

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. *Cuerpos de funcionarios.* Es improcedente la integración en el Cuerpo General Administrativo de funcionario auxiliar en situación de excedencia voluntaria. 2. *Cuerpos de funcionarios.* Es improcedente la integración en el Cuerpo General Administrativo de los funcionarios procedentes de la escala "a extinguir" de auxiliares administrativos creada por Ley 18/72.—II. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS: 1. *Nombramiento de funcionarios:* El nombramiento de Director de Banda de Música es de competencia de la Dirección General de Administración Local, quien convocará a su vez los concursos para la provisión de plazas según el número de vacantes, sin que pueda excluirse ninguna de las existentes.—III. DERECHOS DE FUNCIONARIOS: 1. *Inamovilidad en el cargo.* La designación de funcionarios en calidad de interinos no confiere la inamovilidad. 2. *Derecho a trienios.* Es improcedente a efectos del cómputo de trienios los servicios prestados con carácter interino. 3. *Derecho a trienios.* Es computable a efectos de trienios el tiempo de separación del servicio por depuración posteriormente revisada y dejada sin efecto.

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS

1. *Cuerpos de funcionarios:*

Es improcedente la integración en el Cuerpo General Administrativo de funcionario auxiliar en situación de excedencia voluntaria.

“Siguiendo el criterio marcado en otras anteriores, la sentencia de esta Sala de 6 de marzo de 1971, resolviendo un caso análogo al que se enjuicia en esta litis, razona que el apartado c) del artículo 2.º del Decreto-Ley de 3 de julio de 1964, sólo se refiere a quienes habiendo sido integrados en el Cuerpo Auxiliar proceden de Cuerpos o Escalas que no hubiesen sido declarados a extinguir o a amortizar por la disposición que los creó, siempre que habiendo ingresado por oposición libre cuenten por lo menos en 1 de enero de 1965 con diez años de servicios efectivos en el Cuerpo o Escalas auxiliares de que inmediatamente procedan, circunstancias que no concurren en el reclamante, a pesar de que los beneficios de dicha norma fueron extendidos por la disposición transitoria de la Ley 106/1966, de 28 de diciembre, a los funcionarios que en 31

de diciembre de 1964 formaban parte de Cuerpos o Escalas Auxiliares de los distintos Ministerios Civiles, que, habiendo sido ingresados en el Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil, procedan de Cuerpos o Escalas que no hubiesen sido declarados a extinguir o amortizar por la disposición que los creó, y que sin derecho inicial a integrarse en el Cuerpo General Administrativo hubiesen alcanzado o puedan alcanzar en lo sucesivo alguna de las condiciones que en dicho precepto se establecen, siempre que hayan permanecido en servicio activo desde su ingreso en la Administración y continúen en el mismo, hasta el momento en que les corresponda el ingreso en el Cuerpo General Administrativo, toda vez que los diez años de servicios efectivos han de prestarse en el Cuerpo o Escala de que inmediatamente procedan, o en el Cuerpo General Auxiliar, sin que puedan computarse, a tal efecto, los servicios interinos prestados con anterioridad a su ingreso en tales cuerpos, circunstancias que en modo alguno comprenden al interesado, ya que ingresó en su plaza no escalafonada en el año 1959, y en el año 1962 fué declarado excedente voluntario, lo que impide de manera ineludible el reconocimiento que pretende de su derecho a ingresar en el Cuerpo General Administrativo, sin que tampoco en el caso presente, le sea de aplicación el contenido de la Orden de la Presidencia del Gobierno de 10 de mayo de 1969, ya que en ningún caso tenía prestados los años de servicios precisos para obtener el reconocimiento que pretende.

Por las circunstancias de referencia, procede desestimar el recurso promovido contra la Orden de la Presidencia del Gobierno de 30 de junio de 1969, que por no contrariar el ordenamiento jurídico establecido en la materia declaramos firme y subsistente, sin hacer imposición de costas por no aparecer existencia de temeridad o mala fe que haga procedente su imposición." (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 3 de enero de 1972.*)

2. *Cuerpos de funcionarios:*

Es improcedente la integración en el Cuerpo General Administrativo de los funcionarios procedentes de la escala "a extinguir" de auxiliares administrativos creada por Ley 18/1972.

"En el presente recurso la discrepancia entre las partes que constituye la única cuestión a resolver se reduce a si la actora, perteneciente al Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil, tiene o no derecho a integrarse en el Cuerpo General Administrativo, de acuerdo con la disposición transitoria de la Ley 106/1966, de 28 de diciembre.

La disposición acabada de mencionar, extendiendo los beneficios que concedía el artículo 2.º del Decreto-Ley 10/1964, de 3 de julio, para integrarse en el Cuerpo General Administrativo a los funcionarios del Auxiliar, exigía determinados requisitos, entre los que figuraba el de que el Cuerpo o Escala de procedencia no hubiese sido declarado a extinguir por la disposición que los creó, requisito que como la propia demanda reconoce no cumple la recurrente, puesto que su integración en el Cuerpo

General Auxiliar tiene su origen en que pertenecía a la Escala de Auxiliares Administrativos a extinguir del Ministerio de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.º del Decreto 1880/1964, de 26 de junio, y que tal escala tiene carácter a extinguir lo pone de relieve no sólo su propio nombre, sino la Ley 18/1962 que la creó, en la que específicamente se señala que las vacantes que en tal escala se produjeran serían amortizadas, característica que es la que define la naturaleza a extinguir de un Cuerpo o Escala.

La alegación de la recurrente de que con arreglo a la legislación anterior podía pasar de la Escala a extinguir al Cuerpo Auxiliar del Ministerio de Justicia no puede servir de fundamento a su pretensión, pues lo evidente es que no se produjo tal pase, ni ello suponía, por tanto, derecho adquirido y sobre no poder invocar tal supuesto derecho para adquirir unos beneficios que se otorgan con carácter excepcional, los requisitos para ello exigidos fueron establecidos por disposiciones de rango de Ley —Decreto-Ley 10/1964 y Ley 106/1966—, lo que excluye, por consiguiente, la revisión de esta vía jurisdiccional a tenor del artículo 1.º de la Ley que la regula, procediendo en consecuencia la desestimación del recurso, en armonía además con lo resuelto por esta Sala en casos de absoluta identidad al presente, como los contemplados en las sentencias de 20 de diciembre de 1971 y 10 de febrero de 1972.” (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 14 de febrero de 1972.*)

II. SELECCIÓN DE FUNCIONARIOS

1. *Nombramiento de funcionarios:*

El nombramiento de Director de Banda de Música es de competencia de la Dirección General de Administración Local, quien convocará, a su vez, los concursos para la provisión de plazas según el número de vacantes, sin que pueda excluirse ninguna de las existentes.

“Para resolver las cuestiones de fondo suscitadas en este recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don Juan G. Q. es preciso poner de relieve, como antecedentes básicos del mismo, los siguientes: A) Que en el *Boletín Oficial del Estado* del día 21 de marzo de 1968 se publicó resolución de la Dirección General de Administración Local de 5 del mismo mes, convocando concurso para proveer en propiedad plazas vacantes de Directores de Bandas de Música Civiles, entre ellas la de la Municipal de Valencia; B) Que el Ayuntamiento Pleno de esta capital, en sesión de 1 de agosto de 1968, en atención a no haber obtenido ninguno de los concursantes la mayoría absoluta exigida por el apartado 2.º del artículo 221 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, acordó “proponer con la designación de secundario primero a don Juan G. Q., y con la de secundario segundo

a don José F. Ll., y en aplicación de lo dispuesto en el apartado 2.º del artículo 222 del citado Reglamento proponer al que figura en primer lugar de esa designación, o sea, a don Juan G. Q.; C) Que este acuerdo plenario de la Corporación municipal de Valencia fue impugnado en reposición por don José F. Ll., recurso que fue resuelto por el Ayuntamiento Pleno en sesión del día 5 de noviembre de 1968, acordando su estimación y, en consecuencia, según consta en el acta correspondiente, “la Alcaldía Presidencia declaró nombrado Director de la Banda municipal de Música de Valencia a don José F. Ll.”; D) Que esta resolución fue impugnada en vía jurisdiccional ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, en cuyo recurso pronunció sentencia el 28 de junio de 1969, disponiendo en su fallo: “Que sin hacer pronunciamiento respecto de las pretensiones actuadas en este recurso por la representación del demandante don Juan G. Q., debemos anular y anulamos los acuerdos plenarios del excelentísimo Ayuntamiento de Valencia de 1 de agosto y 6 de noviembre de 1968 relativos a nombramientos de Directores de la Banda Municipal de Música de Valencia y el recurso de reposición actuado contra el primero de dichos acuerdos por don José F. Ll., así como cuantas actuaciones se practicaron en la tramitación del mismo”; E) Que el 27 de mayo de 1970 la Dirección General de Administración Local dictó resolución, en cuya parte dispositiva se acuerda: 1.º Excluir del concurso convocado en 5 de marzo de 1958, para la provisión de plazas vacantes de Directores de Bandas de Música Civiles, la del excelentísimo Ayuntamiento de Valencia; 2.º Incluir en el próximo concurso de tal clase la indicada vacante; F) Que esta resolución del Centro directivo fue recurrida en alzada por don Juan G. mediante escrito que contiene la súplica de que, “se acuerda la exclusión de la plaza de Director de Banda de Música Civil del Ayuntamiento de Valencia contenida en la resolución de 27 de mayo, aparecida en el *Boletín* de 26 de junio del corriente año, declarando la obligación que incumbe a la Dirección General de Administración Local de proceder directamente al nombramiento de Director para la Banda Municipal de Valencia entre los concursantes que optaron al concurso convocado por resolución de la Dirección General de fecha 5 de marzo de 1968, y subsidiariamente, caso de no ser estimada la anterior petición, se ordene la suspensión de la tramitación del nuevo concurso abierto con fecha 27 de mayo del corriente año, para la plaza de Valencia, ya que de proseguirse su tramitación se lesionarán no sólo los derechos e intereses legítimos del que suscribe, sino también los del resto de concursantes”, y G) Que el recurso de alzada fue desestimado por la Dirección General de Administración Local por resolución de fecha 15 de octubre de 1970, impugnada por la representación procesal de don Juan G. en este recurso contencioso-administrativo, postulándose en el suplico de la demanda formalizadora del mismo que se dicte sentencia estimatoria con alguno de los siguientes pronunciamientos: “1.º Anulando los actos recurridos por no ser conformes a Derecho, bien por incidir en nulidad absoluta o anulabi-

lidad y declarando el derecho de don Juan G. Q. a ser nombrado Director de la Banda de Música de Valencia, condenando a la Administración a verificar dicho nombramiento". "2.º Con carácter subsidiario, anulando los actos recurridos, por vicios de nulidad o anulabilidad (pretensión común en ambos casos), y condenando a la Administración a que resuelva el concurso convocado el 5 de marzo de 1958 adjudicando la plaza de Valencia entre los dos concursantes, en función de los méritos alegados, señalando la competencia de la Dirección General de Administración Local para llevar a cabo tal resolución."

"A la vista de los antecedentes que con la mayor concisión posible se relacionan en el anterior y de la constatación de las peticiones formuladas por don Juan G. a la Administración y las deducidas por su representación procesal en esta vía jurisdiccional, permiten sentar como premisas básicas y necesarias para resolver la temática del proceso, las siguientes: A) Que la pretensión que en el suplico de la demanda se formula de que se declare el derecho de don Juan G. Q. a ser nombrado Director de la Banda de Música de Valencia, condenando a la Administración a verificar dicho nombramiento, no puede ser examinada, ni resuelta en este recurso por la obvia razón de que no fue formulada a la Administración y no existe por tanto acto administrativo; la función atribuida a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo es meramente revisora de la actuación de la Administración, para resolver si la disposición de carácter general o resolución impugnada es o no conforme a Derecho, función que no es posible ejercer cuando la Administración no se ha pronunciado, ya en forma expresa o presunta por silencio administrativo, conforme tiene declarado este Tribunal Supremo en reiterada jurisprudencia consagrada, entre otras, en las sentencias citadas en los "Vistos", y B) Que la pretensión que con carácter subsidiario se produce en la demanda de que "se condena a la Administración a que resuelva el concurso convocado el 5 de marzo de 1968 adjudicando la plaza de Valencia entre los dos concursantes en función de los méritos alegados, señalando la competencia de la Dirección General de Administración Local para llevar a cabo tal resolución", tampoco puede ser acogida, en primer lugar, y en términos generales, porque conforme al artículo 222 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, al Centro directivo "corresponderá únicamente acoplar los nombramientos efectuados por las Corporaciones, de forma que ningún Director sea nombrado simultáneamente para dos o más vacantes, y que no quede desierta un plaza si existieren solicitantes a la misma sin designar para otra; en segundo lugar, y con relación a este caso concreto, porque existiendo una sentencia firme, la dictada por la Sala Territorial de la Jurisdicción de Valencia, que declaró la nulidad de cuantas actuaciones se practicaron en la tramitación del concurso convocado el 5 de marzo de 1968, ha de rechazarse la posibilidad de cualesquiera nombramiento que naturalmente, habría de referirse y basarse en unas actuaciones nulas, y en tercer lugar, porque ningún concurso puede resolverse, como en la demanda

se pretende, atendiendo a los méritos de dos de los concursantes, sino que habrían de considerarse los concurrentes en cada uno de los que intervinieron en el concurso.

Entrando en el examen de la pretensión, relativa a la nulidad o anulabilidad, por no ser conformes a Derecho de las Resoluciones de la Dirección General de Administración Local de 27 de mayo y 15 de octubre de 1970, dictada la última en trámite de alzada, impugnadas en esta vía jurisdiccional, es de tener en cuenta, fundamentalmente, que la sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, en su fallo, solamente anula los acuerdos plenarios del Ayuntamiento de Valencia relativos a los nombramientos de Directores de la Banda Municipal de Música y cuantas actuaciones se practicaron en la tramitación del mismo, pero sin que el fallo afecte ni pudiera afectar a la Resolución de la Dirección General de Administración Local de 5 de marzo de 1968, ya que quedaba fuera del ámbito objetivo del recurso por la doble razón de que no fue impugnada en el mismo, ni la competencia de las Salas Territoriales de lo Contencioso-Administrativo alcanza a conocer los recursos contra resoluciones de la Administración Central del Estado, y si esto es así, no puede suscitar duda alguna que la resolución del Centro directivo ha de estimarse subsistente en virtud del principio general de ejecutoriedad de los actos administrativos que cuando como en el presente caso pudieren originar derechos en los concursantes, sólo pueden ser anulados al amparo de los artículos 109 y 110 de la Ley de Procedimiento Administrativo y conforme a la normativa que en ellos se establece.

La Resolución de la Dirección General de Administración Local de 27 de mayo de 1970, que con su confirmatoria, en trámite de alzada, de 15 de octubre del mismo año, se impugnan en este recurso contencioso-administrativo, modifica la Resolución de 5 de mayo de 1968 de convocatoria del concurso, en el sentido de excluir del mismo la plaza de Director de la Banda Municipal de Música de Valencia e incluirla en el próximo concurso, sin pretender resolver, por las razones que aduce en su primer considerando, el concurso, dando con ello lugar a que se produzca el supuesto jurídicamente anómalo de que un concurso anunciado por la Administración quede sin resolverse, y se modifique en los términos dichos pretendiendo ampararse la Dirección General de Administración Local en la facultad que, a su juicio, le concede el artículo 226 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local y el artículo 194 del mismo reformado por Decreto de 20 de mayo de 1958, que estima el Centro directivo según razona en su último considerando que le autorizan para excluir de las convocatorias de los concursos determinadas plazas vacantes en circunstancias excepcionales, como en el presente caso sucede.

El artículo 194 del Reglamento de Funcionarios, en su redacción dispuesta por el Decreto de 20 de mayo de 1958, dispone: "Los concursos serán convocados por la Dirección General del ramo, insertándose su

anuncio en el *Boletín Oficial del Estado*. En ellos, salvo circunstancias de fuerza mayor que habrán de ser apreciadas por la propia Dirección, se incluirán la totalidad de las vacantes existentes en el Cuerpo con la categoría correspondiente, en el momento de hacerse la convocatoria”, cuyos términos, claros, sólo permiten interpretarlo en el sentido de que la Dirección General, previamente a la convocatoria del concurso, podrá excluir del mismo, por circunstancias de fuerza mayor, alguna plaza vacante, pero no autoriza al Centro directivo para que una vez anunciado el concurso en el *Boletín Oficial del Estado*, como ocurrió con el convocado por Resolución de 5 de marzo de 1968, se excluya del concurso una plaza, la de Director de la Banda de Música del Ayuntamiento de Valencia, y quede sin resolver, en cuanto a ella el concurso convocado: todo lo cual patentiza que las resoluciones impugnadas no son conformes a Derecho, por lo que es procedente, con estimación parcial de este recurso declarar su nulidad y ordenar a la Administración resuelva, tramitando en legal forma el expediente, el concurso inicialmente convocado entre todos los concursantes: sin hacer especial pronunciamiento impositivo de costas.” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 5 de febrero de 1972.*)

III. DERECHOS DE FUNCIONARIOS

1. *Inamovilidad en el cargo.*

La designación de funcionarios en calidad de interinos no confiere ta inamovilidad.

“Aducido dos motivos de inadmisibilidad de los presentes recursos tal alegación de la Abogacía del Estado ha de ser examinada con prioridad a la cuestión en ellos planteada, ya que condiciona la posibilidad de entrar en pronunciamientos sobre ella.

Basándose la primera de dichas pretendidas inadmisibilidades en manifiesta incongruencia entre el escrito de interposición del recurso y el suplico de la demanda, debe ser rechazada ya que si en efecto se indica en el primero de dichos escritos que el acto administrativo que se impugna es la Orden del Ministerio de la Gobernación de 20 de julio de 1970 que resolvió concurso para la provisión de plazas correspondientes al Cuerpo de Practicantes Titulares y en el suplico de la demanda se solicita se elimine del concurso las plazas que ocupaban los recurrentes o alternatively se les permita tomar parte en él en igualdad de condiciones con los demás concursantes, tal incongruencia es más aparente que real puesto que la Orden de 20 de julio antedicha resolvió el concurso definitivamente, excluyéndoles de participar en él, y había sido presentada reclamación anterior contra la de 18 de marzo de 1970 que efectuó dicha aprobación con carácter provisional, solicitándose además en tales reclamaciones fueran excluidas del concurso las plazas que los recurrentes

ocupaban, a su entender en propiedad, lo que evidencia que las pretensiones mantenidas en ambos escritos son idénticas.

Apoyándose el segundo motivo de inadmisibilidad en la ausencia de recurso de reposición previo al contencioso-administrativo tampoco puede ser acogida puesto que en la propia Orden impugnada de 20 de julio de 1970, en su apartado 8, se previene que contra la misma "podrán los practicantes interesados interponer recurso contencioso - administrativo ante el Tribunal Supremo, previo el de reposición ante el Ministerio con carácter potestativo", siguiendo en su consecuencia los recurrentes el cauce que la Administración les señaló.

En cuanto al fondo de la cuestión debatida, resulta de manera evidente que la Orden de 20 de julio de 1970 por la que desestimando las reclamaciones presentadas como consecuencia de la de 18 de marzo anterior que resolvió provisionalmente el concurso de antigüedad convocado en 6 de noviembre de 1969 entre Practicantes del Cuerpo de Titulares, aprobó definitivamente la adjudicación de las plazas, y rechazó las reclamaciones de los hoy recurrentes, se encuentra en dicho extremo ajustada al Ordenamiento jurídico, ya que tratándose de cubrir en propiedad plazas correspondientes a las plantillas del Cuerpo de Practicantes Titulares, los hoy recurrentes no pertenecían a dicho Cuerpo y por ello no fueron admitidos al concurso, y de los propios nombramientos que en su día obtuvieron de la Jefatura Provincial de Sanidad, y aun de los hechos consignados en las demandas, se desprende que las plazas que desempeñaban las ocupaban con el carácter de interino, y no en propiedad como pretendido pues no resulta admisible la afirmación de que por haber continuado prestando tales servicios por tiempo superior a seis meses se convirtieran automáticamente en funcionarios públicos, sirviendo plaza en propiedad, aserto que no tiene fundamento legal alguno, careciendo de toda consistencia el argumento de que por analogía con lo dispuesto en el Reglamento de Funcionarios de la Administración en el Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, la interinidad es improrrogable transcurrido un plazo de seis meses, de lo que se quiere deducir que toda prórroga convierte al funcionario interino en funcionario en propiedad; pues, ni tal Reglamento es aplicable al caso, ni resulta aceptable la interpretación que se pretende." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 5 de febrero de 1972.*)

2. *Derecho a trienios:*

Es improcedente a efectos del cómputo de trienios los servicios prestados con carácter interino.

"Conforme a lo declarado, entre otras, en las sentencias de 15 de diciembre de 1970 y 25 de abril, 3 de junio y 15 de octubre de 1971, la Ley 91, de 23 de diciembre de 1959, se limitó a reconocer el cómputo de los servicios *interinos*, a fin de la determinación del porcentaje de los de-

rechos pasivos, e incluso del derecho a obtenerlos, pero sin influencia alguna en la base reguladora, ni por consiguiente, en los incrementos trienales que en la actualidad integran aquélla.

La *computabilidad* a efectos de incrementos trienales de los servicios *interinos*, prestados por quienes, al ser integrados en el Cuerpo a que pertenecen, no se les tuvo en cuenta tales servicios, para determinar sus categorías y sueldos, ni posteriormente se les reconoció tampoco, por la Administración, en los ascensos sucesivos de categoría, sólo puede concederse, mediante la utilización de la facultad reservada al Gobierno en la disposición transitoria 6.^a de la Ley 31, de 1965, cualquiera que sea la influencia que para el ejercicio de la misma pueda tener la desigualdad retributiva producida a consecuencia de haberse reconocido a otros funcionarios en análogas condiciones.” (*Sentencia de la Sala 5.^a de 18 de enero de 1972.*)

3. *Derecho a trienios:*

Es computable a efectos de trienios el tiempo de separación del servicio por depuración posteriormente revisada y dejada sin efecto.

“Conforme al proyecto de resolución remitido por el Jefe de la Sección de Expedientes Personales del Magisterio, de la Dirección General de Enseñanza Primaria, el 2 de noviembre de 1967, al Interventor delegado de la Administración del Estado en el Departamento, accediendo al reconocimiento como servicios computables para trienios, del período comprendido entre el 23 de septiembre de 1940 y el 31 de agosto de 1959, ambos inclusive, y en virtud del allanamiento de la Administración demandada y de la reiterada y constante doctrina jurisprudencial establecida en las sentencias citadas en la demanda, en el referido proyecto de resolución y en los “Vistos” que anteceden, procede estimar la pretensión principal deducida en la demanda, a tenor de lo preceptuado en los artículos 34 y 89 de la Ley jurisdiccional, sin que deba hacerse pronunciamiento en cuanto a costas, al no concurrir las circunstancias previstas en el artículo 131 de la propia Ley de Enjuiciamiento Administrativo.” (*Sentencia de la Sala 5.^a de 7 de febrero de 1972.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

