

2. CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS: 1. Si bien los artículos 15,2 LRJAE y 13 LF asignan al titular de cada departamento ministerial facultades resolutorias acerca de su personal, el artículo 15 de la LF atribuye la competencia específica en cuanto al personal de los Cuerpos Generales de Funcionarios a la Presidencia del Gobierno.—II. SELECCIÓN: 1. La Administración puede elegir discrecionalmente el momento de convocar la provisión de las vacantes que existan o puedan existir en las distintas plantillas, pero tal provisión ha de llevarse a cabo mediante el sistema establecido y de acuerdo con el turno al que corresponda cada una de ellas.—III. SITUACIONES: 1. La situación de supernumerario viene a representar una situación de privilegio para el favorecido por ella, por lo que debe ser objeto de una interpretación estricta, que impida acoger en su seno situaciones distintas de las queridas por el Ordenamiento.—IV. DERECHOS: 1. Los artículos 62 y 63 de la LF no reconocen la inamovilidad en el cargo dentro de una localidad, sino sólo la residencia siempre que lo consientan las conveniencias del servicio. 2. Los funcionarios eventuales no tienen derecho a la inamovilidad. Es principio mantenido en el ámbito del Derecho administrativo que la condición de funcionario no puede adquirirse por usucapción. Inaplicabilidad a los funcionarios de empleo del Decreto 3677/1970. 3. La determinación del coeficiente multiplicador aplicable a los distintos Cuerpos de la Administración corresponde al campo de los conceptos jurídicos indeterminados, no al de las facultades discrecionales de aquélla, por lo que los tribunales disponen de plenitud jurisdiccional para su revisión. Legalidad de la Orden ministerial de 30 de julio de 1973, que asignó coeficientes a los funcionarios del SENPA. 4. Legalidad del Decreto 2056/1973, de 17 de agosto, en cuanto asigna el coeficiente cuatro a los Procuradores de los Tribunales pertenecientes al Servicio Contencioso del Ayuntamiento de Madrid. 5. Ilegalidad de la Orden ministerial de 9 de noviembre de 1965 por haber incurrido en la arbitrariedad al fijar la retribución por horas extraordinarias de prescindir de los coeficientes, asignando el mismo complemento por tal concepto a los funcionarios de los Cuerpos Administrativo y Auxiliar, y por fijar percepciones distintas para los funcionarios de los servicios centrales y la mayoría de los periféricos. Tal discriminación no puede justificarse invocando los mayores desplazamientos a efectuar por dichos funcionarios de los servicios centrales, pues aquel concepto retributivo no debe confundirse con el plus de distancia, susceptible de retribución prevista en el artículo 101,2 de la Ley de 7 de febrero de 1964. 6. El Organismo competente para reclamar el abono a efectos pasivos de servicios no acreditados en vida activa del funcionario no es la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, sino el Organismo a que estuvo adscrito durante el periodo de actividad.—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. El plazo de un año que establece el artículo 107,2 del RF a diferencia del de cinco años que establece el propio precepto a efectos de la prescripción de las faltas muy graves se cuenta desde que se tuvo conocimiento de la realización de las faltas, no desde que éstas se cometieron. 2. La Administración dispone de facultades discrecionales para elegir la sanción a imponer entre las establecidas para la falta que se sanciona. 3. El Organismo competente para sancionar a los funcionarios de la Administración es la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial contra cuyas resoluciones, salvo en el caso de que se imponga la sanción de traslado, no cabe alzada ante el Ministerio de Justicia, por lo que con esta excepción, no son resoluciones revisables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

I. CUERPOS DE FUNCIONARIOS.

1. *Si bien los artículos 15, 2, LRJAE, y 13, LF, asignan al titular de cada Departamento ministerial facultades resolutorias acerca de su personal, el artículo 15 de la LF atribuye la competencia específica en cuanto al personal de los Cuerpos Generales de Funcionarios a la Presidencia del Gobierno.*

«Previamente ha de resolverse el motivo de inadmisibilidad aducido por el abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, fundándose con apoyo en los artículos 37, 1), y 82, c), de la Ley de la Jurisdicción, en la inexistencia de acto administrativo impugnado, pues, según sostiene la solicitud de la recurrente pidiendo reconocimiento de servicios, fue presentada ante la Presidencia del Gobierno, organismo, a su entender, incompetente para tal reconocimiento, ya que el competente es, a su juicio y citando los artículos 15, 2, de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y 13 de la de Funcionarios Civiles de 7 de febrero de 1964, el Ministerio de Obras Públicas por tratarse de funcionarios de tal Departamento ministerial; pero no puede aceptarse tal criterio porque, como ya ha declarado esta Sala en sentencias de 28 de septiembre de 1974 y 29 de noviembre de 1975, si bien los preceptos citados por el abogado del Estado asignan al titular de cada Departamento ministerial facultades resolutorias acerca de su personal, el artículo 15 de la Ley mencionada de 1964 atribuye la competencia específica en cuanto al personal de los Cuerpos Generales de funcionarios de la Presidencia del Gobierno, y después, aun concretando más, el artículo 5.º del Decreto de 15 de febrero de 1968, y 2.º de la Orden de dicha Presidencia de fecha 7 de marzo siguiente, confieren la competencia a la Dirección General de la Función Pública, organismo donde tuvo entrada la solicitud originadora del actual recurso, imponiéndose, pues, la desestimación del alegado motivo de inadmisibilidad.» (Sentencia de la Sala 5.º de 5 de febrero de 1976.)

II. SELECCIÓN.

1. *La Administración puede elegir discrecionalmente el momento de convocar la provisión de las vacantes que existan o puedan existir en las distintas plantillas, pero tal provisión ha de llevarse a cabo mediante el sistema establecido y de acuerdo con el turno al que corresponda cada una de ellas.*

«El Decreto impugnado por los recurrentes, el 2056/1973, de 17 de agosto, dictado en cumplimiento del Decreto-ley de 27 de julio anterior, que dejó sin efecto la suspensión de la redacción de un texto articulado de la Ley de Bases de 5 de diciembre de 1968, dispuesta

por el Decreto-ley de 16 de diciembre de 1968, llevó a cabo la acomodación provisional del régimen y retribuciones de los funcionarios locales a los de la Administración Civil del Estado, señalando el coeficiente multiplicador de 4 a los accionantes, Procuradores de los Tribunales pertenecientes al Servicio Contencioso del Ayuntamiento de Madrid e integrados en la plantilla de dicha Corporación Local como funcionarios de ella a todos los efectos, plantea la cuestión de la conformidad a Derecho del referido Decreto 2056/1973, ya que los interesados sostienen que les corresponde el coeficiente 5, en lugar del que les ha sido fijado por la Administración.

Tal pretensión se fundamenta en que el Decreto de 17 de agosto de 1973 les señala el coeficiente 4, en lugar del 5 que se les reconoció a los titulados superiores técnicos (ingenieros y arquitectos), por lo que la asignación del coeficiente multiplicador está en contradicción con el Decreto-ley de 27 de julio de 1973, y la Ley de Bases de 5 de diciembre de 1968, que establecen que se efectuará, asignando a cada uno de los Cuerpos o grupos de funcionarios locales, guardando en lo posible similitud con los fijados para los funcionarios del Estado y que es con el Cuerpo de Abogados del Estado, con el que tienen una semejanza legal, el Cuerpo de Procuradores Consistoriales, puesto que su función profesional es análoga y ostentan el mismo título universitario que aquéllos.

La equiparación solicitada ha de hacerse ateniendo en primer lugar a la concreta misión que desempeñan los recurrentes, en relación con todo el estatuto de funcionarios que se les aplica y que se deduce del conjunto de derechos y obligaciones de cada uno y de la forma como se ingresa, asciende y extingue en su relación de empleo, y en tal sentido, examinado el Reglamento del Servicio Contencioso del Ayuntamiento, aunque se trata de un organismo único, está dividido en dos clases de funcionarios que lo componen: abogados y procuradores, cuya situación funcional es distinta, pues en el de éstos se ingresa por concurso y no por oposición (art. 10), la remuneración es inferior en un 50 por 100 a la de los letrados (artículo 15), y también lo son sus obligaciones, que según el artículo 19 del Reglamento Municipal Interno, se concretan a la gestión de los asuntos que se les encomiende el jefe del servicio, ostentando la representación del Ayuntamiento en cuantos actos jurídicos de sí solos, sin asistencia de letrado, cuando lo disponga el decano jefe del Servicio Contencioso, en los juicios que se ventilen ante Juzgados municipales y, por consiguiente, si ya dentro del servicio contencioso municipal, las funciones de los procuradores consistoriales son diferentes a las de los letrados del mismo y reducidas salvo esta excepción a la postulación, pero no a la defensa de los interesados del Ayuntamiento, con mayor razón resulta forzada la similitud de sus atribuciones con las de los abogados del Estado, que, de conformidad con lo establecido en el Reglamento Orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado, asumen funciones más amplias y diferenciadas en otros as-

pectos a las de la mera representación procesal de la Administración y en el cual se ingresa por oposición y acreditando estudios superiores a los normales, como se destaca en la exposición de motivos de la Ley de 4 de mayo de 1965.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 31 de marzo de 1976.*)

III. SITUACIONES

1. *La situación de supernumerario viene a representar una situación de privilegio para el favorecido por ella, por lo que debe ser objeto de una interpretación estricta, que impida acoger en su seno situaciones distintas de las queridas por el ordenamiento.*

«Impugna en este proceso el actor, constituyendo ello el objeto del mismo, acuerdos del Ministerio de Obras Públicas, por los que se declaró su cese en la situación de supernumerario y su pase a la de excedente voluntario, en relación con el Cuerpo a que pertenece, dependiente del Ministerio citado, ingenieros de caminos, canales y puertos, revocando así su resolución anterior de 7 de junio de 1963, al estimar que su relación con el Ayuntamiento de Dos Barrios (Toledo), en la actualidad, no justifica el mantenimiento de la primera situación.

La revocación de la situación de supernumerario obedece al hecho de que el Ministerio ha comprobado que, mientras que el Ayuntamiento citado certificó en 1963 que el señor Del Aguila G. había sido nombrado ingeniero de esa Corporación Local, por su condición de funcionario del Estado, "con los emolumentos correspondientes", quedando obligado a mantener en la localidad casa abierta para personarse y atender los trámites y asuntos pertinentes, por el contrario, en 1970, al incoar expediente para acreditar la verdadera situación, ha comprobado, repetimos, que su cargo en este Ayuntamiento es de carácter gratuito, a extinguir, en la fecha que pudiera cesar, sin tener su titular casa abierta en dicho pueblo, indicándose como domicilio suyo el de calle General Pardiñas, número 91, Madrid.

Forzosamente, la subsunción del supuesto de hecho de que se trata, en la normativa aplicable, demanda, ante todo, una vez que el primer término viene configurado en la forma que queda expuesta al final del precedente considerando, el conocer con exactitud cuál deba ser dicha normativa, para lo cual no resulta afortunada la interpretación que en la demanda se hace del Decreto 1861/1963, de 11 de julio—artículo 2—, puesto que en éste, aunque se dispone que los funcionarios técnicos de las Corporaciones Locales, pertenecientes a un Cuerpo del Estado, no tendrán frente a las mismas otros derechos que los establecidos en la legislación de Régimen Local; sin embargo, ello se establece dejando a salvo la situación administrativa que tengan o se les conceda en el Cuerpo estatal de

origen, "con arreglo a su Reglamento"; salvedad obligada, por la imposibilidad de que la situación administrativa del funcionario estatal, dentro de su Cuerpo, durante el tiempo que por permisión del ordenamiento, pueda derivar sus servicios fuera del campo propio de aquél, quede sometida a una reglamentación distinta a la correspondiente a su *status* originario; esto es, porque aunque existe en estos supuestos una disociación de la relación de servicio con la orgánica, ésta no puede decaer, ni siquiera durante la etapa de tal disociación, puesto que conserva sus propias exigencias.

Si es el propio Decreto de 11 de julio de 1963 el que dispone, para los funcionarios técnicos de las Corporaciones Locales, pertenecientes a un Cuerpo del Estado, que la situación administrativa que tengan o se les reconozca en el mismo será la que corresponda con arreglo a su Reglamento, ello implica una primacía, en esta cuestión, de lo normado en la reglamentación correspondiente, y que, en la actualidad, es la contenida en el artículo 46 del texto articulado de la Ley de Funcionarios del Estado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, y, concretamente, en lo que aquí interesa, lo estatuido en el apartado b) del número 1 de dicho artículo 46: se declarará en la situación de supernumerario a los funcionarios que "presten servicios públicos para los que hayan sido nombrados o designados precisamente por su cualidad de funcionarios del Estado".

Si la situación de supernumerario viene a representar, aunque en menor medida que otras, como ocurre con la de excedencia especial, una posición de privilegio para el favorecido con ella, puesto que, salvo el no percibo de haberes, y la no reserva de plaza, en lo demás, se reputa, "a los demás efectos, como en servicio activo", por eso mismo, su disfrute no puede acontecer más que en aquellas circunstancias especial y típicamente previstas por el legislador, lo que equivale a decir que debe ser objeto de una interpretación estricta, que impida acoger en su seno situaciones distintas a las queridas por el ordenamiento.

Por lo expuesto, es lógico interpretar que cuando, dentro del sistema tasado de supuestos en los que excepcionalmente se permite el pase a la situación de supernumerario, uno de ellos se refiere a "*quienes presten servicios públicos para los que hayan sido nombrados o designados precisamente por su cualidad de funcionarios del Estado*", se está pensando en unos servicios que, por su entidad, justifiquen la dedicación a los mismos del funcionario estatal, al que se supone dotado de una capacidad profesional, garantizada por el rigor de las pruebas selectivas, necesarias para el acceso al Cuerpo respectivo; presupuesto que en este caso no concurre, pues ni el nombramiento del actor por el Ayuntamiento de Dos Barrios ha seguido los trámites legales, omitiéndose la prueba de la oposición o del concurso, como es preceptivo para la designación de los técnicos—artículo 244, Reglamento de 30 de mayo de 1952—, salvo en la hipótesis contemplada en el artículo 8 de este Reglamento; ni es

presumible que sus servicios en tal municipio puedan ser de carácter permanente, sino tan esporádicos y aislados como los que una pequeña población rural puede demandar de un técnico superior tan cualificado como es el accionante; por otra parte, ni queda acreditado que su plaza sea de plantilla, ya que no existía antes, ni se mantendrá cuando se produzca su cese, según certifica el propio Ayuntamiento; ni, lo que es más importante, percibe sueldo o asignación fija, con cargo a los presupuestos de la Entidad Local; ni, por último, reside en el pueblo; circunstancias que, en su conjunto, contradicen las notas definitorias del funcionariado de dichas Entidades, como puede apreciarse consultando el artículo 8 del antiguo Reglamento de Funcionarios Municipales de 14 de mayo de 1928, artículos 1, 8, 242, 243 y 244 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, y artículo 319 de la Ley de Régimen Local de 24 de junio de 1955.

En definitiva, al no existir un fin público evidente y suficiente, justificativo de que los servicios prestados fuera del Ministerio de Obras Públicas, sirvan de reemplazo a los propios y peculiares, dentro del mismo, por la pequeña entidad de los primeros, y la falta de cobertura legal que los ampare, queda desprovisto de apoyo el mantenimiento de la situación administrativa de supernumerario, en su Cuerpo de Ingenieros antes citado, lo que motiva el que, siguiendo la línea mantenida por la Sala en situaciones más o menos análogas—sentencias de 27 de abril de 1968, 26 de septiembre de 1969, 18 de febrero de 1971—, deban confirmarse los acuerdos recurridos, por conformes a derecho, al decretar el cese en dicha situación, y el pase del actor a la de excedente voluntario; sin que a lo dicho pueda oponerse con eficacia el hecho de la primera declaración de la Administración, de fecha 7 de junio de 1963, puesto que la misma nunca podía representar una de carácter irrevocable, sino, por el contrario, siempre supeditada a las circunstancias concurrentes en cada momento, con las consecuencias inherentes a un cambio de las mismas, como en este caso ha ocurrido.» (*Sentencia de la Sala 5.º de 16 de febrero de 1976.*)

IV. DERECHOS

1. *Los artículos 62 y 63 LF no reconocen la inamovilidad en el cargo dentro de una localidad, sino sólo la residencia, siempre que lo consientan las conveniencias del servicio.*

«El recurrente, funcionario del Cuerpo Administrativo de Aduanas, que prestaba sus servicios en la Inspección Regional de Impuestos Especiales de la Delegación de Hacienda de Valencia, fue trasladado dentro de la misma población, por Orden del Ministerio de Hacienda, a la Aduana de dicha capital, resolución que impugna, alegando que este cambio de destino no se halla autorizado por el

artículo 55 de la Ley de 7 de febrero de 1964, ya que contraviene el principio de inamovilidad de los funcionarios públicos y que tampoco se ha tenido en cuenta el precepto de la Orden de 17 de septiembre de 1958, sobre provisión de vacantes, que establece que los traslados por conveniencia del servicio deberán efectuarse procurando no cubrir vacantes que hayan sido previamente solicitadas y que en la presente situación, para el puesto de trabajo al que fue adscrito el interesado había 18 peticionarios, como así aparece en el *Boletín del Ministerio de Hacienda* de 22 de julio de 1971, argumentos fundamentales de la demanda, de los que debe examinarse su alcance.

Como ya ha declarado la sentencia de esta Sala de 21 de diciembre de 1972, los artículos 62 y 63 de la Ley de Funcionarios, no reconocen la inamovilidad en el cargo dentro de una localidad, sino sólo la de residencia, siempre que lo consientan las conveniencias del servicio y, en consecuencia, no se infringe el derecho al puesto de trabajo en una plantilla orgánica, por el hecho de que un determinado funcionario sea destinado a uno distinto al de origen en una misma población y por ello el citado artículo 55 de la Ley de 7 de febrero de 1964, dispone que dentro de los servicios de un departamento la adscripción a una plaza concreta se realizará por el subsecretario o jefe de los servicios provinciales, precepto que, interpretado en el contexto de la nueva regulación de la función pública, significa que, salvo cuando para desempeñar un destino se exija la pertenencia a un Cuerpo específico, la Administración en el ejercicio de sus potestades organizatorias y en la esfera de su competencia, como en este supuesto, puede, sin alterar la residencia del funcionario público afectado, destinarlo entre los servicios de un mismo Departamento ministerial, a la plaza que estime más conveniente para el interés público y, como según el Reglamento del Cuerpo de Aduanas de 7 de septiembre de 1954, los funcionarios que lo integran prestán además de los servicios del ramo de Aduanas, los correspondientes a los impuestos especiales, el traslado de uno a otro cometido, se halla dentro de las facultades de las que ha hecho uso la Administración.

El artículo 10 de la Orden de 17 de septiembre de 1958, sobre plantillas y provisión de vacantes, al establecer que los traslados por conveniencia del servicio deberán efectuarse procurando no cubrir vacantes que hayan sido previamente solicitadas, no configura un límite reglado a la actividad organizatoria de la Administración, sino una recomendación de oportunidad, que ha de jugar según las necesidades del servicio, que aquélla debe valorar, lo que indica que se trata de una facultad discrecional, únicamente impugnable por desviación de poder, alegación que no se ha formulado y de la que tampoco aparecen indicios que permitieran a la Sala la aplicación del artículo 43 de la Ley de la Jurisdicción, puesto que solicitado por el recurrente el recibimiento a prueba, para demostrar que en circunstancias de identidad a su caso, no se ha producido traslado

de los funcionarios a otras dependencias de una misma ciudad, admitido el proceso a prueba, no se ha practicado ninguna al respecto, con lo cual la alegación no ha sido corroborada adecuadamente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 11 de diciembre de 1975.*)

2. *Los funcionarios eventuales no tienen derecho a la inamovilidad. Es principio mantenido en el ámbito del Derecho Administrativo que la condición de funcionario no puede adquirirse por usucapción. Inaplicabilidad a los funcionarios de empleo del Decreto 3677/1970.*

«Las recurrentes, todas enfermeras del Hospital del Niño Jesús de Madrid, dependiente de la Dirección General de Sanidad, pretendieron, sin conseguirlo, en la vía gubernativa que se les reconociera figurar como personal fijo de la plantilla de dicho Centro hospitalario, amparándose para postular la consolidación aludida en el Decreto 3677/1970, de diciembre, interponiendo el presente contencioso por entender que la denegación de la Administración era contraria a Derecho, por cuanto, según el criterio de las accionantes, al llevar prestando servicio más de tres meses, esta circunstancia, según el artículo 19 de la Reglamentación de Trabajo en Establecimientos Sanitarios, les permitía alcanzar la condición de enfermeras de plantilla.

El Decreto invocado por las recurrentes, por la terminología empleada y por su patente finalidad, bien se advierte que se refiere a estrictas relaciones laborales, y para que no quepa duda al respecto, basta tener en cuenta que tal disposición tiene su razón de obligar en el Decreto-ley de 15 de febrero de 1952, relativo al contrato de trabajo; siendo el designio del legislador—clara prueba de ello existe en el preámbulo—de evitar que las empresas cedan temporalmente a otras parte del personal, sin que por el cedente se cumplan las obligaciones impuestas por la Ley, tanto en el orden laboral como en el de la previsión social en pro de los trabajadores que más tarde pueden verse burlados en sus derechos, ante la insolvencia de aquella empresa. Que en su consecuencia el ámbito normativo de tales preceptos queda circunscrito a las relaciones entre empresas privadas y productores a su servicio, sin que tales disposiciones puedan ser extendidas a la situación administrativa de las accionantes en este recurso en orden a la Dirección General de Sanidad, la cual sólo ha reconocido que las recurrentes que desempeñaban el puesto de enfermeras eventuales en el citado hospital sin que aquéllas opusieran elementos de juicio eficaces para desvirtuar tal calificación; debiendo por ello prevalecer el acto administrativo impugnado, el cual goza de la presunción *iuris tantum* de legalidad y acierto en mérito del principio *favor acti* que acogen de consuno el artículo 33 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y los artículos 44 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo, así como

una reiterada jurisprudencia—sentencias de 14 de febrero y 23 de mayo de 1970, 25 de octubre de 1972, 10 de diciembre de 1973 y 15 de octubre de 1974, entre otras—.

Las propias interesadas al acudir a esta vía jurisdiccional contencioso-administrativa y no haber utilizado la laboral, están reconociendo que el vínculo que les viene uniendo al centro hospitalario en cuestión y en fin de cuentas a la Dirección General de Sanidad, es administrativo; de lo que se sigue que su situación se rige por la Ley articulada de 7 de febrero de 1964, y al no haber justificado su derecho a adquirir la condición de funcionarias de carrera y mantenerse la calificación oficial de eventuales, como funcionarias de empleo no gozan de inamovilidad según claramente se deduce de los artículos 102 y 105 de la ley últimamente citada. Que además es principio mantenido en el ámbito del Derecho Administrativo que la condición de funcionario—menos el de carrera—no puede adquirirse por "usucapión"—sentencias de 12 de mayo de 1947, 20 de junio de 1949, 3 de abril de 1952, 3 de octubre de 1953, 11 de mayo de 1961, 7 de diciembre de 1973 y 3 de junio de 1974, entre otras—.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 18 de marzo de 1976.*)

3. *La determinación del coeficiente multiplicador aplicable a los distintos Cuerpos de la Administración corresponde al campo de los conceptos jurídicos indeterminados, no al de las facultades discrecionales de aquélla, por lo que los Tribunales disponen de plenitud jurisdiccional para su revisión. Legalidad de la Orden ministerial de 30 de julio de 1973 que asignó coeficientes a los funcionarios del SENPA.*

«Al iniciar esta tarea debe precisarse que el tema concreto que nos ocupa (el coeficiente aplicable a los actores), corresponde a una idea que la moderna doctrina científica y la jurisprudencia, sagaz y sutilmente han sabido decantar y separar de otra más general (la de discrecionalidad); idea que ha sido comunicada con la expresión de "concepto jurídico indeterminado"; distinción que, por de pronto, sirve para rebajar en mucho la impresión que, si no fuera por eso, producirían las consideraciones generales y previas formuladas por el representante de la Administración, al comienzo de los fundamentos de derecho, de su escrito de contestación a la demanda; esto es, aquellas en que se hace referencia a los cauces por los que debe circular "la pura revisión de legalidad", y con ello a la exclusión de revisión de lo que sea mera cuestión de "oportunidad", como "elección entre diversas posibilidades", así como a la amplitud de la potestad organizatoria de la Administración y a la vinculación del funcionario al "statuts" al que haya prestado adhesión.

En el presente supuesto, la singularidad del mismo permite encuadrarlo a un nivel más bajo que el correspondiente al poder discrecional y sus derivados: poder organizatorio y poder estatutario

de la Administración; o lo que es lo mismo, que antes de que ésta descendiera al menester de fijar a cada grupo o cuerpo de funcionarios el coeficiente respectivo, ya previamente el legislador había puesto en marcha un plan de organización de la función pública, eligiendo un determinado sistema retributivo, entre otros posibles, arbitrando para ello ciertos módulos y bases de cálculo, delegando el desarrollo de lo que no quedaba pormenorizado y dejando, por último, que por vía reglamentaria se ultimara y cerrara el sistema, con la concretización matemática de aquellos módulos que habían quedado inicialmente indeterminados, como ocurre con la materia a que pertenece el caso debatido.

La Ley en esta materia ha querido servirse del Reglamento, interponiéndole entre ella y su aplicación, encomendándole una tarea complementaria, que la técnica de la remisión legitima; remisión que se inicia con la atribución al Consejo de Ministros el acuerdo de los coeficientes multiplicadores que hayan de asignarse a cada cuerpo, a propuesta del Ministerio de Hacienda —artículo 14-E, texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y artículo 5.º-3, Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965— y que se continúa al promulgarse el Estatuto de Personal de los Organismos Autónomos por Decreto de 23 de julio de 1971 —artículo 65-3.º y el régimen de retribuciones de este personal, Decreto de 1 de febrero de 1973, artículo 3-3.º—, en cuyo desarrollo se dicta el Decreto 3065/1973, de 23 de noviembre, objeto del presente recurso.

En definitiva, el legislador creó la fórmula determinativa del sueldo del funcionariado (sueldo base = 36.000 pesetas por coeficiente multiplicador), dejando sin concretar sólo este último factor, al que antes calificamos de concepto jurídico indeterminado, aun a sabiendas de que, más que esto, es un simple módulo; debido a que, sea una cosa u otra, el factor a que nos estamos refiriendo presenta una problemática, en este momento de su impugnación, en un todo semejante a la que ofrecen los tan aludidos "conceptos".

De todas formas, se trate de un concepto jurídico indeterminado o de un simple módulo, lo que la Sala quiere dejar bien sentado es que la delegación que le ha sido conferida al Consejo de Ministros, para la cuantificación del coeficiente multiplicador, esto es, para la concreción del mismo, respecto de cada cuerpo o grupo de funcionarios, no lo ha sido con el propósito de que pueda actuar libre y discrecionalmente, sobre todo en el sentido que esto último tenía anteriormente, sino para que, con más conocimiento de causa, sirviéndose de la experiencia y de los datos que él puede obtener mejor que nadie (a través de la Comisión Superior de Personal), asigne a cada Cuerpo el coeficiente que le corresponda, según su respectivo nivel y la preparación de sus componentes, pues, como se proclamó en la sentencia de 28 de abril de 1964, recogiendo una lúcida exposición doctrinal, difundida dos años antes, *las facultades discrecionales se*

caracterizan por la pluralidad de soluciones justas, posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma la solución concreta, mientras que el concepto jurídico indeterminado es configurado por la Ley como un supuesto concreto, de tal forma que solamente se da una única solución justa, en la aplicación del concepto al supuesto de hecho correspondiente.

Lo expuesto hasta aquí obedece a una preocupación: la de demostrar que, en la tarea revisora que nos ocupa, la Sala dispone de plenitud jurisdiccional, tanto por lo dicho como por haber sucumbido, hace ya tiempo, una antigua jurisprudencia, que, en ocasiones, consideró a la potestad reglamentaria perteneciente a la función política o de gobierno —sentencias de 2 de diciembre de 1905, 10 de junio de 1921, 16 de junio de 1922, 12 de marzo de 1948, 14 de marzo de 1953, etc.

Pasando ya a resolver directamente la cuestión, se ha de tener muy presente que el precepto más específico y orientador a este respecto es el contenido en el artículo 7 del Decreto de 23 de junio de 1971, aprobatorio del Reglamento del Personal de los Organismos Autónomos, puesto que en él se establece que los funcionarios de carrera de los mismos serán agrupados por niveles en los que se clasificarán las escalas, plantillas o grupos de plazas actualmente existentes, de acuerdo con el grado de formación requerido para su ingreso, criterio que se puso en práctica con la Orden de la Presidencia de 30 de julio de 1973, de clasificación del personal de estos entes autónomos, atribuyendo a los Contables del Servicio Nacional de Productos Agrarios (el cuerpo a que pertenecen los recurrentes) el nivel "C" el mismo de los jefes de silo, almacén y centros de selección y de los administrativos, a tono con el grado de formación exigido a todos estos funcionarios para el ingreso en sus respectivos Cuerpos (Bachiller Superior o similar): Orden de 12 de julio de 1967, artículos 11 y 12.

Nada se puede objetar al criterio mantenido por la Orden clasificatoria acabada de referir, puesto que en la relación de los distintos Cuerpos del mencionado Servicio (el SENPA) es explicable y justo que el nivel "A" se asigne a los técnicos superiores y a los técnicos administrativos, necesitados también de título universitario, como lo es igualmente que el nivel "B" se atribuya a los titulados de Escuelas Técnicas de Grado Medio, así como que los dos últimos niveles se reserven a los de formación inferior (el "D" para los auxiliares y el "E" para los subalternos), clasificación que revela la racionalidad observada al incluir al Cuerpo de los accionantes y a los otros antes citados en un nivel intermedio (el "C"), entre los dos primeros y los dos últimos, precisamente porque el título de Bachiller Superior o equivalente es de menor rango que el exigido para los funcionarios de los niveles "A" y "B", y mayor que el que se requiera, si es que se requiere alguno, para los de los niveles "D" y "E".

La correspondencia existente entre el Cuerpo a que pertenecen los recurrentes y el General Administrativo, tanto de la Administración Central del Estado como de la Administración Institucional, por la igualdad de exigencia de titulación, para el ingreso en unos y otros, y que explica, como queda expuesto, el otorgamiento del nivel común "C", justifica también la asignación de un mismo coeficiente multiplicador, el 2,3, igualmente concedido a otros Cuerpos, como el de los Delineantes, el del Magisterio Nacional, etc.; teniendo en cuenta, además, si se examina el cuadro de coeficientes de los funcionarios públicos estatales, aprobado por Decreto de 28 de mayo de 1965, que el coeficiente 3,6 es el que aparece asignado a Cuerpos de titulados en Escuelas Técnicas de Grado Medio, puesto que el coeficiente 4 ya es reservado a muchos Cuerpos formados por titulados por Facultades Universitarias.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de noviembre de 1975.*)

4. *Legalidad del Decreto 2056/1973, de 17 de agosto, en cuanto asigna el coeficiente 4 a los procuradores de los Tribunales pertenecientes al servicio contencioso del Ayuntamiento de Madrid.*

«El actor, del Cuerpo de Veterinarios Titulares, que viene desempeñando con carácter interino la plaza de San Fernando de Henares desde el 5 de agosto de 1970, ha pretendido ante la Administración, y aquí en el proceso, que se declare el derecho, que considera le asiste, a ocupar dicha plaza definitivamente en propiedad, en aplicación de la preferencia establecida para su caso en el artículo 119, 1.º-3 del Reglamento de 27 de noviembre de 1953, en relación con lo ordenado en la disposición transitoria segunda del Decreto 2120/1971, de 13 de agosto.

Dada la forma en que el objeto litigioso viene planteado, lo primero a recordar es el principio general estableciendo la libertad de la Administración para convocar la provisión de vacantes que existan o puedan existir en las distintas plantillas; principio refrendado por la jurisprudencia, quien ha declarado que existe una libre facultad para ello si una disposición expresa no establece otra cosa (sentencia de 24 de junio de 1936); habiéndose llegado a decir, en una antigua sentencia (de 13 de diciembre de 1920) que la provisión de vacantes es función de gobierno; en el mismo sentido, la desaparecida cuasi jurisdicción de Agravios, había insistido en que la Administración gozaba de libertad para fijar el momento de proveer las plazas, cuando la Ley no haya fijado un término (Resolución de 31 de marzo de 1948), mas este principio ha de quedar naturalmente supeditado a otro superior, el de legalidad, en virtud del cual la provisión de vacantes ha de llevarse a efecto mediante el sistema establecido y de acuerdo con el turno a que corresponda cada una de ellas —sentencias de 25 de febrero de 1927, 17 de mayo de 1933, 27 de marzo de 1936—, ya que la Administración no puede obrar discrecio-

nalmente en el momento de proveer plazas de un Cuerpo funcional, puesto que ella misma reguló su conducta al dictar las normas por las que había de regirse la provisión (sentencias de 31 de mayo de 1935 y 30 de junio de 1936); como tampoco puede nombrar nuevos funcionarios, si no existe el correlativo aumento de plantillas, en cuanto ello implica un incremento del presupuesto, en materia de personal, cuya concesión no es de su competencia; como tampoco puede proveer plazas que en el momento de la convocatoria no se hallen vacantes (sentencias de 8 de marzo y 7 de junio de 1935, 27 de octubre de 1939, 7 octubre de 1944).

En virtud de lo expuesto, el derecho preferente que el actor invoca, respecto de la plaza ocupada por él en la actualidad, interinamente, en base a esta situación, y a lo ordenado a este respecto en la citada disposición transitoria segunda del Decreto 2120/1971, de 13 de agosto, es un derecho a aplicar —si concurren todas las circunstancias requeridas por el ordenamiento jurídico— *"en el primer concurso que se celebre"*, a los sanitarios que en la fecha de entrada en vigor de este Decreto se hallaren en algunas de las situaciones en él previstas (excedencia activa, forzosa, voluntaria o interinidad), pero no para que la Administración o los Tribunales anticipen, por interesarlo así el funcionario, una declaración de reconocimiento de tal derecho, antes de que el concurso se anuncie, y con carácter genérico y abstracto; pretensión rechazable, no sólo en atención a los razonamientos apuntados y a la forma en que esta cuestión queda planteada en la tan repetida disposición transitoria segunda, sino también, como muy bien apunta la Abogacía del Estado, por la necesidad de que este tema de la preferencia del actor sea examinado dentro del propio marco del concurso, con el fin de ofrecer a los terceros interesados la oportunidad de poder intervenir en la controversia.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de marzo de 1973.*)

5. *Ilegalidad de la Orden ministerial de 9 de noviembre de 1965 por haber incurrido en la arbitrariedad al fijar la retribución por horas extraordinarias de prescindir de los coeficientes, asignando el mismo complemento por tal concepto a los funcionarios de los Cuerpos Administrativo y Auxiliar, y por fijar percepciones distintas para los funcionarios de los servicios centrales y la mayoría de los periféricos. Tal discriminación no puede justificarse invocando los mayores desplazamientos a efectuar por dichos funcionarios de los servicios centrales, pues aquel concepto retributivo no debe confundirse con el plus de distancia, susceptible de retribución prevista en el artículo 101, 2, de la Ley de 7 de febrero de 1964.*

«El artículo 99 del texto articulado de la Ley de Funcionarios de 7 de febrero de 1964, permite conceder el complemento de *dedicación especial*, aludido ya en la Ley de Bases; tanto a los funcionarios a quienes "se exija una jornada de trabajo mayor que la normal" como

à los que "se acojan al régimen de dedicación *exclusiva*", habiéndose descompuesto la primera modalidad, en el Decreto de 22 de septiembre de 1965, en tres subvariedades: *horas extraordinarias, prolongación de jornada y plena dedicación* sin horario fijo; distinguiéndose entre la modalidad establecida en el número 1 de la Instrucción 2,2 de la Sección 1.^a del referido Decreto, como de dedicación *no habitual*, que se preste en *horas extraordinarias*, y la prevista en el número 2, de *prolongación de jornada*, a percibir por "los funcionarios que tengan una jornada de trabajo, que sumando el horario de la mañana y de la tarde resulten *ocho horas o más de trabajo*, o jornada equivalente, siempre que al menos dos de ellas se cumplan por la tarde", y cuyo pago se hará "ponderando en todo caso tanto la *habitualidad* como el número de horas en que la *jornada extraordinaria* exceda de la *ordinaria*"; a diferencia de lo preceptuado acerca del importe de las *horas extraordinarias no habituales*, calculables fijando una cantidad alzada *por hora* en la forma prevista en el citado número 1, y que en la Orden de 9 de noviembre de 1965, sobre confección de nóminas y pago de remuneraciones a satisfacer a los funcionarios de la Administración Civil, se fijan, en su instrucción 2.^a por orden y número de clase, las "09, por complemento de dedicación especial, horas extraordinarias"; "10, complemento de dedicación especial, por prolongación de jornada"; "11, complemento de dedicación especial, plena dedicación sin horario fijo", y "12, complemento de dedicación especial, exclusiva dedicación".

Si bien no se ha justificado en el expediente ni en el proceso que la modificación operada en los acuerdos recurridos, sustituyendo el régimen de prolongación de jornada por el de horas extraordinarias, infrinja lo preceptuado en el Decreto de 22 de septiembre de 1965, toda vez que la modalidad de la nueva retribución, adoptada por el concepto de dedicación especial, puede ser la más adecuada para los Cuerpos Generales a los que pertenecen los recurrentes y a la jornada de trabajo que desempeñan fuera de la normal, pero con carácter no habitual, y ni siquiera se ha intentado demostrar que, al establecer la distinción entre ese régimen y el que se mantiene para los restantes funcionarios, se hayan perseguido fines distintos de los propios de las potestades atribuidas a la Junta en el aludido Decreto y en la legislación sobre funcionarios, no es menos evidente que, al llevar a cabo la regulación del régimen de horas extraordinarias, en la forma impugnada, se ha vulnerado abiertamente lo preceptuado acerca de que "los funcionarios de un mismo Cuerpo que realicen análoga función y tengan el mismo horario de trabajo habrán de percibir retribuciones iguales" por tales conceptos y que la cantidad alzada fijada como importe de las horas extraordinarias "será igual para todos los Cuerpos de un mismo coeficiente", toda vez que, conforme acredita la prueba practicada, se ha incurrido en la arbitrariedad de prescindir de los coeficientes asignando igual valor a la hora extraordinaria de los Cuerpos Administrativo y Auxiliar, hasta

el extremo no sólo de que la modificación recurrida perjudica a los del primero, en la misma cuantía que beneficia a los del segundo —según reconoce la propia Junta—, sino incluso al valorar más la hora extraordinaria de los funcionarios del Cuerpo Auxiliar destinados en Valencia que la de los del Cuerpo General Administrativo con destino en Valladolid.

La diferencia de percepción por horas extraordinarias entre los funcionarios de los servicios centrales y la mayoría de los periféricos no puede justificarse con motivo de los mayores desplazamientos de aquéllos, a tenor de lo razonado para desestimar el recurso previo de reposición, dado que aquel concepto retributivo no debe confundirse con el plus de distancia susceptible de la retribución prevista en el artículo 101, 2, de la Ley de 7 de febrero de 1964 que "tenga por objeto resarcir a los funcionarios de los gastos que se vean precisados a realizar en razón del servicio", pero sin confundir tal *indemnización*, con el *complemento de dedicación especial*, concedido con arreglo al artículo 99 a los funcionarios a los que se exija una jornada de trabajo mayor que la normal, "con independencia del mayor gasto a realizar con motivo de los desplazamientos del funcionario":

La pretensión de que se declare el derecho de los recurrentes a percibir los incentivos desde el día 1 de enero de 1969 sólo lo fundan en que "en otros Ministerios parece ser se ha concedido a dichos incentivos efectos" desde esa fecha, sin que se haya justificado tal extremo, ni mucho menos demostrado que al fijar la impugnada no se hubiesen tenido en cuenta las disponibilidades presupuestarias aludidas en la resolución de 9 de noviembre de 1970.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 1 de diciembre de 1975.*)

6. *El órgano competente para reclamar el abono a efectos pasivos de servicios no acreditados en vida activa del funcionario no es la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, sino el organismo al que estuvo adscrito durante el período de actividad.*

El recurrente, don Antonio T. S., perteneciente al Cuerpo General Auxiliar de la Administración Civil del Estado, y jubilado, por alcanzar la edad reglamentaria, el día 2 de septiembre de 1971, recurrió ante el Tribunal Económico Administrativo Central del acuerdo adoptado por la Dirección General del Tesoro y Presupuestos, fechado el 4 de octubre siguiente, por entender que únicamente le habían sido apreciados tres trienios, o sea, los servidos en propiedad, cuando los computados a juicio del accionante eran diez. Habida cuenta que debían abonársele otros siete que fueron prestados con carácter interino.

La Dirección General del Tesoro y Presupuestos efectuó la clasificación y fijó los derechos pasivos de acuerdo con la certificación expedida por el organismo al que estuvo adscrito el interesado du-

rante el período de actividad como funcionario, y por ello es claro que si estima que deben serle reconocidos otros servicios no es ante el expresado centro directivo, sino ante el Departamento en que discurrió su vida funcional, donde debe reclamar los servicios de que se crea asistido y no le fueron computados, pues —como puntualiza la sentencia de 31 de enero de 1975, acogiendo criterio reiterado de esta Sala— el órgano aludido y gestor de las clases pasivas y el Tribunal Económico-Administrativo Central —éste en orden a las reclamaciones— no les está permitido fijar una base reguladora mayor que la que resulte de las certificaciones aportadas al expediente, y, en consecuencia, no se pueden computar más trienios que los fijados en aquélla, pues de lo contrario se procedería en franca disconformidad con cuanto disponen el artículo 25 del texto refundido de 21 de abril de 1966, en el que se basa el Tribunal Económico Administrativo Central y en las Ordenes de 19 de junio y 8 de octubre de 1965, emanadas del Ministerio de Hacienda en uso de las facultades conferidas por la disposición final XIII de la Ley 31/1965, criterio confirmado por el artículo 5.º del texto refundido a que antes se hizo mérito y por el artículo 17 del Reglamento.

El acuerdo recurrido, por lo tanto, se ajusta a derecho, lo que obliga, visto lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, a la desestimación del presente recurso, sin que, empero, esté aconsejada la imposición de las costas al recurrente, por cuanto en su conducta procesal no se advierte que haya incurrido en ninguna de las hipótesis que contempla al respecto el artículo 131 de la Ley de 27 de diciembre de 1956.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 5 de febrero de 1976.*)

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *El plazo de un año que establece el artículo 107, 2.º, del RF, a diferencia del de cinco años que establece el propio precepto a efectos de la prescripción de las faltas muy graves, se cuenta desde que se tuvo conocimiento de la realización de las faltas, no desde que éstas se cometieron.*

«El plazo anual, establecido en el segundo párrafo del artículo 107 del Reglamento de 30 de mayo de 1952, a diferencia del de cinco años fijado como máximo en el propio precepto, no se inicia en la fecha de la comisión de las faltas muy graves, sino en el momento de "haber sido conocidas", debiendo rechazarse por consiguiente la impugnación basada en la prescripción de la falta de probidad profesional, perseguida en el expediente de que dimana el actual proceso, incoado antes de transcurrir cinco años desde la fecha en que cesó el recurrente en el cargo de depositario, sin hacer entrega de los justificantes acreditativos del empleo de los fondos cuya custodia

le estaba encomendada, y sin que tampoco hubiere transcurrido un año a partir del conocimiento del descubierto o *alcance* presumible por la información previa que dio lugar a la inmediata incoación del citado expediente disciplinario y definitivamente concretado en el expediente administrativo de alcance, cuyo retraso motivó la paralización del disciplinario, durante determinado período que ni siquiera ha sido invocado por el recurrente, a los efectos previstos en el artículo 25, 2, del Decreto 2088/1969, de 16 de agosto, en relación con el citado 107, del 30 de mayo de 1952.

El duplicado, firmado por el recurrente, del oficio de 26 de febrero de 1971, que le remitió el Instructor—obstante al folio 141 del expediente—notificándole la propuesta de resolución, haciéndole saber que aquél estaría "de manifiesto durante el plazo de ocho días" y "previniéndole que una vez concluido este plazo y durante otros ocho días", podía "dirigirse con las alegaciones que estime pertinentes a su derecho ante el ilustrísimo señor Director general de Administración Local" "al que se remite el expediente", demuestra el olvido padecido al formalizar el recurso de alzada sosteniendo (en el apartado 50) que "infringiendo el artículo 122, 1, del Reglamento, se ha producido indefensión" porque "en la propuesta de resolución no se puso en conocimiento del que suscribe, ni la posibilidad de alegar ante el órgano encargado de resolver, contra tal propuesta, ni el plazo que para ello se tenía, razón por la cual el que suscribe no realizó ningún tipo de alegación, porque ignoraba que podía hacerlo"; pero que, una vez consignada en la resolución desestimatoria recurrida ante esta jurisdicción que, "en el expediente figura debidamente notificada, comunicación dirigida al interesado en la que se hacen las prevenciones ordenadas por el artículo 122-1, sobre vista del expediente y plazo para formular alegaciones, no se insiste en la demanda en la infracción procedimental aludida.

Reconocido por el demandante que, tanto la propuesta de resolución como la recurrida en alzada, "parten de la base de que ha habido sustracción de fondos municipales"—número 48— y constando en la de 23 de diciembre de 1971 que la separación impugnada se imponía "sin perjuicio de las responsabilidades de otro orden que pudieran derivarse", resulta ineficaz la insistencia en el proceso acerca de la desorganización contable, cuya responsabilidad alcanzaba a otros funcionarios, pretendiendo confundir las dimanantes de las prácticas viciosas, con la falta de justificantes que dieron lugar al alcance de fondos a su cargo, sosteniendo que, si en el Ayuntamiento de Calahorra se llevaba una contabilidad acusadamente defectuosa, el responsable no era el expedientado, mero ejecutor de las disposiciones de otros superiores, toda vez que, según lo informado por la Junta de Gobierno del Colegio Oficial, aunque el alcance producido ha sido debido a la desorganización contable, el depositario no puede escudarse en ella, ni admitirse la pérdida de tantas facturas, ni la forma de entregarlas, sin relacionarlas, ni exigir el correspon-

diente justificante, recordar varias de las extraviadas, para comprobar el extravío de las mismas, su cuantía y que en su poder no había quedado efectivo alguno, debiendo confirmarse, como hicieron las resoluciones recurridas, la responsabilidad directa del alcance sancionado en vía disciplinaria, como revelador de la conducta irregular de falta de probidad profesional tipificada en el artículo 106, 3.ª, a), sin perjuicio del "defectuoso cumplimiento de funciones previsto en el artículo 105, también del Reglamento de 30 de mayo de 1952", imputable conjuntamente a todos los funcionarios responsables del incumplimiento de la normativa encaminada a evitar la desaparición de los fondos públicos.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 19 de enero de 1976.*)

2. *La Administración dispone de facultades discrecionales para elegir la sanción a imponer entre las establecidas para la falta que se sanciona.*

«La única cuestión que en este recurso se plantea es la de si del estudio ponderado de las pruebas practicadas y de los hechos que se declaran probados en el expediente disciplinario seguido a don Nicolás P. G. se desprende la existencia de una falta muy grave de probidad moral, puesto que en el propio expediente se tiene en consideración que la mediación de dinero no es determinante de la infracción de que se trata, lo que además se toma en consideración en el momento de elegir la sanción que se considera adecuada entre aquellas que puedan corresponder a dicha falta muy grave, y de este examen de la prueba siguiendo el principio de la sana crítica para su apreciación en conciencia no puede por menos de admitirse que el citado funcionario observó en relación con el expediente para la delimitación de los polígonos industriales número 29 de Molinao y Parcelas Residenciales de Alza (Guipúzcoa), que se tramitaban en la sección donde prestaba sus servicios, una conducta, y mantuvo una actuación que no se correspondía con las que estaba obligado a guardar, no sólo al aceptar reunirse a comer con los representantes de los promotores o propietarios de terrenos en dichas parcelas, sino manteniendo al menos por dos veces conversaciones telefónicas con ellos, residentes en San Sebastián, e impulsando el expediente hasta el extremo de incluirlo en el orden del día de la Comisión encargada de su despacho en la misma fecha en que se firmó el informe técnico de que pendía la aprobación de los límites de dichos polígonos y parcelas, actos continuados que no puede rechazarse sean calificados como lo hace la Administración, de falta muy grave de probidad moral a tenor del artículo 6, a), del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, por lo que sancionada dicha falta con una de las correcciones señaladas a tales efectos por los artículos 16 y 18 del propio Reglamento, no aparecen los actos administrativos impugnados contrarios al

ordenamiento jurídico, ya que para la elección de la sanción concreta a imponer posee la Administración potestad discrecional para aplicar la que considere más adecuada, que en el presente caso entendió ser la de traslado, apartando al funcionario de la Sección y Dirección General en las que desarrolló su actuación.» (*Sentencia de la Sala 5.º de 24 de febrero de 1978.*)

3. *El órgano competente para sancionar a los funcionarios de la Administración es la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial, contra cuyas resoluciones, salvo en el caso de que se imponga la sanción de traslado, no cabe alzada ante el Ministerio de Justicia, por lo que con esta excepción, no son resoluciones revisables por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.*

«Se debate, en el presente proceso contencioso-administrativo el tema de si contra el acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial de Zaragoza, fecha 29 de octubre de 1971, que, entendiéndose cometida por el oficial de la Justicia Municipal, don Eduardo A. C., una falta grave del artículo 106, 5.º, del Reglamento Orgánico del Cuerpo de Oficiales de la Justicia Municipal, Decreto de 8 de junio de 1969, le impuso la sanción disciplinaria de suspensión de empleo y sueldo por tiempo de tres años prevista en el artículo 108, b), del mismo Reglamento, se da recurso de alzada ante el Ministerio de Justicia, según es tesis del actor, o de contrario no cabe contra dicho acuerdo recurso alguno, según decidieron las resoluciones impugnadas de 23 de mayo y 11 de julio de 1972, que dictó el ministro de Justicia.

El artículo 732, último párrafo de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 preceptuó, e igualmente se repite con la reforma de la Ley de fecha 20 de diciembre de 1952, nota a Ley de 15 de septiembre de 1870, artículo 586, que las Salas de Gobierno de las Audiencias y la del Tribunal Supremo se constituirán en Salas de Justicia para ejercer la jurisdicción disciplinaria, estableciendo sus siguientes artículos los hechos calificables como faltas disciplinarias y las sanciones a imponer, y, finalmente, los 749 y 754, la norma de que contra las dichas resoluciones, imponiendo las sanciones respectivas, "no habrá ulterior recurso".

Esta norma, denegatoria de recurso contra las resoluciones definitivas que impusieren sanción de carácter disciplinario, vino reiterándose en disposiciones posteriores, como en las que ahora interesa para el supuesto de la de suspensión de empleo y sueldo de un oficial de la Justicia Municipal, tales el artículo 11 del Decreto de 19 de octubre de 1945, Reglamento Orgánico del Personal Auxiliar y Subalterno de la Justicia Municipal, y el artículo 50 del Decreto de 27 de abril de 1956, Reglamento que sustituyó al anterior; y hoy está incorporada a la legislación vigente por precepto del artículo 109, 4, del Decreto de 6 de junio de 1969, Reglamento orgánico de los Cuer-

pos de Oficiales de la Administración de Justicia, Oficiales de la Justicia Municipal, Auxiliares y Agentes, al disponer que cuando la corrección sea distinta de la de separación del servicio y de traslado forzoso, es decir, las de suspensión de empleo y sueldo y de pérdida de cinco a veinte días de remuneraciones, será impuesta "sin ulterior recurso" por las Salas de Gobierno del Tribunal Supremo o de la Audiencia Territorial correspondiente, y cuyo precepto, fundamento básico de las Resoluciones impugnadas, recibió toda su fuerza obligatoria de los artículos 1.º y 35 de la Ley de 18 de marzo de 1966, de Reforma Orgánica y Adaptación de los Cuerpos de la Administración de Justicia a la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, que disponen, artículo 1.º, "el personal al servicio de la Administración de Justicia se regirá por sus disposiciones orgánicas especiales con las modificaciones que en la presente Ley se establecen, y en su defecto, con carácter supletorio, por la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado", y el 35, "el régimen disciplinario de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia será el establecido por las disposiciones orgánicas respectivas"; siendo éstas, pues, para el actual caso las del mencionado artículo 109, 4, y concordantes del Reglamento Orgánico de 6 de junio de 1969; y asimismo ha de recordarse la doctrina de las sentencias de la Sala de 21 de octubre de 1963 y 14 de febrero de 1966, aquélla, respecto de caso parecido al actual, declarando que el acuerdo de Sala de Gobierno de Audiencia Territorial, que impuso a cierto juez comarcal la sanción disciplinaria de pérdida de sueldo de un mes, "no era susceptible de recurso alguno", y la segunda, respecto a litigio de funcionario con categoría de secretario de Audiencia Territorial, declaratoria de que "es distinta la calificación de funcionario de la Administración Civil del Estado y la de funcionario de la Administración de Justicia, ya que uno y otro reconocimiento obedecen a diversos supuestos, que rigen disposiciones legales distintas".

De los anteriores razonamientos aparece clara la conformidad en Derecho de las resoluciones impugnadas, con la consecuente desestimación del recurso según el artículo 83, 1, de la Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956; sin poder aceptarse los opuestos argumentos aducidos por la demanda; primero el de regir los artículos 91 y 92 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de fecha 7 de febrero de 1964, y los 133 a 137 de la de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, con preferencia a los 105 y 109 del citado Decreto Orgánico de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, del año 1969, pues a más de que los dichos 1.º y 35 de la Ley de 18 de marzo de 1966, prevén la normativa especial de este Decreto y la de los preceptos anteriormente vigentes que él refunde, eliminándose así la laguna legal que en caso contrario hubiera permitido la supletoria aplicación de los citados de las Leyes de 1964 y 1958, con toda claridad el artículo 2.º, 2, a), de la repetida Ley de 7 de febrero de 1964, excluye de su ámbito de vigencia a "los

funcionarios de la Administración de Justicia, los cuales se regirán por sus disposiciones especiales"; segundo, el de que la sanción de suspensión cuando la plaza del funcionario sea cubierta—que pudiera ser su caso—equivale a la de traslado, y contra ésta sí procede el recurso de alzada ante el ministro de Justicia, como luego el contencioso-administrativo, porque no pueden confundirse institucionalmente una y otra sanción ni menos para obtener igual trato procedimental, teniéndolo diverso según la Ley, ello independientemente de que al reintegrarse el funcionario, cumplido el tiempo de la suspensión, haga valer sus derechos frente al órgano correspondiente; tercero, el de haberse cometido la infracción de falta de audiencia del interesado, pues fue oído y declaró tanto en el sumario por delito de malversación de caudales públicos (cuyas diligencias se incorporaron al expediente al ser sobreseído provisionalmente), como en este propio expediente disciplinario; y cuarto, el de estar prescrita la falta, ya que, aparte de ser esta cuestión de fondo no debatible en el recurso, estimado el momento final de comisión de la falta sancionada el día 9 de junio de 1971, cuando se acordó iniciar el expediente disciplinario, día 23 de junio de 1971, aún no había transcurrido el plazo de dos años previsto por el artículo 115 de referido Reglamento Orgánico de 1969.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 6 de febrero de 1976.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRÓNICA ADMINISTRATIVA

