

# CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

*SUMARIO:* I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Integración en los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado: Personal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre. 2. Integración de los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado: Cuerpo Técnico-administrativo del Consejo de Estado.—II. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Aplicación analógica del Decreto de 10 de mayo de 1957. Concurso para cubrir plazas de Profesores de la Escuela de Publicidad. 2. Maestros. Turno de consortes.—III. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. Presidente de la Junta de Detasas.—IV. CONTENIDO DE LA RELACIÓN DE SERVICIOS: 1. Derecho al cargo. Potestad organizatoria de la Administración. 2. Derechos pasivos. Incompatibilidad entre pensiones de retiro y de jubilación. 3. Derechos pasivos. Años abonables. 4. Derechos pasivos. Cómputo del tiempo permanecido en la zona roja.—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: A) Faltas y sanciones: 1. Desobediencia, insubordinación, amenazas y falta de probidad. 2. Peculiaridades del régimen disciplinario del Cuerpo General de Policía. Sanción por hechos realizados en situación de excedencia. 3. Prescripción de faltas una vez iniciado el expediente sancionador. Abono de haberes. B) Procedimiento sancionador: 1. Denegación de prueba. 2. Secretarios de Administración Local que desempeñan la Secretaría de un Juzgado de Paz.

### I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

#### 1. Integración en los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado. Personal de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre.

«El recurrente forma parte del personal especial de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con la categoría de Auxiliar Mayor Administrativo; habiendo ingresado en aquélla con tal carácter con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley de 11 de abril de 1942, por la que se reorganizó dicho establecimiento fabril del Estado, en régimen de autonomía, con personalidad jurídica propia, tan amplia como en derecho se requiera para la realización de sus fines con plena capacidad jurídica para adquirir, poseer y enajenar toda clase de bienes, derechos y acciones relacionados con su objetivo o finalidad, hallándose sujeto, en cuanto a su cualidad de funcionario del citado Centro, al régimen establecido para ejecución de la mencionada Ley en el Reglamento aprobado por Orden ministerial de Hacienda de 3 de abril de 1945, en el cual se regula cuanto concierne al in-

greso que, conforme al artículo 23 de la Ley, tiene lugar como funcionario al servicio de la Fábrica, mediante nombramiento por el Ministro de Hacienda, con los requisitos que señala y a propuesta del Consejo de Administración del referido Establecimiento, y que da normas sobre ascensos, remuneraciones, situaciones, jubilación y derechos pasivos de ese personal, cuyos haberes se satisfacen por la Fábrica con cargo a sus presupuestos como entidad autónoma, prescribiendo que se regirá, además de los preceptos de general aplicación para los funcionarios públicos, por los especiales del indicado Reglamento, a lo que responde sin duda la sanción del artículo 23 del Decreto de 7 de septiembre de 1918, relativo al diligenciamiento del título expedido en su ascenso en 1956 al interesado, y del que aportó fotocopia en el expediente, ya que la disposición final contenida en el artículo 34 ordena que «en toda cuestión no prevista o detallada en el Reglamento, serán de aplicación el de Funcionarios de 1918 y disposiciones complementarias; está comprendida la mencionada Fábrica en normativa dada para las Entidades estatales autónomas por Ley de 26 de diciembre de 1958 y figura en el Grupo B) en la relación de las del Ministerio de Hacienda, según la publicada como Anexo al Decreto de 14 de junio de 1962 que aprobó la clasificación de las referidas Entidades.

Configurada, con lo antes expuesto, la condición jurídica del actor como funcionario público de la Fábrica Nacional de la Moneda, entidad autónoma antes del ingreso de aquél a su servicio y encuadrada como tal en la Ley de 26 de diciembre de 1958, que regula las de esa clase, le es aplicable lo ordenado en el párrafo 2.º de la disposición transitoria 4.º de esta Ley, con arreglo al cual los funcionarios de los Organismos autónomos entonces existentes continuarán rigiéndose por las normas dictadas con anterioridad hasta que, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 82, se regule su situación, que en este caso son las normas contenidas en el antes citado artículo 23 de la Ley de 11 de abril de 1942 y en el Reglamento, también mencionado, de 3 de abril de 1945, ya que, según el párrafo 1.º, cuanto se dispone en el artículo 82 sobre los funcionarios de dichos Organismos autónomos será de aplicación a los que ingresen con posterioridad a la promulgación de las Normas que se anuncian en aquel artículo, constituyendo aquello un derecho adquirido que respecta la referida transitoria, en tanto no sea dada la regulación que el citado artículo 82 de la Ley de Entidades Estatales Autónomas previene ha de dictarse para los funcionarios de éstas.

El artículo 2.º de la Ley articulada de Funcionarios Civiles excluye de su ámbito de vigencia en el apartado b) de su párrafo 2.º a los funcionarios de los Organismos autónomos a que se refiere el artículo 82 de la Ley de 26 de diciembre de 1958, quienes se regirán por el Estatuto previsto en dicho precepto legal y en el apartado e) a los funcionarios que no perciban sueldo o retribuciones con cargo a las consignaciones de personal de los Presupuestos Generales del Estado, por lo que, dado lo precedentemente expuesto, ambas exclusiones son aplicables al recurrente como personal especial de Auxiliar Administrativo, Escala E, de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, y que ingresó en ella con posterioridad a la Ley de 11 de abril de 1942, toda vez que el respeto al derecho adquirido recogido

en el párrafo 2 de la disposición transitoria 4.<sup>a</sup> de la Ley de Entidades Estatales Autónomas no puede tener otro alcance que el de que su situación como funcionario público de una Entidad de esa clase sea regulado en su día en la normativa a que se contrae el artículo 82 de la misma, y en todo caso a la subsistencia, entre tanto, de la que viene siéndole aplicada, o sea, la contenida en la Ley de 11 de abril de 1942 y en el Reglamento de 3 de abril de 1945, cuyas características han quedado precisadas en el primer Considerando, pero sobre las cuales que constituyen las disposiciones orgánicas del expresado «personal especial», conforme consta en el propio título en él citado, no puede tener prevalencia la supletoriedad en ellas declarada de la entonces legislación general de funcionarios públicos, ni la remisión que aquéllas contienen al régimen general de haberes pasivos y que no se limita ciertamente a esto, sino que la mejoran además en los términos que se expresan en el artículo 27 del mencionado Reglamento.

Es consecuencia de la exclusión señalada en el párrafo precedente, con referencia a la Ley de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964, el que en el Decreto de 26 de junio siguiente, en que se cumplimentó lo ordenado en la disposición transitoria 2.<sup>a</sup> de la referida Ley sobre integración de los Cuerpos que habrían de quedar extinguidos en los nuevos Cuerpos Generales en ella establecidos, Técnicos, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, no figurase incluido el personal especial de Auxiliares Administrativos de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, Organismo autónomo con cargo a cuyo presupuesto percibe aquél sus sueldos y demás emolumentos y que tampoco apareciese en los Anexos a la Orden de la Presidencia del Gobierno de 7 de octubre del propio año que relacionaba dichos Cuerpos anteriores agrupados por Ministerios; pero estas disposiciones no pudieron ser impugnadas por el recurrente, dado su carácter general y lo establecido en cuanto a la impugnación de los de esa clase en el artículo 39 de la Ley reguladora de la jurisdicción, en tanto no lo fuese de acuerdo con sus previsiones, y se acudió por aquél a solicitar de la Administración no que se le declarase comprendido en la legislación expresada, sino que por aquélla se ejercitase una facultad que la nota aclaratoria segunda del Anexo V a la citada Orden consignaba para que si no apareciese en la relación alguna Escala o Plantilla de algún Ministerio que a juicio de éste debiera ser considerada como Cuerpo, lo pusiese en conocimiento de la Comisión Superior de Personal para que por ésta se determinase si los funcionarios de que se tratase constituyen efectivamente una unidad de esta clase, con la información adecuada de las disposiciones que la crearon o regularon, porque es visto que ello constituye un derecho de posible ejercicio para la Administración cuando estimase que concurren las referidas circunstancias, pero que si aquélla no lo aprecia así y no lo ejercita, aunque haya ello ocurrido por vía de denegación de petición deducida a ese efecto por el recurrente, esto pueda entrañar infracción en las disposiciones legales antes expresadas, ni siquiera sobre la base infundada de establecer una relación inexistente entre ellas y el Ordenamiento jurídico específico aplicable al actor, sin que, por su parte, se alegue que ello se haya producido con desviación de poder y con la súplica de reco-

nocimiento de una situación jurídica individualizada que no se formuló ciertamente a la Administración, a la que, por el contrario, se dirigió una petición de carácter general, y que, por tanto, tampoco puede aquélla ser suscitada en vía jurisdiccional» (*Sentencia de 9 de marzo de 1966*).

2. *Integración de los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado. Cuerpo Técnico-Administrativo del Consejo de Estado.*

«Alegadas por el representante de la Administración pública tres causas de inadmisibilidad del recurso promovido por don X. X. y dieciséis funcionarios más del Consejo de Estado, procede examinarlas preferentemente, ya que en el caso de ser acogida alguna de ellas, impediría conocer del fondo del asunto planteado derivado de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley articulada de funcionarios civiles y disposiciones que la complementan.

La primera a examinar es la relativa a la falta de impugnación por los interesados de la relación de funcionarios administrativos publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 30 de diciembre de 1964, en el plazo de quince días establecido en la Orden de 14 de diciembre de 1964, que las aprobó, motivando con ello la inadmisibilidad del recurso de conformidad con el apartado c) del artículo 82 en relación con el 37 de la Ley jurisdiccional; pero esta alegación no puede ser acogida, ya que de la redacción de su párrafo segundo se deduce que se concedía tal plazo desde el siguiente a su publicación, para que los interesados pudieran formular las reclamaciones que estimaran oportunas en relación con los respectivos datos figurados en las relaciones de personal que publicaba y aprobaba, es decir, que su fin era posibilitar enmendar los errores que pudieran contenerse en ellos, pero nada hace inferir que tal plazo, dado su objeto, se oponga a que contra ella se ejerciten las impugnaciones de otro orden admitidas en el Ordenamiento jurídico que rige la materia.

Para el caso de que no fuese acogida la causa de inadmisibilidad examinada en el Considerando precedente, se propone otra de conformidad con el apartado b) del artículo 82, por suponer, conforme acordó la resolución administrativa resolutoria del recurso de reposición, que la Orden de 14 de diciembre de 1964 era de carácter provisional, previsto en el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 y, por tanto, no susceptible de recurso, pero tal aserto carece de eficacia ante los términos en que está redactada, ya que consigna que se aprobaba las relaciones de funcionarios de los Cuerpos Generales Técnicos de Administración Civil, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, es decir, que en modo alguno condiciona su aprobación, sin que el plazo de quince días que concede a los interesados a los fines de corrección de los respectivos datos que puedan afectarles, en modo alguno modifica su carácter de definitiva, por lo que no procede acoger la inadmisibilidad que se propone, ni confirmar el criterio que se sustenta en la resolución desestimatoria del recurso de reposición, de fecha 15 de febrero de 1965, y por ello procede su revocación, pues no puede olvidarse que la repetida Orden de 14 de diciembre de 1964 se promulgó en cumplimiento de las disposiciones dictadas para

la ejecución de la Ley de 7 de febrero de 1964, es decir, que individualiza y concreta los principios de la Ley, motivando por ello la posibilidad de su impugnación, así como la del Decreto de que se deriva.

La causa de inadmisibilidad que se alega de conformidad con el apartado a) del artículo 82, en relación con el artículo 28 de la Ley jurisdiccional, en cuanto se pretende por los actores se declare la nulidad del Decreto 1.880, de 26 de junio de 1964, puesto que el auto de esta Sala de 15 de febrero de 1965, que de contrario se alega, lo que acordó fué que dicho Decreto, por ser de carácter general y no haber de ser cumplido por los interesados directamente, se hallaba excluido de la reclamación deducida entonces por ello, con arreglo al artículo 62, párrafo 1.º, b), y artículo 39, párrafo 3.º, de la Ley jurisdiccional, y que al no ser impugnable, tampoco lo podría ser el acuerdo resolutorio del recurso de reposición; pero como en el momento presente la repetida Orden ministerial de 14 de diciembre de 1964 ha individualizado el contenido del Decreto, en relación con los recurrentes, es evidente su legitimación actual para impugnar tanto el Decreto como la Orden ministerial y relaciones de personal publicadas, y en consecuencia, procede desestimar la última causa de inadmisibilidad alegada y entrar a conocer del fondo del asunto.

Están concretadas las pretensiones que se deducen por los recurrentes, funcionarios del Consejo de Estado, en el suplico de la demanda, en un doble sentido, en uno, por estimar contrarios a derecho el Decreto de la Presidencia del Gobierno, número 1.880, de 26 de junio de 1964; la Orden de la misma Presidencia de 14 de diciembre de 1964, la Resolución de 15 de enero de 1965 de la Comisión Superior de Personal y los actos de aplicación individual en las relaciones anejas a la Orden de referencia en lo que a los mismos se refiere, cuya revocación y anulación se propone, y en otro, para que se declare que el Cuerpo Técnico-Administrativo del Consejo de Estado es de naturaleza mixta, técnica y administrativa, a los efectos de ser integrados en los Cuerpos Generales creados por la Ley de Funcionarios Civiles, debiendo quedar encuadrados entre los citados en el artículo 1.º del Decreto de 26 de junio de 1964 y excluido de la relación de funcionarios administrativos aprobada por Orden ministerial de 14 de diciembre de 1964 concediendo el derecho de opción establecido en el Decreto-Ley de 3 de julio de 1964, peticiones ambas que deben examinarse y decidirse a la vista de las disposiciones legales que constituyen en el momento presente el Ordenamiento jurídico regulador de esta materia.

La Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 20 de julio de 1963, que estableció las bases de la reorganización de la Administración del Estado en materia de personal, al señalar en su Exposición de Motivos los principios que inspiran la nueva Ley, en su número 2.º consagra definitivamente la unificación de los Cuerpos Generales de la Administración del Estado, hoy fraccionados por su dependencia de los distintos Departamentos ministeriales, lo que supondrá una mayor agilidad, sencillez y eficacia en la selección y actuación de los funcionarios pertenecientes a los mismos, y agrega que, por otra parte, el deseo de mejorar la calidad de la función pública en todos los niveles, aconseja la creación de un Cuerpo administrativo que liberará al Cuerpo técnico de las funciones ejecutivas y secun-

darias que hoy desempeña, y desenvolviendo tal criterio en su base III, Cuerpos, señala que los generales de la Administración del Estado, de acuerdo con la titulación que se exija para el ingreso en los mismos, serán los siguientes: 1) Técnico, 2) Administrativo, 3) Auxiliar, y 4) Subalterno, disponiendo la final primera que en el plazo de seis meses el Gobierno promulgaría, previo informe de la Comisión Superior de Personal, el texto articulado de la presente Ley, que entrará en vigor en 1 de enero de 1965, y en la tercera, que al entrar en vigor el texto articulado, quedará derogada la Ley de Bases de 22 de julio de 1918 y el Reglamento para su aplicación de 7 de septiembre del mismo año, así como todas las disposiciones dictadas como complemento o modificación de aquéllas y cuantos se opongan a lo dispuesto en la presente Ley de Bases y su texto articulado, de cuyo concepto general se deduce la tendencia de una reorganización total de la materia en un sentido unificador totalmente establecido en la forma que se ha expresado.

Siguiendo la misma trayectoria, el texto articulado de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964 determina en su artículo 23 que los Cuerpos Generales de Administración Civil son los siguientes: Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, y que los funcionarios técnicos del Cuerpo de Administración Civil realizarán las funciones de gestión, estudio y propuesta de carácter administrativo de nivel superior, debiendo poseer título de Enseñanza Superior Universitaria o Técnica, complementando tales conceptos al señalar que los Funcionarios del Cuerpo Administrativo desempeñarán las tareas administrativas normalmente de trámite o colaboración no asignadas al Cuerpo Técnico, debiendo poseer título de Bachillerato superior o equivalente, o sea, que las disposiciones que sirven de fundamento en el momento presente para discriminar el contenido y funciones de los Cuerpos técnicos y administrativos sientan dos criterios para ello, que son el título que se exige para desempeñarlos y la misión que realizan, y por ello procede examinar las disposiciones que regulan al Cuerpo denominado Técnico-Administrativo del Consejo de Estado al publicarse las disposiciones que comentamos, para deducir el carácter que tenía y el que procede reconocerle en el momento presente.

Determina de manera expresa el artículo 14 de la ley Orgánica del Consejo de Estado, de 25 de noviembre de 1944, que dicho Cuerpo desempeñará las funciones propias de las funciones administrativas y que se ingresará en él por oposición, sin exigir título determinado para ello, precepto que reitera el artículo 79 del Reglamento aprobado por Decreto de 13 de abril de 1945, cuando fija sus funciones, expresando que los empleados de su Cuerpo desempeñarán las funciones administrativas y auxiliares del Consejo, y en sus artículos 80 al 85, al detallar las que les corresponden como auxiliares en las distintas dependencias del Consejo de Estado, se refiere claramente a esta naturaleza de sus funciones, y en los artículos 89 y 90 tampoco exige título alguno para concurrir a la oposición, ni de los ejercicios que ésta consta aparezca como presumible su exigencia, todo lo que conduce a declarar que no ha contrariado el Ordenamiento jurídico establecido en la materia por las Leyes de Bases de Funcionarios Civiles del Estado y de su texto articulado, el Decreto de 26 de junio de 1964

que declaró la naturaleza administrativa para su inclusión en el Cuerpo Administrativo a que se refiere el artículo 23 de la segunda de dichas Leyes, al Cuerpo Técnico-Administrativo del Consejo de Estado, ni la Orden de 14 de diciembre del mismo año que aprobó y publicó las relaciones de funcionarios de los Cuerpos Generales Técnico, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, ni las relaciones publicadas en el anexo del *Boletín Oficial del Estado* de 30 del mismo mes, ya que, como se ha indicado, las propias disposiciones vigentes reguladoras del Cuerpo definieron su carácter administrativo, sin que las consideraciones que se han hecho ante la Administración, derivadas de otros puntos de vista, puedan acogerse en esta jurisdicción por su carácter de revisora, en la forma y modo que se establece en la Ley jurisdiccional.

Como consecuencia, la pretensión que se formula de que se conceda el derecho de opción establecido en el Decreto-Ley de 3 de julio de 1964, a sus componentes, carece de fundamento legal, ya que el contenido de tal disposición limita claramente la posibilidad de tal reconocimiento a los Cuerpos o escalas de naturaleza mixta, técnica y administrativa, declarada en el Decreto de 26 de junio de 1964, supuesto que no se da en el caso que se enjuicia y que determina inexorablemente que el recurso interpuesto sea desestimado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83-1 de la Ley jurisdiccional, ya que la desviación de poder que se alega tampoco puede acogerse dado la forma inconcreta e infundada en que se realiza» (*Sentencia de 17 de marzo de 1966*).

## II. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

### 1. *Aplicación analógica del Decreto de 10 de mayo de 1957. Concurso para cubrir plazas de Profesores de la Escuela de Publicidad.*

«Aun cuando de una manera expresa en el suplico de la demanda no se mantiene la alegación de desviación de poder, a ella se hace referencia en los fundamentos de derecho 9 y 11 de la misma, refiriéndose a haber sido alegada en el recurso de reposición ejercitado en la vía administrativa, y por ello antes de entrar en lo que constituye el verdadero debate del presente recurso, debe declararse expresamente que, conforme ha señalado la sentencia de esta Sala de 16 de mayo de 1959, la desviación de poder que ha sido recogida por el artículo 83 de la vigente Ley reguladora de esta jurisdicción como una de las formas de infracción del Ordenamiento jurídico, supone un ánimo predeterminado de utilizar la facultad de obrar con fuerza de obligar que los órganos de la Administración ostenta, orientándola hacia la consecución de objetivos no previstos concretamente por la motivación legal que inspira la norma que se aplica, es decir, que en tal supuesto no puede estimarse comprendido el que el acto administrativo pueda dictarse con error, ya que lógicamente no puede inferirse que en todo acto administrativo que pueda contrariar el Ordenamiento jurídico exista el único predeterminado de resolverlo en cierto sentido, razonamiento que debe emplearse plenamente en el caso que se de-

bate, puesto que en definitiva lo que ha de decidirse es si las resoluciones que se impugnan, relativas al concurso convocado para la provisión de las plazas de Profesores titulares de Cátedra en la Escuela Oficial de Publicidad, se han ajustado o no a la convocatoria que las regula, y por tanto, procede desestimar el recurso interpuesto en cuanto pudiera fundarse en desviación de poder, repetidamente alegada en vía administrativa.

Entrando en el fondo del asunto, es decir, el de las resoluciones dictadas por la Subsecretaría de Información y Turismo de 13 de enero de 1966, haciendo pública la lista de Profesores a Cátedra de la Escuela Oficial de Publicidad, como consecuencia de la propuesta formulada por el Jurado calificador en 28 de octubre de 1965, y la Orden ministerial que la confirmó en reposición de 16 de marzo de 1965, han contrariado o no las bases de la convocatoria, que conforme tiene reconocido reiteradamente la doctrina jurisprudencial, vinculan tanto a la Administración como al Tribunal juzgador y a los interesados que soliciten participar en ellas, principio que ha sido recogido en el vigente Reglamento de 10 de mayo de 1957, sobre régimen general de oposiciones y concursos de los funcionarios públicos, que puede ser aplicado por analogía al caso que se debate, ya que aun cuando los Profesores de la mencionada Escuela no tengan el carácter de funcionarios públicos, al estar integrada la Escuela Oficial de Publicidad en el Instituto Nacional del mismo nombre, y ambas en el Ministerio de Información y Turismo, deriva un indudable carácter de personal de la Administración pública a los componentes de ella.

Aplicando el principio que se fija en el Considerando presente al concurso convocado por resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Información y Turismo de 28 de agosto de 1964 para la provisión de las plazas de la repetida Escuela, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 4 de septiembre de 1964, en cumplimiento del artículo 25 del Reglamento del Instituto Nacional de Publicidad y artículo 17 del Reglamento de la Escuela Oficial de Publicidad, procede examinarlas, y ante todo aparece en su base 2.<sup>a</sup> que una de las cátedras era la de Introducción al Derecho, habiendo concurrido entre otros interesados al concurso, por orden de presentación de instancias, don X. X. y don Z. Z., ambos con la documentación precisa, ya que por el Jurado calificador en definitiva se admitió la concurrencia de ambos interesados, y que posteriormente el Jurado, al verificar el cómputo de méritos de estos interesados, con arreglo al baremo de valoración que complementó la convocatoria, dió un resultado de 50 puntos a favor del primero y de 46,1 para el segundo de ellos, y al amparo de lo dispuesto en el apartado V de dicho baremo, el repetido Jurado calificador dispuso la realización de un ejercicio para mejor proveer, por existir una diferencia de puntuación inferior a cinco puntos, decisión que impugnó el señor X. X., por estimar que no cabía su aplicación entre quien ya realizó los ejercicios de oposiciones a cátedras de Universidad con resultado positivo y quien no triunfó en ellas, habiéndose desestimado por el Jurado tal impugnación, manteniendo la necesidad de celebrar el ejercicio, al que no concurrió el recurrente, ni parece haber realizado, ya que en el acta de la sesión celebrada por el Jurado el 26 de octubre de 1964 se declara que el Jurado acuerda tenerlo por decaído de sus de-

rechos y efectuar propuesta como Profesor titular de la cátedra de Introducción al Derecho a favor de don Z. Z., y por ello procede examinar si la valoración efectuada se ajustó a las bases de la convocatoria y al derecho aplicable a ella para determinar en consecuencia si el acuerdo del Jurado calificador se atuvo y empleó debidamente el apartado V del baremo que regía el concurso.

Se ha concretado por el recurrente de manera estricta en la demanda presentada los méritos que a su juicio no fueron computados en debida forma a su favor por el Jurado calificador al aplicar el baremo, y que son dos puntos por un período de docencia universitaria o en centros adscritos o asimilados por el tiempo necesario para concurrir a las oposiciones de cátedra universitaria, señalados en la letra b) del apartado II. Méritos docentes del baremo, ya que no le han sido asignados al interesado, y en cambio lo han sido para el señor Z., basándose la representación de la Administración para defender tal decisión en que dicha puntuación debe reconocerse únicamente a aquellos que hayan realizado dicha docencia y no hayan obtenido cátedra universitaria, ya que los que la han obtenido al reconocérsele siete puntos por tal nombramiento, debe estimarse que absorben en tal puntuación los dos puntos necesarios de docencia para concurrir a la cátedra; pero tal interpretación no puede estimarse en modo alguno debidamente fundada, ya que en tal supuesto tampoco deberían computarse los puntos que se reconocen al título de doctor, también necesarios para concurrir a las oposiciones a cátedras, ni puede estimarse, por tanto, lógico interpretar el baremo aplicado en tal sentido, ya que si se reconoce como mérito la docencia universitaria y se asignan determinados puntos para ella, deben ser reconocidos tanto a los que triunfan y obtienen cátedra, como a los que no logran tal deseo, pues uno y otro han efectuado la docencia motivadora del mérito y correlativamente la puntuación que a él se asigna, debe reconocerse a todos los que la tengan, siendo de advertir además que el último párrafo del apartado que se comenta indica expresamente que no puntuarán las labores de investigación, que también sirven en determinadas condiciones para concurrir a los ejercicios de cátedra, y si el que tenga tal circunstancia no puede alegarla en ningún momento al aplicar el baremo, *a sensu contrario*, el que tenga la que se reconoce como mérito debe señalársele la puntuación correspondiente por el mero hecho de haberlo alegado y justificado, como ocurre en el caso que se debate, en que le ha sido reconocido dos puntos por tal concepto debidamente al concurrente señor Z., habiéndose emitido la misma puntuación al señor X., sin causa que lo justifique, como se razona anteriormente.

La consecuencia que debe deducirse de tal cómputo no puede ser otra que la situación realizada por el Tribunal para la realización del ejercicio previsto en la base V de la convocatoria a los dos concursantes de mayor puntuación fué contraria a ello, por no darse el supuesto de existir una diferencia inferior a cinco puntos entre las valoraciones dadas a cada uno de ellos al aplicar el baremo establecido, y por tanto, la propuesta realizada al Subsecretario del Departamento, así como la decisión de éste nombrando a don Z. Z. para la plaza de Profesor de la Cátedra de Introducción al

Derecho de la Escuela Oficial de Publicidad, así como la Orden ministerial de 16 de marzo de 1965, resolutoria del recurso de reposición entablado contra tales decisiones confirmatoria de ellas, ha de estimarse como contrarias al Ordenamiento jurídico establecido en la convocatoria de referencia, por lo que procede su revocación, declarando el derecho del concurrente don X. X. a ser designado Profesor de la referida materia en la Escuela Oficial de referencia, sin que sean de acoger los demás méritos alegados, por no corresponder a los supuestos establecidos en las bases del concurso.

Tal declaración no puede motivar, como se pretende por el recurrente, el reconocimiento a los sueldos que pueda haberse devengado a partir de la fecha de su nombramiento por los demás Profesores que fueron nombrados, ya que no puede reconocerse el percibo de ellos a quien no prestó el servicio docente motivador de tales percepciones, y porque en ningún momento se utilizó por el mismo la posibilidad de que fuese suspendida la resolución reclamada, ni en vía administrativa, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, ni en vía jurisdiccional, en la forma dispuesta en los artículos 122 al 123 que contiene la sección 2.ª del capítulo V del título IV de la Ley jurisdiccional que regula la suspensión de la ejecución del acto o de la disposición objeto del recurso, toda vez que tanto una y otra disposición legal parten de la ejecutoriedad de los actos administrativos, aun cuando fueran objeto de recurso en las vías administrativa y jurisdiccional que respectivamente regulan» (*Sentencia de 14 de marzo de 1966*).

## 2. Maestros. Turno de consortes.

«El Reglamento de Oposiciones y Concursos, promulgado por Decreto de 10 de mayo de 1957, que constituye norma legal aplicable a todo el ámbito de la Administración pública, en su artículo 1.º establece que «las bases de la convocatoria son ley de oposición o del concurso y vinculan a la Administración, a los Tribunales que han de juzgar la oposición o el concurso y a quienes toman parte en éstos»; partiendo de esta premisa y contempladas las bases del concurso anunciado por la Dirección General de Enseñanza Primaria por Resolución de 5 de diciembre de 1943, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 16 del mismo mes y año, para provisión de escuelas vacantes, entre ellas una de párvulos de ..., aparecen entre dichas bases la norma 9.ª, relativa a la provisión de plazas por turno de consortes, lo que dispone específicamente que el orden de preferencias y las condiciones para obtener plazas para este turno serán las señaladas en los artículos 1.º y 2.º del Decreto de 18 de octubre de 1957; artículo 1.º que señala taxativamente los casos en que se puede solicitar por este turno especial, concediendo tal derecho, aparte de a los cónyuges de funcionarios del Magisterio y del Ministerio de Educación Nacional relacionados bajo las letras A, B, C, D y E, a los cónyuges de funcionarios del Estado que sirvan al cargo en propiedad y con destino en plantilla en la población donde radique la plaza concursada, o a cónyuges de funcionarios de la Diputación Provincial o al Ayuntamiento, en las condiciones que se expresa, las que habrán de reunirse el día 1 de

septiembre anterior a la convocatoria del concurso, sin que en ninguno de los apartados de ese artículo 1 figuren los cónyuges de funcionarios del Instituto Nacional de Previsión como investidos del derecho a concursar escuelas por este turno de consortes.

Frente a esta norma legal con rango de Decreto, exigida además en base del concurso litigioso en la Orden de convocatoria, no puede prevalecer la Orden ministerial de 10 de septiembre de 1964, impugnada en este recurso, que concedió a la señora X. X., como cónyuge de funcionario del Instituto Nacional de Previsión destinado en ..., el derecho de consorte para el turno preferente en la provisión de la escuela de párvulos de dicha capital, con cuya Resolución la Administración obró contra derecho, al desviarse de las bases de la convocatoria y al infringir el principio de jerarquía de las normas, ya que no existe precepto legal alguno que autorice a la Dirección General de Enseñanza Primaria a otorgar este derecho de consorte a quien no lo tiene concedido en las normas aplicables, ni estas normas admiten interpretaciones extensivas, por referirse a casos de excepción y privilegio, ni siquiera la indicada Orden ministerial puede ampararse con la invocación de que el Instituto Nacional de Previsión es organismo autónomo, pues aparte de que no lo es, según la clasificación y relación de Organismos autónomos publicada por Decreto de 14 de junio de 1962, tampoco los funcionarios de organismos autónomos están comprendidos en la relación limitativa del artículo 1.º del Decreto de 18 de octubre de 1957, antes citado, que ha servido de base a la convocatoria del discutido concurso.

Habiéndose hecho el nombramiento de doña X. X. para la escuela de párvulos de ..., anunciada a concurso, y contra la desestimación del recurso de reposición interpuesto por la actora, cuyos actos administrativos anulamos por ser contrarios a derecho, y en su lugar declaramos y reconocemos el derecho de la indicada recurrente, doña Z. Z., que ya lo estuvo provisionalmente nombrada, por ser la concursante que reunía mejor derecho» (*Sentencia de 10 de marzo de 1966*).

### III. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO.

#### 1. *Presidente de la Junta de Detasas.*

«En cuanto al primero de los motivos expresados se alega por el recurrente que en el nombramiento de referencia no se siguió el procedimiento de concurso de méritos que estima era obligado, de un lado, por aplicación de lo establecido en Orden ministerial de Obras Públicas de 27 de julio de 1945, según la cual toda vacante de destino que se produjese en aquel Departamento, cualquiera que fuera el Cuerpo a que perteneciese el funcionario que hubiese de cubrirla, debería ser anunciada, en la forma que señala, para que pueda ser solicitada por los que la pretendan, con alegación de los méritos y circunstancias en ellos concurrentes, y de otra parte, en acatamiento a lo preceptuado en los artículos 56 y 57 del texto de la Ley de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964, que al referirse a los pertenecientes a los Cuerpos generales, determina que los

puestos vacantes en cada localidad se proverán por concurso de méritos, y al analizar dicha argumentación se advierte su falta de consistencia, pues en relación con la razón aducida en primer lugar, basta poner de relieve que invoca una norma general sobre provisión de vacantes de destinos que no puede estimarse aplicable al caso debatido, en el cual se trataba de proveer al nombramiento de un cargo de naturaleza peculiar, como el de Presidente de la Junta de Detasas de ..., que, evidentemente, no es posible reputar como un destino de la plantilla del Ministerio, atribuible necesariamente a personal de determinado Cuerpo o Cuerpos del mismo, sino de la Presidencia de un organismo especial, al que se confiere la misión de resolver reclamaciones hechas a los ferrocarriles por consecuencia del contrato de transporte, y sobre cuyo puesto la Exposición de Motivos de la Ley de 24 de junio de 1938, que reorganizó dichas Juntas, señala que la conveniencia de que ... sea persona docta en materia de derecho y al mismo tiempo competente en el conocimiento de los servicios ferroviarios, aconseja que su elección recaiga en quien pueda reunir estas condiciones», para lo cual establece en su artículo 1.º que será designado por el Ministro de Obras Públicas, a propuesta del Jefe del Servicio Nacional de Ferrocarriles (hoy Director General de Transportes Terrestres), «teniendo derecho preferente los Ingenieros de Caminos Letrados que, por lo menos, estuvieran destinados durante un año consecutivo en el Servicio de la Inspección Administrativa del Estado en los ferrocarriles o los Interventores del Estado en la explotación de ferrocarriles, y en su falta, funcionarios públicos Letrados dependientes de la citada Jefatura», norma que complementa la prescrita en el artículo 10 del Reglamento de las mencionadas Juntas de 28 de diciembre, también de 1938, expresiva de que el Presidente, designado en la forma que preceptúa el artículo 1.º de la Ley, habrá de figurar en las primeras categorías del escalafón a que pertenezca para las Juntas de primera categoría, añadiendo que, por excepción, se prescindirá de la categoría administrativa cuando en el puesto concurren circunstancias especiales por servicios oficiales prestados en Cátedras, Ministerios o Tribunales de Justicia u otros análogos que tengan relación con el cargo para el que se le proponga, haciéndose constar en estos casos en la propuesta el mérito en que se funda la excepción, todo lo cual confirma que los preceptos reguladores del nombramiento no instituyen el concurso de méritos como procedimiento formal de designación, aunque pueda ser impugnada por quienes se considerasen asistidos de derecho preferente, conforme a las normas antes reseñadas, circunstancia de mejor derecho que no se da en el actor, ya que, al igual que el nombrado por la Resolución recurrida es Interventor del Estado en la Explotación de Ferrocarriles, y como nada especifica el precepto legal en cuanto a categoría, habrá de estarse a la norma complementaria del Reglamento, que ha sido precisamente la tenida en cuenta, como consta no sólo en la propuesta formulada por la Dirección General de Transportes Terrestres, según aquél exige, sino, además, en la propia Resolución impugnada, sin que tales preceptos de superior rango normativo puedan, por otra parte, estar afectados por la Orden ministerial de 27 de julio de 1945, por impedirlo la observancia del principio de jerarquía de las normas

consagrado en el artículo 23, 1, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado.

Tampoco puede ser acogida la pretensión de la necesidad del concurso de méritos a que se contrae el párrafo anterior como apoyada en lo dispuesto en los artículos 56 y 57 de la Ley de Funcionarios Civiles, puesto que además de lo antes expuesto sobre la naturaleza y regulación peculiar del nombramiento recurrido, que constituye el fundamento básico de la resolución, dichos preceptos se refieren a la provisión de puestos vacantes correspondientes a los Cuerpos generales, y el de que se trata, de Intervenores del Estado en la Explotación de Ferrocarriles, no está comprendido entre aquéllos, siendo también de notar que el artículo 24, 3, de la mencionada Ley, después de determinar que los Cuerpos especiales se rigen por sus disposiciones específicas y por las normas de la indicada Ley concernientes a ellos, prescribe que en todo caso sería de aplicación general los preceptos contenidos en su título III, con excepción, entre otros, de la sección 2.<sup>a</sup> del capítulo V, artículos 54 al 62, cuya excepción se confirma con el texto, al principio recogido en parte, del artículo 56 de la propia Ley, como asimismo es rechazable la invocación de lo preceptuado en los artículos 47 y 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, el primero sobre nulidad de pleno derecho de los actos administrativos, porque sin haberse precisado en cuál de los casos en él enjuiciados se considera comprendido el acto recurrido, basta señalar respecto a ello que no aparece dictado por órgano manifiestamente incompetente, ya que lo fué el Ministro, a quien legalmente está atribuída la facultad de nombramiento, no es de contenido imposible ni constitutivo de delito, ni se ha dictado prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello, según ha quedado razonado anteriormente, y el 48, referente a la anulabilidad, que es también improcedente por no haber incurrido en infracción de cualquier forma del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, lo primero conforme se ha analizado precedentemente al examinar las alegaciones en tal sentido formuladas por el actor y lo segundo porque estando constituída, según el párrafo 3.º, artículo 83 de la Ley reguladora de la jurisdicción, por el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, para que pueda alegarse con éxito es preciso acreditar con seguridad según la doctrina jurisprudencial de este Tribunal Supremo, reflejada entre otras sentencias en las de 9 de octubre de 1959, 26 de diciembre de 1960 y 15 de octubre de 1964, el apartamiento del órgano causante de la desviación del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, sin atender a otras intenciones que las inspiradoras de la norma legal aplicada, la cual fué observada en el presente caso con perfecta adecuación, sin que se haya justificado que a pesar de estar ajustado a la legalidad no responde en su motivación interna al sentido teleológico de la motividad administrativa» (*Sentencia de 14 de marzo de 1966*).

## IV. CONTENIDO DE LA RELACIÓN DE SERVICIOS.

1. *Derecho al cargo. Potestad organizatoria de la Administración.*

«El único problema planteado en este recurso es el de si pudo o no ser suprimido el cargo de Conservador del Monumento Nacional Mezquita de X., que desempeñaba el recurrente, por iniciativa de la Comisión Provincial de Monumentos Históricos y Artísticos de X., aceptada por la Dirección General de Bellas Artes y Ministerio de Educación Nacional.

Obliga a pronunciarse por la afirmativa: 1.º La consideración de que la Administración Pública es soberana en materia de estructuración de sus servicios y está facultada para introducir en la organización de éstos las modificaciones que las necesidades aconsejen y, por tanto, para suprimir, como en el caso contemplado efectuó, un cargo que se consideraba innecesario, ya que existía provisto el cargo de conservador encomendado a un Arquitecto y el de simple guarda no era adecuado a las condiciones y dignidad del recurrente, Presbítero Beneficiado de la Santa Iglesia Catedral, y 2.º Porque el nombramiento que éste ostentaba fué hecho y tuvo siempre el carácter interino, no otorgando a su titular derecho alguno de inamovilidad o permanencia en el cargo» (*Sentencia de 22 de marzo de 1966*).

2. *Derechos pasivos. Incompatibilidad entre pensiones de retiro y de jubilación.*

«El suplicio de la demanda deja reducida la cuestión litigiosa a determinar si la pensión de retiro concedida a un médico militar es o no compatible con la pensión de jubilación que le corresponde como médico titular en servicios civiles: servicios militares y civiles no prestados simultáneamente, sino sucesivamente.

El artículo 96 del Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, legislación vigente cuando se pronunció la Resolución de la Dirección General del Tesoro, Deuda y Clases Pasivas recurrida, establece como norma general la incompatibilidad del goce simultáneo de dos o más pensiones civiles y militares, sin que el caso litigioso esté comprendido en ninguna de las excepciones a esta norma general, que dicho artículo establece; por lo que, con independencia de lo que posteriormente se haya legislado, como la revisión jurisdiccional ha de realizarse aplicando el derecho vigente cuando el acto se pronunció, la confirmación del recurrido, por ser conforme a derecho, se presenta como ineludible.

Aun cuando fuese aplicable al caso litigioso, que no lo es, la Ley de 24 de diciembre de 1964, que modificó preceptos del Estatuto de Clases Pasivas, entre ellos el artículo 96, el número 3 de dicho artículo reformado repite la incompatibilidad del cobro de dos o más pensiones por un mismo funcionario civil o militar, sin que tampoco en las excepciones que se señalan a esta norma general estén comprendidas las pensiones de retiro y jubilación que el actor pretende hacer compatibles» (*Sentencia de 14 de marzo de 1966*).

### 3. *Derechos pasivos. Años abonables.*

«Constituye el contenido de presente recurso, como lo fué primeramente ante la Dirección General del Tesoro, Deuda Pública y Clases Pasivas y después ante el Tribunal Económico Administrativo Central, determinar si es procedente el abono de años de servicio que pretende don X. X., al ser jubilado voluntariamente, por el periodo de tiempo comprendido entre el 24 de mayo de 1920, en que fué designado por el Consejo Superior de Emigración, escribiente de inspecciones en Puertos con 2.500 pesetas de gratificación, hasta el 1 de agosto de 1935, en que fué nombrado Oficial de la Inspección General de Emigración con el sueldo personal de 3.500 pesetas anuales, en virtud de la autorización concedida por el artículo 44 de la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1935, solicitando tal abono, al amparo de las disposiciones contenidas en la Ley de 23 de diciembre de 1939, que dispone textualmente, en su artículo 1.º, que los empleados del Estado que en la fecha de su jubilación perciban sueldo detallado en los Presupuestos Generales del Estado con cargo a Personal, serán clasificados a todos los efectos pasivos computando el tiempo anteriormente servido en el mismo destino o función, aunque sus haberes durante este período no reunieran las condiciones exigidas para el abono por el Instituto de Clases Pasivas, siempre que el servicio cuyo cómputo se autoriza corresponde a destinos o trabajos prestados en funciones atribuidas al Cuerpo a que actualmente pertenezca el funcionario, supuesto que es de evidente aplicación al interesado, ya que al ser jubilado pertenecía a un Cuerpo en el que fueron integrados los Inspectores de Emigración, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.º de las disposiciones transitorias de la Ley de 15 de diciembre de 1939, es asimismo incuestionable que el artículo 2.º de la propia Ley, de manera taxativa, determina que no se entenderá incluido en el beneficio de abono los periodos en que el funcionario hubiera percibido sus haberes por concepto de gratificación, tiempo que, salvo disposición de carácter legislativo, no podrá ser computado en las clasificaciones pasivas, cualquiera que sea la situación presupuestaria de los créditos con cargo a los cuales se hubiera satisfecho, lo que impide inexorablemente el que puedan ser computados los servicios que se pretenden por el interesado, ya que hasta la Ley de Presupuestos de 29 de junio de 1935 sus percepciones tuvieron el carácter de gratificación, según consignaba de manera expresa el artículo 60 del Reglamento de 30 de abril de 1906, para la aplicación de la Ley de Emigración de 21 de diciembre de 1907, sin que tal carácter se modificase hasta tanto se publicó la Ley de Presupuestos de referencia, sin que sea posible extender a otros daños, como pretende el recurrente, el contenido de la Ley repetidamente citada, criterio que acertadamente reflejaron en sus resoluciones la Dirección General del Tesoro, Deuda y Clases Pasivas y el Tribunal Económico-Administrativo Central, que por no haber contrariado el Ordenamiento jurídico establecido en la materia procede sean confirmadas» (*Sentencia de 24 de marzo de 1966*).

4. *Derechos pasivos. Cómputo del tiempo permanecido en la zona roja.*

«Para la acertada resolución del problema planteado por el actor al postular el cómputo del tiempo permanecido en zona roja y la inclusión a efectos de la Ley de 19 de diciembre de 1951, sobre derechos pasivos máximos, en el apartado D) del artículo único del Decreto de 30 de enero de 1953, se hace preciso tener en cuenta los hechos probados en el expediente administrativo de donde pueda derivarse su derecho al beneficio pretendido. Y, en efecto, aparece que el recurrente, que en el ejército había alcanzado el empleo de cabo y sido licenciado con declaración por la Junta de Jefes de aptitud para el empleo de Sargento y que había ya sufrido persecución y prisión en el frente popular en el año 1936, comenzada la Guerra de Liberación y habiendo quedado el pueblo en que residía (X), en zona roja, no se incorporó al Ejército de la República, actuando en resistencia como adicto al Movimiento Nacional; al ser requerido en noviembre de 1936 para que formara parte de un batallón que organizó la C. N. T., ya que era Sargento de primera reserva, se negó en absoluto y con grave peligro de muerte a ingresar en dicho batallón, ni tomar parte en su constitución, hasta que en 5 de febrero de 1937 fué movilizado por el Gobierno rojo su reemplazo, negándose entonces a incorporarse a filas, por lo que fué encarcelado del 5 al 10 de dicho mes, en cuya fecha salió de la cárcel obligado a efectuar dicha incorporación, lo que hizo con el propósito, que era del conocimiento de quienes le conocían, de pasarse a la zona nacional, lo que efectuó en la primera ocasión en que tuvo posibilidad; al verificar su presentación en la zona nacional fué ingresado de momento en el campo de concentración de Z., en el que fué puesto en libertad el 31 de agosto de 1938 y trasladado en el mismo día a la Caja de Recluta de ..., y desde allí al Regimiento de San Marcial, en el que prestó ya ininterrumpidamente servicios militares en la zona nacional hasta la terminación de la Guerra de Liberación, desde la cual, y con transformación a la cualidad de Sargento efectivo, continuó en el Ejército hasta su retiro con categoría de Brigada, por Orden de 13 de diciembre de 1962.

Es clarísima la procedente aplicación del recurrente de la Orden de 30 de junio de 1948, ya que en su artículo 1.º no exige para su aplicación que los militares a quienes afecta se hallen en activo, sino que basta con que los militares o quienes tengan su asimilación o consideración que por haber estado en zona roja fueron sometidos a información o procedimiento, se hayan terminado estas actuaciones sin declaración de responsabilidad o por sobreseimiento o sentencia absoluta, para que se les cuente a todos los efectos el tiempo pasado en dicha zona, siendo más tarde en el artículo 2.º de dicha Orden cuando dispone que se hagan los abonos correspondientes de tiempo a quienes estuvieren en situación de actividad —al publicarse la Orden, naturalmente— y se lleven a cabo por el Consejo Supremo de Justicia Militar las rectificaciones de haberes pasivos que procedan como consecuencia de lo anteriormente dispuesto.

Bastaría lo expuesto anteriormente para que se impusiese la estimación de este recurso, pero en el caso presente y de los hechos probados en el expediente administrativo, se deduce también claramente la inclusión del recurrente en el Decreto de 30 de enero de 1953 a los efectos de derecho a los haberes pasivos máximos por haber tomado parte en la Campaña de Liberación; en efecto, el apartado B) del artículo único de dicho Decreto exige para ello respecto a los residentes en zona roja, presentados en la zona nacional, que "deberán reunir los mismos requisitos consignados en el apartado A) —que se refiere a los de zona nacional—, y, además, los de haber prestado tres meses de servicio como mínimo, propios de su Arma o Cuerpo y no haberlo prestado en las filas marxistas, excepto en el caso de que, al aceptar la prestación de aquellos servicios, se hubiese hecho como medio para pasarse a la Zona nacional, y como quiera que el actor se halla en el caso segundo del apartado A) de este Decreto que exige haber desempeñado destinos propios de su Arma o Cuerpo durante las tres cuartas partes de su permanencia en la Zona nacional, toda vez que los desempeñó no solamente durante las tres cuartas partes, sino durante toda su permanencia en dicha Zona, que fué desde el 31 de agosto hasta el final de la Campaña y en el apartado B), por reunir sus dos requisitos, ya que prestó sus servicios militares en Zona nacional durante más de tres meses y que al ingresar en filas en el Ejército rojo lo hizo con el propósito demostrado y puesto en práctica, de pasarse a la Zona nacional, es evidente la procedencia de estimar el recurso y reconocer el derecho a ser computado el recurrente el tiempo de permanencia en la Zona roja, con arreglo a la Orden de 30 de junio de 1948 y a gozar de los beneficios del Decreto de 30 de enero de 1953, por haber tomado parte en la Campaña de Liberación» (*Sentencia de 12 de noviembre de 1965*).

## V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

### A) *Faltas y sanciones.*

#### 1. *Desobediencia, insubordinación, amenazas y falta de probidad.*

«Del examen objetivo de los hechos a que el expediente disciplinario seguido a la señora X. se contrae, debe concluirse que no existe acto alguno de desobediencia, insubordinación o amenaza, y menos aún falta de probidad, alegadas por el Juzgado Instructor del mismo, pues para que exista la primera se requiere el no cumplimiento de una orden definitiva emanada de superior jerárquico con facultades para producirla, la segunda exige además de la no ejecución de lo dispuesto el manifestarse abiertamente contra lo mandado, la tercera el añadir a lo anterior la comunicación con la realización de algún mal y la cuarta el faltar a la rectitud en el obrar, circunstancias que no se producen en el presente caso.

En lo relativo a la supuesta desobediencia, prescindiendo de todos los requerimientos verbales de que fué objeto la expedientada, para que trasladara su Escuela al antiguo local, donde no había ejercido nunca su cargo, por ser formalmente improcedentes, queda demostrada su insis-

tencia en lograr una orden escrita, la que no se produce hasta el 22 de noviembre de 1963, en que se hace constar por la Inspección en el acta que se sienta en el libro de visitas de la Escuela, pero aún así, sin oficio o comunicación dirigido a la Maestra afectada, trasladándole tal determinación, con lo cual tampoco quedaba garantizado con aquella circunstancia en el libro referido, puesto que fué retirado por la Inspección, sin devolverse a la Escuela antes del expediente y es obvio que la resistencia de la señora X. a efectuar el traslado referido era natural y hasta obligatoria, si no quería incurrir en responsabilidad administrativa en tanto no tuviera en su poder un justificante de la orden que se le diera para efectuarlo; pero es más, aunque el ulterior requerimiento para llevarlo a cabo, que la Inspección le hizo directamente y por escrito, como debió verificarlo desde un principio, mediante oficio de 29 de noviembre de 1963, no fué ejecutado dentro de las cuarenta y ocho horas concedidas para ello, no es imputable tampoco a la actora la falta de efectividad, ya que en la inmediata fecha a la recepción de tal escrito dedujo solicitud en súplica de que se le permitiera aplazar el traslado de la Escuela hasta que la Dirección General resolviera la petición que la tenía formulada anteriormente, sobre el derecho que suponía ostentar a permanecer en el local que ocupaba, pues si se le hubiera negado expresamente lo que intentaba, quedaba ya expedita la vía para constatar si desobedecía a la Inspección, pero como, lejos de ello, ésta no resolvió sobre dicha petición, a pesar del deber que tiene la Administración de adoptar acuerdo sobre las solicitudes que se le hagan —artículo 94 de la Ley de 17 de julio de 1958—, es visto que no produjo su resolución definitiva obligatoria sobre dicho extremo la Inspección citada y que sólo tuvo realidad cuando la pronunció la Dirección General en 20 de marzo de 1964, es decir, estando ya iniciado el expediente disciplinario.

Al no existir desobediencia, es improcedente suponer la insubordinación que se afirma, pues no cabe estimarse una actitud de rebeldía contra lo dispuesto, además de una inexecución de ello, cuando, como queda expuesto, después de casi tres meses de recados y órdenes improcedentes de tipo verbal, sólo se produce el requerimiento escrito en forma, el 29 de noviembre de 1963 y su efectividad quedaba pendiente de la determinación de la propia Inspección debía adoptar sobre la petición que se elevó a su consideración para que se aplazara tal medida, por lo que no existe negativa o manifestación expresa de no acatamiento a lo dispuesto, sino, al contrario, un reconocimiento tácito de la facultad de la Inspección y una réplica dirigida a la misma.

La supuesta amenaza, que la Inspección aduce de la advertencia que se hace, precisamente en el escrito que no ha resuelto, sobre exigencia futura de daños y perjuicios, no constituye tal cosa, pues para que así fuera requeriría que la conminación se hiciera lisa y llanamente, o adjetivándola en forma agresiva para quien fuera dirigida, así como el que no constituyera el ejercicio de un derecho o el cumplimiento de un requisito obligatorio para poderlo llevar a la práctica, y como en el caso presente, en el escrito producido por la señora X., "ruega" se aplace el cumplimiento de un acuerdo y "respetuosamente" comunica la futura acción que

piensa llevar a efecto, el empleo de tales términos, evidencian la inexistencia de toda amenaza, ya que llevan en su contenido expresiones de sujeción contradictorias de aquélla, e igualmente la mención de la posible acción por daños y perjuicios tampoco la constituye, ya que el artículo 11 del Reglamento de 23 de septiembre de 1904, para cumplimiento de la Ley de 5 de abril precedente, sobre exigencia de responsabilidad civil a los funcionarios, impone el cumplimiento de dicho trámite de anuncio.

Finalmente, la falta de rectitud en el obrar que se atribuye a la recurrente, tiene como fundamentación única, la aseveración de la Alcaldía, de que cuando se dió posesión a la señora X. de su Escuela, en el local que entonces ocupó, se la advirtió que la situación en el mismo era provisional, ya que era el correspondiente a la Escuela de niños número 2, lo que se sienta como cierto y no ignorado por la interesada, por lo que se entiende que esta falta a la verdad y observa una conducta incorrecta al contradecir tal afirmación, manifestando que a ella no se le hizo reserva o indicación de género alguno, cuando se le dió posesión del local que ocupa su Escuela, pero en esta disparidad de expresiones, es de observar que la ponente del expediente disciplinario seguido a la inculpada, en el Consejo Provincial de Educación Nacional, ya hizo constar, que no existía "constancia documental de que fuera de una manera provisional" la ocupación del local y ante la carencia de tan fundamental elemento probatorio, habrá de concluirse según se deduzca de otros hechos coetáneos o anteriores a la iniciación del expediente, siendo altamente relevante de que la expedientada ignoraba su situación de provisionalidad en los locales nuevos que ocupaba, el que no optare por pasar a los aún más modernos de la Escuela de niñas número 2, derecho concedido por la Orden creadora de la misma, del 22 de mayo de 1962, lo que implica el desconocimiento de la ulterior obligación de desalojar el local que ocupaba para tener que situarse en otro más antiguo y de tan inferiores condiciones, cual el asignado oficialmente a la Escuela de niñas número 1, que ha sido rechazado no sólo por ella, sino también por la otra Maestra propietaria de ..., señora Z. Z.» (*Sentencia de 8 de febrero de 1966*).

## 2. *Peculiaridades del régimen disciplinario del Cuerpo General de Policía. Sanción por hechos realizados en situación de excedencia.*

«La impugnación de la resolución recurrida que en la demanda se verifica, se basa sustancialmente en los siguientes motivos: no haberse probado que el actor interviniere en el tráfico que se le atribuye de carburante sustraído de una motonave que se hallaba en reparación en el puerto de X.; encontrándose el recurrente en situación de excedencia voluntaria cuando tuvieron lugar dichas sustracciones, en las que niega toda participación, y no ser procedente, por tanto, la instrucción del expediente que se le ha seguido, y la existencia de un vicio esencial de procedimiento por inadmisión de la prueba solicitada en el escrito de descargo del expediente con referencia al informe prestado por dos Ingenieros químicos en el sumario tramitado por el Juzgado de Instrucción número 14 de la expresada capital con ocasión de las repetidas sustracciones.

En lo tocante al motivo enunciado en primer lugar, hay que comenzar por dejar sentado que la resolución recurrida se pronunció en expediente sumario instruido al amparo del artículo 12 de la Ley de 8 de marzo de 1941, reorganizadora del Cuerpo General de Policía y de la Policía Armada y de Tráfico, cuyo precepto concedió al Director General de Seguridad la facultad excepcional de desproveer de sus cargos a los funcionarios de la Escala subalterna en razón de su conducta pública o privada o por antecedentes sociales, políticos o profesionales que así lo aconsejen, facultad que, si bien posteriormente quedó atribuida al Ministro de la Gobernación por virtud de lo dispuesto en el artículo 14, número 5 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, fecha de 26 de julio de 1957, ha vuelto nuevamente a ser confiada por delegación a la potestad del mencionado Director General mediante el artículo 5.º, número 2, del Decreto de 7 de septiembre de 1960 sobre desconcentración y transferencia de funciones en dicho Departamento, no siendo otra la razón de ser del ejercicio de tal facultad, que la necesidad de velar por el prestigio y eficacia de los Organismos policiales a los que corresponde la defensa del orden y la seguridad pública, evitando en todo caso el daño que para aquéllos pueda derivarse de una conducta pública o privada inmoral o incompatible con el desempeño de las delicadas funciones de la Policía y, en atención a ello, lo que se enjuicia en esta clase de expedientes no son hechos concretos y señalados, como ocurre con las faltas disciplinarias que prevé y sanciona el Reglamento de la Policía gubernativa de 25 de noviembre de 1930, sino conductas, o sea, actuaciones continuadas en las que se integran diferentes actos que, juzgados o no separadamente, forman un conjunto de actividades inconvenientes o incompatibles para la permanencia de los funcionarios en el Cuerpo General de Policía, según tiene declarado con reiteración esta Sala, y partiendo de lo dicho, es visto que en el expediente que motiva el presente litigio existen pruebas claras y terminantes de que el actor ha sido objeto de diferentes sanciones, acreditadas documentalmente en las actuaciones, por hechos que arguyen conducta contraria a las normas de moralidad exigibles al funcionario expedientado, sin que esto se desvirtúe por la circunstancia de haber merecido felicitaciones determinadas actuaciones profesionales del mismo, al igual que, aun prescindiendo de la posible participación del expedientado en las empresas de combustible procedente de sustracciones, la apreciación de las pruebas reunidas en el expediente pone de manifiesto las relaciones y concomitancias de aquél con personas que practican el tráfico ilegal de carburantes, e incluso que éste ha tenido lugar valiéndose del almacén que el demandante lleva en arrendamiento desde algún tiempo anterior a tales hechos, de todo lo cual se deduce la falta de fundamento del motivo de impugnación que se examina.

En cuanto al segundo motivo en que se basa la demanda, basta con tener en cuenta que la conducta del actor está formada por diferentes actos sancionables que, en su casi totalidad, tuvieron lugar cuando se encontraba en situación de actividad e igualmente, que no existe precepto legal alguno que impida la formación del expediente, sumario que se ha seguido contra aquél, máxime cuando lo ha sido en razón de su conducta pública

y privada que pone en juego la incompatibilidad para seguir perteneciendo al Cuerpo General de Policía, tanto en activo como en situación de excedencia, puesto que no debe seguir ostentando los derechos que aun en esa situación le correspondan reglamentariamente para venir en consecuencia de la ineficacia de cuanto por la parte actora se alega en relación con el particular» (*Sentencia de 3 de enero de 1966*).

3. *Prescripción de faltas una vez iniciado el expediente sancionador. Abono de haberes.*

«Partiendo de las declaraciones básicas contenidas en los fundamentos jurídicos de la sentencia objeto de la presente apelación, que se aceptan, sobre la realidad de la tala de árboles en una finca municipal efectuada por iniciativa y en beneficio del Guarda rural expedientado, inexistencia de vicio de nulidad de las actuaciones disciplinarias seguidas, competencia administrativa para sancionar los hechos referidos, ajuste a Derecho de la calificación verificada de éstos como falta muy grave del número 5 del artículo 101 y apartado a) del párrafo 3.º del artículo 106 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local del 30 de mayo de 1952, y adecuación a ésta de la separación definitiva del servicio impuesta por acuerdo de la Alcaldía del 25 de marzo de 1961 y ratificada en el del 10 de junio siguiente, que denegó la reposición solicitada del anterior, sin embargo, es de tener en cuenta lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 107 del propio Reglamento, según el cual "las faltas muy graves prescribirán al año de haber sido conocidas o de haber tomado posesión una nueva Corporación o un Presidente, siempre que en todo caso no hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha en que fueron cometidas", y como quiera que en el caso presente, aun cuando se iniciaron las actuaciones administrativas dentro del plazo citado, ya que conocidos los hechos —como consigna la sentencia apelada—, en 29 de diciembre de 1954, se acordó la suspensión en el cargo del inculcado y el nombramiento de Instructor del expediente disciplinario en 7 de enero de 1955, estando también acreditado en las actuaciones administrativas la existencia de ulteriores tomas de posesión por nuevos miembros y Presidente de la Corporación, circunstancias que pudieron justificar la iniciación del expediente dentro del año de haberse producido cada una de éstas, no obstante ello, transcurrió un lapso de tiempo superior a los cinco años entre la comisión de los hechos y su sanción, ya que ésta no se produjo hasta el 25 de marzo de 1961, es vista la procedencia de aplicar la última parte del precepto transcrito, según el cual existirá la prescripción de la falta "en todo caso" cuando se exceda dicho plazo sin adoptar la medida punitiva correspondiente, y sin que quepa tampoco argumentar con base en el artículo 114 del Código Penal, por cuanto que, además de no ser aplicable para la regulación de responsabilidades administrativas, tampoco produciría los efectos que se pretenden estimándolos por analogía, pues si bien es cierto que sienta el principio de que la "prescripción se interrumpe desde que el procedimiento se dirija contra el culpable", se añade: "volviendo a correr de nuevo... desde que aquél termine..., o sea, paralice el

procedimiento...”, y es incuestionable la inexistencia de toda actuación en el expediente disciplinario desde el 31 de marzo de 1955 hasta el 16 de julio de 1960, con lo que se excedió el plazo prescriptivo de cinco años, con una total inercia de la Administración municipal.

Como consecuencia de lo expuesto, es obligado revocar la sentencia apelada y anular los acuerdos recurridos, declarando la prescripción de la falta cometida por el inculpado en el momento en que se dictaron los acuerdos sancionadores, con la reposición del mismo en el cargo de Guarda rural del Ayuntamiento de X. y sin que proceda el abono de haberes del tiempo en que ha estado suspendido y separado, por cuanto que declarada la existencia de la falta muy grave y eximido el interesado de la separación definitiva del servicio sólo por la negligencia de la Administración en actuar, sería contrario a todo principio de ética y moral el que se retribuyeran unos servicios no prestados, cuando este alejamiento de la función fué debido a la conducta del recurrente, el cual debe en todo caso estar a las resultas de sus actos» (*Sentencia de 2 de noviembre de 1966*).

## B) *Procedimiento sancionador.*

### 1. *Denegación de prueba.*

«La nulidad del expediente administrativo a partir del momento anterior a la providencia de 30 de noviembre de 1963 carece de fundamento por las razones expuestas en las resoluciones recurridas, ya que en todo caso la denegación de la prueba a que se refiere no dió lugar a la indefensión del recurrente que requiere el artículo 48 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dada la amplitud de medios probatorios y escritos de descargo que se observa en dicho expediente» (*Sentencia de 3 de marzo de 1966*).

### 2. *Secretarios de Administración Local que desempeñan la Secretaría de un Juzgado de Paz.*

«La base 7.<sup>a</sup> de la Ley de 19 de julio de 1944 dispone que la capacidad o incompatibilidad para el ejercicio de funciones en los Juzgados municipales y comerciales se regirá por lo dispuesto en la Ley Orgánica y disposiciones complementarias. Las relativas al ejercicio de funciones en los Juzgados de Paz será establecida por Decreto, añadiendo que “la determinación y sanción de la responsabilidad civil, criminal y *disciplinaria de todos* los funcionarios de la justicia municipal se regirá también por lo establecido en la citada Ley Orgánica y disposiciones que la complementan”. “Las responsabilidades gubernativas de los Secretarios de justicia municipal y de sus auxiliares se determinará y será sancionada con arreglo a las siguientes normas: A) enumera en ellas los casos sancionables; en la C), párrafo 1.º, regula cómo se tramitan y sancionan los expedientes de corrección disciplinaria y en el párrafo 2.º se refiere a las de separación y dice que “serán instruídas por el Juez de Primera Instancia y resueltas por la Sala de Gobierno de las Audiencias Territoriales respectivas.

Aunque los Secretarios de Ayuntamientos de las localidades de menos

de cinco mil habitantes no integren el Cuerpo de Secretarios de Justicia Municipal, que tiene su regulación específica en Decreto Orgánico de 16 de diciembre de 1956, si desempeñan obligatoriamente la Secretaría de los Juzgados de Paz existentes en esas poblaciones, quedando por ello sometidos al régimen disciplinario y sancionador que establece la base 7.<sup>a</sup>, antes citada, para todos los funcionarios de la justicia municipal a que se refiere, sin discriminación ni acepción alguna. En consecuencia, se impone resolver, con estimación parcial del recurso contencioso-administrativo, y sin hacer declaración sobre costas, la procedencia del recurso de audiencia en justicia o alzada previsto con carácter general en todos los casos de separación y la remisión de lo actuado al Ministerio de Justicia para la resolución de dicho recurso, sin hacer esta jurisdicción ninguna otra declaración sobre el fondo, ya que ello no es teóricamente posible sin previo pronunciamiento administrativo» (*Sentencia de 22 de marzo de 1966*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

