error de interpretación es por su relieve teórico.

Ahora bien, la segunda objeción consiste en que ni la mención del inaplicable artículo 458 del Reglamento derogado de 1930 es, ni la de su paralelo, el artículo 416 del vigente texto de 1956, hubiera sido, congruente con la pretensión que se trata de resolver. En efecto, el peticionario basa su solicitud en la supuesta extinción del hecho que dio lugar a la Sentencia condenatoria y consecuente separación del Cuerpo, y los mencionados preceptos se refieren a algo muy distinto, a saber: la reincorporación de un funcionario separado en razón de su condena por delito, atendiendo no a la eliminación del supuesto de hecho—la condena o el delito, v. gr., mediante el éxito de un recurso de revisión—, lo que en la mente del legislador debería llevar a una reposición automática, sino a que dicho delito «no haga desmerecer en el concepto público». Según la interpretación que la Administración daba en 1943, el auxilio a la rebelión militar constituía uno de

los supuestos contemplados en el artículo 458, y no se discute ahora la exactitud de esta apreciación, sino la vigencia del presupuesto que daba lugar a la aplicación del mencionado precepto: la condena por sentencia firme del funcionario reo del citado delito.

La cuestión así planteada engarza con la segunda línea de razonamiento arriba enunciada, la de los fundamentos legales que el peticionario da a su pretensión. En efecto, el problema que en el expediente remitido tan sólo plantea la Inspección General de Prisiones y que, a juicio de este Consejo de Estado, es el único interesante, es dilucidar si la actual situación del señor Y., en cuanto condenado por sentencia de 1943 como reo del delito de auxilio a la rebelión militar, ha sido o no modificada por el Decreto-ley de extinción de responsabilidades, de 31 de marzo de 1969.

En el citado Decreto-ley se dispone como fin de su normativa el que «jurídicamente quede inoperante cualquier consecuencia penal» de actividades cometidas durante la guerra civil, esto es, anteriores al 1 de abril de 1939. Sin embargo, en la parte dispositiva del mismo se prescinde de la prescripción de las penas y se establece exclusivamente la de los delitos, de manera que no se satisface la finalidad expuesta en su preámbulo, según el cual la extinción habría de extenderse a «cualquier consecuencia penal». Por lo tanto, en virtud del citado Decreto-ley, han prescrito las conductas punibles anteriores al fin de la contienda, pero no las penas que en su día fueron impuestas a las mis-

mas. Esto es, en el presente caso, el Decreto-ley de 31 de marzo de 1969 para nada afecta a las situaciones creadas por una sentencia de 1943.

Por otra parte, es evidente que la «separación del Cuerpo» se impuso al interesado no como sanción penal, sino como sanción disciplinaria de orden administrativo cuyo presupuesto no era una determinada conducta del señor Y., sino el hecho de haber sido condenado en juicio. Al referirse el Decreto-ley de 31 de marzo de 1969 solamente a las consecuencias penales, excluye las posibles consecuencias administrativas que pueda tener la imposición de una pena, interpretación ésta que puede argumentarse con lo dispuesto en el artículo 24 del Reglamento disciplinario de funcionarios de 16 de agosto de 1969, según el cual la amnistía y los indultos—a los que por muchas razones es asimilable la prescripción decretada por la citada norma—no afectan, salvo cuando así expresamente se disponga, a las sanciones disciplinarias.

Las reiteradas incongruencias señaladas entre pretensión, fundamento legal y tramitación son prueba de esta situación. Ante la anunciada «extinción de cualquier consecuencia penal», lo que el interesado solicita es prácticamente que se tenga por no habida la sentencia condenatoria de 14 de enero de 1943, aunque nada semejante contempla el Decreto-ley de 31 de marzo de 1969, y la Administración da a la citada pretensión la tramitación correspondiente a un supuesto bien distinto: el de una sentencia condenatoria no ex-

tinguida que ni suponga «desmerecer en el concepto público» ni impida el ejercicio de los destinos de prisiones.

La solución que, como alternativa, pretende el solicitante y que propone el instructor, la concesión de derechos pasivos, tropieza también con la legalidad vigente. El texto refundido de 21 de abril de 1966 remite, para el caso presente, al Estatuto de 1926. De acuerdo con el mismo, no parece que el señor Y. tenga derechos pasivos, por no haber cumplido el tiempo de servicios mínimo.

Este resultado negativo viene impuesto por la legalidad vigente y por los principios de la teoría general. La eventual anomalía de los resultados puede llevar a modificaciones, en muchos casos deseables, de las normas en vigor, pero, en tanto éstas no cambien, han de ser aplicadas. En el presente caso, el corto número de funcionarios que se encuentran en la indicada situación y el planteamiento que de la misma se ha hecho en las Cortes del Reino aconsejarían dictar una Ley que, con carácter general, dispusiera la reincorporación de los funcionarios sancionados disciplinariamente con la separación por su conducta durante la guerra civil, sea en situación de activo, sea a efectos de tramitar los correspondientes haberes pasivos. Lo que, en el parecer de este Consejo de Estado, no puede hacerse es llegar a una solución incluso materialmente análoga, mediante la vía formalmente peligrosa de la apreciación subjetiva de cada caso, la invocación de criterios difícilmente concretables y, en todo caso, ajenos al De-

recho y la distorsión de las normas vigentes.

(Dict. 11 de junio de 1970. Expediente núm. 36.845.)

CUERPOS ESPECIALES

a) *Cómputo de trienios de funcionarios depurados*

1.º Razón básica de la rehabilitación del funcionario es la de restablecerle en una situación de absoluta normalidad escalafonal, como si las sanciones no hubieran tenido lugar, y esta finalidad fundamental quedaría totalmente frustrada si no se le reconocieran los mismos trienios a que hubiera tenido derecho si las sanciones no se hubieran producido.

ANTECEDENTES

En 1939, el funcionario señor X. fue separado del servicio, previo expediente de depuración, según la Ley de 10 de febrero de 1939. Fue condenado por sentencia de 1940, por el Consejo de Guerra Sumarísimo, a la pena de seis años y un día de prisión mayor y las accesorias. Extinguida la condena, el interesado solicitó la revisión de su expediente y fue reintegrado al servicio activo en 1956, con determinadas sanciones y limitaciones, que quedaron canceladas en 1962. En 1968, el interesado solicita se le reconozca, a efectos de trienios, el tiempo que permaneció separado del Cuerpo, como consecuencia de la rehabilitación acordada a su favor. La Sección de Personal de Cuerpos del Estado informa en

sentido negativo, y el Consejo de Estado rectifica su propuesta.

CONSULTA

La cuestión debatida en el presente expediente sobre si debe computarse, a efectos de trienios, el tiempo que un funcionario permaneció separado del servicio, cuando las sanciones que motivaron dicha situación han sido canceladas y el funcionario repuesto al lugar del escalafón que le hubiera correspondido si no hubiera sufrido aquéllas, es una cuestión que ha sido resuelta por el Tribunal Supremo en Jurisprudencia reiterada que sienta, de forma clara y rotunda, la doctrina de que el referido tiempo debe ser abonado a los expresados efectos del cómputo de trienios.

El Consejo de Estado no puede dejar de adherirse a esta doctrina reiterada de nuestro más Alto Tribunal, que estima plenamente fundada y exactamente aplicable al supuesto del expediente, en discrepancia con el parecer de la sección informante.

La doctrina se contiene en las varias sentencias que la propia sección cita, con el propósito de rebatirlas, o cuando menos de no aplicarlas al caso, y ha sido reiterada posteriormente, entre otras, en la sentencia de 14 de junio de 1969.

Afirma el Tribunal Supremo que si la reposición del funcionario ha sido total y completa, como ocurre en el supuesto del expediente, reintegrándole al mismo puesto en el escalafón que le hubiera correspondido de no haber sido sancionado, «se le admitió

como si hubiese estado siempre en servicio activo, ya que, de otra forma, nunca hubiera podido adquirir las categorías que se le otorgaron», «y, siendo ello así, la Administración no puede después negar la realidad de esos derechos expresamente reconocidos sin infringir la doctrina de los actos propios y el principio de inmutabilidad de los derechos adquiridos». «Por ello, y porque la modificación de este *status* implicaría la imposición de una grave sanción económica por acontecimientos políticos pasados que las directrices marcadas por el Gobierno de la Nación se esfuerzan en superar.» (Sentencia 17 de febrero de 1967.)

La sentencia de 23 de febrero de 1967 insiste en reiterada doctrina de que, «dejada sin efecto la separación..., ha de estimarse que aquella separación perdió toda virtualidad jurídica trascendente al futuro del funcionario y, consiguientemente, que si... la readmisión... se decretó sin derecho a percibir los haberes correspondientes al tiempo de separación, no le privó, ni consiguientemente en derecho puede privársele, del abono de antigüedad en el servicio a efectos de haberes, ni puede descontársele un tiempo de servicios que, si no lo prestó, lo fue por circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que ello supondría mantener el rigor de un acto anulado, con grave lesión económica para el demandante, doblemente importante tras el nuevo ordenamiento jurídico sobre funcionarios, en que el régimen tradicional de categorías ha sido sustituido por el cómputo de trienios, con lo que, de prosperar el crite-

rio de la Administración..., los haberes del recurrente no corresponderían a los del puesto escalafonal que se le ha reconocido y se le crearía una situación de notoria inferioridad con relación a los funcionarios que están situados detrás de él en el escalafón de su carrera». «Determinado por la Administración el puesto escalafonal del recurrente por su antigüedad en la carrera, ello supone el abono, como servicios efectivos, del tiempo en que estuvo separado, no siendo lícito reconocer esta antigüedad al confeccionar los escalafones y desconocérsele al computar los trienios, toda vez que, en definitiva, el reconocimiento de antigüedad en el escalafón constituye una declaración administrativa en favor del funcionario que debe ser respetada a todos los efectos de derecho, especialmente en ese cómputo de trienios, que no es otra cosa que la propia antigüedad del funcionario medida en unidades de tiempo, cada una de ellas integrada por tres años de servicio.»

Poco cabe añadir a estos razonamientos, tan claros y rotundos de la Jurisprudencia.

El Consejo de Estado quiere únicamente subrayar algún matiz de esta doctrina, que desvirtúa la réplica que de tales argumentos hace la sección en su propuesta.

Razón básica de la rehabilitación del funcionario es la de restablecer en una situación de absoluta normalidad escalafonal, como si las sanciones no hubieran tenido lugar, y esta finalidad fundamental quedaría totalmente frustrada si no se le reconocieran los mismos trienios a que hubiera

tenido derecho si las sanciones no se hubieran producido. Ello significaría que las sanciones no habrían sido realmente canceladas, pues seguirían perpetuándose sus efectos en el aspecto quizá más gravoso y sustancial, como es el de determinar una remuneración notoriamente inferior a la que corresponde a la categoría y puesto escalafonal formalmente reconocidos. Es decir, este reintegro al puesto escalafonal sería puramente teórico y prácticamente inoperante, pues, como señala la Jurisprudencia, no iría acompañado de una identidad de derechos, y en especial de remuneración, en relación con los otros funcionarios de similar categoría y antigüedad.

Adviértase que ello no supone la anulación de las sanciones con efecto retroactivo, pues tal cosa equivaldría a un reintegro de las cantidades atrasadas que hubiera debido percibir si hubiera permanecido en activo durante todo el tiempo. Supone, por el contrario, la simple eliminación, para el futuro, de los efectos ulteriores de la sanción. No es otro el alcance que debe reconocerse a la cancelación de unas sanciones ya cumplidas, con plena rehabilitación del funcionario.

Máxime cuando, como también reconoce la Jurisprudencia, el cómputo de trienios ha venido a sustituir, a efectos remuneratorios, al viejo sistema de los ascensos de categoría como factor determinante de la remuneración de funcionario en función de su antigüedad en el servicio. Si, pues, se reconoce en el funcionario readmitido un puesto escalafonal que implica una determinada antigüe-

dad en el servicio, obligado es reconocerle, como ineludible corolario, la remuneración que a tal antigüedad de servicios corresponde mediante los trienios consiguientes.

La readmisión implica, pues, debe insistirse en ello, el restablecimiento, para el futuro y a partir de su fecha, de la misma situación y los mismos derechos económicos del funcionario que normalmente se hubieran producido sin la existencia de la sanción. Los servicios no prestados durante el período de separación del servicio no han sido, ni deben ser, remunerados en ninguna forma. Pero los que preste en lo sucesivo deben serlo en la misma medida que los de cualquier otro funcionario no sancionado en idénticas circunstancias y, por ende, con el mismo número de trienios que le hubieran correspondido si no hubiera sido sancionado.

(Dict. 23 de octubre de 1969. Expediente núm. 36.380) (1).

2.º Tal especialidad no obsta al reconocimiento, a efectos del cómputo de trienios, del tiempo transcurrido en situación de separado del funcionario.

ANTECEDENTES

En el caso concreto que se examina, la resolución administrativa que acordó la readmisión preve-

nía que el tiempo en que el funcionario estuvo separado del servicio no sería computable a ningún efecto.

CONSULTA

Es obvio que en el caso presente no resulta de aplicación aquella Jurisprudencia y doctrina de este Consejo de Estado que fundan la estimación de las reclamaciones formuladas en la valoración jurídica del acto de reposición del funcionario a quien la Administración readmitió, reintegrándolo al puesto escalafonal que le correspondía «como si hubiera 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 esos derechos expresamente reconocidos sin infringir la doctrina de los actos propios» (Sentencia de 17 de febrero de 1967). Pero de que no sea aplicable tal fundamentación no se sigue necesariamente que la conclusión sea desestimatoria, por lo que resulta preciso examinar si puede y debe reputarse válida y eficaz, en el contexto del ordenamiento jurídico, aquella prescripción contenida en el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 1965 —«sin que sea computable a ningún efecto el tiempo que ha estado separado del servicio».

Procede analizar la legalidad del pronunciamiento administrativo concerniente a que al señor B. H. no le sería computable a ningún efecto el tiempo en que estuvo separado del servicio. A tal

(1) Este expediente fue resuelto por el Ministerio de Obras Públicas, de conformidad con el dictamen emitido por el Consejo de Estado, por resolución de fecha 18 de noviembre de 1969.

respecto, hay que resaltar que la sentencia de 23 de noviembre de 1968 sienta la tesis, que es obvia, de que las facultades administrativas derivadas de la Ley de 10 de febrero de 1939 no pueden conducir nunca a la imposición de sanciones distintas de las establecidas en el artículo 10 de la misma, entre las cuales no está la privación de efectos al tiempo en que el funcionario estuvo separado del servicio. Quiere ello decir que si el no cómputo de tal tiempo tiene efectivo carácter de sanción, como no estaba la Administración habilitada para imponerla, debe reputarse carente de valor y efecto. Pero existe un problema previo, cual es el de determinar si, al formular aquella prescripción el acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 1965, tuvo propia virtualidad sancionadora, o se limitó a expresar el efecto que tendría la readmisión por aplicación de la normativa a la sazón vigente, matiz este último con el que se formula la propuesta del juez instructor, que reputa improcedente la imposición de una sanción en virtud de que por «la nueva estructura dada a las retribuciones económicas de los funcionarios y a las plantillas de los distintos Cuerpos de la Administración por Ley de 4 de mayo de 1965, en relación con el Decreto de 7 de febrero de 1964, el expedienteado durante toda su vida administrativa perderá los derechos que por trienios de servicio hubiera tenido derecho a percibir de no haber estado separado del servicio durante veintisiete años». Es decir, que, en última instancia, el problema de fondo que en todo caso

se plantea es el de si, a efectos de los incrementos por antigüedad que, conforme al artículo 6.º de la Ley 31/1965, de 4 de mayo, se devengan «por cada tres años de servicios efectivos prestados a la Administración Civil del Estado, desempeñando plaza o destino en propiedad», se computa o no el período de tiempo en que el funcionario estuvo separado del servicio como consecuencia del expediente político-social. En el primer caso—si se computa—, dicho acuerdo se limitaría a constatar un efecto derivado de las normas aplicables y que habría de producirse con independencia de que el acuerdo de readmisión contuviera o no la expresa declaración de tal efecto.

La formulación del artículo 6.º de la Ley de 4 de mayo de 1965 tiene en sí misma un sentido claro y terminante. Pero la rigidez de las conclusiones que de ella se deducen puede plantear un problema de congruencia en su aplicación a especiales situaciones cuya normativa particular vigente está inspirada en criterios de amplitud y generosidad, que han sido valorados positivamente por el Tribunal Supremo y que, en caso de ceder ante las exigencias literales del artículo 6.º de la Ley de 1965, vendría a perpetuar la existencia de situaciones diferenciadas por razón de comportamientos político-sociales, estando formalmente proclamada la voluntad de superar las secuelas de la contienda civil y eliminar aquellas diferencias. Así, la sentencia de 17 de febrero de 1967 señala que el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones no puede interpretarse a la letra «consi-

derándolo aisladamente y como si constituyese un compartimiento estanco dentro de nuestro ordenamiento legal», en el que puede haber «servicios que, aunque no fueran realmente prestados, son reputados como si efectivamente lo hubieran sido»; la sentencia de 23 de febrero de 1967 establece 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 servicio que, si no lo prestó, lo fue por circunstancias ajenas a su voluntad, toda vez que ello supondría mantener el rigor de un acto anulado, con grave lesión económica para el demandante, doblemente importante tras el nuevo ordenamiento jurídico sobre funcionarios, en que el régimen tradicional de categorías ha sido sustituido por el cómputo de trienios»; y la sentencia de 23 de noviembre de 1968 invocada con anterioridad, hace también referencia, para fundar su conclusión contraria a la subsistencia del no cómputo del período de separación, al «cambio reflejado en el indulto decretado el 10 de noviembre de 1966 para las sanciones derivadas de la legislación especial de responsabilidades políticas», señalando también que la separación del servicio decretada conforme a la Ley de 10 de febrero de 1939 no puede calificarse de voluntaria por alusión «a la exclusiva y propia determinación volitiva (del funcionario) respecto a su conducta y actuaciones políticas».

El Consejo de Estado no puede por menos de hacerse eco de esta línea jurisprudencial, señalando la

necesidad de insertar en ella la solución del caso planteado. Lo que en principio podía permitir, dada la diversidad de los matices jurídicos a ponderar, diversas conclusiones del esfuerzo interpretativo, debe hoy resolverse por lógica del sistema en el que tiene propia significación el criterio de nuestro más Alto Tribunal, en congruencia con el mismo.

Pero ocurre, además, que, en el deseo de lograr soluciones justas y equitativas, el expediente sobre el que ahora se dictamina ofrece la peculiaridad de que, manteniendo una rigurosa aplicación del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, se consolidaría una disparidad de efectos entre los funcionarios según que el acto de reposición hubiera tenido lugar antes o después de la entrada en vigor del nuevo régimen, pues, en el primitivo, la reintegración del funcionario a su puesto escalafonal implicaba, según reiterada Jurisprudencia, el reconocimiento de antigüedad y, en el nuevo, la reposición al lugar correspondiente de la relación de funcionarios no comportaría tal efecto en virtud de un cambio de la normativa general, ajeno a la específica voluntad rehabilitadora de las normas y resoluciones administrativas que amparan o producen la revisión de situaciones derivadas de circunstancias que se consideran superadas. Una nueva razón de equidad milita, pues, claramente en la misma línea de argumentos expuestos, conducentes a una conclusión estimatoria de la reclamación, al objeto de no consolidar efectos finales distintos para unos u otros funcionarios, según que el

acto de readmisión se haya producido bajo la vigencia de unas u otras de las normas reguladoras del estatuto de funcionario público.

(Dict. 11 de junio de 1970. Expediente núm. 36.960.)

3.º Los acuerdos adoptados en virtud de la Ley de 10 de febrero de 1939 son revisables en cualquier momento posterior, conforme al artículo 11 de la misma Ley.

ANTECEDENTES

Se deducen del dictamen.

CONSULTA

La primera cuestión que debe ser abordada es la relativa a la admisibilidad misma de la reclamación, supuesta la existencia de una resolución administrativa de 22 de septiembre de 1965 no susceptible de recurso y que contiene un pronunciamiento claro y terminante contrario a la pretensión del señor B. H. Pero ocurre que el acuerdo no tiene naturaleza definitiva y firme, por tener el carácter de «pronunciado», conforme al artículo 11 de la Ley de 10 de febrero de 1939, lo que permite su modificación ulterior en cualquier momento. A este respecto, por la analogía material de sus supuestos, procede señalar que la sentencia del Tribunal Supremo de 23 de noviembre de 1968, al rechazar el motivo de inadmisibilidad opuesto por la representación de la Administración en base a que el acuerdo, dictado asimismo

con arreglo al artículo 11 de la citada Ley de 1939, «estuviera o no ajustado a Derecho», «tenía carácter definitivo y firme, pues era una resolución excluida de revisión administrativa y jurisdiccional cuando fue dictada», razona que ello «supone innegablemente su naturaleza definitiva y firme...», de forma que, si se llega a la conclusión de que tal acto, por su propio carácter, era susceptible de modificación ulterior, procedería rechazar la pretendida inadmisibilidad, tanto si se estima que, como los denominados de «gravamen», era esencialmente revocable sin la limitación establecida por los declaratorios de derechos que amplían la esfera jurídica del destinatario, o se considera que la ilegalidad de la imposición de una sanción administrativa no prevista en el ordenamiento es nula de pleno derecho y no susceptible de constituir acto consentido oponible a su anulación de oficio o a instancia de parte». Y añade la propia sentencia, en términos de especial significación, que «cualquiera que sea el grado de invalidez de que adolezca el acto..., el carácter provisional de los acuerdos adoptados en virtud de lo dispuesto en la Ley de 10 de febrero de 1939 permite... la reapertura prevista en su artículo 11, a fin de modificar la resolución inicial «cuando nuevos elementos de juicio lo aconsejaren»..., e igual razón conduce, lógicamente a la necesidad de revisar este pronunciado, con reserva implícita de revocación, al comprobarse, en virtud de lo solicitado por la accionante..., que la declaración formulada en el mismo de que a la

interesada no le sería de abono, a ningún efecto, el tiempo que estuvo por su voluntad separada del servicio, suponía la imposición de una sanción adicional distinta de las previstas por el artículo 10 de la Ley de Depuración de Funcionarios, puesto que si la provisionalidad de los pronunciados en la materia no impedía su modificación ulterior, teniendo en cuenta las circunstancias cambiantes o nuevos elementos de juicio, con mayor razón debería procederse a la revisión de esos acuerdos sancionadores cuando la Administración comprobase que ni siquiera se se ajustaron a la legalidad vigente en el momento en que se dictaron, sin que pueda oponerse válidamente al reconocimiento de la nulidad originaria de la indebida sanción adicional la supuesta firmeza o impugnabilidad de la resolución en que se decretó reñida con el carácter provisional y revocable expresamente reconocido a las dictadas en la materia...».

De lo expuesto se infiere, que no puede oponerse la firmeza del acuerdo del Consejo de Ministros de 22 de septiembre de 1965—en el que se estableció que no sería computable a ningún efecto el tiempo en que el funcionario estuvo separado del servicio—a la pretensión del señor B. H. de que dicho tiempo le sea computado a efectos de trienios, dado que los acuerdos adoptados conforme a la Ley de 10 de febrero de 1939 tienen «carácter de pronunciados y, en su consecuencia, y con el fin de lograr la mayor justicia en los fallos, se procederá a la reapertura de los expedientes cuando nuevos elementos de juicio pudie-

ran aconsejar la modificación de la resolución adoptada» (artículo 11). Es de destacar que, a tales efectos y conforme a la citada sentencia de 23 de noviembre de 1968, es causa suficiente para la revisión de tales acuerdos la comprobación administrativa de que no se ajustaron a la legalidad vigente.

(Dict. 11 de junio de 1970. Expediente núm. 36.960.)

b) *Cómputo de servicios a efectos de trienios.*

El alcance extensivo que la Orden de Hacienda de 19 de junio de 1965 ha venido a dar al artículo 6.º de la Ley de Retribuciones dispensa de aplicar al requisito de la autorización previa, señalado en el artículo 46, 1, a), del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, una interpretación limitativa o rigorista.

ANTECEDENTES

Un funcionario del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos solicita le sean computados, a efectos de trienios, determinados servicios prestados en el Instituto Técnico de la Construcción y del Cemento, tras haber sido declarado en situación de supernumerario fuera del servicio activo en su Cuerpo de origen.

CONSULTA

El artículo 6,2 de la Ley de Retribuciones de los Funcionarios Civiles del Estado, de 4 de mayo de 1965, establece que se computará, a efectos de trienios, el tiem-

po que pase el funcionario «en las situaciones reguladas en los artículos 43, 44 y 46 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, siempre que se esté en ellas o se adquirieran por encontrarse el funcionario precisamente en los supuestos determinados en dichos preceptos». El artículo 46, 1, a) del referido texto articulado define como supernumerarios a los funcionarios que, «previa autorización del Ministerio de que dependan, sirvan empleos no incluidos en la plantilla orgánica de su escala en organismos autónomos o del Movimiento, percibiendo sueldo con cargo al presupuesto de los mismos». Por su parte, la Orden ministerial de Hacienda de 19 de junio de 1965, dictada en uso de las facultades concedidas a este Departamento por la disposición final 13 de la Ley de Retribuciones para dictar las reglas necesarias en desarrollo y ejecución de la Ley, amplía el ámbito de su artículo 6.º, ordenando 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», fecha de entrada en vigor de la Ley de Retribuciones.

A la vista de estos preceptos, el supuesto de hecho objeto del presente expediente puede ser subsumido, a juicio del Consejo de Estado, dentro del artículo 46, 1, a), del texto articulado de la Ley de Funcionarios, en cuanto que el in-

teresado sirvió empleo en un organismo público y percibió sus haberes con cargo a éste, contando con la autorización, al menos tácita, de su Ministerio de origen. Una interpretación estricta del requisito de la autorización previa pudiera obstaculizar la acomodación del caso en el referido precepto, en cuanto que la Orden ministerial de 20 de agosto de 1945 no se dirigió específicamente a permitir que el funcionario interesado se incorporara al Instituto Técnico de la Construcción y del Cemento. Sin embargo, debe tenerse presente el alcance extensivo que la Orden de Hacienda de 19 de junio de 1965 ha venido a dar al artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, al hacer computables, sin distinción alguna, los servicios prestados por los funcionarios que hubiesen adquirido la situación de supernumerario. Esta extensión dispensa de aplicar al requisito de autorización previa una interpretación rigorista o limitativa que la propia Administración no ha querido adoptar con carácter general. Por otra parte, el principio cardinal que utiliza el citado artículo 6.º para computar el devengo de trienios es el de la efectividad de los servicios al Estado, y este principio no resulta vulnerado, sino que, por el contrario, queda confirmado al tener por computables los servicios del señor X, que controvierten en el expediente.

Puede afirmarse, en definitiva, que las circunstancias del presente caso y el sentido flexible de la legislación aplicable permiten sus-
tentar jurídicamente una solución

positiva del mismo. Atendiendo a esta realidad, la Sección de Personal de Ministerio de Obras Públicas ha creído oportuno proponer que podría accederse a la solicitud del interesado. La Comisión Superior de Personal de la Presidencia del Gobierno ha informado, más categóricamente, que procede

el reconocimiento del período controvertido. El Consejo de Estado, en mérito de lo que antecede, informa, asimismo, de modo favorable la solicitud objeto del expediente.

(Dict. 29 de enero de 1970. Expediente núm. 38.688.)

