CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Ilegalidad de convocatoria en que se establece un ejercicio eliminatorio y obligatorio, de conocimiento del euskera, con puntuación, incluso, superior a la de los restantes ejercicios sobre materias propias y específicas de las tareas a desarrollar en los puestos de trabajo a cubrir.* 2. *Ilegalidad de convocatoria para plazas de Profesores interinos en la Escuela Universitaria de Enfermería, por considerar como mérito la situación de parado, a la que otorga una puntuación superior a la del Título de Doctor. Tal convocatoria quebranta los principios de igualdad, de mérito y de capacidad: la condición de parado no acredita por sí sola la aptitud o suficiencia para el ejercicio de las funciones de profesor, que es a lo que debe atender la selección. La aplicación de tales principios no es discrecional para la Administración, sino que viene impuesta, aparte de por la legalidad ordinaria, por la Norma constitucional.* 3. *Según doctrina uniforme, los supuestos de denegación de ingreso en la función pública son equiparables, a efectos de apelación, a los de separación de funcionarios públicos inamovibles.* 4. *Necesidad de efectuar una interpretación sistemática de la Constitución para fijar los principios aplicables en cuanto a la valoración del conocimiento de las lenguas autonómicas para el acceso a la función pública. Artículos 3, 14 y 23.2 CE. La valoración del conocimiento del euskera como mérito es viable si se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.* 5. *La norma relativa a la adscripción de un determinado asunto a una de las Salas del TC competentes en la materia es una norma de reparto de trabajo. Procedencia de que para evitar dilaciones indebidas, y por la claridad del tema, resuelva una cuestión de personal la Sala que tramitó el proceso y que no es la competente en esta materia.*—II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. *Provisión de puestos de trabajo. Funcionarios transferidos. Necesidad de respetar el principio básico de utilización racional del funcionariado existente. Ilegalidad de convocatoria para provisión por libre designación de diversas plazas de la Junta de Andalucía.* 2. *Promoción profesional y promoción interna. Diferencias y límites. Ilegalidad de convocatoria de superar el límite del 50 por 100 que para la auténtica promoción interna —desde Cuerpos o Escalas de Grupo inferior a otros de Grupo superior— establece el artículo 22.1 de la Ley 30/84.* 3. *Mientras que el artículo 25.2 L.Pr.A., que vela por el principio básico de utilización racional del funcionariado existente, contempla situaciones transitorias, la Ley 30/84 tiene vocación de permanencia. Existe en la Ley un pensamiento globalizador de la racionalidad que trata de imponer, del que no excluye ningún puesto de funcionario que pueda afectar a dicha racionalidad.*—III. DERECHOS: 1. *El complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado, y por ello no cabe conectarlo con la titulación y capacitación técnica exigida para el ingreso en un Cuerpo determinado.* 2. *Retribuciones del Profesorado universitario de empleo. Legalidad del RD 989/86. Autorización o delegación administrativa.* 3. *Los derechos pasivos, en su cuantía económica, no nacen al ingresar el funcionario al servicio de la Administración, sino al producirse el hecho determinante de su pase a la situación de pasividad. Al ingresar obtiene el derecho a ser pasado a las situaciones que determina la situación entonces vigente, pero el momento y los derechos derivados de tales situaciones se rigen por las disposiciones legales vigentes al cumplirse los requisitos que son causa del pase a las distintas situaciones administrativas del funcionario.* 4. *Pensión de viudedad. Procedencia respecto de solicitante que convivió maritalmente con el causante sin poder obte-*

ner la separación o anulación del matrimonio. 5. Revisión de pensiones. Solicitud transcurridos cinco años del nacimiento del derecho. Irretroactividad de los efectos de su reconocimiento. 6. La reducción del Capellán militar al estado laical no es admisible a las situaciones de incapacidad física a efectos del cómputo de servicios para determinar la pensión correspondiente.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *Separación. Por incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Tipificación de esta falta, al haber sido suprimida la de falta de probidad moral. 2. Falta muy grave de rebeldía y desobediencia. Inexistencia de derecho adquirido al mantenimiento del horario en que se desempeñaba el trabajo como Letrado sindical tras la integración en la AISS.*

I. SELECCIÓN

1. *Ilegalidad de convocatoria en que se establece un ejercicio eliminatorio y obligatorio, de conocimiento del euskera, con puntuación incluso superior a la de los restantes ejercicios sobre materias propias y específicas de las tareas a desarrollar en los puestos de trabajo a cubrir.*

«*El artículo 3 de la Constitución, después de proclamar el castellano como lengua española oficial del Estado, que todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla, reconoce la realidad multilingüe de la Nación, admitiendo la cooficialidad de las demás lenguas del Estado, que no enumera, en las respectivas Comunidades Autónomas, pero sin prescribir la obligación de conocerlas y remite para su regulación a los distintos Estatutos; el del País Vasco, por su parte, señala en el artículo 6.º que el euskera tendrá como el castellano carácter de la lengua oficial de Euskadi y contiene un mandato expreso a las instituciones autonómicas para garantizar el uso de ambas lenguas, con la precisión de que nadie quede discriminado por razón de la lengua;* la Ley 10/1982, de 24 de noviembre, básica de normalización del uso del euskera, dictada en desarrollo de aquella disposición estatutaria, a fin de hacer efectivo el derecho de todos los ciudadanos a usar cualquiera de los dos idiomas oficiales, después de imponer a los poderes públicos, en el párrafo primero del artículo 14, la obligación de adoptar las medidas tendentes a la progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública, establece, como regla general, en el párrafo tercero, que en las pruebas selectivas que se realicen para el acceso a las plazas de la Administración Pública, salvo las que después se dirán, se considerará, entre otros méritos, el nivel de conocimiento de las lenguas oficiales, cuya ponderación se realizará por la Administración para cada nivel profesional, y como excepción, en el apartado anterior, que los poderes públicos determinarán las plazas para las que es preceptivo el conocimiento del euskera, apartado este último que, en relación con la disposición adicional tercera y, analógicamente, con el artículo 20 de la propia Ley y con lo declarado por el Tribunal Constitucional en Sentencia de 26 de junio de 1986 —dictada en recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno contra determinados preceptos de dicha Ley—, debe entenderse en el sentido de considerarse necesario la *previa determinación por parte de los poderes públicos de aquellas plazas concretas en las que, por sus especiales características, se considere obligatorio el conocimiento de ambas lenguas, pues sólo de forma global se podrá conseguir que la exigencia del bilingüismo se lleve a cabo, como señala la indicada sentencia, con un criterio de razonabilidad y proporcionalidad desde la perspectiva de lo dispuesto en los artículos 23.2 y 139.1 y 149.1.1 de la Constitución, único medio de compatibilizar el derecho a usar las dos lenguas oficiales por parte de los ciudadanos de una Comunidad Autónoma con la no discriminación de los españoles que*

no conozcan el idioma regional para poder participar en las pruebas selectivas previstas para el acceso a las Administraciones Públicas.

La cuestión queda, pues, limitada a determinar si el primero de los ejercicios de la fase de oposición establecido en las bases de la convocatoria objeto de impugnación, relativo al conocimiento del euskera, de carácter obligatorio y con puntuación incluso superior a la asignada, a los ejercicios destinados a las materias propias y específicas de los puestos de trabajo a cubrir, se acomoda a lo dispuesto en el citado párrafo tercero del artículo 14 de la Ley 10/82. Conviene precisar a tal fin que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, *una interpretación sistematizada de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad como un mérito para la provisión de vacantes, pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la Administración Autonómica en su conjunto, no individualmente a cada uno de sus funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad, así como que "la valoración relativa de dicho mérito no tiene su fundamento en la implantación real de la lengua en cuestión, sino en la necesaria garantía del derecho a usarla"; pues bien, esta interpretación no aparece respetada en la convocatoria objeto de examen, en la que el ejercicio en cuestión, referente al conocimiento del euskera, no se configura con carácter voluntario y como simple mérito, en función del nivel de su conocimiento, para mejorar la puntuación total obtenida en el resto de los ejercicios, sino que se establece con carácter obligatorio y eliminatorio y con puntuación incluso superior al resto de los ejercicios, configuración que evidentemente excede de los términos previstos en aquel precepto, lo que conduce a la desestimación del primero de los motivos del recurso.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 20 julio 1988.)*

2. *Ilegalidad de convocatoria para plazas de Profesores interinos en la Escuela Universitaria de Enfermería, por considerar como mérito la situación de parado, a la que otorga una puntuación superior a la del Título de Doctor. Tal convocatoria quebranta los principios de igualdad, de mérito y de capacidad: la condición de parado no acredita por sí sola la aptitud o suficiencia para el ejercicio de las funciones de profesor, que es a lo que debe atender la selección. La aplicación de tales principios no es discrecional para la Administración, sino que viene impuesta, aparte de por la legalidad ordinaria, por la Norma constitucional.*

«La sentencia apelada declara la nulidad de la convocatoria de la Dirección Provincial del Ministerio de Educación y Ciencia de 22 de octubre de 1984 para cubrir plazas de Profesores interinos en la Escuela Universitaria de Enfermería, del Centro de Enseñanzas Integradas de Cáceres, por no ajustarse al ordenamiento jurídico, sin reconocer, no obstante, el derecho de los recurrentes a acceder a los puestos de Profesores donde fueron cesados por finalización de su contrato administrativo de colaboración temporal, apoyándose el pronunciamiento de nulidad de la convocatoria en el hecho de que el baremo de méritos asigna 7 puntos a los solicitantes parados, mientras que, por ejemplo, concede sólo 6 al título de doctor, y ello entiende la sentencia que quebranta lo dispuesto en el artículo 19.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, sobre Medidas para la Reforma de la Función Pública, que establece la obligación de las Administraciones Públicas de atender a los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad como criterios objetivadores en la provisión de puestos de trabajo, ya que, a su juicio, *la situación del parado, con independencia de su tragedia, no es un mérito,* de donde deduce que incluir en el baremo una puntuación tan llamativamente alta —7 puntos— para quienes se encuentran en desempleo supone por sí solo, además, una infrac-

ción del enlace entre el acto y los fines que lo justifican y cuya violación produce necesariamente la nulidad de la convocatoria.

Como quiera que el pronunciamiento que niega a los demandantes el derecho a acceder a los puestos de Profesores donde fueron cesados ha quedado firme por consentido, el tema litigioso en esta apelación, interpuesta por la Administración, queda circunscrito a decidir sobre la legalidad o ilegalidad de la convocatoria en cuyo baremo se asignan 7 puntos a los solicitantes parados, cuando al título de doctor se le conceden 6 puntos, 2 a la especialidad en la materia, o 1 por cada notable, o 2 por cada sobresaliente, o 3 por cada matrícula de honor y 2 puntos a la tesina; y a tal efecto y abundando en las argumentaciones de la sentencia recurrida bastará tener en cuenta, para llegar a igual conclusión de ilegalidad, que en tal convocatoria se quebranta el *principio de igualdad*, pues considera de mejor condición para acceder al desempeño de un puesto público al parado que al que se encuentra en situación de actividad profesional, se vulnera al *principio de mérito*, pues considera como tal la situación de parado cuando la selección debe atender a la concurrencia de las condiciones objetivas que acreditan una mayor idoneidad, y se conculca al *principio de capacidad*, ya que la situación de parado no acredita por sí sola la aptitud o suficiencia para el ejercicio de las funciones de profesor, que es a lo que debe atender la selección; todo ello sin olvidar que, en cualquier hipótesis, la valoración de la situación de desempleo es tan desproporcionada que prácticamente elimina cualesquiera otros méritos.

En definitiva, la convocatoria impugnada, que exige para tomar parte en ella poseer el título de licenciado en Medicina y Cirugía y que a la situación de parado le atribuye, al considerarla como mérito, una puntuación y además manifiestamente desproporcionada con la atribuida a los demás méritos puntuables, es contrario a derecho por conculcar los citados principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad, principios cuyo aspecto no es discrecional para la Administración al venir impuestas, aparte de por la legalidad ordinaria, por la Norma constitucional en sus artículos 9 y 103.» *(Sentencia de la Sala 3.ª, 8 julio 1988.)*

3. *Según doctrina uniforme, los supuestos de denegación de ingreso en la función pública son equiparables, a efectos de apelación, a los de separación de funcionarios públicos inamovibles.*

«Convocado concurso-oposición libre para provisión en propiedad de una plaza de Operario del Servicio de Aguas del Ayuntamiento de Malpartida (Cáceres), el Tribunal designado formuló propuesta en favor de don José H. R., propuesta aceptada por el Pleno del Ayuntamiento, que en sesión ordinaria celebrada el 5 de octubre de 1985 acordó su aprobación, contra cuyo acuerdo el también concursante a la plaza convocada don Julio M. G., que había obtenido el segundo lugar en puntuación total, interpuso recurso de reposición por estimar que había superado dicho concurso-oposición con mejor puntuación porque, a su juicio, no podía computarse a don José H. los servicios prestados a la Corporación desde hacía otro años, porque los únicos servicios que cabía valorar eran los derivados de una relación jurídica estable, instituida en forma legal, y en el supuesto contemplado tales servicios eran encuadrables en la categoría de servicios privados que respondían a una profesión libremente ejercida, no estando encuadrado legalmente en la plantilla del Ayuntamiento; interpuesto recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta del recurso de reposición aludido, la Sala de instancia estimó el recurso declarando la nulidad del acuerdo de la Corporación y el mejor derecho del recurrente a la obtención de la plaza convocada.

Apelada dicha sentencia por el Ayuntamiento de Malpartida, por don Julio M. G., que se persona en concepto de apelado, se solicita la inadmisibilidad del recurso, cuestión que ha de ser tratada con carácter preferente porque

de ser estimada no podría entrarse en el examen de las cuestiones planteadas por el apelante y sí declarar firme la sentencia de instancia; mas dicha pretensión ha de ser desestimada en aplicación de la doctrina uniforme de esta Sala expresiva de que los supuestos de denegación de ingreso en la función pública son equiparables —a los efectos de ser susceptibles de apelación— a los de separación de funcionarios públicos inamovibles.

Entrando a resolver sobre el fondo de la cuestión debatida, acreditado en las actuaciones que don José H. R. era encargado de las averías de la Red General y que había accedido a dicho cargo en virtud de concurso público convocado por la Corporación demandada, lo primero por prueba preconstituida consistente en el acta de la sesión ordinaria del Ayuntamiento Pleno de 6 de agosto de 1980 y lo segundo por declaración testifical de quienes habían sido Alcalde y Concejales de la Corporación anterior, está incluido dicho concursante dentro de los presupuestos de la convocatoria contenida en su Base Cuarta, apartado *a)* —que es Ley del concurso y que vincula a las partes al no haber sido previamente impugnada—, que establece como méritos el haber prestado servicios con cualquier carácter en la propia Corporación, atribuyendo un punto por año, y como el plazo para presentar solicitudes para tomar parte en la convocatoria terminaba el día 23 de agosto de 1985, aun partiendo de la fecha del acta de 6 de agosto de 1980 que acredita que don José H. R. prestaba ya sus servicios a la Corporación, y computando al mismo cinco años de servicios al Ayuntamiento, la suma de cinco puntos a los alcanzados en los ejercicios escrito, oral, práctico y por títulos y diploma supera a la obtenida por el hoy apelado don Julio M. G., razones que obligan a estimar ajustados a derecho los acuerdos recurridos y, por consiguiente, la revocación de la sentencia de instancia, sin que sean convincentes las alegaciones de la parte apelada referentes a que la actividad del señor H. era esporádica y limitada a reparar una avería cuando se producía, porque siendo encargado de las averías de la Red General lleva a la conclusión no desvirtuada de que la misma comprende exigencias de vigilancia y conservación.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 28 septiembre 1988.)*

4. *Necesidad de efectuar una interpretación sistemática de la Constitución para fijar los principios aplicables en cuanto a la valoración del conocimiento de las lenguas autonómicas para el acceso a la función pública. Artículos 3, 14 y 23.2 CE. La valoración del conocimiento del euskera como mérito es viable si se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.*

«Tienen su origen estos autos en la impugnación del acuerdo de la Diputación Foral de Vizcaya por el que se convocaban pruebas selectivas para cubrir tres plazas de capataces agropecuarios mediante oposición en la que uno de los ejercicios tenía por objeto determinar el grado de conocimiento de euskera, ejercicio éste reputado discriminatorio por el Abogado del Estado, que apoya su razonamiento, en lo fundamental, en los artículos 14 y 23.2 de la Constitución.

Planteando, en consecuencia, el problema litigioso en el terreno de la normativa constitucional, se advierte que ésta ofrece al respecto dos líneas de preceptos que en cierto modo se enfrentan a la hora de establecer los criterios fundamentales de los que ha de derivar la regulación del tema relativo al conocimiento de las lenguas propias de las Comunidades Autónomas:

A) *Si el castellano es la lengua oficial del Estado, las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos,* y es de subrayar que la riqueza de las distintas modalidades lingüísticas de España es un patrimonio cultural que será objeto de especial respeto y protección —art. 3.º de la Constitución—.

Importa advertir, aunque no resulte necesario, que *este precepto vincula a todos los poderes públicos, de suerte que no es sólo la Comunidad Autónoma la interesada en el fomento del uso de su propia lengua, sino que también el propio Estado,* entendida la expresión en sentido restringido, ha de dirigir su actuación al logro de dicha finalidad. Y así, desde luego, el Estado para cubrir determinadas plazas atiende al conocimiento de la lengua oficial comunitaria: la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1.º de julio, prescribe en su artículo 341.1 que para la provisión de las plazas de Presidente de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias, el Consejo General del Poder Judicial "valorará como mérito... el conocimiento del idioma propio de la Comunidad" —en la misma línea, art. 471 de la citada Ley Orgánica—.

B) Por otra parte, el *derecho a la igualdad proclamado por el artículo 14 de la Constitución y concretado para el acceso a las funciones públicas por el artículo 23.2 exige la evitación de toda discriminación, incluida por tanto y en principio la que derivaría del desconocimiento de la lengua propia de una Comunidad Autónoma.* No puede olvidarse que los españoles tienen los mismos derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio del Estado —artículo 139.1 de la Constitución—.

Ambas líneas han de ser conciliadas utilizando uno de los criterios interpretativos clásicos, el sistemático, que aparece recogido en el artículo 3.º, 1, del Título Preliminar del Código Civil al referirse al contexto de las normas jurídicas. Tal criterio es plenamente aplicable a la Constitución en cuanto que ésta es una norma jurídica —la norma suprema o dominante, sí, pero norma jurídica; por ello tiene eficacia—, y así el Tribunal Constitucional ha puesto de relieve que *"la Constitución es un todo en el que cada precepto adquiere su pleno valor y sentido en función del conjunto"* —Sentencias 101/1983, de 18 de noviembre (R. T. Const. 101); 67/1984, de 7 de junio (R. T. Const. 67), etcétera—.

En consecuencia, la armonización de las dos direcciones constitucionales puede llevarse a cabo así:

A) La Sentencia del Tribunal Constitucional 82/1986, de 26 de junio (R. T. Const. 82), señala que nada hay que objetar a la finalidad de progresiva eukaldunización del personal afecto a la Administración Pública en la Comunidad Autónoma del País Vasco, y así 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 funcionarios "o que en general se considere como un mérito entre otros" dicho conocimiento. Hay que concluir, pues, que el dominio del euskera, en principio, puede ser incluido en las bases de las pruebas selectivas como un mérito. Pero, advierte el Tribunal Constitucional, *"ello ha de hacerse dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Constitución". El problema, pues, una vez admitido el mérito, se plantea en el terreno de la determinación de la medida en que aquél pueda tener trascendencia para determinar el acceso al funcionariado.*

B) Así las cosas, importa señalar que una reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional —Sentencias 67, 85 y 100/1988, de 18 y 28 de abril y 7 de junio (R. T. Const. 85 y 100), respectivamente— viene poniendo de relieve que "no toda desigualdad de trato supone una discriminación", pues el derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 "veda tan sólo las desigualdades que carezcan de toda justificación objetiva", lo que implica: a) *la consideración, en general, como un mérito del conocimiento del euskera tiene un fundamento razonable en el artículo 3.º, 2 y 3, de la Constitución, que justifica "la finalidad de progresiva euskaldunización del personal afecto a la Administración Pública";* b) *más concretamente y en cada caso, dicho mérito habrá de ser puesto en relación con el contenido de la plaza a cubrir, que según sus características podrá justificar una mayor o menor proporción de su valoración dentro de la posible puntuación total a obtener en las pruebas selectivas.*

En definitiva, *la consideración del conocimiento de euskera como mérito es viable si se ajusta a criterios de razonabilidad y proporcionalidad, lo que exige valorar en cada caso concreto dos cuestiones distintas:* a) *características de la plaza a cubrir —especialmente la medida en que dicho conocimiento pueda resultar conveniente para el desarollo del trabajo a realizar—, y* b) *trascendencia que en la calificación global pueda tener la valoración asignada a dicho mérito.*

El supuesto litigioso, en lo que tiene de jurídicamente relevante, puede sintetizarse así:

En primer lugar, las pruebas litigiosas tienen por objeto el nombramiento de capataces agropecuarios: su actuación en el medio rural puede verse facilitada por el conocimiento de euskera.

En segundo lugar, tal conocimiento opera dentro de las pruebas selectivas como ejercicio voluntario y no eliminatorio —base séptima, apartado 2, sexto ejercicio, folio 13 del expediente—.

En último término, los tres primeros ejercicios —obligatorios y eliminatorios— se califican de 0 a 10 puntos, el cuarto —también obligatorio y eliminatorio— no puntúa y da lugar simplemente a la nota de apto o no apto, el quinto —voluntario y no eliminatorio— se califica de 0 a 10 puntos y, finalmente, el sexto, que es el relativo al conocimiento de euskera, permite la obtención de 0 a 5 puntos.

Con estos datos, habida cuenta de las características de la plaza y de que sin desarrollar el ejercicio que afecta al euskera —voluntario y no eliminatorio— pueden lograrse 40 puntos, habrá que concluir que la valoración atribuida al conocimiento de aquél no resulta irrazonable o desproporcionada, sin que, por tanto, las bases aprobadas por la Dipautación apelada, habilitada al respecto por el artículo 102.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local, vulneren los artículos 14 y 23,2 de la Constitución.» *(Sentencia de la Sala 4.ª, 27 septiembre 1988.)*

5. *La norma relativa a la adscripción de un determinado asunto a una de las Salas del TS competentes en la materia es una norma de reparto de trabajo. Procedencia de que para evitar dilaciones indebidas, y por la claridad del tema, resuelva una cuestión de personal la Sala que tramitó el proceso y que no es la competente en esta materia.*

«El haber llegado hasta la culminación en el desarrollo del proceso en que nos encontramos, esto es, hasta el trámite de votación y fallo del mismo, conforme a lo previsto en el artículo 80 de la Ley Jurisdiccional, ha obedecido al hecho de provenir el acuerdo impugnado aquí del Ministerio de Justicia y a las reglas de reparto de asuntos entre las tres Salas de lo Contencioso-Administrativo de este Alto Tribunal. Mas, precisamente porque *la norma determinante de la adscripción de un determinado recurso a una u otra de estas tres Salas es una norma de reparto de trabajo, ello por sí mismo denota que los problemas que puedan surgir entre ellas no tienen el alcance de las cuestiones de competencia en su verdadero sentido técnico.* Máxime cuando la existencia de las tres Salas, y su unificación en una sola, está sólo pendiente de la promulgación de la proyectada Ley de Plantas, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, en relación con lo previsto en la Disposición Transitoria trigésimocuarta y de lo ordenado —no cumplido hasta la fecha— en la Disposición Adicional primera de la misma Ley.

Aunque este proceso, por razón de su contenido, pueda ofrecer la consideración de tratarse de un asunto de personal, dada la amplitud que ha merecido jurisprudencial y doctrinalmente este concepto, comprendiendo dentro del mismo tanto al funcionariado propiamente dicho como a otros empleados al servicio de la Administración (en este caso un interino al servicio de

la Administración de Justicia), *lo que podría determinar la intervención de la Sala 5.ª, según lo establecido en las aludidas reglas de reparto; sin embargo, por lo antes dicho en los precedentes fundamentos de derecho; por la dilación que representaría el envío de las actuaciones a esa Sala y la pendencia de su señalamiento para votación y fallo de la fecha del registro de entrada; y por la claridad del tema, innecesitado de verse por los que habitualmente están dedicados al conocimiento de asuntos relacionados con cuestiones de personal; por todo ello, y por el demérito propio de toda justicia tardía, se hace aconsejable dejemos ya resuelto el tema en examen, dictando el fallo que en derecho sea procedente.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 26 octubre 1988.)*

II. Provisión de puestos de trabajo

1. *Provisión de puestos de trabajo. Funcionarios transferidos. Necesidad de respetar el principio básico de utilización racional del funcionariado existente. Ilegalidad de convocatoria para provisión por libre designación de diversas plazas de la Junta de Andalucía.*

«El artículo 25 de la Ley 12/1983, del Proceso Autonómico, que en su número segundo regula el procedimiento al que ha de ajustarse la provisión de vacantes que se produzcan en los puestos de trabajo correspondientes a los servicios transferidos, o que hayan de transferirse, de la Administración estatal a las Comunidades Autónomas, responde, como hace notar la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, al principio básico de utilización racional del funcionariado existente; principio y sentencia que citan las Sentencias de esta Sala de 6 de mayo y 23 de junio de 1987 y de 21 de marzo de 1988, que declararon al resolver supuesto análogo al que es materia del recurso en que se produjo la sentencia cuya apelación nos ocupa, y en la que, al igual que en ésta, se alegaba por la representación de la Junta de Andalucía que una interpretación del artículo 25.2 de la Ley 12/83 que incluya en el procedimiento que el mismo contempla la total provisión de las vacantes de los puestos de trabajo que se produzcan en torno a los servicios transferidos, o que hayan de transferirse, a las Comunidades Autónomas por la Administración estatal, privaría a aquéllas de sus potestades organizatorias "que el régimen del artículo 25.2 de la Ley 12/83 responde al principio básico de utilización racional del funcionariado existente, tal como se señalaba en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, pero entendido este principio fundamentador de dicho precepto específico en cuanto el mismo viene a regular una etapa transitoria, como afirma el propio Tribunal en el mismo fundamento jurídico en el que se invoca aquel principio; desde esta perspectiva es desde la que puede comprenderse que dos normas que a primera vista puedan aparecer contradictorias y por lo tanto sin posibilidad de pervivencia simultánea en el Ordenamiento Jurídico, sin embargo, resultan compatibles en cuanto se aprecia que una de ellas viene a regular una situación transitoria concreta, como es en este caso el proceso de redistribución de los funcionarios estatales que se encuentran en expectativa de destino como resultado de las transferencias de competencias a las Comunidades Autónomas y de la reestructuración de la Administración del Estado que tal proceso económico lleva consigo, mientras que otras, como las contenidas en la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tienen una vocación genérica de permanencia y de regulación de situaciones no meramente transitorias. Es esto lo que puede explicar que un funcionario a nombrar por el sistema de libre designación, sin embargo, en dicha etapa transitoria pueda ser nombrado por una autoridad no perteneciente a la Comunidad Autónoma a la que corresponde la vacante, o cualquiera otra situación de inicial perplejidad, derivada de la coexistencia de regulaciones que inciden sobre un mismo

tema aunque desde perspectivas diferenciadas", sentencias que asimismo declaran que si, como queda dicho, la precitada norma tiene por finalidad la utilización racional del funcionariado existente, habrá de comprenderse también en la misma el que haya de destinarse a los servicios centrales de las Comunidades Autónomas, porque será fundamentalmente en razón de las mismas que habrá de tener consecuencias prácticas el texto del artículo 24.4 de la propia Ley del Proceso Autonómico, que ordena a los Departamentos Ministeriales adaptar su organización a las exigencias del proceso autonómico, determinando los puestos de trabajo que deben ser suprimidos. Sentencias que, asimismo, declaran que existe en la Ley un pensamiento globalizador de la racionalidad en la utilización del funcionariado que no excluye ningún puesto de funcionario que pueda afectar a dicha racionalidad.

Las anteriores afirmaciones contenidas en las precitadas sentencias son plenamente asumibles para desestimar el presente recurso de apelación, interpuesto frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Sevilla, que anuló por su disconformidad al Ordenamiento Jurídico las Resoluciones de la Consejería de la Presidencia de la Junta de Andalucía de 9 y 11 de abril de 1984, que anunciaban, para su libre designación, Jefaturas de Servicio existentes en la Consejería de Salud y Consumo y Política Territorial, como asimismo el Recurso de reposición de 22 de mayo de 1984, contra ellos formulado.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 24 septiembre 1988.)*

2. *Promoción profesional y promoción interna. Diferencias y límites. Ilegalidad de convocatoria de superar el límite del 50 por 100 que para la auténtica promoción interna —desde Cuerpos o Escalas de Grupo inferior a otros de Grupo superior— establece el artículo 22.1 de la Ley 30/1984.*

«La cuestión discutida en el recurso es la legalidad de la Resolución de la Universidad de Murcia de 29 de abril de 1986, rectificada por la de 30 de octubre siguiente, que convocó pruebas selectivas para ingreso en la Escala de Ayudantes de Archivos, Bibliotecas y Museos de dicha Universidad, asignando diecisiete de las veintitrés plazas convocadas al que denomina turno de integración previsto en la disposición transitoria decimoquinta de los Estatutos aprobados por Real Decreto de 19 de junio de 1985, en la que se dispone que los funcionarios que actualmente pertenecen a la Escala de Auxiliares de Archivos y Bibliotecas pasarán a integrarse en la Escala de Ayudantes de Archivos y Bibliotecas, de acuerdo con la Ley y en la forma que reglamentariamente se establezca, y las otras seis al resto de los aspirantes, resoluciones que la sentencia apelada, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Murcia, estimó ajustadas a derecho, después de rechazar el motivo de inadmisibilidad del recurso alegado por el representante de la Administración con fundamento en la supuesta falta de legitimación de la recurrente, por entender acertadamente que la misma tenía un interés que la legitimaba para interponer el recurso, por cuanto la decisión afectaba al número de plazas que debían asignarse al turno libre, en el que ella participaba, motivo de inadmisibilidad que no ha sido objeto de especial alegación en el recurso y cuya desestimación debe mantenerse en esta apelación, siendo objeto de controversia, al igual que en la primera instancia, si el acceso de los funcionarios de la Escala Auxiliar de Archivos y Bibliotecas a la de Ayudantes puede hacerse mediante su integración en ésta, sin limitación en el número de plazas, o constituye en realidad una promoción interna, sujeta al límite del 50 por 100 de las plazas convocadas que establece el artículo 22.1 de la Ley de 2 de agosto de 1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

La Ley antes señalada, además de la promoción profesional a que se refiere en su artículo 21, regulaba en los dos primeros apartados de su artícu-

lo 22, bajo el epígrafe de «Fomento de la promoción interna", dos supuestos distintos, uno de verdadera promoción interna que posibilita el ascenso desde Cuerpos o Escalas de grupo inferior a otros de grupo superior, siempre que se cumplan las condiciones y requisitos que establece y con el límite del 50 por 100 de las plazas convocadas, y el de integración de un Cuerpo o Escala en otro del mismo grupo, que se contemplaba en el siguiente apartado 2) del mismo artículo 22; como en este caso las Escalas de Auxiliares y la de Ayudantes de Archivos, Museos y Bibliotecas pertenecen a grupo distinto de los enumerados en el artículo 25, la primera al grupo C) y la segunda al grupo B), no es posible la integración, que el referido artículo 22.2 admitía únicamente en el caso de Cuerpos o Escalas del mismo grupo, tratándose, en definitiva, cualquiera que sea la denominación que se le haya dado en la convocatoria, del ascenso o promoción interna desde Escala del grupo C) a otra superior del grupo B), turno sujeto al límite porcentual antes señalado, que la convocatoria recurrida rebasa con amplitud, infringiendo el precepto legal señalado, motivo suficiente para estimar el recurso, revocar la sentencia apelada y anular la convocatoria de pruebas selectivas objeto de impugnación para que la misma se haga de acuerdo con las normas legales señaladas.

Además de no ser posible la integración por tratarse de funcionarios pertenecientes a Escalas de distinto grupo, el precepto que autorizaba la integración, es decir, el artículo 22.2 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, ha sido declarado inconstitucional y anulado por la Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de junio de 1987, con fundamento en que la Ley no estableció los criterios, requisitos y condiciones para la integración de los funcionarios de un Cuerpo o Escala en otro del mismo grupo, remitiéndose la Ley incondicionadamente a la potestad reglamentaria, con ausencia de todo criterio o indicación legal e infracción de la reserva constitucional de Ley, acentuada en este caso, puesto que el Decreto que aprueba los Estatutos de la Universidad de Murcia tampoco fija los criterios, requisitos y condiciones para la integración, limitándose a establecer en la disposición transitoria decimoquinta que la integración de la Escala de Auxiliares en la de Ayudantes tendrá lugar de acuerdo con la Ley y en la forma que reglamentariamente se establece, disposiciones que tampoco han sido dictadas, de forma que, en definitiva, si el Tribunal Constitucional ha estimado que los criterios, requisitos y condiciones para la integración han de ser establecidos con carácter general por la Ley, siendo inconstitucional la remisión genérica a los reglamentos, en este caso se agrava la inconstitucionalidad, pues su fijación ni siquiera se ha hecho reglamentariamente, sino en el acto administrativo de convocatoria de unas pruebas selectivas.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 23 septiembre 1988.)*

3. *Mientras que el artículo 25.2 L.Pr.A., que vela por el principio básico de utilización racional del funcionariado existente, contempla situaciones transitorias, la Ley 30/84 tiene vocación de permanencia. Existe en la Ley un pensamiento globalizador de la racionalidad que trata de imponer, del que no excluye ningún puesto de funcionario que pueda afectar a dicha racionalidad.*

«El régimen del artículo 25.2 responde al "principio básico de utilización racional del funcionariado existente", tal como se señala en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983, pero entendido este principio fundamentador de dicho precepto específico en cuanto el mismo viene a regular una "etapa transitoria"; desde esta perspectiva es desde la que puede comprenderse que dos normas que en principio pueden parecer contradictorias, sin embargo resulten compatibles, toda vez que el citado artículo viene a regular una situación transitoria concreta, como es en este caso "el proceso de redistribución de los funcionarios estatales que se encuentran en expectativa de

destino como resultado de la transferencia de competencias a las Comunidades Autónomas y de la reestructuración de la Administración del Estado que tal proceso lleva consigo" (sentencia citada del Tribunal Constitucional), *mientras que la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, de 2 de agosto de 1984, tiene una vocación genérica de permanencia y de regulación de situaciones no meramente transitorias, lo que explica que un funcionario puede ser nombrado en dicha fecha transitoria por una autoridad no perteneciente a la Comunidad Autónoma a la que corresponde la vacante. Razón por la cual las indicadas sentencias resaltan asimismo que si, como queda dicho, el artículo 25.2 de la Ley del Proceso Autonómico tiene por finalidad la utilización racional del funcionario existente, habrá de comprenderse también en la misma el que haya de destinarse a los servicios de las Comunidades Autónomas, porque será fundamentalmente en razón de las mismas que habrá de tener consecuencias prácticas en el texto del artículo 24.2 de la propia Ley, que ordena a los Departamentos Ministeriales a adaptar su organización a las exigencias del proceso autonómico, determinando los puestos de trabajo que deben de ser suprimidos. Existe, pues, en la Ley un pensamiento globalizador de la racionalidad que trata de imponer, del que no excluye ningún puesto de funcionario que pueda afectar a dicha racionalidad.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 13 octubre 1988.)*

III. DERECHOS

1. *El complemento de destino es un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado, y por ello no cabe conectarlo con la titulación y capacitación técnica exigida para el ingreso en un Cuerpo determinado.*

«El problema que el presente recurso plantea ha sido abordado por esta Sala en su Sentencia de 17 de marzo de 1986 —dictada en un recurso extraordinario en interés de la Ley—, por cuanto la solicitud del actor está conectada directamente con la naturaleza del complemento de destino postulado, solicitando su incremento hasta el correspondiente al nivel 16, señalándose en la citada sentencia, que recoge la doctrina reiterada en otras, tales como la de 5 de diciembre de 1983 y 28 de febrero y 20 de marzo de 1984, que "el complemento de destino a que se refiere el artículo 98 de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles del Estado se encuentra indisolublemente conectado con el desempeño de concretos puestos de trabajo, cual lo acredita el tenor literal del precepto al expresar que corresponde a aquellos que requieran particular preparación técnica o impliquen especial responsabilidad; criterio, por lo demás, ratificado por el artículo 2.2 del Decreto 889/72, de 13 de abril, al establecer que para la fijación de este complemento se determinarán los puestos de trabajo que reúnan las circunstancias a que se refiere el apartado anterior, coincidentes con los que señala el precitado artículo 98. El complemento de destino es, pues, un concepto retributivo, objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado y, por ello, ni cabe conectarlo con la titulación y capacitación técnica exigida para el ingreso en Cuerpos determinados, ni todos los puestos desempeñados por funcionarios de aquéllos, cualquiera que sea su nivel técnico o funcionarial, han de llevar forzosamente implícita esta remuneración...", criterio jurisprudencial que pone en evidencia que en principio no se prevé una organización totalmente horizontal de complementos de destinos asignados a todos los puestos que existan en un servicio para el que se requiera equivalente preparación derivada de igual titulación académica, sino que preciso es seleccionar aquellos puestos de trabajo en que por llevar aparejadas funciones de dirección o por entrañar su desempeño dificultades añadidas, aconseje dotarlos de mayor estímulo económico

retributivo. Por ello, la Ley 50/84, en su artículo 11.3, ordenó al Gobierno clasificar los puestos de trabajo en los 30 niveles a que se refiere el artículo 21 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, con lo que se pone de relieve que el complemento de destino determinado requiere un puesto de trabajo catalogado por la Administración por la particular preparación técnica o especial responsabilidad, y siendo esta clasificación de carácter discrecional, preciso es aportar elementos de juicio comparativos para su posible revisión en vía jurisdiccional.

Aplicada la doctrina expuesta al tema objeto de nuestro enjuiciamiento, resulta que por el recurrente no se aportan elementos para realizar un análisis comparativo de equivalencia sobre la dificultad y especialidad del puesto de trabajo desempeñado por el actor y los del nivel a que aspira, y constituyendo un juicio de apreciación técnica esencialmente discrecional, asumido por el Gobierno, no es posible sin esas bases de comparación analizar, objetivamente, la complejidad o dificultad que su desempeño comporta y comparar la correspondiente tarea con otras desempeñadas por Ingenieros Técnicos del mismo Centro, pues hay que reiterar que este complemento retributivo no se deriva de la equivalente titulación académica o profesional, sino que está contemplado en función del puesto de trabajo y de las condiciones técnicas y dificultades añadidas que su desempeño conlleva, puesto que el complemento de destino es, o supone, en definitiva, un elemento diferenciador de los puestos de trabajo abstracción hecha de las personas que lo desempeñan: esto es, es un complemento objetivo referido al puesto y no un complemento retributivo en atención a circunstancias personales del funcionario, procediendo por todo ello la desestimación del recurso articulado, en cuanto el mismo tiende a modificar el complemento de destino percibido por el actor en su puesto de trabajo en el Centro de Estudios y Experimentación de Obras Públicas, y sin que se atisbe la invocada violación del principio de igualdad ante la Ley reconocido por el artículo 14 de la Constitución, al faltar elemento de comparación imprescindible para efectuar el juicio valorativo, pues de las simples alegaciones de equivalente preparación técnica e idéntica responsabilidad e inexistencia de diferencia funcional, sin aporte de pruebas que así lo confirmen, no es suficiente para desencadenar la pretendida desigualdad y el incremento de complemento postulado.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 12 septiembre 1988.)*

2. *Retribuciones del Profesorado universitario de empleo. Legalidad del RD 989/86. Autorización o delegación administrativa.*

«En el recurso se suscita la cuestión relativa a la legalidad del artículo 4.º del RD 989/86, de 23 de mayo, sobre retribuciones del Profesorado universitario; más concretamente, en el particular en que estatuye que para el personal que presta servicios en régimen de dedicación a tiempo completo como funcionario de empleo, bien interino, bien contratado, el porcentaje del 80 por 100 de las retribuciones que devengan sólo procede cuando tengan la titulación exigida al funcionario de Carrera cuya vacante ocupe o al que haya sido asimilado; mas cuando no la tengan, a pesar de lo cual ocupan puesto de trabajo, el porcentaje será del 70 por 100; para ello se articulan dos motivos: el primero consistente en la afirmación de que el Decreto vulnera el principio de jerarquía normativa contenido en el artículo 24 de la Constitución, al invadirse la reserva legal que existe, se afirma, en la materia; y el segundo consiste en imputar a sus artículos 4.º y 5.º el vulnerar el principio de igualdad que recoge el artículo 14 de la Constitución.

Ya la Disposición Final 3.ª, en su apartado 3.º, del RD-ley 22/77 autorizaba al Gobierno a efectuar en el sistema retributivo que se establecía en el mismo las adaptaciones que puedan exigir las especiales características del Profesorado estatal, y con mayor o menor aproximación la norma la vemos repetida, entre otras, en el artículo 1.º, 2, de la Ley 30/84, en el artículo 46.1 de la LO 11/83, de 25 de agosto, y en la Disposición Final 11.ª de la Ley 46/85, delegaciones todas estas, o autorizaciones si se quiere, que demuestran cum-

plidamente que por Ley se habilita al Gobierno para regular reglamentariamente la materia, sin posibilidad de afirmar que con ello se vulnera una pretendida reserva legal, el artículo 24 de la Ley 30/84 que se dice vulnerado no es ningún principio de reserva de Ley cuando ordena reflejar en las Leyes de Presupuesto de las Administraciones Públicas la cuantía de las retribuciones básicas y complementarias, así es que se impone la desestimación de este motivo de impugnación.

Se pide la nulidad absoluta del referido artículo 4.° en cuanto consagra una clara discriminación del personal contratado o interino respecto del resto del personal contratado en los demás ámbitos de la Administración, con lo que se quiebra, así se dice, una línea de igualdad que ya se contenía en el Decreto 989/85, sobre régimen de Profesorado universitario; se invoca para ello la vulneración del artículo 14 de la Constitución, lo que crea una discriminación sin base objetiva y razonable; obsérvese, sin embargo, que la disminución porcentual que los artículos impugnados introducen, consistente en el 70 por 100 de retribuciones básicas y complementarias, sólo ocurre en el ámbito de las especialidades propias de este personal y para el puesto que esté ocupado, lo que impide comparación válida con el régimen retributivo de los demás funcionarios de la Administración, ya que si se reconoce la especialidad de este personal, por un lado, y el desfase de titulación entre la ostentada y la exigida para el puesto que se ocupa, por otro, no puede afirmarse una igualdad de situaciones entre los términos que entran en comparación y por ello se hace imposible detectar discriminación entre los desiguales; por otro lado, es cierto que el sueldo, como retribución básica que es, viene determinado por el índice de proporcionalidad asignado a cada uno de los grupos en que se organizan los Cuerpos y Escalas, mas por precepto legal se establece que esto no es así para los casos de contratados e interinos, fijándose comúnmente el 80 por 100 para ellos, a salvo siempre la especialidad de estos funcionarios, regulable, como se ha dicho, por vía reglamentaria, como buen ejemplo de ello es la remisión que a esta técnica se hace en el artículo 16 de la Ley 21/86, de 23 de diciembre. En el caso de las recurrentes, de quienes se afirma tener la condición de contratadas con titulación superior, si bien no se detallan los puestos de trabajo que ocupan y la titulación precisa para ello, no se está en condiciones de determinar si su concreta situación personal se ve afectada por la modificación porcentual que se introduce; en el caso de ocupar puesto con titulación superior pudiera sostenerse que están afectadas, mas si a pesar de su titulación ocupan puesto de trabajo perteneciente a nivel inferior, más propio de escalas auxiliares o subalternas, ante tal desfase entre titulación y ocupación es evidente que este personal no de Carrera no queda enteramente sometido al régimen general de retribuciones, sino al específico que le es propio; claro está, todo ello sin perjuicio del más acabado examen de los recursos individuales que los interesados pudieran presentar, lo que impone la desestimación del recurso, sin que hallemos motivos a los que anudar una condena en costas.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 12 julio 1988.)*

3. *Los derechos pasivos, en su cuantía económica, no nacen al ingresar el funcionario al servicio de la Administración, sino al producirse el hecho determinante de su pase a la situación de pasividad. Al ingresar obtiene el derecho a ser pasado a las situaciones que determina la situación entonces vigente, pero el momento y los derechos derivados de tales situaciones se rigen por las disposiciones legales vigentes al cumplirse los requisitos que son causa del pase a las distintas situaciones administrativas del funcionario.*

«En el presente recurso contencioso-administrativo se pretende por el actor, como igualmente lo pidió en vía administrativa ante la Sala de Gobier-

no del Consejo Supremo de Justicia Militar, que la pensión pasiva que le ha sido fijada por este Organismo, como actualización de su pensión de retiro, señalada en 16 de enero de 1971, actualización fundada en que el recurrente, después de su retiro como Guardia Civil, prestó servicios en la Administración Civil del Estado, como subalterno, se fije no en el 80 por 100 del haber regulador, sino en el 85 por 100; esta pretensión, expresamente deducida en el suplico de su demanda, como en su escrito de 22 de julio de 1986, de reposición ante el Excmo. Sr. Teniente General Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar, la fundamenta en su derecho adquirido según la disposición transitoria cuarta de la Ley 30/1965, siendo compatible con la pensión de retiro la de jubilación, consistente en el 80 por 100 del 50 por 100 de la base reguladora de esta última, derecho que ha de respetarse como adquirido, al haber completado más de tres trienios, derechos adquiridos que reconoce como que han de ser respetados el artículo 29.2 de la Ley 50/1984, en relación con el artículo 4.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943.

La fundamentación sobre el derecho adquirido a que sus derechos pasivos se determinen de conformidad con la regulación existente en el momento de su ingreso al servicio de la Administración Civil del Estado, y no de conformidad con la vigente cuando fue declarado en situación de jubilado, carece de eficacia jurídica para poder ser aceptada; los derechos pasivos, en su cuantía económica, no nacen al ingresar el funcionario al servicio de la Administración, sino al producirse el hecho determinante de su paso a la situación de pasividad. Al ingresar obtiene el derecho a ser pasado a las situaciones que se determinan en la legislación entonces vigente, pero el momento y los derechos derivados de tales situaciones se rigen por las disposiciones legales vigentes al cumplirse los requisitos que son causa del paso a las diferentes situaciones administrativas del funcionario; por tanto, los acuerdos impugnados, al haber cumplido estrictamente lo ordenado en la Ley 50/1984 y el Decreto 306/1985, que la desarrolla conforme a su letra y espíritu, son conformes al ordenamiento jurídico; el recurrente carece del derecho a una nueva pensión, de jubilación, concurrente y compatible con la de retiro que ya le había sido fijada, pues los servicios prestados a la Administración Civil del Estado, con posterioridad a su cese en la actividad en el servicio militar, no le dan derecho a nuevo haber pasivo alguno, sino a la mejora del ya fijado, con aumento en el regulador, derivado de los servicios prestados con posterioridad, y el cómputo de los nuevos trienios cumplidos, valorados en la cuantía que corresponda a la Escala en que ha estado integrado, sin ninguna otra modificación de la primitiva pensión pasiva; y esto se ha cumplido en los acuerdos recurridos de conformidad con el ordenamiento jurídico, lo que lleva a la desestimación de la pretensión del recurso.

Además, el recurrente no funda su pretensión en preceptos que puedan justificar la legalidad de la misma; su pretensión no consiste en que se modifique el sueldo regulador de la pensión pasiva, sino que lo acepta, y lo que pide es que la pensión se determine en el 85 por 100 del regulador en lugar del 80 por 100 que le ha sido concedido, sin que ni una sola de las alegaciones contenidas en sus escritos puedan llevar a ese cambio de porcentaje, como un derecho adquirido con anterioridad, en una pensión pasiva ordinaria, por lo que, tanto por esta falta de fundamentación como porque la regulación vigente y aplicable sólo permite la mejora del haber regulador con los trienios correspondientes a los nuevos servicios prestados, manteniendo las demás decisiones de la concesión primera, ha de ser desestimado el recurso.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 19 septiembre 1988.)*

4. *Pensión de viudedad. Procedencia respecto de solicitante que convivió maritalmente con el causante sin poder obtener la separación o anulación del matrimonio.*

«Los hechos acreditados en el expediente administrativo, en nada desvirtuados en el presente proceso, acreditan hasta la saciedad que don Manuel C. S. y doña Dolores P. D. vivieron como si hubieran contraído matrimonio desde el año 1955 hasta el 30 de diciembre de 1979, en que ocurrió el fallecimiento del señor C. S.; siendo de fijar como fecha de la iniciación de su vida marital, dado la del nacimiento de su hijo, la de primero de junio de 1955.

La Ley 30/1981, de 7 de julio, que modificando la regulación del matrimonio en el Código Civil determinó el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, en su Disposición Adicional décima, después de establecer en su norma primera: "A las prestaciones de la Seguridad Social, sin perjuicio de lo que se establece en materia de pensiones en esta disposición adicional, tendrán derecho el cónyuge y los descendientes que hubieran sido beneficiarios por razón de matrimonio o filiación, con independencia de que sobrevenga separación judicial o divorcio", prescribe en la segunda que: "Quienes no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieren vivido como tal, acaecido el fallecimiento de uno de ellos con anterioridad a la vigencia de esta ley, el otro tendrá derecho a los beneficios a que se hace referencia en el apartado primero de esta disposición y a la pensión correspondiente conforme a lo que se establece en el apartado siguiente", apartado en el que se dispone que "el derecho a la pensión de viudedad y demás derechos pasivos o prestaciones por razón de fallecimiento corresponderá a quien sea o haya sido cónyuge legítimo y en cuantía proporcional al tiempo vivido con el cónyuge fallecido, con independencia de las causas que hubieran determinado la separación o el divorcio".» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 16 septiembre 1988.)*

5. *Revisión de pensiones. Solicitud transcurridos cinco años del nacimiento del derecho. Irretroactividad de los efectos de su reconocimiento.*

«Se impugnan en este recurso los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de 11 de marzo y 27 de mayo de 1987, confirmatorio éste en vía de reposición del primero, sobre señalamiento de pensión de viudedad en el particular en que se establece como fecha de arranque para su percibo la de 1 de enero de 1987 por entender la actora que debe tener efectos económicos desde el 1 de enero de 1982.

Para resolver el tema litigioso es preciso tener en cuenta: *a)* que la recurrente venía disfrutando con anterioridad a los acuerdos impugnados de una pensión extraordinaria de viudedad que le venía siendo actualizada anualmente a través de la Delegación de Hacienda mediante la aplicación de los módulos correspondientes; *b)* que en 27 de enero de 1987 solicitó se le mejorara dicha pensión, con la retroactividad que le correspondiera, por entender que las actualizaciones anuales no habían impedido que la cuantía alcanzada por dicha pensión fuese notoriamente inferior a la que por sueldo y empleo de su fallecido esposo entiende que le correspondía; y *c)* que el derecho a la actualización efectuada, como consecuencia de la expresada petición, nace de la Ley 44/1981, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1982. Así se hace constar en el acuerdo resolutorio del recurso de reposición, sin que este extremo sea objeto de controversia.

Dicho esto, hay que entender que la actualización efectuada por el acto originariamente recurrido trae su causa del artículo 10 de la Ley 44/1981,

como pone de relieve el Letrado del Estado, y que por tratarse de una actualización individualizada, no de la aplicación automática de los coeficientes anuales de aumento, requería solicitud expresa de la interesada. Por tanto, si ésta se produjo el 27 de enero de 1987, es decir, transcurridos cinco años desde que nació el derecho a pedir la revisión individualizada de la pensión que venía disfrutando, es aplicable lo establecido en el artículo 14.3 del Texto Refundido de 13 de abril de 1972, por lo que difícilmente pueden retrotraerse al 1 de enero de 1972 los efectos económicos del nuevo señalamiento efectuado, sin que puedan traerse a colación las peticiones formuladas sin éxito en 1978 y 1980, ya que los acuerdos que se dictaron como consecuencia de las mismas se encuentran al margen de este recurso.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 15 julio 1988.)*

6. *La reducción de Capellán militar al estado laical no es asimilable a las situaciones de incapacidad física a efectos del cómputo de servicios para determinar la pensión correspondiente.*

«La Ley 50/84, de Presupuestos Generales para el Estado en 1985, en la Sección Primera del Capítulo II, introdujo una nueva regulación normativa en materia de Clases Pasivas del Estado, aplicable a las pensiones causadas a partir de su entrada en vigor (art. 26.2), y en el artículo 29, referido a normativizar las Reglas Especiales, recoge en su apartado 1 la forma de calcular las pensiones del personal jubilado o retirado por inutilidad en acto de servicio, o como consecuencia del mismo, y al jubilado o retirado por incapacidad permanente, tanto física como por debilitación apreciable de facultades. En ambos casos, la pensión se calculará como la que procediera si el funcionario hubiese alcanzado normalmente su edad de jubilación o retiro forzoso, si bien en los casos de inutilidad en acto de servicio, o como consecuencia del mismo, se toma como haber regulador el doble de la cantidad que le corresponda, mientras que en los segundos el haber regulador es el ordinario. Estas reglas alteran la general que se contempla en el artículo 28 precedente, y que consiste en aplicar al haber regulador correspondiente el porcentaje que proceda en atención a los años completos de servicio al Estado que hubiese completado el funcionario, o aquellos que sean abonables con arreglo a las disposiciones del propio precepto.

La situación de retirado —a los solos efectos del señalamiento de haber pasivo correspondiente—, por la baja en el Ejército al haber sido reducido al estado laical, el demandante, no es homologable a la pretendida equiparación por analogía con la incapacidad permanente, puesto que ésta queda referida a una pérdida de facultades físicas de carácter fisiológico que impiden el desempeño de la función asignada, en tanto que la reducción de un sacerdote al estado laical supone la pérdida de la cualidad que le hacía apto para su integración en el Cuerpo Eclesiástico del Ejército, pérdida de cualidad que conlleva la baja en éste, como así se acuerda, por lo que procede la desestimación del recurso y la confirmación de las resoluciones combatidas en tanto en cuanto, las mismas, resultan ajustadas al Ordenamiento Jurídico.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 14 octubre 1988.)*

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Separación. Por incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades. Tipificación de esta falta, al haber sido suprimida la de falta de probidad moral.*

«La sentencia recurrida, valorando con acierto las pruebas practicadas en el expediente sancionador instruido al recurrente, estimó plenamente

acreditado que el mismo, prevaliéndose de su condición de funcionario del Ayuntamiento de Barcelona destinado en la Sección de Urbanismo, con la promesa de tramitar expedientes en la competencia de dicho negociado o mediante el suministro de impresos gratuitos, percibió de diversos administrados cantidades en cuantía variable, hechos acreditados por las declaraciones de la señora M. (folios 20 y 21 del expediente administrativo), señora C. (folio 23), señora O. (folios 27 y 28), señora C. (folios 39 y 40) y señora V. (folios 49 y 50), corroborados por las declaraciones prestadas en el mismo expediente por los funcionarios municipales señores V. R., Jefe de la Unidad Operativa de Licencias de Obras y Actividades Industriales (folios 17 a 19), E. (folios 43 a 45) y E. (folios 46 a 48), hechos calificados correctamente de conformidad con la legislación entonces vigente como falta de probidad moral y material, sancionados por el Consejo Plenario del Ayuntamiento de Barcelona con la separación del servicio.

Desaparecida en la legislación vigente la infracción de falta de probidad moral y material, hubo de plantearse a las partes la posibilidad de que su aplicación resultara más beneficiosa para el inculpado, tesis que no puede prosperar, puesto que, de conformidad con el artículo 147.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local de 18 de abril de 1986, las faltas muy graves serán las tipificadas por la legislación básica de la función pública, entre las que se encuentra, en el artículo 31.1.*h)* de la Ley de medidas para la reforma de la función pública de 2 de agosto de 1984 y artículo 6.*h)* del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado de 10 de enero de 1986, el incumplimiento de las normas sobre incompatibilidades, imputada al recurrente en el primero de los cargos formulados en el correspondiente pliego, calificación que en todo caso habría que atribuir a los hechos antes señalados como acreditados, que por su gravedad intrínseca y los perjuicios de todo orden que con dicha conducta se ocasionaron a la Administración en que prestaba servicios, habría de ser también sancionada con separación del servicio en aplicación del artículo 15 del Reglamento antes citado.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 20 julio 1988.)*

2. *Falta muy grave de rebeldía y desobediencia. Inexistencia de derecho adquirido al mantenimiento del horario en que se desempeñaba el trabajo como Letrado sindical tras la integración en la AISS.*

«En cuanto al fondo del asunto, aparece plenamente probado que el recurrente, Letrado Sindical desde 1965, quedó integrado en la escala correspondiente a extinguir de la AISS, siendo adscrito a la Dirección Provincial del INEM de Oviedo, a cuyo destino no se incorporó a pesar de ser requerido para ello, dejando de realizar las tareas del mismo; el recurrente, antes de esta adscripción al puesto dicho, en un consultorio de la AISS desempeñaba tareas con horario de tarde de 16 a 21 horas, en tanto que en su nuevo destino el horario es de 8 a 15 horas, horario de mañana; mas no se trata de un cambio de horario de manera que ahora se le imponga un horario diferente, sino porque el recurrente por las mañanas desempeña tareas en el Banco de España, en el nuevo destino se encuentra con un horario incompatible, por lo que invoca que en él se le mantenga su horario de tarde, como derecho adquirido, dice, que le debe ser respetado en aplicación del RDL de 8 de octubre de 1976 y RD de 2 de junio de 1977, porque así lo venía desempeñando desde que empezó a prestar servicios en Sindicatos.

Se ve que el recurrente no quiere abandonar sus trabajos de mañana en plaza diferente a la que queda adscrito en la Dirección Provincial del INEM; mas el horario que venía desempeñando antes de su integración en la AISS no es derecho adquirido que oponer frente al horario del Organismo al que quede adscrito, ni los Reales Decretos-leyes que invoca tienen el alcance que el recurrente les presta para quedar dispensado de su asistencia al trabajo;

habiendo sido ya sancionado por este mismo motivo con nueve meses de suspensión de empleo y sueldo, ahora se conduce con rebeldía y por sí mismo quiere justificar, vanamente, su falta de asistencia al trabajo, por el que cobró emolumentos hasta que quedó suspendido de empleo y sueldo al incoarse el expediente disciplinario, oponiendo un derecho adquirido que nunca le ha sido expresamente reconocido y que carece de cobertura legal; con lo expuesto ya es bastante para calificar los hechos como se hace en la Resolución que se recurre, como falta muy grave de insubordinación sancionada y prevista en el artículo 6.° —apartado *c)*— del Decreto 2988/69, en relación con su artículo 16, según lo dispuesto en los artículos 59 y 62 del Decreto 2043/71, de 23 de julio, la misma calificación que hoy merecerían los hechos enjuiciados en aplicación del artículo 6.°, *c)* —abandono del servicio—, del Decreto 33/86, de 10 de enero, pues no otra cosa hace el recurrente que desobedecer con obstinación el requerimiento que se le hace para que se incorpore a su destino; en vez de asumir sus tareas y una vez hecho plantear el problema de su derecho a tener horario diferente que el establecido para su puesto de trabajo, el recurrente se mantiene rebelde y quebranta la obediencia a que está obligado, y más si cobra sueldo y gratificaciones; no es una falta de asistencia ni una cuestión de incompatibilidades de horarios que hubiera podido desembocar en una declaración de incompatibilidad de puestos, sino en una franca rebeldía e insumisión a lo que se ordena legalmente, por lo que su conducta es calificada con acierto como muy grave al ponderarse la manera manifiesta con que el recurrente responde, y más si con anterioridad se le ha denegado una baja con indemnización, por lo que su respuesta ante la conminación que se le hace es a todas luces muy grave, lo que conduce a la desestimación del recurso, sin que sean de apreciar motivos de los que dan lugar a una condena en costas.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 5 octubre 1988.)*

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA