

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Consecuencias de la extinción de un Cuerpo de funcionarios. Cesación de la dependencia orgánica que hasta entonces tenían y asunción de la que corresponde a los funcionarios del nuevo Cuerpo en que se integran, así como de todos sus derechos y obligaciones, con extinción del «status» jurídico funcional del Cuerpo anterior. Funcionarios civiles al servicio de la Administración militar.—II. SELECCIÓN: 1. La revisión de las resoluciones de las comisiones calificadoras, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, se refiere a la conformidad con las normas que regulan su actuación, no a la decisión que por razón de los conocimientos científicos, artísticos o técnicos sea la procedente. 2. Nada hay que oponer a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Posibilidad de valoración como mérito del euskera siempre que, como resolvió la STC de 26 de junio de 1986, la prueba de su conocimiento no tenga carácter eliminatorio ni sea tampoco un mérito excesivamente valorado. 3. Consentidas las bases de la convocatoria no es posible, normalmente, que quien se aquietó ante las mismas, y tomó parte en las pruebas de selección, pueda después ante el resultado adverso impugnarlas con base a discutibles motivos de ilegalidad. 4. En contra de lo resuelto en anteriores Sentencias, al efecto de conectar con la doctrina sentada en S. 82/1986 del Tribunal Constitucional, procede declarar la legalidad de una convocatoria en cuyas bases se prevén sendos ejercicios voluntarios y con escasa puntuación para acreditar, respectivamente, el conocimiento del euskera y del castellano, sin que, por ende, quepa sostener que se infringen las Bases de Régimen funcional del Ayuntamiento convocante. 5. El hecho de ser natural o residente en la Comunidad no aparece como incluyente en la previsión que respecto a los principios de mérito y capacidad establece el artículo 103.2 CE. Tratamiento desigual, más favorable para los vascoparlantes, que no comporta discriminación, puesto que no les coloca en una situación de insalvable primacía y desproporcionada ventaja. 6. Carácter básico del principio de excepcionalidad de la contratación administrativa para la provisión de puestos de trabajo en la Administración.—III. DERECHOS Y OBLIGACIONES: 1. Catedráticos y Profesores titulares con dedicación a tiempo parcial. Retribuciones. Legalidad RD 989/88. 2. Según reiterada jurisprudencia, el complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y desvinculado de la titulación exigida para ingresar como funcionario en la Administración, ya que la titulación y capacitación técnicas exigidas para el acceso al Cuerpo tiene su reflejo económico en las retribuciones básicas. 3. Retroacción de los efectos de Sentencia que reconoce el derecho a determinadas retribuciones dentro del límite de los cinco años que establece la Ley General Presupuestaria. Profesoras de EATP. 4. Aunque los Catedráticos y Profesores Titulares están investidos plenamente de la función docente, debe tenerse en cuenta que se trata de Cuerpos distintos y que la función del Catedrático es más cualificada y de superior importancia, por lo que no quiebra la igualdad al atribuirles distinto complemento específico. 5. Retribuciones. En virtud del carácter estatutario del régimen legal aplicable a los funcionarios públicos, sea cual fuere la Administración a la que prestaren sus servicios, no cabe que las retribuciones del personal de un Ayuntamiento se fijen mediante la aplicación de un convenio colectivo.—IV. INCOMPATIBILIDADES: 1. Incompatibilidades. Letrados de

*las Cortes. Según tiene declarado la STC de 29 de julio de 1986 y la doctrina reiterada del TS, la regulación de las incompatibilidades no constituye un supuesto de expropiación de derechos, sino, en su caso, una restricción en su ejercicio. 2. La audiencia del interesado, una vez la Ley 53/84 y el Decreto que la desarrolla estuvieron en vigor, viene determinada por la propia solicitud de compatibilidad. La regulación de las incompatibilidades y la concesión de una opción a quienes puedan verse afectados por ellas no es un supuesto de expropiación de derechos, sino, si acaso, al imponer la opción por una u otra actividad, una restricción en su ejercicio.*

## I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

*1. Consecuencias de la extinción de un Cuerpo de funcionarios. Cesación en la dependencia orgánica que hasta entonces tenían y asunción de la que corresponde a los funcionarios del nuevo Cuerpo en que se integran, así como de todos sus derechos y obligaciones, con extinción del «status» jurídico funcional del Cuerpo anterior. Funcionarios civiles al servicio de la Administración militar.*

«La extinción de un Cuerpo de funcionarios y la integración de los mismos en otro distinto supone la cesación en la dependencia orgánica que hasta entonces tenían y la asunción de la que corresponde a los funcionarios del nuevo Cuerpo en que se integran, así como de todos sus derechos y obligaciones, económicos o de cualquier otro orden, con extinción del *status* jurídico funcional del Cuerpo anterior, exceptuando los derechos ya adquiridos o los que deban ser conservados por determinación específica en la nueva legislación, como en este caso los referidos a la suma total de sus retribuciones, a que se refiere la disposición transitoria décima de la Ley de reforma de la Función Pública; por ello, integrados los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar en los Cuerpos de la Administración del Estado, en cumplimiento de los preceptos antes citados, los mismos quedan sometidos al régimen funcional regulado provisionalmente por la Ley de 2 de agosto de 1984, según establece su artículo 1.º, que necesariamente implica su nueva dependencia orgánica del Ministerio de la Presidencia y la cesación en la "consideración" militar que con anterioridad pudiera haberles sido reconocida y, en consecuencia, de todos los derechos —uso de tarjeta militar, reducción de tarifa en viajes por ferrocarril, disfrute de residencias militares, etc.— inherentes a la misma, sin que ello suponga vulneración del principio de irretroactividad que proclama el artículo 9.3 de la Constitución, pues como señala la Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de abril de 1986 (R. T. Const. 42), el artículo 9.3 prohíbe la retroactividad respecto a los efectos jurídicos ya producidos; no proyectarse a los de futuro, por cuanto éstos no pertenecen al campo estricto de la irretroactividad, sino al de protección de tales derechos.

En definitiva, la legislación anterior que recocía "consideración" militar a los funcionarios civiles al servicio de la Administración Militar quedó derogada por la Ley de reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984, por estar en manifiesta oposición con el *status* funcional y dependencia orgánica de los nuevos Cuerpos en que se les integra; se proyecta hacia el futuro y no lesiona los efectos jurídicos ya producidos bajo la vigencia de la legislación anterior; el nuevo régimen funcional ha sido establecido por una norma legal con rago suficiente para derogar las anteriores que se citan por el recurrente, por encontrarse éstas en manifiesta oposición con la nueva normativa, siendo las disposiciones legales que han sido derogadas las que daban cobertura legal a los derechos invocados por el recurrente, resultando inviable la alegación sobre la supuesta anulación de

un acto administrativo declarativo de derecho; la cesacinó en la "consideración" militar anteriormente reconocida es consecuencia obligada del nuevo régimen jurídico-funcionario, sin atisbo de que su pérdida obedezca a fines distintos de los queridos por el legislador al reformar en profundidad el régimen de la función pública y que pudiera determinar la existencia de desviación de poder.» (*Sentencia de la Sala 5.ª 18 mayo 1988.*)

## II. SELECCIÓN

1. *La revisión de las resoluciones de las comisiones calificadoras, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, se refiere a la conformidad con las normas que regulan su actuación, no a la decisión que por razón de los conocimientos científicos, artísticos o técnicos sea la procedente.*

«Esta Sala ha tenido ocasión de declarar, en reiteradas sentencias, y en especial en la de 17 de diciembre de 1986, dictada en recurso extraordinario de apelación en interés de Ley, sobre acceso al cuerpo de Profesores titulares de Escuelas Universitarias que "la competencia exclusiva para calificar las pruebas en razón de los conocimientos, aptitudes e historial de los concursantes, está plenamente atribuida a la Comisión calificadora" y "que la revisión de esa actuación tanto en la vía administrativa como en la jurisdiccional, se refiere a la conformidad con las normas que regulan su actuación, no a la decisión que por razón de los conocimientos científicos, artísticos o técnicos del concursante sea lo procedente, conocimientos que no son presumibles posea el órgano administrativo superior, en este caso, la Secretaría de Universidades de Investigación, dada la multiplicidad de materias de índole diversa que constituyen toda la gama del saber que es el contenido de la Universidad e igualmente aplicable a los Magistrados componentes de los Tribunales de Justicia, incapacitados para decidir todas las cuestiones relativas al completo saber humano". Añadiendo también "que la Sentencia de la Sala incurre en un grave error al atribuir tanto al órgano administrativo como a la jurisdicción una competencia, extraña a la fundamentación jurídica, para decidir, con plenitud de atribuciones, la resolución de un concurso asignado por la Ley a una Comisión Calificadora; y juzgar, decidir y resolver sobre una aptitud docente y posesión de conocimientos en una persona determinada cuando los juzgadores, por razón de su función y exigencias para desempeñarla carecen de la misma", y "que no cabe en este caso, admitir la declaración de la situación jurídica individualizada pretendida en el recurso, tanto administrativo, como jurisdiccional de que no se nombre a la recurrente para la categoría de Profesor titular, cuando claramente carecen de competencia para tal decisión". c) La doctrina anterior es de aplicación al supuesto de Autos. En primer lugar porque, como ya hemos indicado, no se solicita expresamente por la recurrente en el Suplico de la demanda la declaración de nulidad de la actuación de la Comisión de Idoneidad. En segundo término, porque la declaración de idoneidad que se solicita no es de la competencia de este Tribunal por las razones que ya hemos dicho. En tercer lugar, porque la Comisión, en su segunda reunión, declaró nuevamente la idoneidad, según se hace constar expresamente "tras haber evaluado de nuevo el expediente siguiendo las normas del Ministerio". Con lo que no es posible alegar que actuó arbitrariamente ni presumir que actuó con falta de objetividad. Y, finalmente, porque el hecho de que la referida Comisión dejase en blanco la columna correspondiente a la valoración del informe de la Universidad, aparte de no ser definitivo, no quiere decir que no se haya tenido en cuenta a la hora de decidir sobre tal idoneidad. d) Lo expuesto en los apartados anteriores permite concluir, asimismo, que los defectos en la vía administrativa tengan entidad suficiente para

declarar la nulidad de pleno derecho al amparo del artículo 47.1c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, del acto recurrido, ni el artículo 9.3 de la Constitución. Ni por supuesto, que se haya producido la desviación de poder que la recurrente pone de manifiesto en primera instancia y no menciona, por cierto, en el escrito de alegaciones ante esta Sala, por no existir prueba suficiente para admitirla.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 8 junio 1988.*)

2. *Nada hay que oponer a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco. Posibilidad de valoración como mérito del suekera siempre que, como resolvió la STC de 26 de junio de 1986, la prueba de su conocimiento no tenga carácter eliminatorio ni sea tampoco un mérito excesivamente valorado.*

«El artículo 5.º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, establece que "la Constitución es la norma superior del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos, según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos". En lo que se refiere, concretamente, a la cuestión debatida en los presentes Autos —valoración como mérito del conocimiento del euskera— ha sido dictada Sentencia por el Tribunal Constitucional con fecha 26 de junio de 1986 (R. T. Const. 83) —a la que se alude, de una manera expresa en las Sentencias de esta Sala de 23 de septiembre de 1986, 4 de marzo de 1987 y 16 de febrero de 1988—, en la que, textualmente, en su fundamento jurídico decimocuarto, se declara: «En cuanto al artículo 14 de la Ley Vasca 10/1982, el Abogado del Estado no parece impugnar tanto su contenido como las eventuales desviaciones que puedan surgir de su aplicación; como más arriba se ha expuesto, *nada hay que objetar a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco, entendida como posibilidad del dominio también del euskera* —sin perjuicio del castellano— *por dicho personal. Y en tal sentido, de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionario o que, en general, se considere como un mérito entre otros (como expresamente se prevé) el nivel de conocimiento de las mismas; bien entendido que todo ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a los artículos 14 y 23 de la Constitución española, y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación.* En el presente momento no cabe enjuiciar sino la norma legal recurrida, que no es, en sí misma, inconstitucional, sin que quepa presumir, conforme a su contenido, una aplicación contraria a la Constitución. Lo impugnabile sería entonces dicha aplicación.

*La referida Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986 permite, por tanto, la posible valoración como mérito del euskera, siempre que —como ha sido ya proclamado por esta Sala— la prueba de su conocimiento no constituya un ejercicio de carácter eliminatorio para aspirar a la plaza convocada (salvo para aquellas en que resulte inexcusable) ni sea tampoco un mérito excesivamente valorado, circunstancias que es manifiesto no se producen en los términos en que aparecen redactadas las Bases para cubrir mediante promoción interna el puesto de Inspecto de Consumo aprobadas por el Acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Ayuntamiento de Santurce de 21 de marzo de 1985 a que los Autos se refieren.»* (*Sentencia de la Sala 4.ª, 12 mayo 1988.*)

3. *Consentidas las bases de la convocatoria no es posible, normalmente, que quien se aquietó ante las mismas, y tomó parte en las pruebas de selección, pueda después, ante el resultado adverso, impugnarlas con base a discutibles motivos de ilegalidad.*

«El Decreto 1411/1968, de 27 de junio, que aprobó la Reglamentación general para ingreso en la Administración Pública, disponía en su artículo 3.2 que las bases de la convocatoria vinculan a la Administración, a los Tribunales que han de juzgar las pruebas selectivas y a quienes toman parte en ellas, norma que con posterioridad reprodujo el artículo 13.4 del Reglamento General de ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado aprobado por Real Decreto de 19 de diciembre de 1984, de aplicación supletoria al personal de todas las Administraciones Públicas de conformidad con el párrafo segundo de su artículo 1.1, de forma que, consentidas las bases de la convocatoria no es posible, normalmente, que quien se aquietó ante las mismas y tomó parte en las pruebas de selección, pueda después, ante el resultado adverso de las pruebas, impugnarlas con base en discutibles motivos de ilegalidad —Sentencias de 21 de diciembre de 1984, 26 de marzo y 7 de diciembre de 1985, y 23 de febrero de 1987—, que es lo sucedido en este caso, pues el recurrente se aquietó ante las bases por las que había de regirse el concurso-oposición convocado por el Ayuntamiento de San Sebastián para la provisión de plazas de Cabos de la Policía Municipal, tomando parte en las pruebas correspondientes e impugnando posteriormente los nombramientos efectuados en favor de otros participantes, alegando fundamentalmente la nulidad de la base 2.ª de la convocatoria.

Dichas bases fueron publicadas en el Boletín Oficial de la provincia de Guipúzcoa de fecha 10 de enero de 1983, estableciendo la base 2.ª que para tomar parte en las pruebas era necesario haber prestado servicios como Guardia Municipal durante un tiempo mínimo de tres años, añadiendo el párrafo siguiente que a tal efecto se computará todo el tiempo transcurrido ocupando plaza en propiedad o en virtud de contrato administrativo, interpretado correctamente por la sentencia recurrida en el sentido de que para tomar parte en las pruebas era preciso ser Guardia Municipal en propiedad, si bien los tres años de servicios podían haber sido prestados en propiedad o en virtud de contrato administrativo, llegando sin embargo a una solución en desacuerdo con dicho criterio debido a la confusa redacción de la comunicación incorporada en el folio 40 de los autos de primera instancia, que determinó la estimación parcial del recurso por entender que, excepto el de don José B. S., los demás nombramientos habían recaído en Guardias Municipales que tenían la condición de contratados en la fecha de la convocatoria.

En el rollo de esta apelación se ha acreditado, por certificación del Secretario de la Corporación de San Sebastián, completada en lo que se refiere a don Oscar S. L. por los contratos celebrados a partir del 2 de agosto de 1979, que todos los nombrados eran Guardias Municipales en propiedad en la fecha de la convocatoria y cumplían el requisito exigido en la base 2.ª de haber prestado tres años de servicios como Guardias Municipales en propiedad o contratados, habiéndose rechazado por la Sala de instancia los demás motivos en que el recurso se fundamentaba, por lo que procede la estimación de los recursos de apelación, en cuya tramitación se declaró procedentes por Autos de la Sala de 30 de mayo y 25 de septiembre de 1986, la revocación de la sentencia apelada y la confirmación de los acuerdos municipales recurridos que nombraron Cabos de la Policía Municipal del Ayuntamiento de San Sebastián a don Fernando M. L., don Oscar S. L., don Juan Vicente B. V., don Alfonso M. C., don Félix D. S., don José B. S. y don Fernando R. F.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 18 abril 1988.*)

4. *En contra de lo resuelto en anteriores Sentencias, al efecto de co-ncier con la doctrina sentada en S. 82/1986 del Tribunal Constitucional, procede declarar la legalidad de una convocatoria en cuyas bases se pre-vén sendos ejercicios voluntarios y con escasa puntuación para acreditar, respectivamente, el conocimiento del euskera y del castellano, sin que, por ende, quepa sostener que se infringen las Bases de Régimen funcio-narial del Ayuntamiento convocante.*

«El problema que se ha debatido en el proceso que nos ocupa —ahora en su segunda instancia— se contrae al extremo relacionado con la lega-lidad de un punto concreto de la convocatoria del Ayuntamiento de Bilbao, para cubrir una plaza de Ingeniero y otra de Técnico Superior de Trans-portes, en régimen de oposición libre, consistente en establecer las bases de la misma unos ejercicios voluntarios, no eliminatorios, el cuarto y el quinto, sobre conocimiento del euskera y el castellano, respectivamente, valo-rados ambos en cero a dos puntos.

Es de lamentar el que haya que revocarse la Sentencia del Tribunal *a quo*, ya que la misma estaba basada en la anterior doctrina de este Alto Tribunal, en contra incluso de su criterio inicial. Mas ello es inexcusable, puesto que se impone seguir la línea trazada en nuestras últimas resolucio-nes judiciales, representativas del criterio por fin adoptado en este tema, tras de una reconsideración del mismo, con el fin de evitar la perpetua-ción de una doctrina menos afortunada, y conectar con la doctrina del Tri-bunal Constitucional: S. 82/1986 (R. T. Const. 82).

Es decisivo para desestimar la pretensión del defensor de la Administra-ción del Estado, ejercitada al amparo de la habilitación conferida en el artículo 65 de la Ley Orgánica 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, el hecho de que *el ejercicio previsto para contrastar y valorar el conocimiento del euskera, se valore de forma muy prudente y moderada (de 0 a 2 puntos) (mientras el primero se puntúa hasta diez pun-tos y el segundo y tercero hasta cinco) y, sobre todo, que el ejercicio sobre el euskera (el cuarto) y el castellano (el quinto) se establezcan con carácter voluntario, y, por lo tanto, no eliminatorios.* Aunque el último realmente carezca de sentido, ya que su conocimientos es obligatorio para todos los españoles: art. 3.1 de la Constitución.

Basta con dejar expuesto las características del supuesto de hecho que nos ocupa, para constatar al instante que *el introducir en las Bases de dicha convocatoria unos ejercicios de efectos meramente secundarios, como son los últimos, no eliminatorios, no roza en lo más mínimo las Bases del régi-men estatutario funcional de la Administración convocante de la oposi-ción, que es lo que la Constitución española preserva en favor de la com-petencia exclusiva del Estado: artículo 149.1.18.º* Circunstancia que provoca la pérdida de la legitimación específica conferida a la Administración esta-tal, antes en el artículo 9 de la Ley 40/1981, de 28 de octubre y ahora en el citado artículo 65 de la Ley Orgánica 7/1985, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local; aunque ello no deba despacharse como una simple causa de inadmisibilidad del recurso del artículo 82.b) de la Ley de la Jurisdicción, por estar involucrado en la misma la propia cuestión de fondo, como tantas veces ocurre en las de este tipo, según viene reconociendo una constante jurisprudencia.

Como con lo dicho basta y sobra para resolver con pleno conocimiento de causa y con una base legal plena, la cuestión planteada en este proceso, no parece necesario extenderse en mayores consideraciones jurídicas, má-xime cuando la defensa de la Corporación Local demandada ha realizado un erudito y monográfico estudio del tema, por lo que resulta casi imposible salirse del mismo y decir algo nuevo, a mayor abundamiento.» (*Sentencia de la Sala 4.ª, 19 abril 1988.*)

5. *El hecho de ser natural o residente en la Comunidad no aparece como incluíble en la previsión que respecto a los principios de mérito y capacidad establece el artículo 103.2 CE. Tratamiento desigual, más favorable para los vascoparlantes, que no comporta discriminación, puesto que no les coloca en una situación de insalvable primacía y desproporcionada ventaja.*

«Se alega infracción del principio constitucional de igualdad de todos los españoles ante la ley, por la valoración otorgada en la Orden de convocatoria tanto a la circunstancia de ser natural o residente en la Comunidad Autónoma, como al conocimiento del euskera. Bien conocida es la doctrina que tanto el Tribunal Constitucional, a partir de su inicial Sentencia de 2 de julio de 1981 (R. T. Cons. 22), como el Tribunal Supremo, han elaborado acerca del principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución y que, para los efectos aquí contenidos, desarrollan los artículos 139.1 y 23.2, y por ello baste recordar que tal concepción de la igualdad como tratamiento igual para situaciones idénticas y que consecuentemente no es infringido por un tratamiento desigual para situaciones distintas, requiere que las diferencias que se establezcan hayan de obtener atendida su propia finalidad, una justificación "objetiva y razonable", guardando la debida proporcionalidad, en cuanto medios empleados, con el fin propuesto de un modo tal que no pueden constituir discriminación, esto es, desigualdad arbitraria.

Que en la convocatoria se valora con 5 puntos la primera de las circunstancias antes aludidas, adjudicándose a la estimación de méritos académicos —expediente, grado de licencia y doctor, y tesis doctoral— hasta 4, 2, 4,4 y 3 y un máximo total de 13,4 puntos, y a la prueba práctica un mínimo de 30 puntos. Ahora bien, el hecho de ser natural o residente en la Comunidad no se ve que pueda constituir una circunstancia relevante para los fines propios del acto, por carecer de influjo determinante en la calidad profesional de los aspirantes, no apareciendo por ello como incluíble en la previsión que respecto a los principios de "mérito y capacidad", establece el artículo 103.2 de la Constitución; cuando además, también se valora el conocimiento del euskera, lo que difícilmente se dará en quienes no sean ni naturales de la Comunidad ni residentes en ella, por lo cual esta última circunstancia viene a ser, de hecho, reiterativamente valorada. No se aprecia, por tanto, que tenga una justificación "objetiva y razonable" en orden a la observancia del principio de igualdad, y constituye por tanto, al determinar un injustificado trato desigual para los restantes españoles, una discriminación que viola el principio de igualdad que los citados artículos 14, 23.2 y 139.1 de la Constitución establecen. Por consiguiente, el acto impugnado, en ese concreto punto, ha de ser anulado, estimando en cuanto a ello el recurso interpuesto.

Respecto a la valoración del euskera, hemos de tener en cuenta, en primer lugar, que la existencia en la convocatoria de un tratamiento desigual, más favorable, para los vascoparlantes respecto al resto de los españoles, está justificado por la realidad de una situación específica constituida por el bilingüismo existente en la Comunidad, y que precisamente por tener difusión minoritaria frente al castellano, merece una adecuada protección, por lo demás reconocida tanto en la Constitución —art. 3.3— como en el Estatuto de Autonomía —art. 6.2— y que la legislación posterior tampoco deja de tener en cuenta —así la Ley 12/83, de 14 de octubre, de Regulación del Proceso Autonómico, art. 25.2.a; Ley 30/84, de 2 de agosto, sobre medidas para la Función Pública, art. 19.1.3.º; Ley Vasca 10/82, de 24 de noviembre (R. CC. AA. 1212), básica de normalización del uso del euskera, art. 14—. Ahora bien, tal diferenciación, en principio razonable, dada su utilidad que tanto para el específico desempeño de las plazas convocadas como para satisfacer la conciencia social de la Comunidad en orden a la

*promoción del euskera no puede constituir un trato discriminatorio, cual lo sería si colocase, a quienes la puntuación que por ese motivo es concedida, en una situación de prácticamente insalvable primacía y desproporcionada ventaja, frente al resto de los participantes con deterioro, desvirtuando la finalidad de esa distinción, del debido rigor en la determinación de las condiciones de idoneidad para los puestos de trabajo cuya provisión se procura y su consiguiente repercusión en la eficacia de la función y del bien público en definitiva.*

En el presente caso, atendiendo al conjunto de la puntuación que en la orden se otorga y la naturaleza de la función objeto de las plazas convocadas, en la que tal conocimiento procura unas mayores facilidades de comunicación y entendimiento con pacientes procedentes, sobre todo, de ámbitos rurales en los que el euskera tiene una implantación primordial y más profunda que la del castellano, no se ve que la valoración de su conocimiento que en el acto impugnado se hace constituya una desigualdad desprovista de justificación objetiva y razonable; por tanto el recurso interpuesto, en ese punto, no puede prosperar. (*Sentencia de la Sala 4.ª, 6 abril 1988.*)

#### **6. Carácter básico del principio de excepcionalidad de la contratación administrativa para la provisión de puestos de trabajo en la Administración.**

«En la presente apelación se cuestiona la validez jurídica de la Sentencia de la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona de 2 de octubre de 1985 (recurso 1342/83) por la que se declaraba no ajustada a derecho la Orden de 27 de abril de 1983, el Departamento de Comercio y Turismo, de la Generalidad de Cataluña ("Diario Oficial" de 14 de septiembre de 1983), por la que se convocaba concurso para la provisión de una plaza de Colaborador Técnico de la Dirección General de Comercio Interior y Consumo de la propia Generalidad en régimen de contrato administrativo transitorio.

La utilización de esta vía contractual como medio de selección del personal es habitual por parte de la Generalidad de Cataluña, hasta el punto que entre 1981 y 1982 se han convocado por los distintos Departamentos de aquella un total de 310 concursos de este tipo.

La Sentencia 5/82, de 8 de febrero de 1982 (R. T. Const. 5), del Tribunal Constitucional, citada oportunamente por la de la Audiencia Territorial que se impugna, declara rotundamente lo siguiente: *"El carácter básico que sin duda tiene el principio de excepcionalidad de la contratación administrativa, consagrado en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado impide utilizar este procedimiento como vía normal de provisión de puestos en la función pública lo diga así o no la norma particular que en este caso se limita a establecer que la contratación ha de llevarse a cabo de acuerdo con los principios de objetividad y concurso público, frente a los cuales nada hay que objetar."*

*Si el intérprete supremo de la Constitución declara, como se acaba de decir, que es principio básico —inmodificable por tanto por actos, normativos o no normativos, de las Comunidades Autónomas— la excepcionalidad de la vía contractual para la provisión de puestos de trabajo en la función pública, y está probado, además, que la Generalidad convirtió en modo usual de proceder lo que sólo excepcionalmente le está permitido, la conclusión no puede ser otra que la de inadecuación a Derecho de la Orden impugnada y la corrección jurídica, en cambio, de la sentencia de instancia que declaró nula aquella.»* (*Sentencia de la Sala 4.ª, 4 abril 1988.*)



### III. DERECHOS Y OBLIGACIONES

#### 1. *Catedráticos y Profesores titulares con dedicación a tiempo parcial. Retribuciones. Legalidad RD 989/88.*

«Don Jorge X. H., en su condición de Profesor Titular de la Universidad de Barcelona, interpone recurso contencioso-administrativo contra el RD 989/1986, de 23 de mayo, sobre retribuciones del Profesorado Universitario; contra la presunta desestimación del de reposición que potestativamente efectuó; y contra las liquidaciones de haberes que le fueron practicadas en aplicación del mismo, pretendiendo, en primer lugar, la declaración de nulidad, por ser contraria a Derecho, del artículo 5 del referido Real Decreto en la medida en que reduce las retribuciones por los conceptos "sueldo", "trienios", "pagas extra" y "complemento de destino" correspondientes al Profesorado titular de Universidades en régimen de dedicación a tiempo parcial; en segundo término, y como consecuencia de la anterior pretensión, que se dejen sin efecto las liquidaciones de haberes de los meses de junio de 1986, y siguientes por haberse aplicado las reducciones indicadas, que se ordene se le reconozca el derecho a percibir el sueldo, los trienios vencidos, las pagas extras y el complemento de destino según los importes establecidos en la Ley de Presupuestos del Estado para 1986, debidamente actualizados por las Leyes Presupuestarias posteriores que sirvieron en su día de base para establecer los derechos pasivos, y que se proceda a satisfacer las cantidades dejadas de percibir por la aplicación de dicha disposición, con los intereses de demora devengados. Opone el Letrado del Estado, por su parte, la inadmisibilidad del recurso al amparo del artículo 82e) de la Ley Jurisdiccional, antes mencionada, por no resultar acreditada la reposición previa y subsidiariamente, en cuanto al fondo, la confirmación del RD y los demás actos que se impugnan.

Entrando en el estudio de las cuestiones de fondo planteadas por el recurrente, en orden a la estimación de sus pretensiones, ha de recordarse que esta Sala ha creado ya doctrina legal respecto a la interpretación del artículo 5 del Real Decreto impugnado en las Sentencias de 13 de octubre de 1987 y 15 de abril de 1988, al afirmar, en síntesis, en la segunda de ellas: a) Si bien es cierto que las retribuciones de los funcionarios públicos tienen el carácter de básicas a los efectos del artículo 149 de la Constitución, también lo es que el Tribunal Constitucional ha declarado que, con posterioridad a la publicación de esta Suprema Norma, el instrumento normal para fijar las bases que deslindan las competencias entre el Poder Central del Estado y el de las Comunidades Autónomas es la Ley formal, no lo es menos que ese Alto Organismo Estatal, ha admitido que incluso después de la Constitución pueda el Gobierno, por vía reglamentaria, regular de modo complementario, los aspectos básicos de una materia determinada, como es la del caso de autos, por lo que decae la alegación referente a la falta de rango normativo del Decreto impugnado en consideración al carácter básico de las retribuciones funcionariales. b) Igual suerte ha de correr la alegación fundada en la improcedencia de una remisión en blanco o deslegalización en una materia sujeta a reserva legal, pues aunque hay que partir de que, efectivamente, el artículo 103, párrafo 3, de la Constitución al disponer que la Ley regulará el estatuto funcional, establece una reserva material de ley para las retribuciones de los funcionarios, que es un aspecto sustancial de su régimen estatutario, y esa reserva excluye la posibilidad de una remisión en blanco, en el caso de autos este fenómeno de la deslegalización no se produce, pues el Decreto 989/86 impugnado no se deriva del artículo 1, párrafo 2, de la Ley 30/1984, sino que tiene su causa en la disposición final 11 de la Ley 46/85, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales para 1986, que ordena al Gobierno dentro del margen retributivo de la Ley 30/84, adecue las retribuciones del Profesorado Universitario al nuevo régimen de dedica-

ción definido por el Decreto 898/1985, de 30 de abril. c) Tampoco puede prosperar la alegación que se argumenta sobre una presunta vulneración por el Decreto impugnado de los artículos 23 y 24 de la Ley 30/84, pues la regulación que se contiene en el artículo 5 de la norma recurrida, que fija las retribuciones de los funcionarios docentes con régimen de dedicación a tiempo parcial, aplicando un coeficiente reductor a las de los a tiempo completo, en función de las horas de servicio de aquéllos, no incurre en la infracción que se le atribuye, dado que no cabe olvidar que el artículo 1, párrafo 2 de la Ley 30/84, dispone que pueden dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente, y que nada puede impedir que tal diferenciación se establezca en la cuantía de las retribuciones básicas, porque la Ley 30/84 no regula la concreta cuantía de esas retribuciones, sino que viene establecida en la Ley 46/85, de la que el Decreto impugnado es desarrollo, y cuyo artículo 20, párrafo 5.º, prevé que cuando, conforme a la normativa vigente, el funcionario realice una jornada inferior a la normal, se reducirán sus retribuciones en la proporción que corresponda; siendo de observar que el Decreto 989/86, mantiene los conceptos retributivos del artículo 23 de la Ley 30/84 y que en nada contradice el mandato del artículo 24 de esta Ley, pues el coeficiente reductor se aplica por igual dentro de cada uno de los grupos correspondientes a los diferentes Cuerpos docentes, y no dice que las retribuciones resultantes para el Grupo A, excedan del triple del sueldo de los del grupo E.

En relación a los demás problemas planteados en el presente recurso, también ha de recordarse la doctrina de esta Sala, reflejada en la Sentencia dictada de 15 de abril del corriente año, cuando declara: a) No es apreciable desviación de poder, pues no se demuestra que las motivaciones de la norma recurrida sean ajenas al concreto interés público llamado a ser por ella tutelado, en cuanto que el Decreto en cuestión aparece justificado como cauce adecuado para la ordenación de las retribuciones del profesorado, proporcionada a las diferentes jornadas de trabajo que realizan contribuyendo a facilitar el necesario estímulo a los profesores que consagran la totalidad de su jornada a la vida universitaria, con lo que se respetan los derechos de igualdad y remuneración suficiente de los artículos 14 y 35 de la Constitución. b) En cuanto a la pretensión de reconocimiento del complemento específico, hay que partir de que para que esta pretensión pudiera prosperar sería preciso que previamente se hubiera declarado la nulidad del Decreto impugnado por el hecho de la omisión de ese complemento, visto el carácter revisor de esta Jurisdicción lo que no es factible, pues la simple omisión reglamentaria no implica inexorablemente supresión de ese concepto; y si se pretende derivar tal petición de una denegación a una inicial solicitud a la Administración, fundada directamente en el artículo 23.3b) de la Ley 30/84, es de tener en cuenta que este precepto establece dicho complemento en consideración, entre otros extremos a la dedicación, incompatibilidad, responsabilidad y especial dificultad técnica del puesto de trabajo, lo que demuestra que su concesión no es automática para todos los funcionarios, sino que atiende a las diversas causas que lo justifican, por lo que parece poco adecuada su reclamación respecto de unos funcionarios que desarrollan su actividad en sus puestos de trabajo en un régimen de dedicación parcial que posibilita un sistema de compatibilidades.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 16 junio 1988.*)

2. *Según reiterada jurisprudencia, el complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y desvinculado de la titulación exigida para ingresar como funcionario en la Administración, ya que la titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al Cuerpo tiene su reflejo económico en las retribuciones básicas.*

«El Tribunal Supremo tiene declarado, entre otras, en Sentencias de 17 de marzo de 1986 y de 5 de octubre de 1987, dictadas en recursos extraordinarios interpuestos en interés de la Ley, que la doctrina legal correcta es la de que el complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y desvinculado de la titulación exigida para ingresar como funcionario en la Administración, ya que la titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al Cuerpo tiene su reflejo económico en las retribuciones básicas, en tanto que mediante el complemento de destino se prima o la especial preparación añadida a la genérica para el ingreso en la función pública o la especial responsabilidad que lleva aneja la adscripción a un servicio determinado.

A la luz de esta doctrina legal, resulta la evidencia de la inocuidad de las citas normativas referentes a las Escalas o Grupos establecidas por razón del título para acceder a la función pública en un determinado Cuerpo, al no tener aquél beligerancia alguna en la determinación del complemento de destino.

Resta, por tanto, que nos refiramos a la eficacia que con relación al mismo pueda derivarse de la prueba antes mencionada. Entendemos, a este respecto, que la referencia genérica a la identidad de contenido funcional de los puestos de trabajo que se afirma en el informe del Jefe de Servicio es insuficiente para acceder a lo solicitado por el demandante, porque aun dentro de esa predicada igualdad funcional, puede existir una diversidad de misiones concretas asignadas a cada uno de los puestos de trabajo, que implique distintos grados de complejidad o bien que las funciones se desarrollen a diferentes niveles jerárquicos, que puedan a su vez suponer consecuentes responsabilidades no idénticas. En este sentido, sería necesario haber aportado una descripción pormenorizada de cada una de dichas misiones o de las jerarquías en las que despliegan su función los Técnicos Facultativos de Grado Medio del Servicio de Estudios en que trabajo el señor P. G., para que alcanzase a poder tenerse por acreditada la identidad de la especial preparación técnica requerida y de responsabilidad que implica el puesto de trabajo desempeñado por el mismo y los ocupados por sus compañeros que tienen asignado el nivel 16, extremo que al no haber quedado probado determina que deba de desestimarse el recurso.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 17 junio 1988.*)

3. *Retroacción de los efectos de Sentencia que reconoce el derecho a determinadas retribuciones dentro del límite de los cinco años que establece la Ley General Presupuestaria. Profesoras de EATP.*

«Como ya señaló el Auto de fecha 22 de enero del año en curso, la Sala, en procedimientos similares instados por Profesores de EATP, antes del Hogar, ha tenido como representante y defensor de las mismas al Letrado don Vicente de la F. R., criterio que por tanto debe mantenerse en este recurso, con la consiguiente desestimación del motivo de inadmisibilidad alegado por el representante de la Administración con fundamento en el artículo 82.b) de la Ley Jurisdiccional.

Las recurrentes, Profesoras de Enseñanzas y Actividades Técnico-Profesionales (EATP), antes Profesoras del Hogar de los Institutos Nacionales de Enseñanza Media, solicitaron del Consejo de Ministros el reconocimiento del índice de proporcionalidad 8 y coeficiente 3,6 a efectos de retribuciones complementarias en los puestos de trabajo desempeñados, con efectos económicos desde el 1 de enero de 1981, petición denegada por silencio administrativo, impugnándose en el recurso jurisdiccional el acto presunto denegatorio, con fundamento en que la Sentencia de la Sala de 13 de junio de 1984 reconoció la misma pretensión anteriormente ejercitada por otras Profesoras de la misma asignatura que se hallaban en idéntica situación que las recurrentes, oponiendo el representante de la Administración que los efectos de la referida sentencia no son de aplicación por no haber sido parte en el proceso en que se dictó, no siendo aceptable, en todo caso, la pretensión de que dicho reconocimiento surta efectos económicos desde el 1 de enero de 1981, debiendo limitarse, de prosperar, a la fecha en que se formuló la petición al Consejo de Ministros.

La Sentencia de la Sala ya citada, de fecha 13 de junio de 1984, reconoció la misma pretensión a otras Profesoras de la misma asignatura que se hallaban en situación idéntica, criterio que ha de reiterarse en aplicación del principio de unidad de doctrina y acatamiento a los principios constitucionales recogidos en los artículos 14 y 24.1 de la Ley Fundamental, que exigen soluciones idénticas para litigantes que se encuentran en la misma situación.

Las peticiones formuladas por las recurrentes se registraron en el órgano administrativo en fechas diversas del año 1985, antes del transcurso de los cinco años que establece el artículo 46.1.a) de la Ley General Presupuestaria de 4 de enero de 1977 para exigir el reconocimiento de obligaciones a cargo de la Hacienda Pública, por lo que los efectos de la pretensión ejercitada deben ser reconocidos desde la fecha solicitada de 1 de enero de 1981.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 28 mayo 1988.*)

*4. Aunque los Catedráticos y Profesores Titulares están investidos plenamente de la función docente, debe tenerse en cuenta que se trata de Cuerpos distintos y que la función del Catedrático es más cualificada y de superior importancia, por lo que no quiebra la igualdad al atribuirles distinto complemento específico.*

«Como dice el Letrado del Estado, sólo puede estimarse violación del principio de igualdad ante la Ley cuando, en igualdad de condiciones, se produce un tratamiento diferenciado entre los sujetos afectados por la norma, en razón de una conducta arbitraria o injustificada de los poderes públicos, y si bien es cierto que la Ley Orgánica de Reforma Universitaria n.º 11/83 de 25 de agosto, atribuye a los Cuerpos de Catedráticos y Profesores Titulares de Universidad Plenamente la función docente de investigadora, exigiendo el artículo 25 de la Ley 30/84 de Reforma de la Función Pública el mismo título para ello, no es posible, a los efectos del presente recurso, contemplar aisladamente cada una de las retribuciones que señala el artículo 23 de esta última para estimar la concurrencia de una infracción del principio de igualdad ante la Ley que consagran diversos artículos de la Constitución, genéricamente el artículo 23.2 y 103.3, sino que ha de tenerse presente que desde el momento en que se tratara de dos Cuerpos distintos, esa pretendida desigualdad no puede admitirse, habida cuenta de que las condiciones de acceso al estatuto del Catedrático no es el mismo que el recientemente previsto por el artículo 37 de la Ley Orgánica de 11/83, ni cabe desconocer que la función del Catedrático es más cualificada y de superior importancia por cuanto es normal que sea el director del Departamento, aun cuando en circunstancias especiales pueda serlo un Pro-

fesor titular, correspondiéndole lógicamente la determinación y organización de la investigación a desarrollar en su área de conocimiento (art. 8.º), ha de ser catedrático el designado Rector (art. 18) tiene una intervención esencial precisamente en diversas Comisiones y, entre ellas, en las de valoración de méritos para el acceso a Profesor Titular (art. 37). En conjunto se manifiesta, su especial cualificación que necesariamente ha de traducirse en la percepción de conceptos retributivos que no pueden ser idénticos a los del Profesor Titular en lo que a su cuantía se refiere, y en este sentido es evidente que aun cuando las funciones de docencia y de investigación sean plenas para ambos Cuerpos, ha de reconocerse que el complemento específico a que alude el artículo 23.3.b) de la Ley 30/84 tiende a retribuir las condiciones particulares de algunos puestos de trabajo, en atención a las circunstancias allí establecidas, entre ellas las de especial dificultad técnica y responsabilidad que incumbe a cada uno de estos Cuerpos.

Al tratarse por tanto de una discriminación que halla su fundamento en la razón objetiva de una mayor cualificación profesional reconocida por la Ley a uno de los Cuerpos citados, es evidente que no puede estimarse la situación de igualdad de la que parten los demandantes para estimar infringido el artículo 14 de la Constitución, ni es posible estimar la concurrencia de discriminación alguna por ninguna de las circunstancias allí especificadas; debiendo traer a colación también que el artículo 103.3 de la misma hace expresa referencia al estatuto de los funcionarios que la Ley debe regular, así como el acceso a la función pública, lo que demuestra claramente que la determinación de ese estatuto implica una diferenciación entre los distintos Cuerpos y sus derechos y responsabilidades; e incluso podría invocarse que conforme al artículo 23.2 el acceso en situación de igualdad a las funciones y a los cargos públicos presupone la existencia de requisitos establecidos por las Leyes; a cuyos preceptos se ajustan evidentemente las disposiciones anteriormente invocadas y concretamente el Decreto 989 de 1986, de 23 de mayo que, al señalar el complemento específico anual, se atuvo a la Disposición final undécima de la Ley 46/85 de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado y a la Ley 30 del 84, cuyo artículo 24 señala la igualdad de retribuciones dentro de cada Cuerpo, Escalas, Categorias, etc., y, a *contrario sensu*.»

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

«Sobre la cuestión debatida —si esta diferencia del complemento específico vulnera el principio de igualdad establecido por el artículo 14 de la Constitución— ha tenido esta Sala ocasión de pronunciarse en Sentencias de 12 de febrero, 2 de marzo y 18 de abril todas de 1988, en el sentido de que al cuantificar la Administración el complemento específico tuvo en cuenta la diferente cualificación profesional de los pertenecientes al Cuerpo de Catedráticos y al de Profesores Titulares de Universidad, reflejada en el distinto rigor científico y requisitos para acceder a uno y otro. El principio de igualdad del artículo 14 invocado, dentro de los límites señalados por la Ley 62/78 sólo puede ser examinado y apreciado cuando exista un tratamiento discriminatorio ante situaciones de identidad de supuestos y no de una simple equiparación incompleta de circunstancias y como tales argumentos no han sido desvirtuados por los apelantes, cuyas alegaciones no añaden nada nuevo a lo expuesto en los anteriores recursos, en virtud del principio de unidad de doctrina y de seguir la Sala manteniendo el criterio recogido en las sentencias referidas, procede desestimar el recurso, con imposición de costas, preceptivas conforme al artículo 10.3 de la Ley 62/78.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 26 abril 1988.*)

5. *Retribuciones. En virtud del carácter estatutario del régimen legal aplicable a los funcionarios públicos, sea cual fuere la Administración a la que prestaren sus servicios, no cabe que las retribuciones del personal de un Ayuntamiento se fijen mediante la aplicación de un convenio colectivo.*

«En cuanto al fondo del asunto —aplicación a una Corporación Municipal del denominado acuerdo regulador de las condiciones de empleo del personal de la Administración Foral de Euskadi— esta Sala viene declarando con reiteración, entre otras muchas en sus Sentencias de 20 y 23 de abril de 1983, 30 de junio y 22 de julio de 1983, 15 de mayo de 1984, 29 de octubre y 18 de noviembre de 1985, que el principio de la autonomía de los Municipios, consagrado en el artículo 140 de la Constitución, no eliminó de una manera total el control gubernativo de la legalidad establecida en el n.º 4 del artículo 362 de la Ley de Régimen Local, sino que lo limita a los supuestos en que los acuerdos municipales afecten a la competencia del Estado o excedan del límite de la competencia propia para la gestión de los intereses de la Entidad Local, criterio acorde con las Sentencias del Tribunal Constitucional de 2 de febrero y 29 de abril de 1981 (R. T. Const. 4 y 14); doctrina plenamente aplicable al País Vasco y en la materia de personal al servicio de las Corporaciones Locales porque, como se dice en la Sentencia de 20 de octubre de 1983, la competencia que respecto al estatuto de los funcionarios de la Administración Local, confiere a la Comunidad Autónoma el artículo 10.4 de la Ley Orgánica de 18 de diciembre de 1979 se realiza —en conexión con la disposición transitoria 7.ª— sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.1.18 de la Constitución, y ello supone que el Estado posee competencia exclusiva para establecer el régimen legal de los funcionarios de las Administraciones Públicas; normas estatutarias infringidas por el acuerdo impugnado. al haber asumido el Ayuntamiento de Pasajes, apelante en esta instancia, un Convenio Colectivo de naturaleza contractual pactada que en relación con el personal al servicio de la Administración Local no puede ser admitido, pues, como señala la Sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 1985, traslada la regulación del empleo público al de las relaciones laborales, en abierta contradicción con el carácter estatutario del régimen legal aplicable a los funcionarios públicos, sea cual fuere la Administración a la que prestaren sus servicios.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 27 abril 1988.)

#### IV. INCOMPATIBILIDADES

1. *Incompatibilidades. Letrados de las Cortes. Según tiene declarado la STC de 29 de julio de 1986 y la doctrina reiterada del TS, la regulación de las incompatibilidades no constituye un supuesto de expropiación de derechos, sino, en su caso, una restricción en su ejercicio.*

«Don Manuel A.-R. S., Letrado de las Cortes Generales, interpone el presente recurso con la pretensión de que se anule el Acuerdo de las Mesas del Congreso y del Senado de 14 de junio de 1985, desestimatorio del promovido contra otro anterior de 29 de abril del mismo que declaró incompatibles las dos actividades públicas declaradas por el referido recurrente y la situación de excedencia voluntaria como funcionario de las Cortes Generales. Y, asimismo, se anule la Resolución del Letrado Mayor de estas Cortes de 6 de mayo de 1985 conminándole a optar en el plazo de ocho días por una de dichas actividades, reconociéndole su derecho al desempeño de su puesto de trabajo como tal Letrado y la indemnización de los daños y perjuicios cau-

sados, a fijar en ejecución de sentencia. Pretensiones a las que se opone el Letrado del Estado, que alega, en primer término, la falta de competencia de esta Sala, por entender que corresponde esta competencia a la Audiencia Territorial.

Para rechazar la falta de competencia de esta Sala alegada por el Letrado del Estado, ha de ponerse de manifiesto que al no contemplarse en la vigente Ley de la Jurisdicción, qué Tribunal ha de ser el competente para conocer de los recursos que se puedan interponer contra los Acuerdos de las Mesas del Congreso y del Senado, procede, por razón de la categoría de estos Organos, estar a lo dispuesto en el artículo 14.1.b) de la referida Ley, máxime habiéndolo ya declarado así el artículo 58 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El estudio de las cuestiones planteadas por el recurrente lleva a la desestimación de todas y cada una de ellas, y, por tanto, también del recurso. En primer lugar, porque la posible inconstitucionalidad de la Ley 53/1984 de incompatibilidades, no corresponde decirlo a los Tribunales del orden jurisdiccional, sino al Tribunal Constitucional, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Orgánica que lo regula. En segundo término, porque los acuerdos recurridos no han vulnerado los principios de igualdad, libertad y presunción de inocencia que alega el recurrente, cuestión, además, sobre la que ha recaído sentencia firme dictada por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, según el mismo reconoce. Debiendo significarse, por otra parte, que este Alto Tribunal ha tenido ocasión de declarar con reiteración que el principio de igualdad contenido en el artículo 14 de la Constitución no implica, en todos los casos, un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de trascendencia jurídica —Sentencia de 4 de octubre de 1984—, que “no se trata de valorar la legalidad o no de las compatibilidades declaradas en cada caso, sino de hallar, ante situaciones iguales, si se han producido tratamientos distintos o discriminatorios, partiendo para ello de la base de esa situación de igualdad, identidad o exactitud y no de equivalencia, analogía o equiparación con otras profesiones” —Sentencias de 29 de mayo y 15 de junio de 1984—; y que “el principio de igualdad ha de entenderse en función de las circunstancias que concurren en cada caso concreto, en relación con el cual se invoca, y sólo podrá aducirse la quiebra cuando dándose los requisitos previos de una igualdad de situaciones entre los sujetos afectados por la norma, se produce un tratamiento diferenciado de los mismos en razón de una conducta arbitraria o no justificada de los Poderes Públicos y que deberá interpretarse entre iguales, es decir, entre aquéllos que tienen circunstancias de todo tipo iguales” —Sentencia de 3 de junio de 1985—.

Tampoco se ha producido la infracción del Ordenamiento jurídico que se alega: a) Basta leer el acuerdo de las Mesas de las Cámaras que se recurre, para advertir que la incompatibilidad que declara, se apoya en el artículo 31.1 del Estatuto del Personal de las Cortes Generales, que incluso transcribe, por lo que no es posible hablar de infracción del 43.a) de la Ley de Procedimiento Administrativo y, mucho menos, de los artículos 24.1 y 120.3 de la Constitución. b) La vulneración de lo dispuesto en el artículo 47.1.c) de la referida Ley, tampoco se da a la vista del expediente administrativo instruido y el contenido del mismo. c) No era preciso el dictamen del Consejo de Estado ante una pretensión de indemnización que el recurrente se limitó a solicitar, sin acreditamiento alguno de los presupuestos para ello. d) No cabe la desviación de poder, por no existir la más mínima prueba de que el ejercicio de la potestad administrativa se llevase a cabo para un fin distinto del fijado por el Ordenamiento Jurídico, tal y como exige el artículo 83.3 de la Ley Jurisdiccional, y porque si no se aplicó al recurrente lo dispuesto en el RD 598/1985 fue porque el Estatuto del Personal de las Cortes Generales de 23 de junio de 1983 era el que correspondía aplicar. e) La resolución del Letrado Mayor conminándole a optar por una de las dos actividades, no hace más que ejecutar el acuerdo de las Mesas

de las Cámaras, por lo que no se ha infringido el artículo 100 de la Ley de Procedimiento. f) El acuerdo no hizo más que cumplir con lo que dispone el artículo 31 del Estatuto del Personal de las de 23 de junio de 1983, antes citado, con la nueva redacción que le dio el Acuerdo de 7 de febrero del mismo año (B. O. del 19) que declara que "los funcionarios de las Cortes Generales no podrán compatibilizar sus actividades con desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo en los supuestos previstos en este Estatuto".

Para desestimar, finalmente, la pretensión indemnizatoria solicitada, basta recordar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1986 (R. T. Const. 108) sobre la acogida de la teoría de los derechos adquiridos en la Constitución, así como la doctrina reiterada de esta Sala de que no cabe afirmar que la regulación de las incompatibilidades y la concesión de una opción a quienes puedan verse afectados por ella sea un supuesto de expropiación de derechos, pues por definición legal ésta la constituye cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses legítimos, acordada imperativamente, lo que no concuerda con la regulación de las incompatibilidades que, si acaso, al imponer la opción por una u otra actividad, supone una restricción en su ejercicio, pero no una privación singular —Sentencia 20 de marzo de 1987.— (Sentencia de la Sala 5.ª, 18 mayo 1988.)

*2. La audiencia del interesado, una vez la Ley 53/84 y el Decreto que la desarrolla estuvieron en vigor, viene determinada por la propia solicitud de compatibilidad. La regulación de las incompatibilidades y la concesión de una opción a quienes puedan verse afectados por ellas no es un supuesto de expropiación de derechos, sino, si acaso, al imponer la opción por una u otra actividad, una restricción en su ejercicio.*

«Don Eugenio M. S. y don Jesús C. de la M. se alzan en apelación ante esta Sala, postulando la revocación de la sentencia dictada por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Nacional —Sección Quinta—, al conocer de su recurso contencioso-administrativo deducido contra Resolución del Ministerio de la Presidencia del Gobierno de fecha 18 de diciembre de 1985, por la que se desestima el recurso de reposición interpuesto contra la también Resolución de dicho Ministerio, de 17 de julio de 1985, por la que se denegó a los recurrentes la autorización de compatibilidad para seguir desempeñando sus puestos de trabajo de Operador de Télex, Teletipos en Televisión Española y Ayudante de Redacción en la Agencia EFE, el primero y Redactor de Radiotelevisión Española y Periodista en el Organismo Autónomo, Teatros Nacionales y Festivos, el segundo. La sentencia apelada, desestima el recurso, declara ajustado a Derecho el acto recurrido y los recurrentes en sus alegaciones ante esta Sala, sintéticamente, vienen a reiterar sus posiciones de demanda, en orden a la existencia de vicios procedimentales que a su juicio implicarían la nulidad de la resolución combatida y la ausencia de cobertura legal de la misma, con fundamento en la Ley 53/84, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas.

Respecto de las deficiencias procedimentales que acarrearía, a su juicio, la nulidad de las resoluciones que impugna, conviene decir que los expedientes administrativos tramitados lo son como consecuencia del cumplimiento por los interesados de disposiciones legales y reglamentarias sobre incompatibilidades del Personal al Servicio de las Administraciones Públicas, que otorgaba, a los afectados por las mismas: a) Solicitar autorización para compatibilizar las actividades públicas que especificaban. b) A ejercitar el derecho de opción para continuar con una actividad —denominada principal—, cesaron en la otra u otras —secundaria—. c) Optar por la actividad



denominada secundaria; y d) Solicitar compatibilizar la actividad pública —principal o secundaria, a elección— con la actividad privada. Al efecto se cumplimentaban con unos impresos normalizados del Ministerio de la Presidencia en los cuales, el personal afectado por la Ley 53/84, ejercitaba cualesquiera de las alternativas ofrecidas en el citado impreso normalizado, que firmado por el interesado, se dirigía al Excmo. Sr. Ministro de la Presidencia (Inspección General de Servicios de la Administración Pública). Queremos poner de relieve que los escritos a que nos referimos, en realidad son peticiones o solicitudes dirigidas por los interesados a la Administración, en las cuales, en función de la variante elegida por el interesado, se da por la Administración una contestación, por lo que no cabe hablar de un trámite de audiencia omitido. La audiencia del interesado, una vez la Ley 53/84 y el Decreto que la desarrolla estuvieron en vigor viene determinada por la propia solicitud por lo que no procedía reabrir, antes de la decisión, un nuevo trámite de audiencia semejante en razón, precisamente, a lo prevenido en el artículo 91.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo que señala que podrá prescindirse del trámite de audiencia cuando no figuren en el expediente ni sean tenidos en cuenta en la resolución otros hechos ni otras alegaciones y pruebas que las aducidas por el interesado, razón por la cual debe de rechazarse esta alegación. Respecto de la falta de motivación que el recurrente aduce en la resolución combatida, parece oportuno indicar, que la negativa a la pretensión de los recurrentes está suficientemente motivada, por cuanto se dice expresamente “que dicha solicitud no tiene fundamento legal en la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, de Incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas ni el Real Decreto 598/1985, de 3 de abril, que lo desarrolla”, motivación genérica y sucinta, suficiente para estimar que la resolución no está ayuna de fundamento, pues la denegación que el acto efectúa lo es en base a la falta de fundamento en la legislación específica que condiciona y regula el régimen legal de las incompatibilidades, por lo que hay que entenderlos suficientemente motivados, como lo prueba el hecho que los recurrentes combaten en su demanda, precisamente, la aludida falta de fundamentación legal en la Ley 53/1984 por lo que no cabe hablar, en cualquier caso, de una ausencia de garantías generadoras de indefensión.

Esta misma Sala en Sentencias de 18 de diciembre de 1986 y 30 de septiembre de 1987, entre otras, ha tenido ocasión de declarar que la nueva regulación del sistema de incompatibilidades en la función pública, representada por la Ley 53/1984, parte, entre otros, del principio del que el desempeño de un puesto de trabajo por el personal incluido en su ámbito de aplicación, es incompatible con cualquier otro cargo, profesión o actividad pública o privada que pueda impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes, ya que como se expresa en la Exposición de Motivos, la nueva regulación de las incompatibilidades parte, como principio fundamental, de la dedicación del personal al servicio de las Administraciones Públicas a un solo puesto de trabajo, sin más excepciones que las que demande el propio servicio público.

Conforme con este criterio, el artículo 1.1 de la Ley viene a señalar que el personal comprendido en el ámbito de aplicación de la Ley no podrá compatibilizar sus actividades con el desempeño, por sí o mediante sustitución, de un segundo puesto de trabajo, cargo o actividad en el sector público, salvo los supuestos previstos en la misma, precisándose en el párrafo segundo de este apartado que a los efectos de la Ley “se considerará actividad en el sector público la desarrollada (...) por el restante personal (...) y de los Entes, Organismos y Empresas de ella dependientes...” (de todas las Administraciones Públicas). El artículo 1.2 contiene una expresa prohibición de percibir, salvo en los supuestos previstos en la Ley, más de una remuneración “con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas y de los Entes, Organismos y Empresas de ellas dependientes” y entendiéndose como remuneración “cualquier derecho de contenido económico derivado,

directa o indirectamente, de una prestación o servicio". El artículo 2.1 marca el ámbito de aplicación de la Ley, y que en lo que afecta al enjuiciamiento del presente recurso, conviene resaltar el apartado a) referido a personal civil o militar al servicio de la Administración del Estado o de sus Organismos Autónomos y el apartado h), al personal que preste servicio en empresas en que la participación del capital, directa o indirectamente de las Administraciones Públicas sea superior al 50 por 100.

De las propias declaraciones de los recurrentes resulta evidente la inclusión de los mismos en los apartados a) y b) del artículo 2, pues tanto los Teatros Nacionales son Organismos Autónomos dependientes del Ministerio de Cultura como Radiotelevisión Española y la Agencia EFE, son empresas estatales o entes públicos cuyos presupuestos se sufragan total o parcialmente con cargo a los presupuestos generales del Estado, ello con independencia, además, de que su capital en más del 50 por 100 es propiedad del Estado. Todo lo cual hace incidir la exclusión que contempla el artículo 1.2 de la Ley, sin que concurran en los recurrentes las circunstancias de excepción a que hacen referencia los artículos 3.º, 4.º, 5.º y 6.º de la Ley, estando por consiguiente bien denegada la solicitud de compatibilidad postulada por los actores en sus instancias de fechas 23 de abril de 1985 y 19 de abril de 1985 y, consecuentemente, adecuadas a derecho las resoluciones administrativas que se la deniegan y que son objeto de impugnación jurisdiccional.

Alegan por último los recurrentes que las resoluciones recurridas infringen fundamentalmente los artículos 33.3, 35 y 103, de la Constitución, en cuanto, según se infiere de la exposición dialéctica de los recurrentes, la limitación de actividades a un solo puesto de trabajo al servicio de los Organismos y Empresas públicas, como son los que en ellos prestan servicio los actores, trasciende del marco que establece la Constitución para las incompatibilidades, estrictamente circunscrito a evitar que los funcionarios, o asimilados, puedan menoscabar el cumplimiento de sus funciones. Esta alegación de oposición a la Constitución, de entenderse fundada, obligaría al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, conforme a los artículos 163 de la Constitución y 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puesto que la infracción que se imputa lo es a una ley, lo que esta Sala no entiende acogible.

En último lugar se alega por los demandantes que la aplicación de las incompatibilidades supone en definitiva una privación de derechos adquiridos sin la pertinente indemnización, infringiendo por ellos la Constitución. Esta alegación debe de rechazarse, porque como dijo la Sentencia de esta Sala de 20 de marzo de 1987 "la regulación de las incompatibilidades y la concesión de una opción a quienes puedan verse afectados por ellas, no es un supuesto de expropiación de derechos, pues, por definición legal, ésta la constituye cualquier forma de privación de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, acordada imperativamente, lo que no concuerda con la regulación de las incompatibilidades que, si acaso, al imponer la opción por una u otra actividad, supone una restricción en su ejercicio pero no una privación singular", procediendo, por todo lo expuesto, la desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia apelada.» (Sentencia de la Sala 5.º, 21 abril 1988.)

Rafael ENTRENA CUESTA

---

# CRONICA ADMINISTRATIVA

---

