

## 2.— CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

### B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. *Derecho a vivienda.* Los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas que pasan a prestar servicios en otro Departamento ministerial no tienen derecho al arrendamiento de una vivienda por el Patronato de Casas de aquél. 2. *Derecho al cargo.* La potestad de la Administración de reorganizar sus Escalas de personal no puede ser enervada por la invocación de unos supuestos de derechos adquiridos. 3. *Derecho a trienios.* Interpretación del artículo 6.º de la Ley de retribuciones favorable al funcionario; funcionarios que no pudieron tomar posesión de sus cargos por causas de fuerza mayor surgidas a partir del 18 de julio de 1936. II. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) *Faltas y sanciones.* 1. La publicación por un funcionario, sin permiso de los superiores, de escritos de los que pueda desprenderse una crítica para el Centro del que depende constituía falta incluso antes de la publicación del nuevo Reglamento disciplinario. B) *Procedimiento sancionador.* 1. Para la corrección de faltas leves no es necesaria la tramitación de expediente disciplinario, ni por tanto, la audiencia del inculpado. 2. Dado que en virtud de un contrato no puede un Arquitecto adquirir la condición de funcionario de un Ayuntamiento, en el caso de que aquél incumpa sus obligaciones, el cauce a seguir para romper el nexo que la vincula a la Administración, no puede ser el de la incoación de un expediente disciplinario. 3. La instrucción de la Información reservada a que se refiere el artículo 134 de la Ley de Procedimiento administrativo tiene carácter potestativo. 4. Para sancionar se requiere una prueba eficaz de la certeza de los hechos imputados, sin que los indicios ni presunciones puedan tener tal carácter probatorio.

#### I.—DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derecho a vivienda.*—*Los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas que pasan a prestar servicios en otro Departamento ministerial no tienen derecho al arrendamiento de una vivienda por el Patronato de Casas de aquél.*

«El Decreto de 15 de febrero de 1952, mediante el que se creó el Patronato de Casas del Ministerio de Obras Públicas, previenen en su artículo 2.º que los fines del mismo serán la construcción, adjudicación y entretenimiento de viviendas para su arriendo a los funcionarios, técnicos y empleados del expresado Departamento, y después de imprimir el artículo 2.º del Reglamento de 7 de enero de 1965 mayor amplitud a esas funciones, ya iniciada en las reformas del anterior de 11 de junio de 1952, porque así lo exigían el problema de la vivienda y la acción social en

favor del indicado personal, advierte —art. 14-11— que la Comisión Delegada del Patronato adjudicará las viviendas a los beneficiarios, y la Gerencia —art. 25-26— suscribirá los contratos de arrendamiento o de acceso a la propiedad.

Si el Patronato de Casas del Ministerio de Obras Públicas ha de atender exclusivamente, según lo que acaba de exponerse, a las necesidades de sus funcionarios en el sentido apuntado, puesto que las de los que pertenecen a los restantes Departamentos incumbe resolverlas a sus respectivos e idénticos órganos, se induce la clara conclusión de que fueron acertadas las resoluciones del Ministerio de Obras Públicas que se impugnan al negar al actor intervenir en los concursos de adjudicación de viviendas: porque si bien esto fue viable, legalmente, mientras formó parte de la plantilla de aquel Ministerio con destino en la Comisaría de Aguas del Tajo, incluso cuando, a tenor del artículo 41-1-c), de la Ley de 7 de febrero de 1964, pasó en comisión de servicio temporal, el año 1965, a la Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, y más tarde, en 1966, a la Comisaría del Plan de Desarrollo Económico y Social, las circunstancias variaron radicalmente al integrarse con posterioridad en el Cuerpo Técnico de la Presidencia del Gobierno, cual denotan las claves con que figura en el Registro de personal —a01PG-002792—, acomodadas a la regla 9.ª del artículo 2.º de la Orden de 7 de octubre de 1964, y que él mismo suministrara, por lo que desde entonces quedó desligado del Ministerio de Obras Públicas y sin derecho a poder habitar un piso de una de las casas dependientes de su Patronato.

Este criterio no se enerva, conforme intenta el demandante, a base de los razonamientos derivados de la disposición transitoria 13 de la mencionada Ley de 7 de febrero: porque aunque la primera reconoce que el régimen de previsión social continuará regulándose en armonía con las normas imperantes a la sazón, en tanto no entre en vigor la Ley de Seguridad Social de los funcionarios, y el segundo, ante la nueva estructura de los Cuerpos Generales, autoriza al personal que se traslade a distinto Ministerio y sea miembro del Patronato a seguir en el disfrute de sus derechos, ello no ha de entenderse con la extensión que propugna el actor —posibilidad de participar en los concursos que anuncie el Patronato de Casas del Ministerio de Obras Públicas, a pesar de haber cesado en éste—, sino que la interpretación ha de reducirse a los justos límites para comprender sólo a los que hayan alcanzado al concepto de beneficiarios, es decir, a los que disfruten de vivienda al cambiar de Departamento —hipótesis no concurrente en el accionante—, como revela el inciso último del artículo 1.º del aludido Decreto 291/1966, al exigir que tales beneficiarios «continúen satisfaciendo las cuotas y cumpliendo las obligaciones que correlativamente les hubiesen sido impuestas», condición que atañe sin duda a lo pactado en el contrato de arrendamiento» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 9 de junio de 1969*).

2. *Derecho al cargo.*—*La potestad de la Administración de reorganizar sus Escalas de personal no puede ser enervada por la invocación de unos supuestos derechos adquiridos.*

«Impugnada por el presente recurso la Orden de 24 de junio de 1965 que dispuso la publicación de las Escalas y Relaciones del personal del Instituto Nacional de Industria cerradas al 31 de mayo del mismo año, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 2 de agosto del repetido año y señalando el plazo para la presentación de reclamaciones hasta el 30 de septiembre que no hayan sido objeto de impugnación, fueron presentadas fuera de dicho plazo las peticiones de reposición en la Escala facultativa y resueltas expresamente por la gerencia del Instituto Nacional de Industria, con independencia del plazo de referencia, por lo que debe estimarse que la Administración consideró las peticiones de los interesados al margen de tal plazo y siendo reflejo las escalas publicadas de acuerdos anteriores formado por el Consejo de Administración reorganizando los servicios de personal no puede desconocerse, como tiene reiteradamente declarado esta Sala, la facultad de la Administración de organizar y de reorganizar los servicios públicos en atención a la mejora de los mismos, a su perfeccionamiento y, en general, al interés público, y, por consiguiente, de introducir las modificaciones que fueren necesarias, como señaló expresamente la sentencia de 16 de enero de 1960, y dado que en el caso que se enjuicia órgano competente del Instituto Nacional de Industria modificó y reorganizó las escalas de su personal, tal declaración no puede estimarse que haya contrariado el Ordenamiento jurídico establecido en la materia, ya que mediante una justificada y razonable discriminación de títulos, de la Escala facultativa primitiva, creó dos diferentes, incluyendo en ellas el personal con arreglo a sus títulos profesionales, quedando por determinar si con ello vulneró anteriores derechos adquiridos por los recurrentes.

La facultad utilizada por la Administración de reorganizar sus Escalas de Personal no puede ser enervada por la invocación de unos supuestos derechos adquiridos por los funcionarios, ya que en nada ha afectado a la categoría escalafonal del empleado, ni a su inamovilidad, imponiéndole un cambio forzoso de residencia, ni al sueldo asignado en presupuestos oficiales, verdaderos derechos adquiridos que pudieran vincular a la Administración, impidiendo su lesión o desconocimiento y fuera de los cuales la facultad discrecional de la Administración para organizar una mejor clasificación no implica desconocimiento de derecho alguno adquirido» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 10 de junio de 1969*).

3. *Derecho a trienios.*—*Interpretación del artículo 6.º de la Ley de retribuciones favorable al funcionario: funcionarios que no pudieron tomar posesión de sus cargos por causas de fuerza mayor surgidas a partir del 18 de julio de 1936.*

«La demandante aprobó la oposición de Auxiliares Terceros de la Dirección General de Seguridad, convocada por Ordenes del Ministerio

de la Gobernación de 20 de octubre de 1934 (rectificada por Orden de 7 de diciembre de 1934) y 6 de enero de 1936, no pudiendo tomar posesión del cargo por las notorias causas de fuerza mayor surgidas a partir del 18 de julio, siendo nombrada con carácter interino en 27 de enero de 1938 y en propiedad en 28 de enero de 1941, tomando posesión en 5 de febrero siguiente, siendo esta última fecha la que se toma por la Administración como inicial para el cómputo de sus servicios, a tenor de lo dispuesto en el artículo 6.º de la Ley de Retribuciones y Orden de 1 de junio de 1965, frente a lo que la interesada solicita que sea el 18 de julio de 1936, o cuando menos, la de 31 de enero de 1938 la fecha que se tome en cuenta para computarla servicios efectivos.

Esta Sala ha reiteradamente rechazado la interpretación literal del artículo 6.º de la Ley de Retribuciones, sentando la doctrina de que «pueden existir casos en que sean computables servicios que, aun cuando inicialmente tuvieran una conceptualización de eventualidad e interinidad, sin embargo ostentan jurídicamente la condición de en propiedad, por virtud de una disposición legal o de resoluciones de la propia Administración, pues en estos supuestos debe estarse a las mismas decisiones administrativas, creadoras de derechos subjetivos que no pueden ser ignorados y que en todo caso han de ser respetados, ya que para desconocerlos tendría previamente que acudirse a la vía jurisdiccional para lograr su declaración de lesividad», teniendo también declarado que «cuando la antigüedad de servicios ha sido reconocida por actos firmes de la Administración no puede posteriormente ser negada por la misma».

El Decreto del Ministerio de la Gobernación de 10 de enero de 1944 dispuso que las auxiliares de oficinas, procedentes de la oposición convocada por las Ordenes de 20 de noviembre de 1944, rectificada por Orden de 7 de diciembre de 1934 y 6 de enero de 1936, serán consideradas como ingresadas, a todos los efectos, menos el de percepción de haberes, en el servicio del Estado, a partir del 18 de julio de 1936, reconociéndose, asimismo, la antigüedad de las funcionarias desde esa fecha, disposición que se justifica en el propio preámbulo o Exposición de Motivos, diciendo que en las Ordenes que convocaron las oposiciones se establecía que una vez terminados los ejercicios, las aprobadas tomarían inmediatamente posesión de sus cargos, y que como los ejercicios de las oposiciones concluyeron en el mes de mayo de 1936, las aprobadas no pudieron tomar posesión de sus cargos, y, en consecuencia, a ingresar al servicio del Estado, debido no por un hecho imputable a las mismas, sino sencillamente por el estallido de la guerra civil en julio de 1936, en atención a lo cual a las citadas funcionarias se les concedía la antigüedad de 18 de julio de 1936, a todos los efectos, excepto el de percepción de haberes, hasta la primera toma de posesión, y como consecuencia de lo establecido en el mencionado Decreto, en el Escalafón publicado por la Dirección General de Seguridad cerrado en 31 de diciembre de 1957, a la interesada se la reconoce como fecha de ingreso en el Cuerpo la de 18 de julio de 1936, por lo que, ante tan inequívocas declaraciones de carácter general e individualizadas de la Administración, forzoso es concluir que ni la Ley de Retribuciones ni la Orden de 19

de junio de 1965 invocadas por el Abogado del Estado pueden ser obstáculo, a tenor de la doctrina de la Sala recogida en el segundo considerando, a que prospere el pedimiento con carácter principal formulado en la demanda» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 3 de julio de 1969*).

## II.—RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

### A) *Faltas y sanciones.*

1. *La publicación por un funcionario, sin permiso de los superiores, de escritos de los que pueden desprenderse una crítica para el Centro o servicio del que depende constituía falta incluso antes de la publicación del nuevo Reglamento disciplinario.*

«Aparecida en la publicación de SP, en la Sección de «Cartas al Director», en el número correspondiente al 26 de marzo de 1967, una firmada por don Juan C. C., en la que se hacían consideraciones sobre el costo que suponía a la Administración, el actual sistema de expedición de pasaportes y las molestias y pérdida de tiempo que representaban para el público, proponiéndose medidas que su autor, perteneciente al Cuerpo General de Policía, estimaba pudieran obviar tales inconvenientes, se ordenó por el Inspector General la incoación de expediente disciplinario, reconociéndose en el mismo por el señor C. C. que había enviado al director de dicha revista un trabajo sobre tal tema, que, modificado y reducido, fue publicado, pero negando se contuvieran en él expresiones de crítica ni que su propósito fuera el de la publicación, sino la información para que a lo sumo lo fuera algún párrafo de contenido útil, pero innocuo, que pudiera servir para mejorar los servicios de la Administración. Tales hechos fueron calificados como constitutivos de una falta leve y corregidos con apercibimiento a tenor del artículo 91, apartado f), de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado. Dicha resolución fue impugnada por medio del oportuno recurso de reposición, siendo asimismo desestimada. En esta desestimación se aclara que no se le corrige por el contenido de su carta, sino por no haber solicitado el oportuno permiso para remisión de tal escrito al director de un periódico».

El Tribunal Supremo confirma la sanción impuesta en base a las siguientes razones:

«Alegada igualmente desviación de poder, por entender que se hizo uso de la potestad administrativa para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento jurídico, ya que se le impone un correctivo por haber actuado conforme este Ordenamiento quiere que se actúe mediante la colaboración del funcionario para mejorar y agilizar la Administración siguiendo el espíritu y la letra de la Ley de Procedimiento Administrativo, es de considerar que si es cierto que el sistema que en dicha Ley se establece está abierto a las sugerencias y a las iniciativas no sólo de los funcionarios, sino de todos los administrados, no lo es menos que también señala para ello los cauces adecuados, pues como hace constar

el acuerdo en que se impone la corrección, los funcionarios de la Dirección tienen a su alcance medios para que tal colaboración se produzca de manera eficaz, como es el Gabinete Técnico y de Estudios al que pueden llegar todas las sugerencias para el mejor servicio, pero evidentemente no deben salir de dichos cauces, ya que al hacerlo se produce una crítica pública sobre la actuación del Centro o Servicio afectado, aunque se proponga como finalidad última una mejora a través de medidas que de manera subjetiva consideren adecuadas y posibles, resaltando aún más la inexistencia de tal desviación de poder si se tiene presente que la corrección no se impone por el hecho de haberlo enviado a un periodista sin previa petición de autorización a sus superiores, de lo que claramente se advierte que la potestad disciplinaria se ejercita no para sancionar una sugerencia equivocada o no en su contenido, sino para salvaguardar la disciplina a la que el funcionario está obligado, a tal punto que si el hecho se hubiera producido bajo la vigencia del Reglamento Provisional de Régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado promulgado por Decreto de 17 de julio de 1968, posterior, por tanto, no sólo a la realización de los hechos, sino incluso a su corrección, hubiera estado claramente tipificado no como falta leve, sino como falta grave del artículo 7.º, letra d), que considera como tal el «publicar trabajos de cualquier clase relacionados directa o indirectamente con la actividad de las materias propias de la competencia del Departamento o Departamentos ministeriales a que los funcionarios pertenezcan o donde presten sus servicios, sin obtener autorización previa de sus superiores», lo que evidencia la existencia de ese deber de fidelidad, subordinación y discreción, que no está reñido con la posibilidad de sugerir o estudiar mejoras del servicio siempre posibles» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de mayo de 1969*).

#### B) *Procedimiento sancionado.*

1. *Para la corrección de faltas leves no es necesaria la tramitación de expediente disciplinario, ni, por tanto, la audiencia del inculpado.*

«Alegadas por el actor infracciones de los preceptos de la Ley de Procedimiento Administrativo que regulan la tramitación de los expedientes disciplinarios y que entiendo produjeron su indefensión, y como consecuencia la nulidad del expediente y de su resolución, tal alegación ha de ser estudiada en primer término, mas del simple examen de la cuestión se desprende que carecen estas argumentaciones de todo valor y eficacia, ya que la sanción de apercibimiento contra la que recurre le ha sido impuesta en aplicación del artículo 91 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964, como autor de falta leve que no podrán ser otras que las de apercibimiento o pérdida de uno a cuatro días de remuneraciones serán impuestas por el Jefe de la Oficina o Centro «sin necesidad de previa instrucción de expediente» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de mayo de 1969*).

2. *Dado que en virtud de un contrato no puede un Arquitecto adquirir la condición de funcionario de un Ayuntamiento, en el caso de que aquél incumpla sus obligaciones, el cauce a seguir para romper el nexo que le vincula a la Administración no puede ser el de la incoación de un expediente disciplinario.*

«En la sentencia recurrida se analiza con todo detalle el contrato de 9 de abril de 1950 concertado entre el Arquitecto señor T. y el Ayuntamiento de S. M. de B., poniendo de relieve que de sus distintas cláusulas no se desprende en modo alguno que confiriera a dicho facultativo el carácter de funcionario público en propiedad, así como que lo convenido en sus trece condiciones es incompatible con la afirmación del acuerdo adicional de que quedaba a salvo el 'nombramiento de Arquitecto interino que a su favor tiene don Francisco T. C., de fecha 8 de enero del corriente año', pues no es admisible que un funcionario interino se mantenga sin prestar servicios ni recibir remuneración como tal funcionario y los preste y se le remuneren a virtud de un contrato independiente de su relación funcional, a más de que los nombramientos de interinos sólo pueden efectuarse tanto si se aplica la Ley municipal de 31 de octubre de 1933 —art. 162—, como el Reglamento de Funcionarios Locales de 30 de mayo de 1952 —art. 29— por el plazo de seis meses y con arreglo al último para vacantes que figuren en la plantilla aprobada, y en la del Ayuntamiento apelante no existía el cargo de Arquitecto, debiendo por ello ratificarse la conclusión a que se llega en la sentencia de instancia de que aun cuando se estimase, pese a lo pactado en el contrato, que la competencia para conocer de sus incidencias corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, es inadecuado someter a expediente disciplinario a quien carece de la condición de funcionario público en propiedad, y no es tal procedimiento el adecuado para romper la relación eventual que liga al técnico con el Ayuntamiento» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 29 de mayo de 1969*).

3. *La instrucción de la información reservada a que se refiere el artículo 134 de la Ley de Procedimiento Administrativo tiene carácter potestativo.*

«La primera causa de nulidad del expediente alegada por el actor, se fundamenta en el artículo 134, aun cuando el que se menciona es el 135, de la Ley de Procedimiento Administrativo por no haberse acordado la instrucción de una información reservada antes de decidir la iniciación del expediente, dada la gravedad de las acusaciones formuladas y la categoría profesional del denunciado, pero en relación con este extremo debe tenerse presente que el artículo 134 aludido, después de añadir que el procedimiento deberá incoarse por providencia del órgano competente en cada caso, admite que al recibir comunicación o denuncia sobre una supuesta infracción administrativa, podrá acordar la instrucción de una información reservada antes de dictar la providencia en que decida la incoación del expediente, precepto que claramente alude al

carácter potestativo de tal decisión, y si en el caso que se enjuicia el Ministro de Información y Turismo estimó procedente que se procediera a la instrucción del oportuno expediente administrativo, designando la persona del Instructor, es evidente que no existe ninguna causa de nulidad en su origen y, por ello, procede examinar la segunda de las nulidades propuestas». (*Sentencia de la Sala 5.ª de 2 de junio de 1969*).

4. *Para sancionar se requiere una prueba eficaz de la certeza de los hechos imputados, sin que los indicios ni presunciones puedan tener tal carácter probatorio.*

«Se concreta la acusación en el pliego de cargos formulado a don Juan R. de C. recogiendo en el primero de los datos de la denuncia formulada por el vecino de la P. de la C. de T., don Felipe M. del O. acerca de la petición de cierta cantidad de numerario valiéndose de su condición de Jefe de un Servicio del Ministerio, constándole que le había sido concedido determinado crédito por dicho Departamento ministerial, con ocasión de la estancia en Madrid del denunciante y por conducto de un colaborador suyo del Servicio, y en haber proporcionado a dicho señor el nombre y domicilio de la Entidad bancaria en que tenía abierta su cuenta corriente, así como el número de ésta, a fin de que le hiciera la transferencia del numerario que le había solicitado, y que basándose exclusivamente en las mencionadas circunstancias, que fueron en todo momento negadas por el interesado y sin que se pudiera aportar prueba fehaciente de ello, en la resolución del Ministerio, que acogió la propuesta del Instructor, se indica que ante la imposibilidad de contar, como ya era previsible, con una prueba directa y terminante de los hechos, era preciso acudir a la prueba indirecta o de presunciones, de indicios o conjeturas, para tratar de determinar la certeza de tales hechos y sobre una tal directriz se establecen unos supuestos deducidos por la libre apreciación del juzgador, para llegar a considerar los hechos como falta de probidad determinante de la imposición de la sanción de suspensión de funciones por el tiempo de seis años a la vista de los artículos 133 a 137 y demás de general aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y artículos correspondiente de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, texto articulado de 7 de febrero de 1964, y por ello, ante todo, procede decidir acerca de lo que constituye el debatido fundamento del presente recurso que no es otro que la determinación de sí para la imposición de sanciones, es suficiente dentro de la jurisdicción contencioso-administrativa, la prueba indiciaria o de presunciones que ha servido para dictar el acuerdo impugnado y la sanción impuesta.

Como indica la sentencia de 3 de julio de 1961, que expresamente declara que para sancionar se requiere una prueba eficaz de la certeza de los hechos imputados que no podía ser sustituido por otros medios, a que se alude en la sentencia de 29 de noviembre de 1965, así como en las de 25 de abril de 1966 y 21 de octubre del mismo año, entre otras varias, han estimado precisa la necesidad de que sea probado el hecho

que configura la infracción por el funcionario que determine la falta administrativa para poder imponerle la sanción correspondiente, ya que ni los indicios ni las presunciones pueden tener tal carácter probatorio, pues evidentemente unos y otras pueden ser objeto de interpretaciones distintas y en tal circunstancia es bien sabido que en materia penal, y, correlativamente en la sancionadora administrativa, han seguido de una manera constante el principio de Derecho de que en caso de duda, lo favorable es para el reo y como consecuencia en el caso que se enjuicia, en modo alguno pueden estimarse suficientes para calificar como falta de probidad unos hechos denunciados que no han sido probados de manera eficaz en la tramitación, como reconoce la decisión sancionadora del expediente, lo que determina la consecuencia ineludible de declarar improcedente la sanción impuesta por falta de prueba de los hechos determinantes de tal decisión.

En cuanto a la petición formulada en el suplico de la demanda, de que se reponga al recurrente en el cargo que ocupaba en el momento de iniciarse el expediente resuelto por aquellas resoluciones, así como a abonarle las cantidades dejadas de percibir por todos los conceptos desde aquella fecha hasta que se lleve a efecto su reposición plena en el cargo en cuestión, como consecuencia de revocarse la sanción impuesta, procede declarar, de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 84, b), de la Ley jurisdiccional el derecho a ser repuesto el inculcado en las funciones de que fue suspendido y a percibir los emolumentos dejados de percibir hasta que se lleve a efecto su reposición en él, sin que proceda hacer declaración alguna en cuanto a costas» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 2 de junio de 1969*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

