

EL ASCENSO DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

POR

AURELIO GUAITA

Catedrático de la Universidad de Zaragoza.

SUMARIO: OBSERVACIONES PRELIMINARES: DELIMITACIÓN DEL TEMA.—I. EL ASCENSO O PROMOCIÓN: 1. Concepto. 2. El ascenso es siempre a un puesto superior. 3. El ascenso tiene lugar dentro del propio Cuerpo de funcionarios. 4. El ascenso es irrevocable y da origen a una situación consolidada.—II. EL ESCALAFÓN: 1. Concepto y efectos. 2. Orden en que deben figurar los funcionarios de un escalafón.—III. SISTEMAS PARA CONFERIR LOS ASCENSOS: 1. Antigüedad. 2. Oposiciones y concursos restringidos. 3. Calificación periódica. 4. Elección o nombramiento libre.—IV. EL DERECHO AL ASCENSO: 1. ¿Existe ese derecho al ascenso? 2. Los «derechos adquiridos». 3. Situaciones de los funcionarios y ascenso. 4. Quién ha de conferir el ascenso.—V. EL ASCENSO EN EL REGLAMENTO DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1918.—VI. EL AUMENTO («ASCENSO») DE SUELDO.

OBSERVACIONES PRELIMINARES: DELIMITACIÓN DEL TEMA.

Dentro del Derecho de funcionarios o de la función pública, la institución del ascenso constituye tan sólo un punto muy concreto y, además, bastante secundario; sin embargo, lejos de ser una materia «autónoma» dentro del *status* jurídico del funcionario, es, por el contrario, un capítulo inescindible o inseparable de los demás, pues, en efecto, la solución que se dé o deba darse a algunos de los problemas que plantea la figura del ascenso depende en gran medida de la estructura total, del régimen general de la función pública.

La regulación jurídica de los ascensos no es ciertamente independiente, por ejemplo, de la naturaleza que se atribuya a la relación de servicios; de lo que se entienda por antigüedad, escalafón y tiempo de servicios prestados; de las clases de funcionarios, etc.

Quizá algunas de esas cuestiones hayan de ser rozadas—brevemente, por supuesto—en las líneas que siguen, pero en todo caso he de ceñirme al tema propuesto, al ascenso de los funcionarios públicos. Es más: la exposición va a limitarse a una parte de los funcionarios, siquiera sea la

más importante: me refiero, desde luego, a los funcionarios civiles permanentes del Estado; quedan, por consiguiente, fuera de estas páginas: 1) los funcionarios militares (Ejércitos, Guardia Civil, Policía Armada), cuyo estatuto, incluidos los ascensos, presenta muchas y notables peculiaridades respecto del propio de los funcionarios civiles; 2) los funcionarios de la Administración local, pues sólo en muy contados casos, aunque sean los más importantes, integran cuerpos nacionales; y además, porque, si bien se rigen por normas casi siempre dictadas por el Estado, sirven a Administraciones distintas de él: las Corporaciones locales; 3) los funcionarios civiles del Estado, pero no permanentes, pues éstos, según se explicará en su momento, no pueden ascender, aunque son también, evidentemente, funcionarios; y 4) los funcionarios de las Administraciones no territoriales (fundamentalmente, los llamados organismos autónomos), tanto por no estar regidos por normas uniformes (sino muy variadas, según la Corporación o Institución a la que sirven), como por no haberse derivado para ellos hasta la fecha todas las consecuencias implícitas en su carácter de funcionarios públicos que les reconoció la Ley de Régimen jurídico de las Entidades estatales autónomas de 26 de diciembre de 1958, artículo 82.

En conclusión, y repitiendo: sólo va a ser objeto de estudio el ascenso de los funcionarios civiles permanentes del Estado.

I.—EL ASCENSO O PROMOCIÓN.

1. *Concepto.*

Es muy corriente que bajo el nombre de ascenso circulen otros casos, figuras o situaciones que nada o muy poco tienen que ver con aquél (se trata, es obvio, *nunc et semper*, de una opinión personal, sin pretensiones dogmatizantes), desbordamiento que no sólo se aprecia en el lenguaje vulgar, sino también en los propios textos legales y en la literatura jurídica sobre esta cuestión.

Ascenso es el nombramiento irrevocable y temporalmente ilimitado de un funcionario para un puesto superior dentro del Cuerpo a que pertenece.

2. *El ascenso es siempre a un puesto superior.*

Se ha definido el *puesto de trabajo* como la unidad de la organización administrativa constituida por el conjunto de deberes y responsa-

bilidades asignadas a una persona; la definición ha de completarse desde luego, pues a los deberes, y también como integrantes de un determinado puesto, han de añadirse los derechos y la competencia.

Pues bien: el ascenso comporta siempre el paso a un puesto *superior* al que se ocupaba anteriormente. La superioridad de un puesto respecto de otro significa en términos jurídicos que su titular ha visto acrecida su competencia, su círculo de atribuciones, elevación que supone necesariamente la del grado jerárquico, es decir, que el funcionario ascendido deja de ser subordinado respecto de otros y simultáneamente tiene nuevos y más subordinados; como se acaba de decir, el aumento de competencia se refleja necesariamente en el grado jerárquico, en el nivel, en la cota a que ha accedido dentro de la organización el funcionario ascendido; pero el ascenso puede entrañar, además del aumento de competencia jerárquica, aumento en la competencia territorial y aumento en la competencia material: el aumento de la competencia territorial en virtud de un ascenso no es frecuente, aunque sí posible; en cambio, es muy frecuente, casi «inevitable», que el ascendido acrezca su competencia material: si en una sección integrada por cuatro Negociados (*a*, *b*, *c*, *d*, según los asuntos que les están atribuidos) el Jefe de uno de éstos —el *a*, por ejemplo— es ascendido a Jefe de la sección, en lo sucesivo no es sólo competente para los asuntos del tipo *a*, sino también para los relativos a los tipos *b*, *c* y *d*.

Por consiguiente, puesto superior—absolutamente necesario para que pueda producirse el ascenso—quiere decir lo que se acaba de explicar y no, por ejemplo, que un puesto sea o parezca más importante, más apetecible, mejor remunerado. Espero confirmar lo dicho con algunos ejemplos: en la carrera judicial española se habla de Jueces de entrada, de ascenso y de término; pues bien, el paso de Juez de entrada a Juez de ascenso... no es ascenso, porque el puesto de trabajo es el mismo (u otro, pero idéntico jurídicamente); en esa carrera, el ascenso se produce exclusivamente al dejar de servir un Juzgado para pasar a una Audiencia, o al dejar ésta para pasar al Tribunal Supremo, es decir, al pasar a un puesto superior; pero los otros llamados y pretendidos ascensos no lo son: tan sólo significan que se pasa a un Juzgado «mejor», que se tiene cierta antigüedad, que se va a percibir mayor remuneración, etc.

Como es sabido, los militares gozan de aumentos periódicos de sueldo (trienios), como también los Maestros y los funcionarios de la Administración local, etc. (quinquenios); es decir, que un Capitán, por el sólo hecho de serlo tres años, va aumentando su sueldo, pero es claro que

mientras siga siendo Capitán no ha ascendido, sólo habrá ascenso al producirse el paso de Capitán a Comandante.

El Cuerpo de Catedráticos de Universidad está integrado por ocho llamadas categorías, en las que se va «ascendiendo» de la octava a la séptima, etc.; tampoco esto son ascensos, pues todos los puestos de Catedráticos son jurídicamente iguales y no hay, por tanto, puestos superiores; estos pretendidos ascensos son simples aumentos de sueldo, que en vez de producirse automática y periódicamente, como los trienios o los quinquenios, tienen lugar al haber vacante en la categoría inmediata de Catedráticos más antiguos.

Por tanto, la mejor situación para aspirar a ciertas vacantes por medio de concurso, la mayor renumeración (se obtenga este aumento periódicamente o no) derivada de la antigüedad, etc., no supone en absoluto el ascenso, como no lo hay tampoco al aumentarse por vía general los sueldos de uno o de varios o de todos los Cuerpos de funcionarios.

El último ejemplo—Catedráticos de Universidad—revela que hay Cuerpos de funcionarios en los que es imposible ascender, por estar estructurados de tal modo que todos los puestos de trabajo son exactamente iguales tanto jurídica como funcionalmente, pues, en efecto, antiguo o moderno, ningún Catedrático es superior de otro, y todos siempre desempeñan la misma tarea.

También los ejemplos aducidos suscitan otra cuestión: la del (mal) llamado ascenso de sueldo; sin embargo, este punto se aborda más adelante, pues es preferible, *hic et nunc*, seguir con la explicación del concepto de ascenso que se ha propuesto *supra* en I, 1.

3. *El ascenso tiene lugar dentro del propio Cuerpo de funcionarios.*

El ascenso requiere, esencialmente, no sólo una elevación, sino también que ésta se produzca dentro de una línea jerárquica, dentro de una escala (en la que se pasa de un peldaño a otro superior) dentro del Cuerpo a que pertenece el funcionario ascendido. De esto derivan dos consecuencias:

a) Que si un funcionario de determinado Cuerpo es nombrado, verbigracia, Gobernador civil, no puede decirse jurídicamente que haya ascendido, pues *en su Cuerpo*—y es esto lo que importa—sigue teniendo el mismo puesto que antes de ser designado para aquel cargo.

b) Que los funcionarios no permanentes—vale el mismo ejemplo del Gobernador civil—, por no formar una escala ni estar integrados en un Cuerpo, no pueden ser ascendidos, pues el ascenso es un avance por una

escala, escala que, como se acaba de decir, no existe en los funcionarios no permanentes. Lo mismo ha de afirmarse de los funcionarios permanentes no integrados en un Cuerpo, pues están adscritos *in aeternum* a un determinado puesto de trabajo (donde existen y frente a los de carrera o que integran un Cuerpo, los demás funcionarios suelen llamarse «de empleo»).

4. *El ascenso es irrevocable y da origen a una situación consolidada.*

Para que tenga lugar el ascenso no es suficiente que se produzca en y dentro del Cuerpo a que se pertenece: nada obsta a que una disposición establezca que, por ejemplo, el Jefe de un Cuerpo debe nombrarse entre los pertenecientes al mismo (y de hecho es muy frecuente que suceda así); lo más probable es que el nombramiento no tenga lugar por antigüedad, sino que pertenezca a las facultades discrecionales de la autoridad que hace el nombramiento; pero también es posible que lo mismo que ha sido discrecional el nombramiento lo sea el cese, al producirse el cual, el nombrado para la jefatura del Cuerpo vuelve a su puesto en el mismo: pues bien, en ese ejemplo no se habría producido ningún ascenso.

Este supone siempre una situación consolidada, respecto de la que ya no se puede retroceder (no existe el *descenso*, como no fuera a consecuencia de una sanción), pues el acto de ascenso es irrevocable; en caso contrario, si existe la posibilidad de la revocación *ad nutum*, no ha habido ascenso; ha habido el nombramiento para determinado puesto (seguramente para determinado «cargo») que requería la pertenencia a determinado Cuerpo de funcionarios. Exactamente lo mismo ha de decirse cuando el nombramiento no sea revocable, pero se haga para un plazo predeterminado: los Decanos de las Facultades universitarias son nombrados necesariamente entre los Catedráticos de las mismas (Cuerpo de funcionarios), pero no han ascendido al ser designados para dichos cargos (a propuesta de su Facultad y para un período de tres años).

II.—EL ESCALAFÓN.

El escalafón y el lugar o número que en él ocupan los funcionarios puede y suele tener relevancia decisiva en materia de ascensos.

1. Concepto y efectos.

El Tribunal Supremo entiende por escalafón la «relación de funcionarios afectos a un servicio determinado, formando corporación con distintas jerarquías, pero dentro de la homogeneidad de un mismo Cuerpo», por lo que no se puede acceder a la pretensión del recurrente, que llevaría a un escalafón integrado por Médicos, Enfermeras, Auxiliares de oficina, Subalternos, etc., mientras que la plantilla es la «determinación del número de plazas o de funcionarios, cuadro del personal de una institución», que, por consiguiente, sí puede tener una composición heterogénea: sentencia de 10 de julio de 1959.

A) Acerca de la virtualidad intrínseca del escalafón, la jurisprudencia es discordante. La de agravios declaró que «en buena doctrina administrativa, un escalafón no es sólo una relación material de nombres, sino que, por el contrario, el orden establecido en un escalafón crea en favor de los componentes del mismo una serie de derechos administrativos...»: agr. de 25 de abril de 1956, BOE de 6 de mayo. De esta misma tesis parece que parte el Tribunal Supremo al admitir la impugnación de escalafones, aunque exigiendo, por supuesto, que el recurrente concrete y razone el lugar que a su juicio le corresponde ocupar, sin limitarse a «impugnar el escalafón» sin más: sentencias de 10 de junio de 1936, 24 de marzo de 1949 y 22 de abril de 1950; y puede impugnarse, ya que es una aplicación, pero *no una reproducción*, de las disposiciones en que se funda: sentencia de 25 de junio de 1959.

B) La de 15 de junio de 1950 puede servir de base para la tesis opuesta, pues en ella se declara que no puede impugnarse el escalafón quien consintió *el acto administrativo anterior* que le asignó el lugar que ocupa en el mismo; también por la jurisprudencia de agravios se declaró que la rectificación de un escalafón no genera sin más el derecho a percibir diferencia de haberes: agr. de 25 de octubre de 1951, BOE de 10 de noviembre. Es, sin embargo, en otras dos decisiones recientes—sentencias de 5 de octubre de 1960 y 14 de marzo de 1961—donde se sienta claramente la doctrina de que «los escalafones, en sí, no constituyen actos declaratorios o generadores de derechos», y los errores que pueden contener, ni pueden favorecer ni perjudicar, pues los funcionarios sólo tienen los derechos que se les hayan otorgado por actos concretos o generales anteriores o posteriores al escalafón. Esta es, sin duda, la doctrina correcta: los derechos de los funcionarios nacen

totalmente al margen del escalafón, simple relación ordenada y material de los funcionarios de un Cuerpo, con finalidad estrictamente administrativa, es decir, para conocimiento de todas las circunstancias (fecha de ingreso, edad, turno de ingreso, lugar de destino, etc.) que concurren en los componentes de un Cuerpo, instrumento indispensable o al menos conveniente para la buena marcha de los servicios y también para la debida información de los funcionarios; y, como dicen las citadas sentencias de nuestro más Alto Tribunal, los defectos o errores que pueda contener el escalafón no pueden perjudicar a determinados funcionarios, ni beneficiar a otros, errores que, por otra parte, son subsanables en cualquier momento (art. 111 LPA): es evidente que si en el escalafón figura como la de ingreso de un funcionario una fecha equivocada, por ejemplo, dos años después de la en que efectivamente ingresó, no por ello dejarán de serle de abono a todos los efectos esos dos años, sin que valga aducir que ha «consentido» los datos que constan en el escalafón (aunque ciertamente se ha aducido ello más de una vez: por ejemplo, agrs. de 8 de febrero de 1951, BOE del 17, y 29 de marzo de 1952, BOE de 22 de abril).

En resumen: el escalafón no es un acto administrativo, sino una relación ordenada, condensada y sintética de datos y actos administrativos que tienen su propia vida fuera del escalafón. La inexistencia de escalafones indicaría seguramente desorden y desorganización administrativa, pero no afectaría ni poco ni mucho a los derechos de los funcionarios.

2. Orden en que deben figurar los funcionarios de un escalafón.

Lo dicho no significa que dé lo mismo confeccionar bien o mal los escalafones, pues al fin y al cabo han de ser y son relaciones *ordenadas*, según la categoría y servicios prestados, hechas con arreglo a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes.

Acerca de esta cuestión, es decir, del orden en que deben figurar los funcionarios de un Cuerpo, la jurisprudencia ha barajado varios criterios, en parte porque no en todos los Reglamentos de los distintos Cuerpos se resuelve la cuestión del mismo modo, y en parte también por evolución de la propia jurisprudencia. Los criterios a que se alude son los siguientes: a) toma de posesión; b) nombramiento o aprobación en la oposición o concurso correspondiente, y, dentro de una misma promoción, el número obtenido en la misma.

A) Según la Ley de Situaciones de funcionarios civiles del Estado de 15 de julio de 1954, artículo 2, a los efectos de dicha Ley se tiene

el carácter de funcionario desde la toma de posesión: la razón es que hasta ese momento no se han prestado los servicios que son el objeto de la relación que une a funcionario y Administración; por ello, según el artículo 18 del Reglamento de 1918 y reiterada jurisprudencia, el derecho a sueldo sólo se ostenta desde la toma de posesión: sentencias de 26 de mayo de 1935, 24 de junio de 1946 y 17 de octubre de 1960; pues «los efectos económicos se perciben por los funcionarios públicos a manera de contrapartida de los servicios por ellos efectivamente prestados»: sentencia de 3 de marzo de 1961.

Pero la jurisprudencia, especialmente la más antigua, pero también la reciente, no conecta a la toma de posesión sólo el nacimiento del derecho al sueldo, sino también el lugar que se ha de ocupar en el escalafón (es decir, la antigüedad: sentencias de 12 de mayo de 1961 y 28 de abril de 1962), con las consiguientes repercusiones para los ascensos y concursos, y así, ha declarado que la antigüedad y los servicios prestados arrancan precisamente de la toma de posesión: sentencias de 24 de abril de 1912 y 21 de abril de 1921; agr. 21 de septiembre de 1950, BOE de 2 de octubre; la misma doctrina viene a establecer la sentencia de 7 de junio de 1949, pues si bien en ésta se tiene por más antiguo al número 1 de su promoción, pese a haber tomado posesión más tarde que sus compañeros, es porque le impidió tomar posesión la circunstancia de haberse incorporado al Ejército durante la Guerra de Liberación, y tal circunstancia no puede perjudicar la carrera de quienes todo lo pospusieron al supremo interés de la Patria; idéntico criterio se ha sostenido en la sentencia de 15 de junio de 1960: dos Médicos habían ingresado por oposición en determinado Cuerpo de Sanidad local: el número 1 tomó posesión dentro del plazo, pero algunos días después que el número 2: posteriormente se convocó un concurso de antigüedad, al que concurrieron precisamente los dos Médicos de referencia; como el número 2 de la oposición tomó posesión antes y era, en consecuencia, más antiguo (!), el concurso se resolvió a su favor: invocada por el número 1 y recurrente la sentencia antes citada de 7 de junio de 1949, el Tribunal Supremo razona que, en efecto, en aquel caso prevaleció el número de promoción sobre la fecha de toma de posesión, pero fué por la circunstancia ya dicha de la incorporación a filas; reingresado un excedente y no estando previsto si a efectos de ascenso se ha de partir de la orden de reingreso o de la toma de posesión, ha de confirmarse el acto del Ministro, que decide en favor de la segunda de dichas fechas, de la toma de posesión: agr. 30 de enero de 1952, BOE de 8 de febrero. Las consecuencias a que conduce esa doctrina «posesionista»

aparecen claras y, por lo menos, chocantes en la expuesta sentencia de 15 de junio de 1960 (véase también la sentencia de 10 de abril de 1962, citada en III, 1, B *in fine*).

B) La tesis correcta, defendida también en múltiples ocasiones por el Tribunal Supremo, es la contraria: la antigüedad arranca no de la fecha de la toma de posesión (aunque ha de reconocerse que pudiera apoyarse la tesis que se rechaza en el artículo 2 ya citado de la Ley de Situaciones de 15 de julio de 1954), sino de la fecha del acto de nombramiento, y aún dicho más exacta y justamente, de la fecha en que el aspirante a funcionario superó con éxito las pruebas correspondientes, y, dentro de la misma promoción, según el número obtenido en la calificación final de tales pruebas, pues de otro modo podrían prevalecer sobre los méritos de los funcionarios circunstancias totalmente extrañas, como que el Jurado u órgano examinador remitiera más o menos pronto el expediente de las oposiciones o concursos a la autoridad que ha de hacer el nombramiento, o que ésta nombrara a quien obtuvo el número 3 con fecha anterior a quien obtuvo el número 1, etc. Este justo criterio, es decir, antigüedad basada en la fecha de la superación de las pruebas, y dentro de la misma promoción según el número obtenido en la misma, es el mantenido en las sentencias de 18 de enero de 1936, 29 de diciembre de 1947 y 13 de abril de 1948; aún se ve más claro en la de 4 de abril de 1961: se había convocado una oposición para proveer plazas de Profesores de Escuelas de Magisterio; dado el gran número de vacantes y de opositores, se nombraron varios Tribunales para juzgar las oposiciones: por supuesto, el ritmo de actuación no fué idéntico en todos los Tribunales, y el Supremo, prescindiendo de las fechas de nombramiento de los aprobados y de las de toma de posesión, declaró que primero han de figurar en el escalafón todos los opositores que obtuvieron en los distintos Tribunales el número 1, luego los que obtuvieron el 2, etc., y entre los que obtuvieron el número 1 ha de figurar delante quien fué antes aprobado y propuesto por su Tribunal, y lo mismo los que obtuvieron el número 2, etc.

C) He aquí otros problemas sobre orden escalafonal resueltos por la jurisprudencia: a) no diciéndose nada en contrario, lo que determina el orden es la antigüedad, y no si se ingresó o no por oposición: sentencias de 16 de noviembre de 1939 y 11 de marzo de 1948; b) si un funcionario ingresó antes que otro como temporero, pero éste ingresó en propiedad antes que aquél, es quien antes ha ingresado en propiedad quien ha de figurar antes en el escalafón, pues el tiempo servido como

temporero puede quizá computarse a efectos de quinquenios u otros, pero no a los de antigüedad: sentencia de 10 de octubre de 1946; c) convocadas veinte plazas, el Tribunal correspondiente aprobó a veintidós opositores: los veinte primeros ingresaron seguidamente, y con posterioridad y al haber más vacantes, los otros dos aprobados; posteriormente hubo nuevas oposiciones e ingresó X., que pide ser colocado en el escalafón antes de los dos funcionarios referidos, pretensión que rechaza el Tribunal Supremo, pues esos dos funcionarios fueron nombrados antes que el recurrente y son más antiguos que él, y nadie impugnó en su día, ni la Administración los ha declarado lesivos, los nombramientos de los dos funcionarios en cuestión: sentencia de 22 de enero de 1960; d) había antes dos escalafones de Magisterio, uno de Maestros con plenos derechos y otro de Maestros con derechos limitados; posteriormente se dispuso la fusión de ambos escalafones, mas para pasar los del segundo al primero hubieron de superar determinadas pruebas; pues bien, el lugar que en el nuevo escalafón han de ocupar estos Maestros no deriva de la fecha de toma de posesión que figurara en el escalafón primitivo, sino de la fecha en que superaron aquellas pruebas: sentencia de 23 de abril de 1947; e) el recurrente, al ser anexionado su Municipio al de Madrid, fué colocado por el Ayuntamiento de éste en el escalafón correspondiente y en el lugar que creyó justó, pero que no tiene como tal el interesado, toda vez que él era el Oficial mayor del Municipio suprimido: el Tribunal Supremo rechaza sus pretensiones y confirma el acuerdo municipal por ser ajustado a Derecho, pues es evidente, dice, que el recurrente no puede pretender ser el Oficial Mayor del Municipio de Madrid, ni pasar delante de los que en éste desempeñan cargos más difíciles, incomparables con el que desempeñaba él en un pequeño Municipio: auto de 21 de mayo de 1949; f) en ejecución de una sentencia del Tribunal Supremo hubo de anularse cierto nombramiento por haber otro concursante con mejor derecho, pero el tiempo servido por el funcionario nombrado inicialmente le es de abono a efectos de antigüedad, pues su nombramiento, aunque erróneo, era anulable y no nulo, ni el error le fué imputable a él, y se trata de servicios efectivamente prestados: agr. de 18 de marzo de 1952, BOE de 9 de abril; g) por tiempo de servicios ha de entenderse todo el que permanezcan en su cargo respectivo los funcionarios y no sólo el tiempo en que estén materialmente ocupados por realizar su cometido propio: sentencias de 12 de junio de 1934 y 6 de abril de 1946; h) a efectos de ascenso son computables todos los servicios prestados en la clase correspondiente, con independencia de las plazas o destinos servi-

dos: agr. de 8 de enero de 1955, BOE del 17; y del sueldo percibido: sentencia de 10 de abril de 1947; i) reingresado un excedente voluntario, en esta segunda estapa sólo le es computable el tiempo transcurrido desde que tomó posesión de su nuevo empleo: sentencia de 5 de junio de 1961; j) los funcionarios rebasados por otro en virtud de un ascenso que consideran ilegal, están legitimados para impugnarlos: sentencia de 28 de abril de 1962.

III.—SISTEMAS PARA CONFERIR LOS ASCENSOS.

Estos sistemas son muchos y muy diversos, pero en realidad todos pueden reconducirse a uno de los cinco siguientes, ordenados según una escala progresiva de las facultades discrecionales de la Administración: a) antigüedad, b) oposiciones restringidas, c) concursos restringidos, d) calificación periódica y e) nombramiento libre.

1. *Antigüedad.*

A) Según el sistema de antigüedad, vacante una plaza, tiene lugar una «corrida de escalas» y asciende para ocupar aquélla el funcionario más antiguo de la categoría inmediatamente inferior a la en que se ha producido la vacante. Suele decirse de este sistema que es más objetivo, que es el único totalmente objetivo; por supuesto, todo depende de lo que se entienda por «objetivo»; lo único que puede decirse con certeza es que se trata de un sistema automático que no deja el más pequeño resquicio al arbitrio de la Administración. En realidad, el funcionario asciende *ex propria virtute*, y la Administración no dicta un acto por el que asciende a un funcionario, sino que obra al dictado.

Todos los méritos del sistema se resumen en la «objetividad» (la experiencia adquirida, la constancia y ejemplaridad, etc., deben pagarse con aumentos de sueldo, no con ascensos), y para que quede más claro, en España no suele hablarse de antigüedad a secas, sino de «rigurosa antigüedad».

En Cuerpos reducidos, de alto nivel y seleccionados rigurosamente (aquí sí viene bien lo del rigor), el sistema de antigüedad es aceptable, con la ventaja de que mantiene la armonía interna en el Cuerpo, lo que no suele conseguirse con otros sistemas más discrecionales; se trata, por hipótesis, de Cuerpos integrados por funcionarios altamente preparados para ocupar cualquier puesto dentro de su Cuerpo.

De ordinario, sin embargo, no sucede así, y el sistema de antigüedad no goza de gran favor en la literatura sobre el tema, aunque sí todavía en el Derecho positivo de numerosos países, incluido el nuestro. Se dice que el sistema de antigüedad mata todo estímulo de estudio y formación en los funcionarios, pues éstos saben que su ascenso sólo depende de paciencia y no de sus méritos personales. Es «el escalafón empujando a la nada». Las citas se podrían multiplicar, pero me parece innecesario. Bastará tan sólo recoger la opinión de nuestro Tribunal Supremo en una decisión reciente: «los escalafonistas del sistema de antigüedad a ultranza suelen ser los poco animosos para el estudio o los menos competentes» (sentencia de 3 de marzo de 1961).

No se trata, desde luego, de descalificar la antigüedad como un mérito positivo—lo es—, pues esa posición, también «ultra», es igualmente recusable: lo que se afirma es que la antigüedad no debe ser por sí sola la condición que automáticamente confiera el ascenso, sino uno de los datos a tener en cuenta para el mismo.

B) En la medida en que esté admitido el sistema de la antigüedad —y lo está en términos amplios en nuestro Derecho, según se dirá a su tiempo—, producida una vacante, el funcionario más antiguo de la clase inferior tiene un derecho perfecto al ascenso, el cual, por otra parte, ha de conferirse en la misma fecha—o después, pero con carácter retroactivo—en que se produjo la vacante, pues lo mismo que es cierto que sin vacante no hay ascenso posible, lo es también que en el sistema que no exige más requisitos que la antigüedad, ésta opera por sí misma el ascenso, por lo que no hay solución de continuidad entre el hecho de producirse una vacante y el hecho de cubrirse de nuevo, pues ambos tienen lugar simultáneamente: artículos 18 y 46 del Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918.

Aunque no era un ascenso por «rigurosa antigüedad», el Tribunal Supremo aplicó esa misma doctrina en su sentencia de 4 de febrero de 1960: el Reglamento de cierto Cuerpo de funcionarios exigía que para ascender a determinada categoría se contarán treinta y cinco años de servicios, de los cuales, dos habían de haberse prestado en la categoría inferior; reformado el Reglamento en el sentido de que en lo sucesivo sólo se exigiría para el ascenso el estar en posesión de uno de dichos requisitos—treinta y cinco años de servicios o dos en la categoría inferior—, diecinueve días después se jubiló al funcionario A y el Ministro designó para ocupar la vacante a B, que reunía uno solo de dichos requisitos; C, que reunía los dos, impugnó el ascenso conferido a B, re-

clamándolo para sí, lo que, en efecto, el Tribunal Supremo estimó, pues en la fecha en que se produjo la vacante aún no estaba en vigor la reforma del Reglamento (arts. 29 LRJ, 132 LPA y 1 CC), o lo que es lo mismo, se exigían todavía, siquiera fuera por un día, los dos requisitos de la primitiva versión del Reglamento; ahora bien, B sólo reunía uno de tales requisitos, mientras C, y sólo él, reunía los dos: el ascenso tenía lugar, como se ve, en la misma fecha en que se produjo la vacante.

Lo mismo se ve en la sentencia de 3 de marzo de 1947: es cierto que en la situación de retirado ya no se puede ascender, pero en este caso en realidad los interesados ya habían ascendido con anterioridad al retiro, aunque, por la razón que fuera, no imputable a tales funcionarios, hubiera retraso en la normal corrida de escalas.

Por último, ha de distinguirse entre antigüedad en la clase («el tiempo de servicios efectivos en la misma», art. 8 del Reglamento de Funcionarios de 7 de septiembre de 1918) y «tiempo de servicios» en determinado Cuerpo o clase o a la Administración en general (art. 4 E), distinción que recoge también el Tribunal Supremo en sus sentencias de 3 de febrero de 1948 y 6 de octubre de 1958, pues, efectivamente, existen Cuerpos o turnos dentro de los mismos que confieren el ascenso a la antigüedad en la clase y otros que hablan de tiempo de servicios, de los que, en principio, han de descontarse los años pasados en situación de excedencia voluntaria: sentencia de 3 de febrero de 1948 y artículo 16 de la Ley de 15 de julio de 1954; asimismo, según el Tribunal Supremo, «antigüedad y efectividad en un determinado empleo, si bien suelen coincidir cuando el ascenso se concede con la antigüedad de la fecha de la Orden que lo dispone, pueden tener, como en el presente caso, fechas distintas de arranque, en cuanto que la antigüedad implica el momento desde que el ascenso se considera concedido, mientras que la efectividad es el tiempo transcurrido en pesesión de un empleo»: sentencia de 10 de abril de 1962.

2. Sistema de oposiciones y concursos restringidos.

Según esta modalidad, las vacantes son provistas entre funcionarios del Cuerpo correspondiente: de otra forma no se trataría de una oposición o de un concurso *restringido* o sólo para tales funcionarios, sino *libre*; pero en este último caso y como es evidente no habría ascenso, sino ingreso desde fuera de la Administración.

A) En este sistema (que puede combinarse con el de antigüedad, por ejemplo, exigiendo para tomar parte en la oposición o en el con-

curso determinados años de servicios) se asciende según el número obtenido en los ejercicios de la oposición o en la calificación de los méritos del concurso. Tiene sobre el sistema de antigüedad la ventaja de estimular el estudio de los funcionarios, la preocupación por un permanente «estar al día» con miras a la noble ambición del ascenso, y se trata también de méritos objetivos: los partidarios a ultranza del sistema de ascenso por antigüedad pueden alegar—y alegan desde luego—que los méritos y los ejercicios de una oposición son más subjetivos o menos objetivos que la antigüedad; es cierto, pero no deberían olvidar que el sistema de oposición o el de concurso es el que les permitió a ellos ingresar en su día al servicio de la Administración, e igual de subjetivo—o de objetivo, da lo mismo—es el sistema aplicado para el ascenso.

B) La oposición tiene el inconveniente de distraer del servicio a los funcionarios (preparación y práctica de los ejercicios, con los permisos consiguientes) y de que los funcionarios más antiguos, por razón de su edad, pueden de hecho estar imposibilitados de preparar las oposiciones, sobre todo mientras sean tan memorísticas como por desgracia, unánimemente lamentada, suelen ser entre nosotros.

C) El concurso de méritos no tiene esos inconvenientes y es perfectamente defendible siempre que los méritos estén predeterminados y se computen como tales los que verdaderamente sean relevantes para la plaza a la que se aspira, pues no es raro que se tengan por méritos datos o hechos totalmente extraños a la función desempeñada y a la que se aspira a desempeñar; de otra parte, el Jurado calificador de los méritos no ha de tener facultades omnímodas, pero sí razonablemente discrecionales para valorar en su conjunto todos los méritos alegados por los concurrentes. Por último, convendría acabar, al menos en esta materia, con el valor mítico del expediente personal o de la hoja de servicios: sólo, pero todos los méritos deben computarse, si se acreditan indubitavelmente, figuren o no en la hoja de servicios; desde luego, ésta puede ser un documento inapreciable, pero con tal de que en ella consten todos los servicios verdaderamente prestados, con tal de que sea viva y siga paso a paso la vida profesional del funcionario.

3. *Sistema de calificación periódica.*

Se avecina al concurso de méritos, pues son éstos los que en su día decidirán sobre los ascensos, pero se diferencia de aquél en que la calificación de los méritos, previa tabla de valores o puntos, tiene lugar pe-

riódica y frecuentemente y no sólo al tratar de cubrirse vacantes; esta calificación suele ser reservada, no conocida por los interesados, por lo que el sistema no suele ser bien visto por los funcionarios, que temen, sin duda con razón a veces, que pudiera degenerar en arbitrariedad. Naturalmente, la objeción pierde su valor si las frecuentes calificaciones se comunican a los interesados, lo que, por otra parte, puede servirles de estímulo para corregir las deficiencias observadas. Importante es también advertir que las calificaciones no deben quedar al juicio de una sola persona: sin duda un órgano colegiado tiene menos riesgo de incidir en arbitrariedad por simpatías personales u otras causas, y tiene, por otro lado, mayor competencia para juzgar con acierto. El artículo 33 del Real Decreto de 18 de junio de 1852 preveía la constitución en todos los Ministerios de una Junta o Consejo de Jefes, con la misión, entre otras, de «calificar el mérito, servicios y circunstancias de los empleados». Al parecer, lo difícil de este sistema es que funcione bien; pero si esto se logra, puede ser el procedimiento óptimo cuando llegue el momento del ascenso.

4. *Elección o nombramiento libre.*

Es, por supuesto, el procedimiento en que menos vinculada está la autoridad que confiere los ascensos y nadie puede defenderlo con carácter de generalidad. Sin embargo, en mayor o menor medida, en todos los países es aplicado para designar a todos o a algunos de los puestos más importantes o elevados dentro de cada Cuerpo. De otro lado, el sistema no suele ser tan libre como parece por su nombre, pues de ordinario la autoridad correspondiente sólo puede nombrar para los ascensos a los funcionarios, si bien a cualquiera de ellos, que cuentan con determinada antigüedad, o que poseen cierto título académico, o que tienen en el escalón un número situado en la primera mitad o tercio del mismo, etc.

Esta discrecionalidad en las zonas altas, y por lo mismo reducidas, de los diversos servicios, es razonable e irrenunciable, y así proceden todas las organizaciones, desde la Iglesia a la pequeña empresa privada, pasando por la Administración civil, el Ejército y la gran industria.

Sobre este tema la jurisprudencia ha declarado que si no existe un orden legal de preferencias, la apreciación de los méritos alegados es discrecional: ascenso entre Oficiales a Jefes de Negociado, agr. de 24 de diciembre de 1952, BOE de 7 de enero de 1953; tratándose de ascenso por libre elección de entre los funcionarios de determinada categoría,

no puede alegar con éxito el recurrente que tenía más méritos que el ascendido, pues el hecho de que a continuación del ascenso haya de publicarse «una relación de los méritos del elegido» (art. 7 del Reglamento de 1918) no convierte este sistema en un concurso de méritos, y ello sólo obedece al deseo de estimular a los funcionarios, que ven ascender a quien reúne determinados méritos: sentencia de 4 de octubre de 1947.

IV.—EL DERECHO AL ASCENSO.

1. *¿Existe ese derecho al ascenso?*

Definido el ascenso como el acceso a un puesto superior, es lógico afirmar: primero, que el número de los funcionarios que pueden ascender está siempre tasado y deriva de la estructura legal del Cuerpo correspondiente; y segundo, que si no existe vacante en la categoría superior no hay ascenso posible; pero es así, frente a lo que dice la sentencia de 25 de octubre de 1960, no porque si no hay vacante falta también crédito presupuestado (pues el aumento de sueldo no es *esencial* en el ascenso, como el sueldo no es *esencial* al concepto de funcionario), sino porque la falta de vacante hace absolutamente imposible el ascenso, pues éste consiste precisamente en el acceso a un puesto superior, acceso imposible si ese puesto superior, o no existe o está ya ocupado (ley de impenetrabilidad) por otro funcionario, es decir, si el puesto superior no está vacante.

El derecho al ascenso se ostenta (aparte de los requisitos de antigüedad, título que en cada caso se requiera, etc., pero independientemente de que haya o no crédito presupuestado) si existe o debe existir la vacante correspondiente; por ello no se puede ser nombrado para determinada plaza ya suprimida (falta de vacante) aunque subsista en presupuestos el crédito correspondiente: sentencia de 27 de enero de 1962; y también por ello, si un funcionario tiene derecho a un ascenso y no puede ascender porque la Administración no fija la plantilla y falta, en consecuencia, la vacante necesaria, tiene derecho a que se fije la plantilla por la Administración, pues la pasividad u omisión de ésta viola un derecho del funcionario: agrs. de 20 de octubre de 1951, BOE del 27; 18 de noviembre de 1952, BOE de 16 de diciembre; 29 de noviembre de 1952, BOE de 23 de diciembre.

Que exista (o deba existir) vacante es presupuesto necesario para el

ascenso, pero de ello no deriva necesariamente un derecho al ascenso, pues tal derecho sólo lo tiene el funcionario más antiguo en el sistema de «rigurosa antigüedad»; en los demás sistemas sólo se tiene el derecho (si se reúnen las condiciones necesarias para el ascenso) a que la vacante se provea por el turno que legalmente corresponda: artículo 3 del Reglamento de oposiciones y concursos de 10 de mayo de 1957; sentencia de 3 de julio de 1941; agr. de 27 de mayo de 1953, BOE de 8 de junio.

2. *Los «derechos adquiridos».*

Distinto problema, pero en conexión con el examinado, es el de los llamados derechos adquiridos, es decir, si los funcionarios tienen derecho a que se mantengan los sistemas y turnos para la provisión de vacantes tal como existían aquellos sistemas y turnos en el momento de su ingreso en la función pública: la cuestión la resuelve en sentido afirmativo la sentencia de 12 de abril de 1943; un caso análogo y también resuelto en sentido afirmativo, contempla la Ley de Situaciones de 15 de julio de 1954: según su artículo 15, los excedentes voluntarios no ascienden en dicha situación, pero, dice la disposición transitoria tercera, los funcionarios que se encuentren en situación de excedencia voluntaria tendrán derecho a continuar ascendiendo si al tiempo de entrar en vigor la presente Ley tuvieren reconocido «ese derecho» en sus respectivos Cuerpos (en todo caso, ese derecho a seguir ascendiendo sólo se tiene durante diez años, que era el plazo máximo de la excedencia voluntaria hasta que se promulgó la citada Ley de 1954: sentencia de 28 de junio de 1960).

En mi opinión, no existe un tal derecho a que se mantengan los sistemas y turnos de que se trata, lo que supondría un bloqueo de las facultades que para reorganizar los servicios ha reconocido siempre la jurisprudencia a la Administración. Los funcionarios no tienen más derechos que los... que tienen (esos sí que son verdaderos derechos «adquiridos»: categoría, sueldo, inamovilidad: sentencias de 9 y 23 de diciembre de 1959, 22 de enero y 8 de marzo de 1960, 27 de abril de 1961 y 28 de abril de 1962); pero no los que llegarían a tener (no se han adquirido todavía) de mantenerse invariable la legislación correspondiente: por eso declaró la jurisprudencia de agravios que una Ley o la Administración, al reorganizar los servicios, pueden privar de la «expectativa» (exacto) del ascenso: agr. de 17 de junio de 1952, BOE de 28 de julio.

Cierto Decreto establecía que todas las vacantes que se produjeran

se cubrirían con los funcionarios del Cuerpo que reunieran determinados requisitos; posteriormente fué modificada aquella norma, determinando la nueva que de cada seis vacantes se reservarían dos a los funcionarios indicados y las otras cuatro se cubrirían por oposición directa, pero esta modificación no afecta para nada a los derechos adquiridos de los funcionarios en cuestión, pues «no puede admitirse que se confunda una simple *expectativa* de derechos con el llamado respeto a los derechos adquiridos, *concepto mítico* que en su concepción ilimitada es causa del desconocimiento de derechos de naturaleza superior»: sentencia de 7 de enero de 1960.

Tampoco tienen los funcionarios derecho adquirido a jubilarse o retirarse al cumplir la edad que establecía la disposición vigente al ingresar aquéllos en sus correspondientes Cuerpos, debiendo cesar en el servicio al cumplir la edad señalada en las disposiciones posteriores modificadoras de la inicialmente en vigor, aunque en ésta no se señalara edad de jubilación: sentencias de 13 de octubre de 1959, 18 y 23 de febrero y 31 de mayo de 1960 y 5 de abril de 1962; agrs. de 21 de diciembre de 1946, BOE de 3 de enero de 1947; 28 de octubre de 1949, BOE de 3 de noviembre, y 20 de marzo de 1950, BOE del 30.

Tampoco hay derechos adquiridos a la compatibilidad de dos cargos, empleos o profesiones, por lo que ninguno viola o desconoce la norma posterior que los declara incompatibles, repugnando incluso que pudiera hablarse de «un derecho adquirido a la inmoralidad»: agr. de 31 de mayo de 1947, BOE de 14 de septiembre, *oído* el Consejo de Estado.

Las facultades de reorganizar los servicios y, en consecuencia, de introducir en ellos las modificaciones convenientes son «inherentes a la Administración y consustanciales a su propia naturaleza» y han sido reconocidas por una jurisprudencia verdaderamente copiosa: entre las más recientes pueden citarse las sentencias de 26 de mayo de 1959 y 17 de mayo de 1960.

3. *Situaciones de los funcionarios y ascenso.*

Según la Ley de 15 de julio de 1954, los funcionarios civiles del Estado pueden estar en alguna de las siguientes situaciones: servicio activo, supernumerario, excedente especial, excedente forzoso, excedente voluntario, excedente activo (Profesorado oficial de los Centros docentes dependientes del Ministerio de Educación Nacional: Ley de 15 de julio de 1952), excedente especial (Maestras casadas: Decreto de 11 de agosto de 1953); y aún deben agregarse a esas situaciones estas otras: *suspen-*

sión de empleo y sueldo, postergación (art. 60 del Reglamento de 1918) y jubilación (para los militares, retiro).

A) Se conserva la aptitud para el ascenso, y en su caso se sigue ascendiendo, en las siguientes situaciones (además, como es claro, de en la situación de servicio activo): supernumerario, excedente especial, excedente forzoso, excedente activo, excedente especial (Maestras casadas). No parece razonable que se siga ascendiendo en esas situaciones, pero se explica por la circunstancia de que en el Derecho español la mayoría de los llamados ascensos no lo son propiamente, sino que se trata de simples aumentos de sueldo, y éstos sí que están ordinariamente justificados, pues los excedentes especiales, activos, etc., siguen prestando de una u otra forma servicios que el Estado no puede desconocer, en perjuicio de la carrera de los funcionarios.

B) En cuanto a los excedentes voluntarios, no ascienden después de la Ley de 15 de julio de 1954 (art. 15; sentencias de 10 y 19 de febrero y 15 de noviembre de 1960, y 12 de febrero de 1962); pero se ha respetado ese «derecho» a los ingresados con anterioridad a dicha Ley, en los términos expuestos *supra* IV, 2 (véase también allí la sentencia de 28 de junio de 1960).

C) Lógicamente, los suspensos de empleo y sueldo y los postergados para el ascenso no pueden ascender en dichas situaciones, pues, como dice la sentencia de 20 de enero de 1928, la postergación implica por su misma naturaleza la pérdida definitiva de los puestos consecuencia de las vacantes ocurridas en el escalafón durante el período de aquélla.

D) Tampoco los jubilados pueden ascender, aun en el caso de que sigan prestando servicios, pues esto puede suceder porque el funcionario cumpla la edad de jubilación antes de haber prestado veinte años de servicios y con el objeto de que complete éstos a fin de poder adquirir derecho a pensión (art. 88 del Reglamento de 1918), pero esa prórroga en el servicio activo no confiere el derecho a seguir ascendiendo en perjuicio de quienes están en el servicio de pleno derecho, sin prórroga alguna: sentencias de 31 de diciembre de 1923 y 18 de diciembre de 1939. También los retirados (militares) carecen del derecho de ascenso: sentencia de 3 de marzo de 1947.

4. *Quién ha de conferir el ascenso.*

El Decreto resolutorio de un conflicto de atribuciones de 20 de diciembre de 1952, BOE del 25, declaró que si un cuerpo de funcionarios de-

pendía de cierto Ministerio y luego pasó a depender de otro, el Departamento competente para conferir el ascenso es aquel del que dependía el Cuerpo en la fecha en que se debió ascender al funcionario en cuestión, y no el Ministerio del que ahora depende el Cuerpo de que se trata.

Más acertada parece la doctrina contraria sentada en el Decreto de 31 de diciembre de 1959, BOE de 12 de enero de 1960: accidentado un obrero de uno de los teatros oficiales, entonces dependiente del Ministerio de Educación Nacional, reclamó de éste la indemnización que creyó justa: transferido este teatro al Ministerio de Información y Turismo, y no resuelta todavía la reclamación, el citado Decreto entendió acertadamente: a) que en materia de teatros se había operado una sucesión universal a favor del Ministerio de Información; b) que en esta materia carecía ya de competencia el de Educación Nacional, y c) que, en consecuencia, era el de Información el competente para resolver sobre la cuestión planteada por el obrero accidentado.

V.—EL ASCENSO EN EL REGLAMENTO DE 7 DE SEPTIEMBRE DE 1918.

Es forzoso renunciar al análisis del ascenso en cada uno de los más de 200 Cuerpos que sirven a nuestra Administración civil. En cuanto a los Cuerpos generales administrativos (técnico y auxiliar de los distintos Ministerios) el citado Reglamento prevé que las vacantes que se produzcan se cubrirán por los turnos siguientes: a) ascenso por antigüedad; b) ascenso por elección; c) ascenso por tiempo de servicios; d) oposición restringida; e) oposición libre, y f) reingreso de cesantes (arts. 4.º y 5.º).

Como es patente, los apartados e) y f) no suponen ascenso, aparte de que la situación de cesantía fué suprimida por el artículo 22 de la Ley de situaciones de 15 de julio de 1954.

A) El ascenso por antigüedad alterna siempre con alguno de los turnos de que se habla seguidamente para proveer las vacantes de Jefes de Administración, Jefes de Negociado de tercera clase, Oficiales de primera y de segunda, y Auxiliares de primera y de segunda; y es el único turno para cubrir las vacantes de Jefes de Negociado de primera y de segunda.

B) El ascenso por elección de entre quienes figuren en el primer tercio de la clase (o en su caso categoría) inferior, alterna con el turno de antigüedad para proveer las vacantes de Jefes de Administración.

Para obtener el ascenso por elección es requisito indispensable ca-

recer de nota desfavorable en el expediente personal. En estos ascensos se publicará en el *Boletín Oficial del Estado*, y a continuación del Decreto respectivo, una relación de los méritos del elegido, considerándose solamente como tales los contraídos en servicios administrativos o trabajos íntimamente relacionados con éstos (sobre estos méritos y su publicación véase la sentencia de 4 de octubre de 1947, citada en III, 4). Los méritos que hayan servido de fundamento para el ascenso de un funcionario no pueden ser computados de nuevo por ninguno de sus sucesivos ascensos (art. 7.º). En aquellos Departamentos en cuyas escalas de Jefes de Administración de segunda y tercera clase y de Jefes de Negociado de primera figuren cuatro o cinco funcionarios, se puede designar para el ascenso en turno de elección al que ocupe el segundo lugar en la escala respectiva (art. 8.º).

C) Alternando con el turno de antigüedad, se asciende a Oficial de primera o de segunda y a Auxiliar de primera o de segunda a quien llevando dos años en la clase inmediata inferior cuente con más tiempo de servicios en la Administración civil del Estado, en destinos de plantilla detallada en los presupuestos.

D) Las vacantes de Jefes de Negociado de tercera clase se proveen alternativamente, mediante los turnos de antigüedad y de oposición entre Oficiales, a la que pueden concurrir todos los de dicha categoría, siempre que cuenten dos años de servicios en la primera clase, cuatro en la segunda o seis en la tercera. Tribunales y pruebas o ejercicios de estas oposiciones figuran en el artículo 12 del propio Reglamento.

Como se aprecia claramente con la lectura de los párrafos anteriores, en nuestro Derecho vigente sobre ascensos tiene un marcado predominio el sistema de rigurosa antigüedad, pues ascienden más funcionarios por ese sistema o turno que por la suma de los otros tres (elección, tiempo de servicios, oposición restringida), aparte de que también en éstos juega un papel relevante la antigüedad, siquiera no sea «rigurosa»; por el contrario, faltan los sistemas de calificación periódica y concursos (restringidos) de méritos. Por consiguiente, bien se puede afirmar, y sin hipérbole, que el sistema español está en el polo opuesto de las legislaciones más progresivas y de la opinión de la casi totalidad de los autores españoles y extranjeros que han meditado y escrito sobre el tema en cuestión.

Y en este caso ha de reconocerse—al menos, en mi opinión—que es la legislación española la equivocada; ya se ha dicho que la antigüedad es un mérito, y mérito importante, pero no debe ser erigida en el único

factor relevante en el otorgamiento de los ascensos, salvo, quizá, en los estratos inferiores de las escalas, y no es ocioso recordar la conveniencia y urgencia de desligar ascenso y aumento de sueldo, tan frecuentemente amalgamados en la actualidad.

VI.—EL AUMENTO («ASCENSO») DE SUELDO.

Ya se ha demostrado—al menos eso pretendía, I, 2—que el aumento de sueldo que deja al funcionario en su mismo puesto no es ascenso, como tampoco éste requiere *ex propria natura* un aumento de sueldo: son actos recíprocamente irrelevantes; con o sin aumento de sueldo, sólo —y siempre—existe ascenso si es designado para un puesto superior, etc.

Resuelta, y en el sentido dicho, esa cuestión, ha de afirmarse ahora la conveniencia de que todos los funcionarios—puedan ascender o no, asciendan o no—gocen de aumentos periódicos de sueldo. Naturalmente, no corresponde fijar aquí la cuantía y periodicidad de los aumentos en cuestión, aunque también será oportuno decir algunas palabras sobre el particular.

A) En cuanto a la periodicidad, debe señalarse que el principio de igualdad (exigencias de la equidad y la justicia) requiere y postula, en mi opinión, un mismo trato para todos los funcionarios, pues no se ve razón para que en unos Cuerpos los aumentos sean quinquenales y en otros trienales..., y en otros no existan periódicamente, sino con ocasión de vacante en la «categoría» superior. Este último supuesto tiene la injusta consecuencia de que existan cuerpos, o «categorías» dentro de los mismos, en los que hay «mucho movimiento» y se «asciende» rápidamente, mientras que en otros se avanza con una gran lentitud; y esto no se explica ni por el bien del servicio ni el de los funcionarios—únicas razones válidas que podrían aducirse—, sino por circunstancias absolutamente ajenas a las dichas, de modo que el tener o no aumentos de sueldo o el que sean éstos más o menos frecuentes, depende de que el Cuerpo sea más o menos numeroso, de la edad de sus miembros (jubilación), de las excedencias voluntarias que se produzcan, de que se creen nuevas plazas, de que se varíe la estructura interna del Cuerpo («categorías»)..., y hasta de los fallecimientos (¡), pues, en efecto; la muerte de un funcionario que estaba «en activo» da lugar a una «corrida de escalas». Creo que no hace falta detenerse más en este punto para advertir claramente que la actual regulación de nuestra función pública (coin-

cidente, con muy pocas excepciones, con lo que se acaba de decir) es origen permanente de injustificadas desigualdades en la retribución de los funcionarios, toda vez que los aumentos de sueldo dependen ni más ni menos que del azar, casi con absoluta desconexión del único dato objetivo que los justifica, es decir, del tiempo servido; incluso existen casos en que funcionarios de nuevo ingreso «asciendan» o vean aumentado su sueldo con el sólo hecho de tomar posesión. Resumiendo: los aumentos de sueldo deben ser a) periódicos, y b) de periodicidad igual en todos los Cuerpos.

B) El aumento periódico de sueldo, basado en el tiempo de servicios prestados, es considerado, generalmente, y con razón, como algo debido al funcionario, pues por el sólo hecho de la prestación del servicio el funcionario crece en conocimientos y experiencia, y por lo mismo le es más útil y le rinde más a la Administración; el aumento de sueldo es también un premio a la constancia y a la dedicación eficaz y ejemplar al servicio, por lo que el funcionario inepto o gravemente infractor de sus deberes debe ser privado del aumento en cuestión.

C) De lo que se acaba de decir se deduce, lógicamente—y con ello se corrobora que el aumento de sueldo no es un ascenso—, que el aumento periódico de sueldo no sólo corresponde a los funcionarios llamados de carrera, sino también a los de empleo, pues se dan aquí también las razones antes aducidas de experiencia adquirida, constancia, dedicación ejemplar, etc (en cambio, como se dijo en I, 3, los funcionarios de empleo no son susceptibles de ascenso).

D) La institución del aumento de sueldo opera también en beneficio de la Administración, pues al ofrecer no un sueldo congelado, sino una perspectiva de mejoras periódicas en la retribución, atrae, sin duda, a mejores aspirantes a la función pública; por el contrario, cuando no existe la figura que se examina, la Administración se ve a veces forzada a ascender (en este caso sí se trata de un ascenso de verdad) a funcionarios que quizá no reúnen las necesarias condiciones de idoneidad para el puesto a que son promovidos, pero a los que hay que premiar por su constancia, etc., y no se dispone de otro arbitrio para remunerar al funcionario (pues, por hipótesis, no existe el aumento periódico de sueldo) que el de ascenderle, quizá incluso con daño para el servicio. Se ve, una vez más, que ascenso y aumento periódico de sueldo son y *deben ser* instituciones distintas y separadas.

E) Como justificación del aumento de sueldo se ha alegado también el aumento de las cargas familiares: puesto que estas cargas crecen, por regla general, a lo largo de la vida del funcionario, es justo que también el sueldo aumente de modo paralelo. Sin embargo, en mi opinión, el aumento de sueldo debe estar—y está—desconectado de las cargas familiares; se justifica solamente por lo que se ha dicho en los párrafos anteriores; y se justifica también suficientemente: el funcionario que lleva un número determinado de años en el servicio tiene derecho al aumento de sueldo, hayan aumentado o no sus cargas familiares. Es justo que se atienda también a éstas, pero no mediante el aumento periódico de sueldo, sino a través de otra figura: la ayuda o complemento familiar, conectado directamente, y por lo mismo de modo no periódico, con las cargas familiares: cónyuge, hijos menores, etc.

F) De lo dicho se desprende con claridad que, si está establecido *ex lege*, el aumento de sueldo es un derecho perfecto del funcionario, no una mera expectativa de la que pudiera ser privado en virtud de una reorganización o reestructuración posterior del servicio o Cuerpo correspondiente. En efecto, el aumento de sueldo forma parte integrante de éste, y son derechos fundamentales—y como tales, protegibles—del funcionario: *el sueldo*, la categoría, la inamovilidad y los derechos escalafonales (sentencias de 9 y 23 de diciembre de 1959, 8 de marzo de 1960 y 27 de abril de 1961).

G) Por último, puesto que el aumento de sueldo se conecta exclusivamente con el tiempo servido (mejor: debía conectarse), se sigue, lógicamente, que el número de funcionarios que pueden ver aumentado su sueldo no es nunca un número tasado, ni, en consecuencia, se requiere que exista «vacante» en una categoría superior: basta que haya transcurrido el tiempo correspondiente: es lo que hace nuestro Derecho con los trienios y quinquenios. Sin embargo, los aumentos no periódicos de sueldo (ejemplo, el citado antes de los Catedráticos de Universidad) vienen configurados como ascensos—aunque no lo son, según ya se ha razonado—, por lo que se exige para «ascender», absurdamente en este caso, que haya «vacante» en la categoría superior, o, lo que es lo mismo, son aumentos de sueldo tasados en su número y desligados del tiempo de servicios efectivamente prestados.