

CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN: 1. Concurso de méritos. Médicos del Seguro Obligatorio de Enfermedad. 2. Concurso de traslado. Recursos contra el acto resolutorio del concurso dictado por el Director General.—II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS: 1. Derechos adquiridos. Retribución de los funcionarios de las Corporaciones locales. Potestad organizatoria de la Administración. 2. Derecho al sueldo. Admisibilidad y desestimación del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto que fijó los coeficientes multiplicadores. 3. Derecho a indemnización de los militares a los que se prive de la efectividad del derecho a vivienda. 4. Derecho al sueldo. Pagas extraordinarias. Funcionarios de las Corporaciones locales. 5. Derechos pasivos. Funcionarios de las Corporaciones locales. Ilegalidad de la Orden ministerial de 7 de junio de 1962. Cómputo de las pagas extraordinarias. Derecho común aplicable.—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Faltas. Falta de fondos recaudados a los contribuyentes. Irrelevancia de que obedezca a actos del Recaudador o de sus subordinados y de la concurrencia de dolo o culpa. 2. Faltas. Calificación de la conducta de un arquitecto que autorizó facturas de recepción de materiales sin que dichos materiales se hubiesen recibido, al objeto de evitar que caducaran los créditos consignados.

I. SELECCIÓN DEL PERSONAL AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN.

1. Concurso de méritos. Médicos del Seguro Obligatorio de Enfermedad.

«Convocado el concurso en el cual debían proveerse las dos plazas de Médicos de Medicina General del Seguro Obligatorio de Enfermedad de X., por resolución del Instituto Nacional de Previsión de 27 de septiembre de 1960, es obligado estar a lo determinado en sus normas para la adjudicación de las vacantes a proveer —ya que éstas constituyen la Ley del mismo, siendo de preceptivo acatamiento, tanto para la Administración como para los concursantes, según el artículo 4.º del Decreto de fecha 10 de mayo de 1957—, y del examen de ellas se constata que disponían "se seguirá todo lo dispuesto en el Decreto de 21 de febrero de 1958 y Orden ministerial de 27 de abril de 1960", por lo que es esencial puntualizar su contenido en cuanto a los expresados fines.

Para ello conviene observar la transformación sufrida por la legislación reguladora de esta materia, en el punto concreto sobre méritos pre-

valentes en las adjudicaciones; y así como el Decreto del 20 de enero de 1950, creador de la Escala Nacional Unica del personal médico-facultativo de dicho Seguro, en su artículo 4.º establece que "una vez cubiertas en propiedad por primera vez, tanto las plazas de Medicina General como las de especialistas..., con arreglo a las Escalas generales aprobadas por Orden de 29 de febrero de 1946, el 50 por 100 de las vacantes que se produzcan en lo sucesivo se cubrirán con arreglo al orden riguroso de dichas Escalas" y "el otro 50 por 100 se cubrirá con los Facultativos de la Escala Nacional que se crea... y por el orden con que figuran en la misma", con lo que se sienta el principio del respeto a la colocación o menor número de ellas, sin embargo, complementado dicho Decreto, por la Orden del 28 de enero de 1950, en el artículo 3.º de ésta, se previene que en la Escala Nacional que se crea... y por el orden con que figuran en la misma", con añadiéndose que "los facultativos que se encuentren en este caso tendrán derecho preferente para ocupar en dicha localidad las plazas vacantes, con arreglo al orden con que figuren en la misma", con lo que, sin desvirtuar el principio general antes referido, de sumisión a la situación en las Escalas, se establece dentro del mismo un derecho preferente en favor de quienes tengan reconocido en ellas una residencia determinada y sólo en cuanto a plazas en ésta; preceptos que no fueron mencionados ni sufrieron alteración por el Decreto de 21 de febrero de 1958 —que estableció tres turnos para cubrir las vacantes por los procedentes de la Escala de 1946, de la Nacional o por traslado—, y que, en cambio, en la Orden de dicho mes y año, tras declarar abierta la Escala Nacional para "rectificar su residencia" —artículo 1.º— y regular la forma o requisitos "para adquirir o modificar" la misma —párrafo 2.º del artículo 3.º—, se concreta que los "facultativos que figuren con residencia en una localidad determinada... tendrán derecho a una bonificación de dos puntos en la resolución de los concursos de provisión de plazas de la respectiva localidad", y "para resolver los posibles empates que se produjeran, después de tenida en cuenta la citada bonificación" —párrafo 1.º del artículo 3.º—, con lo que se marca una evolución en el derecho preferente concedido por razones de residencia en la Orden de 28 de enero de 1950, pues ya no tiene una prevalencia total y absoluta sobre cualquier puntuación superior o mejor número de la Escala, sino solamente la adición de puntos, que pueden ser decididos en ambos casos, pero no siempre, con lo que se aprecia una cierta regresión, aunque sólo parcialmente, al principio general del Decreto de fecha 20 de enero de 1950, de respeto al "orden riguroso" en las Escalas; el cual obtiene su consagración definitiva por la Orden de 27 de abril de 1960, que en el apartado e) de su artículo 2.º, para la provisión de plazas de Medicina General, establece que "los concursos... se resolverán ateniéndose a la situación de los facultativos solicitantes en la Escala correspondiente, sin efectuar excepción alguna en cuanto a la aplicación de dicha norma general, ni siquiera por residencia, a la que no otorga ni la bonificación de puntos que concedía la Orden del 25 de febrero de 1958, en contraste con lo dispuesto en el apartado f) del propio artículo 2.º, que en relación a las vacantes de especialistas mantiene la

preferencia de la residencia sobre el puesto de la Escala y entre los que tengan aquélla, el mejor lugar en ésta.

Como consecuencia de lo expuesto, procede declarar el derecho del recurrente a ocupar la plaza controvertida, puesto que el mismo ocupaba mejor número en la Escala Nacional —el 11.788— que el nombrado, don H. H. —número 13.520—, y sin que sea obstáculo el que aquél figure en ella con residencia en Z. y éste en Y., dado que la localidad es reconocida en la Escala para los concursantes de plazas de Medicina General del Seguro Obligatorio de Enfermedad, no otorga preferencia ninguna, según se deduce del artículo 4.º del Decreto de 20 de enero de 1950 y apartado e) del artículo 2.º de la Orden de 27 de abril de 1960; aparte de que, aun en el supuesto contrario, serían intrascendentes las residencias referidas de la Escala, pues, haciendo abstracción de la realidad administrativa o municipal, y anunciadas las plazas de X., con total independencia de las vacantes de Y., como constitutivas de una demarcación distinta, la Administración tiene el deber de estar a las resultas de sus actos propios, no siéndole lícito modificar las bases del concurso que hubiere convocado —Decreto del 10 de mayo de 1957—, y por tanto, no puede conjugar indistintamente las plazas de ambas localidades, ni menos computar la residencia en una para que valga en la otra, por lo que, al no figurar ningún solicitante con permanencia reconocida en X., no existe posibilidad de aplicar la supuesta norma preferente de residencia, debiendo estarse a lo preceptuado con carácter general, o sea, el riguroso orden en la Escala (Sentencia de 3 de mayo de 1966).

2. Concurso de traslado. Recursos contra el acto resolutorio del concurso, dictado por el Director General.

«Lo primero a resolver es la nulidad de determinadas diligencias del expediente administrativo alegada por la recurrente en su demanda, y a tal efecto es de notar que dictada la resolución recurrida de 28 de noviembre de 1964 por el Director General de Enseñanzas Técnicas, dando por resuelto el concurso de traslado para la provisión de la vacante de Catedrático del grupo primero, Matemáticas, de la Escuela Técnica de Peritos Industriales de X., contra tal resolución se interpuso recurso de alzada ante el Ministro de Educación Nacional en 11 de enero de 1965, como claramente consta en el escrito que figura en el expediente administrativo al folio 31 y en la copia acompañada a la interposición de este recurso contencioso-administrativo, todo ello conforme ordena el artículo 122 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por lo tanto, es indudable que la resolución del recurso solamente correspondía al Ministro como superior jerárquico del Director General, siendo el Ministro el que debe confirmar, modificar o revocar el acto impugnado conforme al artículo 124 de la Ley de Procedimiento, corrigiendo también los vicios de forma que no hubiesen sido subsanados con anterioridad al recurso de alzada por la Administración, conforme al artículo 53 de dicha Ley, o sea, que interpuesto el recurso de alzada solamente puede resolver todo lo que es objeto de él la autoridad a quien va dirigido, ya que el inferior carece de jurisdicción para resolver

las cuestiones de fondo y forma que plantea el recurso de alzada, y, por tanto, la resolución de 5 de junio de 1965, que figura al folio 6 del expediente administrativo, que no fué notificada en forma alguna al recurrente, es nula, en primer lugar por considerar el recurso de alzada como de reposición, y en segundo lugar por apreciar en los tres primeros Considerandos la cuestión de forma y en el último Considerando el fondo del recurso, cuando tratándose como se trata de un recurso de alzada todo corresponde al Ministro a quien va dirigido el recurso, siendo ello de gran trascendencia porque el interesado impugna la resolución de 28 de noviembre de 1964 y no puede impugnar la de 5 de junio de 1965, que contiene distintos razonamientos porque no le fue notificada en forma alguna, por cuyas razones tal resolución debe ser anulada y lo mismo el acta de la Comisión especial de 1 de julio de 1965 y demás diligencias que son consecuencia de dicha resolución de 5 de junio de 1965, debiendo en su lugar tramitarse y resolverse en forma legal el recurso de alzada interpuesto en 11 de enero de 1965 contra la resolución de 28 de noviembre de 1964» (*Sentencia de 5 de mayo de 1966*).

II. DERECHOS DE LOS FUNCIONARIOS.

1. *Derechos adquiridos. Retribución de los funcionarios de las Corporaciones locales. Potestad organizatoria de la Administración.*

«Según doctrina de esta Sala, reiterada en sentencia de 12 de febrero y 15 de mayo y 29 de marzo de 1966, la Administración tiene la facultad de alterar y modificar el "Ordenamiento de su funcionariado, ya que la potestad de estructurar sus Servicios siempre le incumbe y puede ejercitarla en cualquier momento, atendiendo a la estimación que haga de las circunstancias en cada instante existentes y de lo que entienda procedente para una mayor eficacia de su organización y perfeccionamiento de ésta siempre que se respeten "íntegramente todos los derechos adquiridos en forma legal por los actuales funcionarios", como estableció la primera disposición transitoria de la Ley de 20 de julio de 1963, por lo que muy bien pudo ésta, como hizo en los párrafos 7.º y 8.º de su artículo 3.º, señalar los grados retributivos diferenciados que entendió adecuados, según se tratara de funcionarios de las escalas técnico-administrativas con exigencia del título superior o de las escalas administrativas sin exigencia de éste, lo que reafirmó el párrafo 3.º de la norma 3.ª de la Instrucción aprobada por Orden de 15 de octubre de 1963» (*Sentencia de 31 de mayo de 1966*).

2. *Derecho al sueldo. Admisibilidad y desestimación del recurso contencioso-administrativo contra el Decreto que fijó los coeficientes multiplicadores.*

«El representante de la Administración invoca dos motivos de inadmisibilidad de los recursos acumulados en este proceso, el primero con alegación del artículo 62, en relación con el artículo 1.º de la Ley rectora de la jurisdicción, y el segundo, como comprendido en el artículo 2.º, b), e

relación con el propio artículo 82 de la misma, por entender en cuanto al primero que el acto recurrido no es susceptible de impugnación, ya que se trae a revisión una norma legal integradora de una Ley formal, elaborada en cumplimiento de lo que ésta preceptúa, y el segundo por estimar que se recurre un acto político del Gobierno, cual es la estructuración y régimen de retribuciones de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, alegaciones ambas que han de ser objeto de preferente examen, dada su naturaleza procesal condicionante del acceso a la vía jurisdiccional y que la admisión de cualquiera de ellas vedaría entrar a conocer y decidir las demás cuestiones de fondo planteadas y objeto de debate.

En cuanto al motivo invocado en primer término, ha de ponerse de manifiesto que el acto impugnado es un Decreto del Ministerio de Hacienda, es decir, una disposición de categoría inferior a la Ley que tampoco reviste, según queda dicho, el carácter de Decreto-Ley ni es un Decreto legislativo cuya valor de Ley proceda de una delegación expresamente concedida por una Ley formal, como ocurre con los textos articulados que desarrollan una Ley de bases o que contienen una refundición legislativa, ni es resultado de una autorización para dictar una nueva normativa sin atenerse necesariamente a bases legales, sino que es clara consecuencia y desarrollo de la ordenación establecida a partir de la Ley de Bases de Funcionarios de la Administración Civil del Estado de 20 de julio de 1963 y de su texto articulado de 7 de febrero de 1964, que atribuyeron a la Ley el establecimiento del cuadro de coeficientes multiplicadores del sueldo base de los funcionarios, y al Consejo de Ministros la competencia para acordar los que hubieren de asignarse a cada Cuerpo, a propuesta del Ministro de Hacienda y previo informe de la Comisión Superior de Personal, según previenen los artículos 14, apartado E), y 18, apartado A), de la misma, por lo que es de las disposiciones que pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción, conforme prescribe el artículo 1.º de su Ley Reguladora, y cualquiera que sea su alcance no podrá decidirse sobre su licitud o ilicitud sin entrar en el examen de la cuestión principal de fondo, todo lo cual impide prestar acogida al indicado motivo de inadmisión.

Tampoco puede prosperar el segundo motivo alegado por la inadmisibilidad de los recursos, porque la materia objeto del Decreto impugnado no es de las comprendidas en el artículo 2.º, b), de la Ley de la jurisdicción, con arreglo al cual no corresponderán a la misma "las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como son las que afecten a la defensa del territorio nacional, relaciones internacionales, seguridad interior del Estado y mando y organización militar", puesto que si bien es cierto que desde el punto de vista subjetivo la mentada disposición es acto que emana del Gobierno, es decir, del Consejo de Ministros, no es menos exacto que su contenido no se refiere a ninguna cuestión de las enunciadas en el indicado precepto, ni es de naturaleza política, sino administrativa, toda vez que por su contenido y finalidad no cabe estimarla enajada en una actividad específica distinta de la meramente administrativa, ya que se contrae a regular, en ejercicio de competencia a él atribuida legalmente, uno de los elementos determinantes de la retribución de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, como es

la fijación de los coeficientes multiplicadores del sueldo base correspondiente a los mismos, cuyas normas básicas se hallan establecidas en las referidas Leyes, por lo que es vista la procedencia de la conclusión que sentamos de no constituir motivo de inadmisibilidad de los recursos.

La cuestión de fondo planteada en los recursos acumulados se limita a determinar si el Decreto recurrido, al disponer cuál es el coeficiente multiplicador del sueldo base correspondiente al Cuerpo de Estadísticos técnicos, ha infringido, en cuanto a los recurrentes, las disposiciones reguladoras de la materia sobre que versa o incurrido en desviación de poder, según sostienen aquéllos, o si, por el contrario, es conforme a Derecho y no ha incidido en cualquier forma de infracción del Ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, como mantiene el representante de la Administración, a cuyo respecto es de poner de relieve que los recurrentes, en el suplico de su demanda, piden sea estimado el recurso declarando que el Decreto impugnado es contrario a Derecho, en lo que afecta a la fijación del coeficiente del Cuerpo de Estadísticos Técnicos, revocándose y anulándose, dejándoles sin efecto ni valor alguno, en lo que a los recurrentes se contrae, y que, alternativamente, se declare que el citado Cuerpo, por la naturaleza de sus funciones y demás elementos de juicio complementarios, debe asignársele un coeficiente de 4 ó de 3,6.

Al impugnar el expresado Decreto se sostiene, en primer término, que éste es nulo de pleno derecho, en lo que respecta a la fijación del coeficiente del Cuerpo de Estadísticos Técnicos, por cuanto aquel acto administrativo rompe el principio de la jerarquía de las normas establecido en el artículo 23 en relación con el 28 de la Ley de Régimen Jurídico de Administración del Estado de 26 de julio de 1957 al modificar, en perjuicio de los recurrentes, otras disposiciones de rango superior como las Leyes de Bases y articulado de funcionarios civiles y la Ley de Retribuciones de éstos, y al analizar dicha tesis, con vista de las alegaciones formuladas en su apoyo, se advierte su falta de fundamento, como lo demuestra el examen circunstanciado de las mismas, pues siguiendo el propio orden empleado por los recurrentes, y refiriéndonos, en primer lugar, a la Ley de Bases de Funcionarios de 20 de julio de 1963, es de poner de manifiesto, después de dejar sentado tal especial carácter de la Ley, que no señala precepto alguno de ella para que haya sido modificado por el Decreto impugnado, limitándose a expresar que éste no ha aplicado al citado Cuerpo de Estadísticos Técnicos un coeficiente justo y ponderado, que es uno de los postulados contenidos en la Exposición de Motivos de la indicada Ley de Bases, pero esta apreciación meramente subjetiva no se apoya en lo establecido en tal Ley y parece pretende deducirse tan sólo del hecho de que figurando dicho Cuerpo en la propuesta del Ministerio de Hacienda con el coeficiente de 2,9 apareciese con el de 3,3 en el informe preceptivo emitido por la Comisión Superior de Personal, sin que éste tuviese reflejo en lo resuelto por la Administración, ni pueda evidentemente justificar aquella apreciación personal al tratarse de informe no vinculante y no de propuesta, como erróneamente se califica, como tampoco cabe estimar que el referido Decreto haya violado el contenido de las bases III, párrafos 3.º y 4.º, y X, párrafo 3.º, ya que los indicados pá-

rrafos de la III se limitan a determinar, en cuanto a los Cuerpos especiales, como lo es el de Estadísticos Técnicos, que se rigen por sus disposiciones específicas y por las normas de la Ley General que se contraen a los mismos, y la X, referente a los derechos económicos de los funcionarios, se limita a expresar en el mentado párrafo 3.º que el sueldo de cada funcionario resultara de aplicar al sueldo base el coeficiente multiplicador que corresponda al Cuerpo a que pertenezca, sin contener normas concernientes a la determinación de dichos coeficientes, que es lo que atañe a la supuesta infracción, por el propio Decreto, de la Ley Articulada de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964, dada en desarrollo y cumplimiento de lo establecido en la de Bases anteriormente mencionada, tampoco se aduce concretamente por los recurrentes en qué consiste el vicio denunciado, que, evidentemente, no puede entenderse resultante de lo preceptuado en los artículos 1.º, 3.º, 4.º, 24 y 95 de la citada Ley, como se comprueba con la simple lectura de su contenido y comparación con el texto del Decreto y relación anexa al mismo, puesto que los últimos en nada contrarían las normas legales en aquéllos contenidas, dado el carácter de generalidad de los cuatro primeros artículos citados, extraño a los coeficientes multiplicadores, como tampoco infringen el 95, afirmándose sólo por los recurrentes que así es de tener en cuenta desde el momento en que el coeficiente fijado no es el que corresponde en justicia al Cuerpo a que pertenecen si se tienen presentes las condiciones exigidas para su ingreso, las funciones que desempeñan y los coeficientes asignados a otros Cuerpos de análoga o inferior naturaleza, siendo de señalar, en cuanto a esta alegación, que el Decreto no infringe las normas establecidas con carácter general en los indicados preceptos de la Ley articulada en relación con los derechos económicos de los funcionarios civiles; que no se acredita infracción de la Ley de Retribuciones en sus artículos 4.º y 5.º, pues en el primero se contrae a declarar que los funcionarios de la Administración Civil del Estado sólo se remunerarán por los conceptos que en ellos se determinan; en el cuarto a establecer el cuadro de coeficientes multiplicadores, y en el quinto, a expresar que el sueldo de cada funcionario resultará de la aplicación al sueldo base del coeficiente multiplicador que corresponda al Cuerpo a que pertenezca y a prescribir que compete al Consejo de Ministros acordar los coeficientes multiplicadores que hayan de asignarse a cada Cuerpo, a propuesta del Ministro de Hacienda, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14, apartado E), de la Ley articulada e informe de la Comisión Superior de Personal, de conformidad con el artículo 18, A) de la misma Ley, respondiendo esta normativa al propósito proclamado en la Exposición de Motivos de llevar a cabo una "Ordenación que pone su acenio en la valoración sistemática y objetiva de las retribuciones de todos los Cuerpos de funcionarios de la Administración Civil contemplados en su conjunto", de cuyo principio es expresión el cuadro de coeficientes, en cuya elaboración "se han querido evitar dos peligros igualmente graves, el primero que no diera lugar a desigualdad de retribuciones" y el segundo que se retribuyeran con justicia y de manera suficiente las funciones públicas más importantes a tener en cuenta "el estímulo y la recompensa que ha de darse a aquellos funcionarios de

los que se exige, para su entrada en la Administración unos estudios y un esfuerzo muy superior a los normales”, sin que ninguno de los preceptos antes anotados aparezca vulnerado por el referido Decreto, dado en cumplimiento de lo ordenado en el mencionado artículo 5.º de la Ley y en cuyo preámbulo se pondera la dificultad de la tarea a realizar, dado el número de Cuerpos existentes y la complejidad de la función que tiene asignada, al efectuar lo cual el Consejo de Ministros, en ejercicio de dicha competencia, había de tomar en consideración lo establecido en la Ley de 7 de febrero de 1964 en cuanto a los distintos Cuerpos de funcionarios, teniendo en cuenta lo prescrito en el artículo 23, relativo a los Cuerpos Generales de la Administración, que contiene la clasificación de estos Técnicos, Administrativo, Auxiliar y Subalterno, atendiendo a la titulación o estudios requeridos para el ingreso y a la función a desempeñar, en los términos que enuncia, remitiéndose en el artículo 24, respecto a los Cuerpos especiales, a las normas específicas que los regulan, entre las que son de citar por lo que a los Estadísticos Técnicos se refiere, según la Ley de 31 de diciembre de 1945 y el Reglamento de 2 de febrero de 1948, las de su ingreso por oposición entre quienes poseyeren título de enseñanza media o asimilado y la índole de función encomendada, que es la ejecución técnica de la estadística bajo la dirección de los miembros del Cuerpo de Estadísticos Facultativos, al que orgánica y reglamentariamente corresponde la de planificación y dirección mediata o inmediata, notas distintivas que perfilan las características del Cuerpo de Estadísticos Técnicos en relación con los principios consignados en la citada Exposición de Motivos, como lo confirma la explicación contenida en el expediente de los criterios de aplicación de los coeficientes, en la que, además, se atiende a crear el estímulo suficiente al esfuerzo de la preparación exigida y de la función a desarrollar, ponderando todo lo cual fué asignado al mencionado Cuerpo el coeficiente de 2,9, sin que los recurrentes hayan demostrado que con ello se infringiere precepto legal alguno ni dejasen de ser tomados en consideración los principios fundamentales que, conforme a la Ley Articulada de Funcionarios, a las disposiciones específicas del referido Cuerpo y a la Ley de Retribuciones habían de tenerse en cuenta para ello al realizar, con observancia de los requisitos y trámites establecidos legalmente, la valoración sistemática y objetiva de las retribuciones de todos los Cuerpos de funcionarios contemplados en su conjunto, según expresa la Exposición de Motivos de la última, ni la afirmada desproporción manifiesta con el coeficiente señalado a otros Cuerpos responda a esas indicadas directrices, sino más bien a la expresión de criterios subjetivos que, por este carácter, no pueden ser acogidas frente a lo que antes queda expuesto como determinante de los criterios objetivos y de base legal y reglamentaria tenidos en cuenta, todo lo cual conduce a la conclusión de que el Decreto impugnado no ha contrariado, en modo alguno, al principio de jerarquía de las normas a que se refiere el artículo 23 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, según el cual ninguna disposición administrativa podrá vulnerar los preceptos de otra de grado superior y, por tanto, no ha incurrido en la nulidad de pleno derecho que establece el artículo 28

de la propia Ley como aplicable a las disposiciones administrativas que incurriesen en dicha infracción.

Por los recurrentes se alega también que la Administración incurre en desviación de poder, por entender que concurren los requisitos exigidos para ello por la Ley, la doctrina y la jurisprudencia, pues si bien el acto administrativo aparece inserto en la competencia específica del Órgano que lo realiza y pudiera reputarse, por la forma de sus requisitos extrínsecos, con apariencia de legalidad, aducen que se desvía del fin primordial encomendado a la Administración en unas normas de rango superior, como son las Leyes de Bases y Articulada de Funcionarios Civiles y la de Retribuciones de los mismos, pero dicha alegación carece de consistencia, pues definida sintéticamente la desviación de poder, en el párrafo 3.º del artículo 83 de la Ley jurisdiccional, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento jurídico, para apreciar su existencia sería preciso acreditar, como reiteradamente tiene declarado la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, en numerosas sentencias, entre otras las de 9 de octubre de 1959, 26 de diciembre de 1960 y 15 de octubre de 1964, que aquel requisito concurre en el presente caso y justificar que la Administración no ejercita su potestad hacia la consecución de los objetivos previstos por la motivación legal que inspira la norma, sino a otros distintos, es decir, que se dé un apartamiento del Órgano, presunto causante de la desviación de poder, del cauce jurídico, ético o moral que por virtud de lo previsto en el Ordenamiento jurídico está obligado a seguir, lo que no aparece demostrado, como tampoco lo está que a pesar de hallarse ajustado el acto a la legalidad, no responda al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad, sino que se haya producido con ánimo predeterminado de utilizar la competencia o facultad de obrar hacia finalidad distinta, según convencimiento moral del Tribunal, apreciándose aquí, por el contrario, conforme anteriormente queda razonado, la adecuación perfecta existente entre el acto recurrido y las Leyes que antes se citan, de las que dimana y a las que sirve de desarrollo, lo que impone la desestimación de tal pedimento» (*Sentencia de 2 de mayo de 1966*).

3. *Derecho a indemnización de los militares a los que se prive de la efectividad del derecho a vivienda.*

«La indemnización a percibir por los militares dependientes del Ministerio del Aire a quienes se les prive del derecho a la efectividad de vivienda ha sido regulada mediante Orden de dicho Departamento, fecha 14 de septiembre de 1962, reformada por la de 14 de diciembre de 1963, según cuyas disposiciones los efectos de tal derecho habrán de ser reconocidos a partir del 1 de enero del primero de dichos años, con lo cual se pone de manifiesto que para que tenga lugar el expresado reconocimiento ha de mediar la circunstancia de que el interesado estuviera poseyendo el derecho al disfrute de vivienda de la clase aludida después de la fecha antes indicada.

Con arreglo al artículo 4.º del Reglamento para régimen y adjudicación de las viviendas del Aire, fecha 15 de agosto de 1949, para poder solicitar y ocupar dichas viviendas son condiciones precisas, entre otras, estar prestando servicio en unidades, centros o dependencias de la Administración central o regional, o en aeropuertos, y cubrir destino de plantilla con residencia oficial en la misma plaza en que radiquen las viviendas a ocupar, o en sus aeródromos, circunstancias éstas que no concurren en el demandante, puesto que, según consta en las actuaciones, ingresó en la Agrupación Temporal Militar para Servicios Civiles en virtud de Orden de 19 de febrero de 1953, y por tanto, a tenor del artículo 17 de la Ley de 15 de julio de 1952, causó baja en la Escala profesional de procedencia y alta en la de Complemento, en la que no se dan los supuestos requeridos por el Reglamento antes citado por tener derecho a ocupar vivienda, sin que éste pueda invocarse al amparo de la Orden del Ministerio del Ejército fecha 11 de agosto de 1952, porque, aparte de estar dada para el personal de dicho Departamento, no cambia el aspecto fundamental de la cuestión, referida, como se deja dicho, a la posible aplicación del beneficio que otorgan las mencionadas Ordenes de 1962 y 1963 en favor del personal del Aire que estuviese disfrutando vivienda a partir de la fecha que en las repetidas disposiciones se señala, criterio éste mantenido por la Sala, entre otras sentencias, en la de 11 de abril del corriente año» (*Sentencia de 23 de mayo de 1966*).

4. *Derecho al sueldo. Pagas extraordinarias. Funcionarios de las Corporaciones locales.*

«El problema de legitimación que se plantea por la Abogacía del Estado y que debe ser examinado previamente al fondo del recurso, tiene un doble aspecto: 1.º Falta de legitimación de los recurrentes para pedir la nulidad objetiva de los acuerdos del Ayuntamiento de X. de 28 de diciembre de 1963 y 4 de marzo de 1964, que decidieron con carácter general que las pagas extraordinarias de los funcionarios del mismo sólo comprenden el sueldo, retribución complementaria y los quinquenios, en cuyo aspecto es evidente que para tal pretensión carecen de legitimación los actores, con arreglo al apartado b) del artículo 28 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, ya que aquélla sólo se otorga a las entidades que ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo; y 2.º Problema relativo a la legitimación de los recurrentes para entablar el recurso, por encontrarse en el supuesto previsto en el párrafo 3.º del artículo 39 de la Ley jurisdiccional, en el que, a diferencia del anterior, es preciso pronunciarse por la firmativa, ya que los actos administrativos recurridos afectan individualizada y directamente a los accionantes, quienes de forma automática y de inmediato se verán privados, sin previo requerimiento, de una parte del importe que entiendan legal de sus pagas extraordinarias; por lo que al amparo de esta indudable legitimación y con exclusión de la impugnación objetiva o general, procede entrar al examen y resolución del fondo del recurso.

Este consiste en la determinación de si los recurrentes, funcionarios del

Ayuntamiento de X., tienen derecho a que en las pagas extraordinarias de julio y diciembre se computen, no sólo el sueldo, retribución complementaria y quinquenios, como mantiene la Administración, sino todas las demás gratificaciones fijas en su cuantía y devengadas periódicamente que vienen percibiendo en cada mensualidad.

El párrafo 1.º del artículo 2.º de la Ley de 20 de julio de 1963 conceptúa de forma terminante de la consideración de emolumentos, con arreglo al artículo 1.º de dicha Ley, todos los que son objeto de discusión en estos autos, tales como ayuda familiar, indemnización por residencia, indemnizaciones por casa-habitación, quebranto de moneda, etc., de donde ha de deducirse, como entiende la Administración en la resolución apelada, el artículo 1.º de la citada Ley establece que los emolumentos de los funcionarios al servicio de las Corporaciones locales estarán constituidos por el sueldo base, una retribución complementaria y un aumento del 10 por 100 por cada quinquenio, emolumentos que han venido a constituir el sueldo consolidado de los funcionarios al servicio de las Corporaciones locales, y si bien es cierto que la Ley 108/1963, al establecer que éstos tienen derecho al percibo de dos pagas extraordinarias al año, de una mensualidad cada una, no determina, cual lo hacía el artículo 85 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, que cada paga extraordinaria sería equivalente a una mensualidad del sueldo consolidado, tal indemnización obedece, como dice la resolución recurrida, a ser éste un concepto sobradamente conocido, como se infiere del precepto reglamentario anteriormente aludido y de la legislación aplicable a los funcionarios de la Administración Central, como la Ley de 15 de marzo de 1961 y Decreto-Ley de 10 de julio de 1953, que limitan las pagas extraordinarias a la duodécima parte del sueldo, retribución o pensión, incluyéndose en el sueldo, según Ordenes de 6 de diciembre de 1951 y 16 de julio de 1953, los quinquenios, trienios y bienios, legalmente reconocidos, de donde se infiere que el acuerdo adoptado por el Ayuntamiento de X en sesión de 28 de diciembre de 1963 y confirmado en la resolución ministerial objeto de este recurso, se ajusta a lo preceptuado en los artículos 1.º y 2.º de la Ley de 20 de julio de 1963, en cuanto expresamente establece en dichos artículos una distinción entre los emolumentos de sueldo, retribución complementaria y quinquenios, establecidos en el artículo 1.º y que pueden estimarse como el sueldo consolidado y las otras gratificaciones o devengos complementarios del artículo 2.º, distintos y exceptuados de lo que puede estimarse como sueldo o paga mensual» (Sentencia de 30 de abril de 1966).

5. *Derechos pasivos. Funcionarios de las Corporaciones locales. Ilegalidad de la Orden ministerial de 7 de junio de 1962. Cómputo de las pagas extraordinarias. Derecho común aplicable.*

«Las cuestiones planteadas en el recurso contencioso-administrativo, reproducción de las que se presentaron en vía administrativa, versan sobre los tres siguientes puntos: a) Dictaminar y resolver si las pagas extraordinarias deben computarse para el señalamiento de la pensión cuyo pago ha de soportar la Mutualidad. b) Si el Decreto de 30 de noviembre de 1936

constituye «legislación común» a los efectos determinados en la disposición transitoria 4.ª de la Ley de 12 de mayo de 1960. c) Si las certificaciones que integran los folios 86 y siguientes del expediente administrativo, y aportadas por la Diputación, son formalmente correctas y suficientes para acreditar los extremos a que se refieren.

Con referencia a la computación de las pagas extraordinarias la resolución recurrida se limita a decir que el acuerdo de la Mutualidad es correcto, puesto que no hace otra cosa que "aplicar lo dispuesto por este Ministerio en los apartados a) y b) de la instrucción 2.ª, ambas de la Orden comunicada de este Ministerio de 7 de junio de 1962. Ahora bien, como esa Orden no ha sido publicada como exige el artículo 29 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sus preceptos son ineficaces, en cuanto contengan normas o preceptos de carácter general, esto es, materialmente legislativos, como son los reguladores de derechos pasivos, conservando, en cambio, valor en todo lo que afecta a instrucciones de régimen interior o meramente administrativo. Pero es que aun en el supuesto de conceder eficacia de carácter general a aquella Orden, como quiera que sería contradictoria de normas de rango y jerarquía superior, como la Orden de 30 de noviembre de 1955 de la Presidencia del Gobierno, Órgano competente para regular con carácter general y exclusivo lo referente a esta materia, conforme al artículo 9.º del Reglamento para la aplicación del Estatuto de Clases Pasivas, que constituye, según el artículo 332 de la Ley de Régimen Local, "legislación común" a los efectos requeridos por la Disposición Transitoria 4.ª de la Ley de 12 de mayo de 1960, contradicción que se extendería a las normas contenidas en nuestro Ordenamiento jurídico, que, propicio al mejoramiento de las clases pasivas, ha considerado necesario en todas las ramas del Derecho laboral administrativo y jurisprudencial que las dos pagas extraordinarias integren los respectivos sueldos reguladores, propósito que ha tenido una consagración definitiva en el número 1.º del artículo 2.º de la Ley de 30 de mayo de 1965, que dispone que servirá de base reguladora para la determinación de las pensiones la suma del sueldo, trienios completados y pagas extraordinarias, es obvio que procede, reiterando además la doctrina contenida en la sentencia de esta Sala de 3 de marzo de 1959, estimar el recurso contencioso-administrativo en cuanto a este particular.

Bastará recordar que en el párrafo 2.º del fundamento de Derecho II expone la Mutualidad, contestando a la demanda: "Decreto de 30 de noviembre de 1956. No hubiera sido menester tantas disquisiciones como en las que se extiende la parte actora, para concluir que dicho Decreto constituye "legislación común" en el concepto indicado en el párrafo 2.º de la Disposición Transitoria 4.ª de la Ley Creadora de la Mutualidad, para venir en conocimiento de la necesidad de estimar también esta pretensión de la parte demandante.

La cuestión o pretensión c) de las precisadas en el segundo Considerando, ha de ser desestimada puesto que la Mutualidad se ajustó al derecho adjetivo vigente al resolver que la documentación remitida por la Diputación era de suyo insuficiente para acreditar los antecedentes de hecho determinantes de la naturaleza de los derechos que correspondían a las

personas a que se refieren las certificaciones que integran los folios 86 y siguientes del expediente administrativo y que eran indispensables para poder discriminar acertadamente si los pensionistas a quienes afectaban y podían o no considerarse comprendidos total o parcialmente en el párrafo 2.º de la disposición transitoria 4.ª de la Ley de 12 de mayo de 1960, máxime si se recuerda el contenido de la instrucción 8.ª de la Orden Comunicada de 7 de junio de 1962, que fué reiteradamente recordado por la Mutualidad e incumplido por la Diputación, a pesar de que esas instrucciones en cuanto contenían normas de régimen interior para la mejor ordenación y sistematización de esos servicios por su carácter meramente administrativo, eran, sin necesidad de publicación de ineludible cumplimiento, ya que esta publicación, como se dice en el Considerando tercero, reiterando la doctrina de esta Sala contenida en la sentencia de 22 de enero de 1965, sólo se refiere a las disposiciones de carácter general, que no son otras que aquellas que sean formalmente administrativas y materialmente legislativas» (*Sentencia de 26 de abril de 1966*).

III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO.

1. *Faltas. Falta de fondos recaudados a los contribuyentes. Irrelevancia de que obedezca a actos del Recaudador o de sus subordinados y de la concurrencia de dolo o culpa.*

«En el expediente disciplinario sometido a revisión jurisdiccional en el presente recurso, expediente tramitado con todas las garantías y formalidades legales, aparece indubitadamente probado que a don X. X., Recaudador de Contribuciones de la zona de Chamberí, en esta capital, al realizar la Tesorería de Hacienda examen de cuentas en su oficina, se le descubrió una falta de fondos por importe de 721.523,50 pesetas, por lo que se le suspendió en funciones, apareciendo, al hacer entrega de valores con ocasión de su caso, un nuevo descubierto por importe de 454.469,68 pesetas, cantidades que el expedientado reintegró al Tesoro.

Los indicados hechos integran en derecho la infracción disciplinaria de "falta de fondos recaudados a los contribuyentes", definida como muy grave en el apartado 3.º del artículo 212 del vigente Estatuto de Recaudación, infracción sancionada en el artículo 213 con las medidas disciplinarias de inhabilitación a perpetuidad para el mismo cargo, o destitución con cese en el escalafón del Cuerpo a que se pertenece, si el inculpado es funcionario, de entre cuyas dos medidas sancionadoras la Administración puede imponer la que estime más adecuada.

La falta de fondos recaudados a los contribuyentes, descubierta en una oficina recaudatoria de contribuciones, da lugar a responsabilidades enmarcables en una triple vertiente —civil, penal y disciplinaria—exigibles ante las respectivas jurisdicciones, de acuerdo con la específica normativa de cada una de ellas; circunscrito el presente pleito a la revisión de la sanción disciplinaria impuesta por la Administración al demandante, dentro del marco estrictamente administrativo, ha de afirmarse la intrascendencia

de que sea él, o sean empleados suyos los que realizaron la sustracción dineraria, o se aprovecharon de los fondos públicos, como intrascendente también es que ese descubierto se realizase con dolo o por negligencia, conceptos de sustantivo valor jurídico penal, pero indiferentes al enjuiciar una infracción disciplinaria cuya tipificación sólo exige esa falta de fondos en las cajas de la oficina recaudatoria, de la que es único responsable ante la Hacienda el Recaudador, por precepto expreso del apartado 2.º del artículo 32 del citado Estatuto de Recaudación» (*Sentencia de 2 de mayo de 1966*).

2. *Faltas. Calificación de la conducta de un arquitecto que autorizó facturas de recepción de materiales sin que dichos materiales se hubiesen recibido, al objeto de evitar que caducaran los créditos consignados.*

«Aparece evidentemente probado en el expediente disciplinario objeto de revisión en el presente recurso contencioso, que don X. X., Arquitecto al Servicio de la Dirección General de Seguridad, durante los años 1945 a 1953, en su calidad de tal, autorizó con su firma y Visto Bueno facturas de recepción de materiales destinados a obras dependientes del Centro Directivo, sin que dichos materiales se hubiesen recibido, e igualmente autorizó con su firma certificaciones acreditativas de terminación de obras que no se habían terminado; informalidades administrativas en que incurrió sin daño para el erario público, sin lucro alguno para él o para terceras personas y sí sólo con la intención de que el rigor formalista de las disposiciones reguladoras de la contabilidad administrativa no dificultase o impidiese la realización de obras proyectadas o en ejecución.

Como ya se dijo por esta Sala en su sentencia de 18 de mayo de 1965, al enjuiciar un caso idéntico, descartada la falta de probidad en el inculpado al no existir prueba alguna de una actuación inmoral o dolosa, lo que implícitamente ha reconocido la Administración al no acoger tal conceptualización, es notorio que tampoco existe la falta muy grave del artículo 62 del Reglamento de Funcionarios de 1918 de "reiterada negligencia en el cumplimiento de los deberes del cargo" en que la Administración encuadra su grave medida sancionadora, ya que "negligencia" supone descuido, omisión o falta de diligencia, que no cabe atribuir al inculpado, cuya actuación revela precisamente una mayor atención y exceso de celo en su cometido, en el que, conociendo la situación de las obras a él encomendadas, a fin de que no caducaran los créditos asignados, acudió a incorrectos caminos vulneradores del rigor formalista administrativo: lo que obliga a rechazar por improcedente la calificación jurídica de falta disciplinaria muy grave, hecha por la Administración en la Orden recurrida.

Los hechos estimados como evidentes en el primer Considerando de esta sentencia integran la falta disciplinaria de "informalidad en el despacho de los asuntos", calificada de grave en el artículo 58 del mencionado Reglamento: informalidad que ha consistido en una actuación al margen y en inobservancia de las normas reguladoras del servicio encomendado, que si no ha causado daño económico, sí ha supuesto un quebranto en las forma-

lidades establecidas y una perturbación en el necesario control administrativo de las inversiones presupuestarias.

Tal falta disciplinaria de naturaleza grave debe sancionarse, de conformidad con el artículo 60, corrección 4.ª, con un año de suspensión de empleo y sueldo, como ya se acordó por esta Sala en la sentencia antes citada, computándosele, a los efectos de la sanción dicha, el tiempo de suspensión preventiva de empleo y sueldo, que inició el 24 de septiembre de 1955, desde cuya fecha procede que sea repuesto en su cargo, con los obligados efectos económicos de reconocimiento de su derecho al abono de los sueldos y gratificaciones fijas que debieron corresponderle a partir de la indicada fecha y hasta el momento en que sea repuesto, sin incluir en estos efectos económicos los demás emolumentos y remuneraciones condicionados a la efectiva prestación del servicio o ejecución de trabajos profesionales» (*Sentencia de 5 de mayo de 1966*).

RAFAEL ENTRENA CUESTA.

