

# CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

## B) PERSONAL

**SUMARIO:** I. SELECCIÓN: 1. La falta de audiencia de un funcionario nombrado provisionalmente de la reclamación planteada contra el nombramiento no invalida la resolución estimatoria de dicha reclamación, pues tal audiencia no viene expresamente exigida por el ordenamiento jurídico, aparte de que su omisión quedó subsanada por la notificación del acto definitivo y consiguiente reposición contra el mismo, que excluye la posible indefensión. 2. Los títulos de profesor o perito mercantil y el de licenciado en Ciencias Económicas no pueden valorarse conjuntamente a efectos de concursos de funcionarios de Administración local, ya que aquéllos, por ser inferiores a éste en la misma rama de estudios, quedan subsumidos en él.—II. DERECHOS: 1. El derecho a la inamovilidad de los miembros de la carrera judicial no sólo en la carrera, sino también en el cargo o empleo constituye un principio general inmanente a la institución, con apoyatura legal concreta muy extensa y reiterada, y cuya generalidad exonera de su proclamación en todos y cada uno de los cargos jurisdiccionales. Nulidad de la remoción por el Ministerio de Justicia del presidente de la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social. 2. La facultad de la Administración de resolver los contratos de colaboración temporal a su vencimiento se configura tanto si se considera el contrato desde el punto de vista civil, como conforme a su calificación jurídica, que indudablemente le corresponde, de contrato administrativo. 3. La prohibición establecida para los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas por la Orden ministerial de 3 de diciembre de 1953 de solicitar traslado de sus destinos obtenidos a petición propia o por concurso si no los han servido durante dos años no distingue según que las plazas se hallen en la misma o en distinta localidad, o en virtud de la similitud de las funciones atribuidas. 4. El personal procedente de los Institutos Provinciales de Sanidad ostenta los derechos que derivan de su integración en el Ministerio de la Gobernación desde el 1 de enero de 1968, sin el hecho de que éste demorase hasta el Decreto 1556/1972, la publicación de las disposiciones integradoras puede constituir un obstáculo para la efectividad de tales derechos, que derivan de disposiciones anteriores. 5. El mayor o menor acierto en la apreciación de las motivaciones determinantes de la asignación de coeficiente a un determinado cuerpo, si éste ha sido fijada en forma y no contradice de manera patente la racional aplicación de los criterios generales, constituye materia opinable sujeta a la discrecionalidad que ha de concederse a la Administración dentro de los márgenes de normativa legal para la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada plaza o cuerpo. 6. La afirmación según la cual a igualdad de coeficientes deberá corresponder igualdad de complementos, no encuentra apoyo en ningún precepto legal o reglamentario. 7. Derecho a paga extraordinaria de funcionario que percibe el sueldo en concepto de gratificación por simultanear sus funciones docentes con otras funciones públicas. 8. La anulación de matrimonio civil de un divorcio no puede tener efectos retroactivos en cuanto pensión de viudedad reconocida antes de que dicho matrimonio se anulase. 9. La situación de divorciada no puede equipararse a la de viudedad a efectos de la pensión de orfandad.—III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. El principio general de irre-

*troactividad de las leyes tiene la excepción, por sentido de unidad del Derecho y de equidad en cuanto a los administrados, de no ser aplicable cuando la norma posterior es más favorable al infractor, norma convertida, pues, en retroactiva. Prescripción de faltas cuyo enjuiciamiento se inició estando vigente la Ley de 22 de julio de 1918, concluyéndose el expediente después de entrar en vigor el Reglamento de Régimen Disciplinario de 16 de agosto de 1969. 2. La caducidad del expediente no es causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria. Faltas de probidad y de respeto a superior. Funcionario del Ministerio de la Vivienda.*

## I. SELECCIÓN

*1. La falta de audiencia de un funcionario nombrado provisionalmente de la reclamación planteada contra el nombramiento no invalida la resolución estimatoria de dicha reclamación, pues tal audiencia no viene expresamente exigida por el ordenamiento jurídico, aparte de que su omisión quedó subsanada por la notificación del acto definitivo y consiguiente reposición contra el mismo, que excluye la posible indefensión.*

«El actor don Francisco A. y D. impugna la Orden del ministro de la Gobernación de 7 de julio de 1972, que resolviendo el concurso de traslado convocado por la resolución de la Dirección General de Administración Local de 18 de octubre de 1971, otorgó, aparte de otros no objeto de recurso, los nombramientos de interventores de Fondos de los Ayuntamientos de Cádiz y de Jerez de la Frontera a favor, respectivamente, de don Angel R. A. y de don Basilio M. P.; solicitando en la demanda, como antes hizo en la vía administrativa del recurso de reposición, de manera principal la nulidad del primer nombramiento dicho y la designación en propio favor de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Cádiz, y después, de manera subsidiaria, la nulidad de dicho segundo nombramiento, con la consecuente designación para sí de la plaza de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera.

Fundamenta la petición principal en que es nulo el nombramiento de don Angel R. de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Cádiz porque no le fue concedido trámite de audiencia en el recurso de alzada interpuesto por éste contra la resolución del director general de Administración Local de fecha 2 de mayo de 1972, la cual le había nombrado a él con carácter provisional, cuyo recurso fue estimado y por consecuencia verificado el nombramiento definitivo de don Angel R. para la plaza de Cádiz; mas este recurso denominado de alzada por el artículo 199-2 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local, según la redacción dada por el Decreto de 20 de mayo de 1958, al dirigirse contra un acto provisional preparatorio del definitivo tiene naturaleza análoga a la reclamación prevista en el artículo 121 de la Ley de Procedimiento Administrativo, de 17 de julio de 1958, por lo tanto carente de la consideración de propio recurso,

y no requiere en su tramitación con exigencia específica la audiencia de otros interesados, requerida en general por el artículo 91 de dicha Ley de Procedimiento y por el 296-2 del Reglamento de Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, de 17 de mayo de 1952, pues las propias normas reguladoras de los artículos 199 a 201 del citado Reglamento de Funcionarios no lo establecen, atendidas precisamente la provisionalidad del acto objeto de la alzada, y en todo caso, que es razón principal, su omisión quedó subsanada por la notificación del acto definitivo y el subsiguiente recurso de reposición interpuesto contra éste por el actor don Francisco A., excluyéndole así la posible indefensión y con ella el motivo de nulidad regulado por el artículo 48-2, en relación con el 91, de la repetida Ley de Procedimiento, aducidos en la demanda.

Según acaba de exponerse, no existe el motivo de nulidad aducido por el actor para obtener la invalidez de nombramiento de don Angel R. verificado por la impugnada Orden de 7 de julio de 1972, para la plaza de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Cádiz; menos aceptación tienen sus demás argumentos encaminados a obtener el nombramiento propio respecto a estos cargo y destino, el de haber estado designado provisionalmente y el de no existir otras reclamaciones en alzada contra el nombramiento provisional que se hizo a su favor, porque al no darse la invalidez del nombramiento definitivo, lo cual es equivalente a reconocerlo como ajustado a Derecho, carecen de consistencia las razones basadas en situación provisional ya desaparecida y superada por la situación definitiva; pero aún más, su nombramiento provisional quedó sin efecto por correcta motivación legal, porque había sido incluido erróneamente en la terna propuesta, pues ésta, dice el artículo 197-2 del repetido Reglamento de Funcionarios, "se entenderá formada por los tres concurrentes de mayor puntuación que habiendo solicitado la vacante no resulten nombrados para otra que hubiesen pedido con preferencia", y él hacía el cuarto en el orden de puntuaciones, mientras quien encabezaba la terna, don Juan T., no resultó nombrado para otra plaza pedida preferentemente, sino para la solicitada después de la de Cádiz, la de Hospitalet, ni tampoco lo fueron los otros dos, don Angel R. y don Antonio B., según consta del expediente administrativo; por lo que la terna estuvo formada por estos tres, conforme a dicho artículo 197-2, y de entre ellos, nombrado definitivamente don Angel R. por estimarlo así el ministro de la Gobernación a tenor de los artículos 198 y 201-1 del tan citado Reglamento de Funcionarios; desestimándose, en consecuencia, la petición principal.

En cuanto a la petición subsidiaria, consistente en la nulidad del nombramiento de interventor de Fondos del Ayuntamiento de Jerez de la Frontera a favor de don Basilio M., con la correlativa designación a favor del actor, lo primero advertido en el proceso es que tanto en esta vía jurisdiccional como en la anterior administrativa del re-

curso de reposición se solicita una pretensión, que en caso de prosperar ocasionaría evidentes perjuicios a don Basilio M., sufriendo los derivados efectos de la anulación de su nombramiento sin antes haber sido oído y, por lo tanto, sin poder haber alegado cuantos razonamientos tuviere en defensa de sus derechos; todo ello por no habersele concedido el trámite de audiencia prescrito por el artículo 117-3, en relación con el 91-1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, no subsanado en el proceso de manera alguna (como en cambio sí ha ocurrido con don Angel R., interviniente con carácter de demandado); y por esto procede anular el expediente del recurso de reposición para que se oiga a don Basilio M. P., con retroacción de las actuaciones al momento siguiente a la presentación del escrito de recurso de reposición de fecha 7 de agosto de 1972 y folio 3 vuelto del expediente, y después continuarse el procedimiento conforme a Derecho hasta la resolución definitiva; debiendo además tenerse en cuenta que el argumento del abogado del Estado, referido a su pedimento de desestimación de esta pretensión subsidiaria, apoyándolo en que el derecho del actor se vio satisfecho al ser incluido en la terna y serle indiferente cuáles fueren los demás componentes de ella, no es tesis aceptable porque sí, según se deduce del expediente administrativo, pudiese ser excluido de la terna don Basilio M. por existir otros concurrentes con mejores puntuaciones; entonces resultaría modificada la estructura básica de la terna y originar distinto planteamiento comparativo entre el actor don Francisco A., primero de las puntuaciones, y los otros dos que tuvieran superiores puntos sobre los de don Basilio M.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 17 de noviembre de 1978.*)

2. *Los títulos de profesor o perito mercantil y el de licenciado en Ciencias Económicas no pueden valorarse conjuntamente a efectos de concursos de funcionarios de Administración Local, ya que aquéllos, por ser inferiores a éste en la misma rama de estudios, quedan subsumidos en él.*

«Para resolver sobre el fondo litigioso de este recurso contencioso-administrativo interpuesto por la representación procesal de don José M. M., es preciso poner de relieve los antecedentes siguientes: A) Que el accionante, perteneciente al Cuerpo Nacional de Interventores de Fondos de Administración Local, tomó parte en el concurso convocado por Resolución de 18 de octubre de 1971 para cubrir plazas de interventores en Ayuntamientos y Diputaciones. B) Que resuelto el concurso por la Dirección General de Administración Local en Resolución de 6 de julio de 1972, fue impugnada en alzada por don José M. M.; recurso que fue desestimado por el Ministerio de la Gobernación en la resolución de 11 de octubre de 1972, que en esta vía jurisdiccional se impugna, con la pretensión que concreta en el suplico de la demanda formalizadora del recurso de que "declarando nulas y sin ningún valor ni efecto las resoluciones recurridas en lo

que se refiere a la puntuación otorgada al recurrente, así como el derecho de éste a que le sean valoradas conjunta y simultáneamente en el concurso a que se refieren dichas resoluciones sus títulos de profesor mercantil y de licenciado en Ciencias Económicas, otorgándosele por consiguiente en dicho concurso una puntuación total de 4,87 puntos, o subsidiariamente a lo anterior, la de 3,87 mediante el cómputo adicional de los 0,80 puntos asignados al título de perito mercantil, condenando en definitiva a la Administración demandada a estar y pasar por esta declaración y a dictar los actos necesarios para su plena efectividad”.

Los antecedentes que en el anterior se recogen permiten delimitar el ámbito objetivo del proceso, que se circunscribe a la concreta cuestión relativa a la forma en que deben puntuarse los títulos de licenciado en Ciencias Económicas, profesor mercantil y perito mercantil que el accionante posee, temática litigiosa que ha de resolverse a tenor de lo dispuesto en la tabla de valoraciones aprobada por Orden del Ministerio de la Gobernación de 21 de julio de 1958, y concretamente de conformidad con su artículo 14, que en su párrafo primero dispone que: “Los títulos de diverso grado sólo podrán puntuarse simultáneamente cuando los de grado inferior no sean requisito indispensable para obtener el de grado superior también alegado”; añadiendo en su último párrafo que: “Cuando en un mismo aspirante concurren los títulos de licenciado en Derecho, licenciado en Ciencias Políticas, licenciado en Ciencias Económicas o profesor mercantil, dos de ellos se valorarán íntegros; el otro o los otros se valorarán en la mitad de la puntuación señalada”.

Esta Sala ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la interpretación de los preceptos transcritos en el anterior en otro recurso interpuesto también por don José M. M., pronunciando sentencia el 21 de abril de 1976, en la que se declara la improcedencia de valorar íntegros los títulos de licenciado en Ciencias Económicas y de profesor mercantil en atención a que éste permitió el acceso a la Universidad del señor M. M. sin poseer el título de Bachiller que en otro caso le hubiera sido preciso; criterio que es forzoso seguir conforme al principio de unidad de doctrina de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, del que es expresión el artículo 102 de la Ley jurisdiccional y cuya observancia proclaman las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de marzo y 23 de noviembre de 1968, 21 de enero y 4 de mayo de 1970, 14 de diciembre de 1974, 18 de enero de 1975 y 12 de marzo de 1976.

Análogas razones impiden acoger la pretensión deducida subsidiariamente por el accionante don José M. M. de que se le puntúe por separado el título de perito mercantil, ya que éste, por ser inferior al de profesor mercantil dentro de la misma rama de estudios, queda subsumido en él.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 10 de noviembre de 1976.*)

## II. DERECHOS

1. *El derecho a la inamovilidad de los miembros de la carrera judicial no sólo en la carrera, sino también en el cargo o empleo, constituye un principio general inmanente a la institución, con apoyatura legal concreta muy extensa y reiterada y cuya generalidad exonera de su proclamación en todos y cada uno de los cargos jurisdiccionales. Nulidad de la remoción por el Ministerio de Justicia del presidente de la Sala Especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social.*

«Se impugna en este proceso por el actor, magistrado de la Sala 2.<sup>a</sup> del Tribunal Supremo, la Orden del Ministerio de Justicia de 7 de enero de 1974, por la que se dispone el cese del mismo en el cargo de presidente de la Sala especial de Peligrosidad y Rehabilitación Social invocando tal Orden para ello «las conveniencias del servicio y para acomodar la composición de la Sala... a lo dispuesto en el artículo 72 del Reglamento de la Ley 16/1970, de 4 de agosto; acuerdo que al ser recurrido en reposición y por desestimación de ésta fue confirmado por otro, de fecha 5 de marzo de 1974, dando con ello origen al recurso contencioso que nos ocupa.

Se impone, como punto de partida para la más correcta solución del problema planteado en la presente litis, el destacar el hecho de que el cargo a que se refiere la Orden de cese es cargo judicial, no sólo por la condición de quien lo servía, sino por la naturaleza intrínseca, al pertenecer a una institución concebida y articulada con el carácter de jurisdiccional, razón por la cual sus funcionarios (magistrados, fiscales, secretarios, médicos forenses y demás auxiliares) pertenecen a los respectivos estamentos del funcionariado de la Administración de Justicia.

No es un impedimento para la calificación que acaba de hacerse el que a la Jurisdicción de que se trata se le atribuya la condición de especial, puesto que esta última nota, por sí sola, no es suficiente para desvirtuar la esencia y sustantividad de la institución, en efecto son razones de orden material las que pueden justificar una especialidad en la Jurisdicción, como ocurre en este caso, en relación con la Penal Ordinaria (estados peligrosos en vez de delitos, medidas de seguridad en vez de penas), sin que por ello padezca o degenera la especialidad de la función, caracterizada principalmente para constatar su identidad por los atributos de independencia de ejercicio, en cuanto así lo exige el ser manifestación y realización de un Poder básico del Estado de Derecho.

Como la independencia o dependencia de la función judicial viene dada por la independencia o dependencia de los que la administran, puesto que son ellos quienes la encarnan, de ahí que todo el esfuerzo que se viene realizando, concretamente en nuestro país a partir de la

venerable Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, se centre principalmente en el conferimiento a los jueces y magistrados de una posición de seguridad, no sólo en la Carrera, sino hasta en el cargo o empleo, lo que se viene consiguiendo con el otorgamiento de una situación de inamovilidad, no pensada como privilegio de un estamento profesional, sino como instrumento de garantía para el ejercicio de una justicia más independiente.

Por otra parte, la especialidad de la Jurisdicción que nos ocupa, respecto a la Penal Ordinaria, no debe convertirse en motivo de degradación del juego de los principios judicialistas básicos, entre los que ocupa lugar destacado el de inamovilidad de los cargos judiciales, no sólo porque la opción judicialista tan solemnemente proclamada en el preámbulo de la Ley de 4 de agosto de 1970 debe ser entendida de conformidad con los principios inmanentes a la naturaleza de la institución, sino porque la especialidad de la Jurisdicción de que se trata radica en una mayor laxitud en la tipificación de las conductas incriminadas y en unas sanciones de otro carácter, pero que pueden afectar a uno de los derechos más sagrados de la persona, como es el de libertad; circunstancias que abonan la consecuencia de que si el juez penal debe ser un juez independiente, y por tanto inamovible, existen motivos sobrados para que el juez o magistrado adscrito a la Jurisdicción de Peligrosidad y Rehabilitación Social lo sea igualmente, por lo menos, por igual razón.

Si hasta aquí se ha tratado de la inamovilidad judicial como principio general, no es porque la misma carezca de apoyatura legal concreta, porque la tiene, como es sabido, muy extensa y reiterada, y del más elevado rango, ya que ha figurado en las diversas Constituciones que se han ido sucediendo en nuestra Patria, y, modernamente en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 y en la Ley de Bases Orgánica de la Justicia, de 28 de noviembre de 1974, de todo lo cual se ha dado cuenta en el exhaustivo estudio que de la misma se ha hecho en la demanda; principio general y legal que no es necesario que venga específicamente referido al cargo que nos ocupa, porque, precisamente su generalidad exonera de su proclamación en todos y cada uno de los cargos concretos, con funciones jurisdiccionales; circunstancia que explica el que en el Reglamento de 28 de diciembre de 1967, Orgánico de la Carrera Judicial y Magistrados del Tribunal Supremo, se siga el sistema inverso, y en vez de proclamar, caso por caso, la inamovilidad, se manifieste los supuestos de remoción de determinados cargos (arts. 16, 22 y 25).

Si lo expuesto ya es bastante para la estimación de la pretensión del actor, no obstante, puede contarse, para reforzar esta postura con el hecho de la existencia de la Disposición transitoria única del Reglamento de 13 de mayo de 1971, para aplicación de la Ley de 4 de agosto

de 1970, en la que se establece que «El Personal que actualmente presta sus servicios en los Juzgados de Vagos y Maleantes de Madrid y Barcelona y en la Sala de Apelaciones de Madrid continuará desempeñando sus funciones en los Organos equivalentes establecidos en este Reglamento hasta que, producida por cualquier razón su vacante, sea provista de conformidad con lo establecido»; ya que el término «personal» viene entendido en nuestro ordenamiento administrativo, a partir del precepto contenido en el artículo 3.º de la Ley de 18 de marzo de 1944, restablecedora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, en un sentido sumamente amplio, de servidor de la función pública, lo que ha sido corroborado con el epígrafe de la Sección 1.ª del Capítulo IV, Título IV y artículo 113, de la vigente de 27 de diciembre de 1956; criterio amplio que en la práctica se ha cumplido por el Ministerio de Justicia, en la transición de un sistema organizatorio a otro, como lo ha demostrado la prueba practicada en autos, que ha evidenciado que el único que ha sido removido, por las Ordenes recurridas, de un cargo en la citada Sala de Apelaciones ha sido el recurrente, conservando los respectivos puestos todos los demás.

La estimación del recurso por los dos primeros motivos analizados, invocados para ello en la demanda, libera de entrar en el enjuiciamiento del tercero y último de ellos (el de una supuesta desviación de poder), pues como se declaró en la sentencia de 10 de febrero de 1964, entre otras muchas, no cabe apreciarla, o no debe recurrirse a ella, si existen otras infracciones legales de obligado examen prioritario, porque se debe evitar el fácil error de desorbitar la extensión y ámbito de la desviación de poder, hasta confundirla con la concurrencia de cualquier infracción sustancial del ordenamiento jurídico, mediante la gratuita invocación de una supuesta violación teleológica del propósito consagrado en la norma: Sentencias de 9 y 20 de noviembre de 1964, 12 de abril, 12 y 18 de mayo de 1965.

Al estimarse la pretensión del accionante en el punto esencial, esto es, en el de su reintegro al cargo, se impone, como consecuencia de ello, la estimación del punto accesorio, del abono de las remuneraciones dejadas de percibir, durante el tiempo de su indebida remoción, pues aunque la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 26 de julio de 1957, en su artículo 40-2 establece que «La simple anulación en vía administrativa o por los Tribunales Contenciosos de las resoluciones administrativas no presupone derecho a indemnización», sin embargo, en materia de personal, el principio general es el de que las separaciones o remociones declaradas improcedentes lleven consigo la indemnización de los haberes no percibidos como consecuencia de tales decisiones, contrarias al Ordenamiento Jurídico aplicable.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 27 de octubre de 1976.*)



2. *La facultad de la Administración de resolver los contratos de colaboración temporal a su vencimiento se configura tanto si se considera el contrato desde el punto de vista civil, como conforme a su calificación jurídica, que indudablemente le corresponde, de contrato administrativo.*

«Para resolver el fondo litigioso planteado en este recurso contencioso administrativo interpuesto por la representación procesal de don Sebastián C. S., es preciso hacer una sucinta relación de antecedentes, destacando: A) Que en el año 1961 el accionante don Sebastián C., licenciado en Ciencias Químicas, fue contratado por el Ministerio de Obras Públicas a propuesta de la Dirección General de Carreteras como colaborador técnico superior de laboratorio de la Jefatura Provincial de Alicante, por plazo de un año, haciéndose constar que: "este nombramiento tiene carácter temporal y transitorio por el tiempo que la Administración pueda precisar sus servicios", y "sin que en ningún momento este nombramiento pueda suponer adquisición de derecho alguno relacionado con la condición de funcionario público"; B) Que en años sucesivos se fueron otorgando nuevos contratos a favor de don Sebastián C. S., hasta 1970, en el que, con fecha 9 de enero, se formalizó el último contrato de servicios de colaboración temporal, con arreglo al Decreto 1742, de 1966, de 30 de junio y vigente este contrato, el 4 de noviembre de 1970 se dio traslado a don Sebastián C. de un oficio, fecha 4 de octubre anterior, del Director general de Carreteras y Caminos Vecinales participándole que a partir de 1 de enero de 1971 quedarían amortizadas las plazas de licenciados en Ciencias Químicas en los servicios provinciales y, por consiguiente la que el accionante desempeñaba, como contratado en la Jefatura Provincial de Carreteras de Alicante; y C) Que impugnado en reposición dicho acuerdo, fue desestimado por la Dirección General de Carreteras en la resolución de 8 de mayo de 1971, impugnada en esta vía jurisdiccional por la representación procesal de don Sebastián C. S.; con la pretensión, que concreta en el suplico de la demanda de que se declare su derecho "a continuar prestando sus servicios a la Administración con el carácter de colaborador para la realización de los trabajos propios de la función de licenciado en Ciencias Químicas que corresponde a la desarrollada por los funcionarios de carrera pertenecientes al Cuerpo de Profesores Químicos de Aduanas, en la Jefatura Provincial de Carreteras en condiciones análogas a las establecidas en el contrato de 2 de enero de 1970 y condene a la Administración demandada a estar y pasar por dicha declaración, con todas sus consecuencias».

«Aun cuando no es posible desconocer que las peculiaridades de los contratos administrativos en los que el interés público que debe inspirarles determina una posición preeminente de la Administración y configuran ciertas notas diferenciales entre los de naturaleza civil

y el administrativo, siendo más bien este contrato de adhesión, es asimismo indudable que el particular al suscribirlo expresa una declaración de voluntad de aceptar las cláusulas o condiciones, idéntica a la generadora de los contratos civiles, y han de alcanzarle, por tanto, los principios generales de la contratación y la eficacia vinculante entre las partes intervinientes que consagra el artículo 1.258 del Código Civil diciendo que "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la buena fe, al uso y a la Ley". En consecuencia, es suficiente tener en cuenta que el último contrato de colaboración temporal suscrito el 9 de enero de 1970 por el recurrente don Sebastián C. S., y ajustado a la normativa y modelos dispuestos por el Decreto 1742, de 1966, de 30 de junio, regulador de la contratación de personal por la Administración, dispone en su cláusula 4.<sup>a</sup> que: "Los servicios personales que se contratan tendrán una duración desde el día 1 de enero de 1970 al 31 de marzo del mismo año"; y en la 6.<sup>a</sup> que "podrá ser resuelto en cualquier momento por conveniencia del servicio, que la Administración apreciará libremente" para que, en contemplación exclusiva de esta estipulación contractual se pusiera de manifiesto que el contrato habría de quedar resuelto al expirar el plazo de vigencia señalado, pero si a mayor abundamiento se tiene en cuenta que el artículo 16 del mencionado Decreto 1742, de 1966, dispone en su párrafo 1.º: "Que los contratos de colaboración temporal podrán ser resueltos en cualquier momento por conveniencias del servicio, que la Administración apreciará libremente", se evidencia que esa facultad de la Administración de resolver el contrato al finalizar el mismo, como en el caso que enjuiciamos, se configura tanto si se contempla el contrato desde el punto de vista civil —*pacta sunt servanda*—, como conforme a la calificación jurídica, que indudablemente le corresponde, de contrato administrativo, y a tenor del precepto antes transcrito, sin que puedan tomarse en consideración las alegaciones que en la demanda formalizadora del recurso se formulaban respecto a que, conforme al artículo 6.º de la Ley articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado para la colaboración temporal es preciso que se refiera a trabajos extraordinarios o de urgencia, y que por exigencias o circunstancias especiales de la función no puedan atenderse adecuadamente por los funcionarios de carrera de que disponga el organismo, de cuyo precepto deduce el accionante don Sebastián C. que no puede admitirse una situación de urgencia cuando su colaboración ha durado diez años y que para la amortización de la plaza sería preciso que se acreditara la existencia de funcionarios de carrera que puedan desempeñar la función, a lo que no se alude por el Ministerio de Obras Públicas en la resolución recurrida; hermenéutica del artículo 6.º de la Ley articulada que no puede admi-

tirse, en primer lugar, porque el precepto refiere la contratación de personal no sólo al supuesto de atender trabajos de carácter extraordinario o de urgencia, sino que contempla también la colaboración temporal en consideración al volumen de la gestión encomendada al Ministerio, Centro o Dependencia, y en segundo lugar, porque no exige para la cesación del funcionario contratado que el trabajo que prestaba pueda ser atendido por funcionarios de carrera, sino que por el contrario, lo que del precepto legal se deduce es que esa exigencia se refiere al nombramiento, es decir, que sólo se puede nombrar al personal contratado, cuando el servicio no pueda ser atendido adecuadamente por funcionarios de carrera, pero no al cese del contratado, que por la propia naturaleza del nombramiento y a tenor del artículo 16 del Decreto de 30 de junio de 1966 y de las cláusulas contractuales puede disponerlo la Administración cuando lo reclamen las convenientes del servicio.

Por cuanto se ha razonado, y teniendo finalmente en cuenta que la Ley articulada de 7 de febrero de 1964 refiere únicamente la inamovilidad—art. 63— a los funcionarios de carrera, y que por el contrario, con relación a los funcionarios de empleo dispone en su artículo 102 que "podrán ser nombrados y separados libremente sin más requisitos que los establecidos, en su caso, por disposiciones especiales" es forzoso concluir que la resolución del Ministerio de Obras Públicas que en esta vía jurisdiccional se impugna se halla ajustada a Derecho, por lo que procede desestimar el recurso contencioso-administrativo, sin costas, al no apreciarse la concurrencia de las circunstancias que, de conformidad con el artículo 131 de la Ley rectora de la Jurisdicción, pudieran determinar especial pronunciamiento impositivo de aquéllas.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 25 de noviembre de 1976.*)

3. *La prohibición establecida para los funcionarios del Ministerio de Obras Públicas por la Orden ministerial de 3 de diciembre de 1953 de solicitar traslado de sus destinos obtenidos a petición propia o por concurso si no los han servido durante dos años no distingue según que las plazas se hallen en la misma o en distinta localidad, o en virtud de la similitud de las funciones atribuidas.*

«Constituyen antecedentes que es preciso poner de relieve para resolver la cuestión de fondo planteada en este recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Clemente A. S. del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, los siguientes: A) Que en el "Boletín Oficial del Estado" del día 15 de marzo de 1972 se publicó resolución de la Subsecretaría de Obras Públicas convocando concurso para la provisión de diversas plazas, entre ellas, de la vacante de Jefe de la Sección de Estudios y Proyectos de la Tercera Jefatura Regional de Transportes Terrestres. B) Que a dicha convocatoria

concurrió el accionante don Clemente A. S., y al resolverse el recurso se dictó por el Ministerio de Obras Públicas la Orden de 25 de mayo de 1972 nombrando a don Clemente A. S. para la referida Jefatura de Sección, en la cual se disponía que el interesado no podría solicitar otra plaza durante dos años conforme a lo prevenido por la Orden del propio Departamento de 3 de diciembre de 1953; y C) Que interpuesto por don Clemente A. S. recurso de reposición fue desestimado en la resolución de 15 de noviembre de 1972, que en esta vía jurisdiccional se impugna, con la pretensión que se concreta en el suplico de la demanda formalizadora del recurso de que con anulación de la Orden ministerial de 15 de noviembre de 1972, por ser contraria a Derecho, se declare la nulidad radical e ineficacia, a todos los efectos, de la cláusula limitativa inserta en la Orden ministerial de 25 de mayo de 1972, por la que fue ascendido a Jefe de Sección.

El problema, de matiz puramente jurídico, que se concreta en el suplico de la demanda, y que en este proceso constituye el fondo litigioso, ha sido sometido al enjuiciamiento y función revisora de esta Sala en recurso interpuesto por otro funcionario del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos, cuyo escrito de reposición se acumuló y fue resuelto conjuntamente con el accionante don Clemente A. S., lo que revela la identidad del contenido objetivo de ambos recursos, siendo resuelto el jurisdiccional por sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1976, que desestimó la pretensión de que se anularán las mencionadas Ordenes ministeriales de 25 de mayo y 15 de noviembre de 1972 en mérito de obvias razones, como lo son: A) Que la prohibición que la Orden de 3 de diciembre de 1953 establece al disponer que "para ser trasladados a su instancia de sus destinos, si no se ha servido de presente dos años por lo menos, en el que se halle desempeñando y que haya obtenido a petición o iniciativa propia o a virtud de concurso" no distingue según que las plazas, cargos, destinos o puestos de trabajo desempeñados por el solicitante designado se encuentren o no en la misma localidad que el pretendido de nuevo, ni tampoco en la mayor o menor similitud de funciones atribuidas a ambos, toda vez que, al referirse a toda vacante de destino conforme a la Orden de 27 de julio de 1945, de la que la de 3 de diciembre de 1953 constituye una disposición adicional, no permite atender las circunstancias subjetivas del funcionario que haya de descubrirla, sino, exclusivamente, a que el designado haya o no obtenido a su instancia el puesto de trabajo que durante dos años le impide concursar otro distinto; y B) Que no es necesario que en el anuncio del concurso se haga constar esa advertencia limitativa, como lo prueba que la prohibición de solicitar nuevas vacantes hasta transcurridos dos años, alcanza tanto a las plazas cubiertas por concurso como a aquellas que no se cubran a través de él, puesto que la repetida limitación no constituye una base de la convocatoria, sino una prohibición reglamentaria.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 4 de noviembre de 1976.*)

4. *El personal procedente de los Institutos Provinciales de Sanidad ostenta los derechos que derivan de su integración en el Ministerio de la Gobernación desde el 1 de enero de 1968, sin el hecho de que éste demorase hasta el Decreto. 1556/1972, la publicación de las disposiciones integradoras pueda constituir un obstáculo para la efectividad de tales derechos, que derivan de disposiciones anteriores.*

En los presentes recursos contencioso-administrativos acumulados —503.123, 503.219 y 504.997—, funcionarios procedentes de los extinguidos Institutos Provinciales de Sanidad y Mancomunidades Sanitarias, que fueron integrados en el Nuevo Régimen de la Función Pública por el Decreto 1556/1972, de 2 de junio, cuya disposición final tercera les concedía efectos económicos de la nueva regulación desde 1 de junio de 1972, solicitan en la demanda —impugnando tal disposición, así como la resolución del Consejo de Ministros de 26 de enero de 1973, desestimatoria de la reposición contra la misma interpuesta— que la fecha inicial de tales efectos sea la de 1 de octubre de 1965; y con carácter subsidiario los demandantes en el recurso 504.997 pretenden como fecha determinante la de 1 de enero de 1968.

Tal cuestión ha sido ya resuelta por esta Sala, en sus sentencias de 4 de febrero de 1975 y 13 de febrero de 1976, 23 de marzo de 1976 y 1 de abril de 1976, en las que se declara, y ello por la identidad de supuestos contemplados, es de rigurosa aplicación al presente caso con la excepción que se dirá que los funcionarios de las Jefaturas Provinciales de Sanidad, sujetos a la Ley de Entidades Autónomas de 26 de diciembre de 1958 y Decreto de 14 de junio de 1962 quedaron fuera del ámbito de la Ley de Funcionarios civiles del Estado de 7 de febrero de 1964 y subsiguientemente de la Ley de Retribuciones 31/1965, hasta que el Decreto de 19 de agosto de 1967, que suprimió los referidos organismos, ordenó al Ministerio de la Gobernación que propusiera al Gobierno las disposiciones precisas para su integración, consignándose al efecto en los Presupuestos Generales del Estado de 1968, crédito para abonar sus devengos, pese a lo cual no fueron integrados en plazas escalafonadas o no escalafonadas, hasta que dictado el Decreto de 23 de julio de 1971 sobre personal de Organismos Autónomos, se produjo el Decreto 1556/1972, de 2 de junio, aunque señalando sus efectos económicos a la fecha de la entrada en vigor del mismo; por lo que reconocida su condición de funcionarios del Estado, que no se discute e incluidos en el Presupuesto estatal, al dictarse el Decreto de 19 de agosto de 1967, desde que se ordenó que con efectos de 1968 fueran incluidos en él, concurren en los interesados los requisitos de ser funcionarios del Estado y percibir sus haberes con cargo al Presupuesto, para que les sean de aplicación la Ley de 7 de febrero de 1964 y la de 31 de mayo de 1965, sin que el hecho de que la Administración demorase hasta la publicación del Decreto 1556/1972, que los integraba, pueda

perjudicar sus derechos, por lo que los actores deben percibir las nuevas remuneraciones a partir de 1 de enero de 1968.

No es preciso examinar la cuestión de la inadmisibilidad del recurso interpuesto por doña Luisa A. R., planteada por el abogado del Estado, ya que carece totalmente de trascendencia, pues al anularse como consecuencia de lo que razonado queda, la disposición final tercera del Decreto 1556/1972, impugnada por la misma y por los otros demandantes, los efectos de tal anulación alcanzan a dicha demandante, como a todas las demás personas afectadas, conforme a lo dispuesto en el párrafo 2.º del artículo 86 de la Ley de la Jurisdicción.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 4 de octubre de 1976.*)

5. *El mayor o menor acierto en la apreciación de las motivaciones determinantes de la asignación de coeficiente a un determinado Cuerpo, si éste ha sido fijado en forma y no contradice de manera patente la racional aplicación de los criterios generales, constituye materia opinable sujeta a la discrecionalidad que ha de concederse a la Administración dentro de los márgenes de normativa legal para la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada plaza o Cuerpo.*

«La cuestión que en la presente litis se debate queda reducida a la pretensión de las actoras doña Elvira A. G. y 27 funcionarias más, todas ellas asistentes sociales de los Ayuntamientos de Barcelona, San Sebastián, Valladolid y Vitoria, de que se anule y deje sin efecto el Decreto número 2056/1973, de 17 de agosto, en cuanto se refiere al coeficiente 1,9 que asigna en el apartado 27 de su anexo a los asistentes sociales, y que en su lugar se les conceda el de 3,6, que es el generalmente señalado a los Cuerpos de la Administración Central con titulación de Grado Medio, titulación que es la que corresponde a las recurrentes, por lo que es improcedente que se les clasifique con grado inferior al que se asigna a los maestros y profesores, incluso los de espíritu cívico o a los delineantes; estiman, así, que existe un agravio comparativo, pero tal estimación escapa a esta Jurisdicción que no tiene como misión entrar a conocer de supuestos agravios de tal índole sino la de declarar, cuando ello proceda, si los actos administrativos o las disposiciones dictadas por la Administración infringen o no el ordenamiento jurídico; y como en materia de señalamiento de coeficientes retributivos existen unas normas de procedimiento que han sido observadas por la Administración y se han señalado los coeficientes teniendo en cuenta criterios racionales que no se basan exclusivamente en la titulación, sino también en la preparación exigida, modo de ingreso o designación e importancia de la función y responsabilidad inherente a las plazas desempeñadas, dejando a un lado el agravio comparativo, pierde consistencia la alegación de que corresponda a los asistentes sociales necesariamente un coeficiente más elevado que el que se les señala, ya que las disposi-

ciones que se invocan por los recurrentes fueron tenidas en cuenta en los estudios que precedieron al señalamiento del coeficiente; y el mayor o menor acierto en la apreciación de las motivaciones determinantes de tal coeficiente, si éste ha sido fijado en forma y no contradice de manera patente la racional aplicación de los criterios generales, constituye materia opinable sujeta a la discrecionalidad que ha de concederse a la Administración dentro de los márgenes de la normativa legal para la apreciación de las circunstancias concurrentes en cada plaza o Cuerpo, mas no una infracción del ordenamiento jurídico; discrecionalidad, además, sólo revisable a través de la desviación de poder que no se alega en este proceso, razones todas que llevan a la desestimación del presente recurso al no haberse demostrado que la disposición impugnada infringe el ordenamiento legal.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 3 de noviembre de 1978.*)

6. *La afirmación según la cual a igualdad de coeficientes deberá corresponder igualdad de complementos no encuentra apoyo en ningún precepto legal o reglamentario.*

«Los actores impugnan el artículo 2.º del Decreto de 1973, por entender que al asignar a los Secretarios de la segunda categoría (es decir, los de la rama de Tribunales), o bien 6, o bien 3 puntos como complemento de destino por razón de la categoría y particular preparación técnica requerida, mientras que a los Jueces Municipales se les asignen por el mismo concepto 7 puntos, se infringen los artículos 4.º y 11 de la Ley de 28 de diciembre de 1966, ya que se trata de cuerpos con idéntico coeficiente, lo que significa igualdad de categorías a las que deben de corresponder igualdad de complementos; mas al razonar de esta forma los actores parten del error de afirmar que, mediante los coeficientes se estableció "la igualdad entre los que considera iguales", afirmación que puede ser admitida en cuanto a ser igual la titulación necesaria para ingresar en un Cuerpo, pero que en cambio debe rechazarse si lo que se pretende es establecer una equiparación entre las categorías personales de Jueces y Secretarios; bajo otro punto de vista, hay que tener en cuenta que para impugnar el precepto el actor pretende que a igualdad de coeficiente, debe corresponder igualdad de complementos, pero sin alegar ningún precepto legal o reglamentario, y ni siquiera un principio de igualdad ante la Ley, principio que tampoco sería aplicable, puesto que para ello sería necesario que se tratara de dos situaciones iguales, y son evidentes las diferencias entre Jueces y Secretarios, tanto en lo que se refiere a la categoría personal como por razón de los destinos que sirven, que son los dos conceptos que se tienen en cuenta para asignar 7 puntos a los Jueces y 6 ó 3 puntos a los Secretarios, según sea el Tribunal en el que prestan sus servicios; habiendo declarado ya esta Sala en sentencia de 1 de febrero de 1974 que "en el preámbulo de la

Ley de Retribuciones de 4 de mayo de 1965 se especifica qué sueldo base, coeficientes y trienios deben ser el eje esencial de las retribuciones del funcionario público, en tanto los complementos, gratificaciones e incentivos constituyen otros tantos alicientes y promesas, para una carrera administrativa que se salga de los moldes normales del trabajo cotidiano, principio que impide que en esta materia pueda existir identidad entre los distintos Cuerpos de funcionarios e incluso dentro de un mismo Cuerpo.»

«Al impugnar el complemento señalado por razón de "la categoría personal del funcionario o por la que adquiere por el destino que sirve", sienta el actor la afirmación de que en el Decreto Orgánico del Secretariado de 2 de mayo de 1968 se establecen solamente dos categorías; la primera en la que se incluyen el Secretario y Vicesecretario de Gobierno y los Secretarios de Sala del Tribunal Supremo, y la segunda en la que se incluyen los restantes secretarios de Tribunales, mientras que en el Decreto impugnado se distinguen cuatro categorías, que son: 1.ª, secretario de Gobierno del Tribunal Supremo; 2.ª, vicesecretario de Gobierno y secretarios de Sala del Tribunal Supremo; 3.ª, secretarios con destino en Audiencias o Fiscalías de Audiencias Territoriales o Tribunal de Orden Público y Juzgados servidos por magistrado, y 4.ª, secretarios de los restantes Tribunales, Juzgados de Primera Instancia y Municipales; pluralidad de categorías que, a su juicio, infringe el Decreto orgánico antes dicho. Mas al hacer tal afirmación el actor incurre en el error de calificar como categorías personales lo que solamente son distintos puestos de trabajo que pueden ser desempeñados por funcionarios con idéntica categoría personal, pero que implican adscripción a órganos funcional o jerárquicamente superiores, pues indudablemente es mayor la categoría que atribuye un destino en el Tribunal Supremo o en una Audiencia Territorial que otro en una Audiencia Provincial o en un Juzgado de Primera Instancia; a estos efectos basta la lectura del artículo 1.º de la Ley adicional a la Orgánica del Poder Judicial, de 14 de octubre de 1882 para ver cómo dentro de la jurisdicción de cada Audiencia Territorial existen por lo menos dos Audiencias Provinciales—salvo en las de Oviedo y Palma de Mallorca—, Audiencias que dependen gubernativamente de las respectivas Territoriales, cuyos presidentes lo son de todo el territorio, estando residenciado en la Audiencia Territorial, tanto la potestad disciplinaria como la de provisión de determinados cargos del territorio, el régimen de licencias o permisos e incluso la calificación de los funcionarios que presten sus servicios dentro de la circunscripción territorial, todo lo que permite concluir que las Audiencias Territoriales son órganos de mayor categoría, a efectos de destino, que los de las Audiencias Provinciales, siendo éste el criterio de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870, así como del vigente Decreto orgánico de la carrera Judicial de 28 de diciembre de 1967, las cuales, al enumerar los Tribunales, lo



hacen comenzando siempre por el de mayor categoría, que es el Tribunal Supremo, siguiendo por las Audiencias Territoriales, mencionando a continuación las Provinciales y concluyendo por los Juzgados en sus diversas clases; lo que antecede, se insiste, no significa que la categoría personal de los funcionarios que sirven cada destino sea distinta, sino que con una categoría personal igual pueden ser desempeñados puestos de trabajo que objetivamente tienen mayor categoría, como el propio actor reconoce al afirmar que cualquiera de los destinos de Audiencia Territorial o Provincial pueden ser desempeñados por secretarios con la misma categoría personal, por lo que si funcionarios de la misma categoría pueden acceder a un puesto de trabajo dotado de mayores retribuciones que las que ahora tiene, bastando el mero requisito de la petición, el hecho de que a mayor categoría del órgano se conceda mayor complemento no infringe en absoluto disposición alguna legal o reglamentaria de rango superior.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de octubre de 1976.*)

7. *Derecho a paga extraordinaria de funcionario que percibe el sueldo en concepto de gratificación por simultanear sus funciones docentes con otras funciones públicas.*

«El fondo litigioso de este recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Eduardo M. L. contra resolución presunta del Ministerio de Educación y Ciencia se circunscribe sustancialmente a la concreta cuestión, de matiz puramente jurídico, relativa a si procede declarar su derecho a percibir las pagas extraordinarias anuales correspondientes a su sueldo de entrada de catedrático de la Escuela Profesional de Comercio de Zaragoza, que compatibiliza en concepto de gratificación con el sueldo de Oficial del Cuerpo Jurídico Militar en la misma capital.

Esa concreta cuestión jurídica, que en este proceso constituye el fondo litigioso, ha sido sometida al enjuiciamiento de esta Sala en otro recurso interpuesto por catedrático de la Universidad de Zaragoza, que simultaneaba también sus labores docentes con otras funciones públicas en destino oficial en la misma capital, en el que se pronunció la sentencia de 20 de abril de 1970, invocada por el accionante don Eduardo M. L., en cuyo fallo se declaró "el derecho del interesado a percibir por los conceptos que lo viene haciendo las dos pagas extraordinarias legales".

Conforme al principio de unidad de doctrina de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo, del que es expresión el artículo 102 de su Ley reguladora y cuya observancia consagran las sentencias de este Tribunal Supremo de 30 de marzo y 23 de noviembre de 1968; 21 de enero y 4 de mayo de 1970; 14 de diciembre de 1974 y 18 de enero de 1975, entre otras, es procedente declarar el derecho de don Eduardo M. a continuar percibiendo las pagas extraordinarias de su sueldo de catedrático de la Escuela Profesional de Comercio de Zaragoza a

partir de la fecha de 1 de octubre de 1965, con aboño de las diferencias dejadas de percibir, sin que pueda accederse a las pretensiones de la demanda respecto a que "se condene a la Administración a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados al recurrente, computados por el interés legal del dinero de la cantidad adeudada a partir del día 1 de octubre de 1970, fecha en que reclamé dicho pago a la Administración, más la suma de los gastos que con motivo de este recurso se me han ocasionado", puesto que, respecto a la primera petición, es suficiente tener en cuenta que la función atribuida a los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo por la Ley Jurisdiccional es meramente revisora de la actuación de la Administración, para que se ponga de manifiesto la imposibilidad de resolver sobre esa pretensión de indemnización de daños y perjuicios, cuando no se formula a la Administración en el escrito inicial de 20 de febrero de 1971, ni el de denuncia de la mora de fecha 17 de junio del mismo año; y respecto a la otra pretensión, la relativa a los gastos ocasionados con motivo de este recurso, al tratarse de responsabilidad de la Administración no puede tener soporte jurídico en los artículos 1.101 y 1.108 y concordantes del Código Civil por referirse a las obligaciones de naturaleza privada, sino que habían de ampararse en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, de 26 de julio de 1957, al amparo del cual no se acciona.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 26 de noviembre de 1976.*)

8. *La anulación de matrimonio civil de un divorcio no puede tener efectos retroactivos en cuanto pensión de viudedad reconocida antes de que dicho matrimonio se anulase.*

«De lo actuado resulta: a) que don Blas B. A. y doña Margarita F. B. contrajeron matrimonio canónico el 12 de febrero de 1920 y fruto de estas nupcias nació Antonia B. F.; b) que con fecha 26 de mayo de 1934 la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca decretó el divorcio vincular del matrimonio citado, contrayendo don Blas matrimonio civil con doña Teresa P. A. el 9 de agosto de 1935; c) que la propia Sala, mediante sentencia dictada el 22 de noviembre de 1967, estimó la demanda deducida por la aludida doña Margarita, al amparo de lo dispuesto en las transitorias primera y segunda de la Ley de 23 de septiembre de 1939, y declaró nula la sentencia de divorcio y el matrimonio civil en cuestión; d) que don Blas y doña Margarita fallecieron, respectivamente, el 7 de octubre de 1964 y el 22 de abril de 1968; e) que don Blas, al tiempo de su óbito, ostentaba el empleo de Comandante de Infantería y se le concedió a la viuda doña María Teresa la pensión correspondiente, la cual desde el 27 de junio de 1972 fue compartida por la tan repetida hija del primer matrimonio del causante, doña Antonia B. F., por haber ésta quedado viuda.

La última, sin éxito, postuló en la vía administrativa que se le declarase única beneficiaria como huérfana del causante, basando su pretensión en que fue anulado el divorcio y el matrimonio civil a que antes se hizo mérito, y por ello, a juicio de la accionante, doña María Teresa P. A. no tenía ya derecho a la pensión; pedimento que se reitera ante esta vía jurisdiccional por entender la recurrente que la desestimación emanada del Consejo Supremo de Justicia Militar no se ajustaba a Derecho.

Ha de tenerse en cuenta que al fallecer don Blas B. A., o sea el 7 de octubre de 1964, todavía no había sido anulada la sentencia de divorcio ni el matrimonio civil contraído por aquél, pues la declaración judicial se dictó el 22 de noviembre de 1967, y en consecuencia, al tiempo de dicho óbito, la segunda esposa, doña Teresa P. A., legalmente estaba casada con el causante, adquiriendo el derecho a la pensión que se le reconoció y que ya no puede negársele dando carácter retroactivo a la declaración de nulidad del divorcio y del matrimonio civil celebrado al amparo del mismo; doctrina ésta sentada por la Sala, entre otras, en las sentencias de 17 de junio y 2 de julio de 1966 y 30 de septiembre y 16 de febrero de 1967.

En cuanto a la retroactividad solicitada, como ésta no se refiere a la porción coparticipada de la pensión, sino a la pensión íntegra postulada, no es procedente, por razones de la obligada congruencia, decidir en este proceso el alcance que en tal pensión coparticipada tenga la modificación operada en el artículo 28 del Reglamento del Estatuto por la Ley de 24 de diciembre de 1964; sin perjuicio de que pueda ejercitar los derechos y acciones que al respecto crea le asisten a la ahora accionante.

Por lo razonado queda patente que el acto recurrido lejos de entrar en colisión con el vigente ordenamiento se ajustó al mismo, lo que obliga, en cumplimiento de lo estatuido en el artículo 83 de la Ley de la Jurisdicción, a la desestimación del presente recurso, sin que, empero, esté aconsejada la imposición de las costas a la recurrente, por cuanto no se aprecia que incidiese en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 131 de la Ley últimamente citada.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de octubre de 1976.*)

9. *La situación de divorciada no puede equipararse a la de viudedad a efectos de la pensión de orfandad.*

«Son antecedentes que han de ser tenidos en cuenta para la resolución del presente recurso contencioso-administrativo interpuesto por doña Dolores B. S. contra los Acuerdos de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, datados el 9 de mayo y 19 de septiembre de 1972, los siguientes: a) don Pedro B. R., alférez de la Guardia Civil, falleció el día 1 de mayo de 1950; b) que la hija legítima de éste, la recurrente, contrajo matrimonio canónico con don Ni-

canor M. C., unión que fue disuelta por sentencia que dictó la Audiencia Provincial de Orense con fecha 26 de noviembre de 1935, por estimarse que el marido había incidido en las causas cuarta, quinta y octava del artículo 3.º de la Ley de 2 de marzo de 1932; c) que la expresada señora B. S., mediante escrito fechado el 11 de marzo de 1972, postuló ante el expresado Consejo Supremo la concesión de la pensión de orfandad prevista en el Estatuto de Clases Pasivas en favor de la hija viuda; situación ésta que la accionante considera equivalente al estado de divorciada.

El artículo 83 del Estatuto de Clases Pasivas, ni en su redacción primitiva ni en la reformada por la Ley de 24 de diciembre de 1964 incluye el caso del divorcio a los efectos de que ahora se trata, y si bien al tiempo de la redacción originaria no existía la posibilidad de disolver el vínculo matrimonial en la forma instaurada con posterioridad (Ley de 2 de marzo de 1932), también es cierto que desde esa fecha hasta el 18 de julio de 1936 no se dictó norma alguna disponiendo que muerto el causante la hija divorciada tuviese los mismos derechos a pensión que la viuda; silencio tan dilatado que autoriza para presumir que no fue la intención del legislador equiparar ambas situaciones, pues de haber querido lo contrario es lógico que así lo hubiese dispuesto; debiendo también tenerse en cuenta que en la citada reforma de 1964 ni en la Ley 30/1965, de 4 de mayo, ni tampoco en el texto refundido por Decreto 1120/1966, de 21 de abril, se introdujo tal equiparación, pese a que si la Ley de divorcio fue derogada por la Ley de 23 de septiembre de 1939, quedaron, y aún todavía quedan, situaciones residuales consistentes en aquellos casos en que decretado el divorcio no se instó la nulidad con arreglo a lo dispuesto en la transitoria primera de la Ley últimamente citada.

Las pensiones de clases pasivas sólo pueden concederse a las personas y en los casos precisados en la ley, y al no haber incluido el ordenamiento el caso de la mujer divorciada en el supuesto del artículo 83 del Estatuto, después de promulgada la Ley de 2 de marzo de 1932, es obvio que no existe base jurídica para la interpretación extensiva que se pretende por la ahora accionante.

Además, que tal criterio, de no estimar el divorcio incluido en el supuesto que contempla el artículo 83 del citado Estatuto de Clases Pasivas, ya lo adoptó esta Sala en la sentencia de 18 de junio de 1963, sin que existan motivos para no mantenerse tal interpretación.

Por todo ello los acuerdos impugnados en este proceso y dimanante del Consejo Supremo de Justicia Militar no son contrarios al vigente ordenamiento jurídico, lo que obliga, visto lo dispuesto en el artículo 83 de la Ley de esta jurisdicción, a la desestimación del presente recurso, sin que empero esté aconsejada la imposición de las costas a la recurrente por cuanto no se estima que la misma incidiese en alguno de los supuestos previstos al respecto en el artículo 131 de la meritada Ley. (Sentencia de la Sala 5.ª de 1 de octubre de 1976.)

## III. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *El principio general de irretroactividad de las Leyes tiene la excepción, por sentido de unidad del Derecho y de equidad en cuanto a los administrados, de no ser aplicable cuando la norma posterior es más favorable al infractor, norma convertida, pues, en retroactiva. Prescripción de faltas cuyo enjuiciamiento se inició estando vigente la Ley de 22 de julio de 1918, concluyéndose el expediente después de entrar en vigor el Reglamento de Régimen Disciplinario, de 16 de agosto de 1969.*

«El tema de la prescripción se plantea, según las posiciones defendidas por las partes, de la siguiente manera: si cometida la falta y comenzado a instruir el expediente disciplinario, años 1956 y 1957, bajo la vigencia de la Ley de Bases de Funcionarios Públicos, de 22 de julio de 1918, y su Reglamento de fecha 7 de septiembre del mismo año; en ninguno de cuyos textos se contiene norma sobre la prescripción de la falta, al haberse paralizado el expediente desde 15 de junio de 1957 hasta su reanudación el 12 de enero de 1965 e impuesta la sanción por acuerdo de 9 de junio de 1972, vigente ya la nueva Ley de Funcionarios Civiles del Estado, de 7 de febrero de 1964, y el Reglamento de Régimen Disciplinario, de 16 de agosto de 1967, que regulan la debatida prescripción, consecuentemente deben o no aplicarse al caso litigioso los preceptos de estas o de aquellas normas, con distinto resultado según sea la conclusión a que se llegue.

En principio pudieren parecer aceptables los razonamientos de la Resolución impugnada, reproducidos en la contestación a la demanda por el defensor de la Administración, de ser aplicables las Leyes de 1918 que, vigentes en el tiempo de la comisión y la depuración de los hechos constitutivos de la falta sancionada, años de 1956 y 1957, no regulan el instituto de la prescripción, y de no proceder la aplicación de las Leyes posteriores de 1966 y 1969, sí reguladores de la prescripción, por carecer de efectos retroactivos, a tenor del artículo 3.º del Código Civil—hoy 2.º—, de la disposición final primera de la Ley de febrero de 1964 y de la transitoria del Reglamento de 16 de agosto de 1969 y según las sentencias de este Tribunal Supremo de 20 de marzo de 1949, 29 de septiembre de 1960, 1 y 16 de diciembre de 1961, 6 de marzo de 1962 y 23 de diciembre de 1964; pero resulta más conforme con el Ordenamiento Jurídico la tesis afirmativa de prescribir por el transcurso del tiempo la acción disciplinaria administrativa para sancionar los hechos, constitutivos de tal falta, cometidos por los funcionarios de la Administración Civil del Estado, al apoyarse en principios generales del Derecho y en la más reciente doctrina de este Alto Tribunal, según resulta de los siguientes fundamentos: a) la prescripción constituye una figura unitaria en todas las ramas del Derecho, consistente en que por el transcurso del tiempo sin ejercitarse

un derecho se ha producido el efecto jurídico de su abandono, con trascendencia al principio de seguridad general de no sometimiento a una situación anómala indefinidamente; b) la Administración tiene el derecho subjetivo de, mediante acción disciplinaria, descubrir y sancionar la conducta irregular de sus funcionarios contraria a los propios deberes del cargo desempeñado, y si la Administración abandona el ejercicio de este derecho-acción durante cierto tiempo, la relación funcional ha de retornar al estado anterior a dicha conducta irregular; c) contradice la lógica jurídica, y con ella el principio de igualdad de las personas ante la ley, que existe desde antiguo el instituto de la prescripción en diversos Cuerpos legales, de los que basta citar el Código Penal (arts. 112 y 113 del vigente de 1944, repitiendo los preceptos respectivos de los de 1870, 1928 y 1932), la Ley de Caza de 1902 (art. 54), la de Contrabando y Defraudación (arts. 25 de la de 1929 y 23 de la de 1964), y especialmente el Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 1952, con su artículo 107, mientras, de contrario, no puede admitirse su existencia respecto de las faltas disciplinarias de los funcionarios civiles del Estado cometidas con anterioridad a 1965, contradicción aún más manifiesta teniendo en cuenta que la falta disciplinaria administrativa es de menor entidad sustancial, de antijuridicidad, que la infracción penal, destacándose con mayor relevancia si la comparación se hace en referencia al más grave delito; d) el principio de retroactividad en la favorable al inculcado está proclamado por el artículo 24 del Código Penal y el principio de igualdad jurídica lo proclama el artículo 3.º del Fuero de los Españoles; e) aun cuando algunas sentencias de este Tribunal Supremo, entre ellas las citadas por la Administración en sus diversos escritos, hayan sido opuestas a admitir la prescripción de las faltas disciplinarias administrativas correspondientes a la vigencia de las mencionadas Leyes de 1918, fundándose tanto en el principio de irretroactividad como en la incomunicabilidad de los principios del Derecho penal al Derecho administrativo, otras sentencias de la misma época, y sobre todo las posteriores y más recientes, apoyan la tesis afirmativa, así la de 27 de junio de 1950, sosteniendo la retroactividad en el campo administrativo de las normas más favorables al inculcado, la de 6 de abril de 1951 sobre la naturaleza punitiva de las correcciones que puedan imponer los entes públicos a sus funcionarios, la de 8 de octubre de 1959 declarando aplicables los preceptos de la prescripción del Código Penal a las faltas administrativas singularmente si favorecen al inculcado, en el mismo sentido la de 9 de marzo de 1972, también las de 12 de enero de 1965 y 3 de febrero de 1969 sostienen la doctrina de aplicarse al campo disciplinario el principio de retroactividad de las normas más favorables, la de 7 de mayo de 1973 igualmente expone que en la materia sancionadora "el principio de irretroactividad no opera cuando la legislación posterior es más favorable", y las de 28 de septiembre y 26 de octubre de idén-

tico año 1973 aplican al orden administrativo el instituto de la prescripción regulado por el orden penal, y f) la disposición final primera de la Ley de 7 de febrero de 1964, de su entrada en vigor el 1 de enero de 1965, no ha de estimarse con carácter tan absoluto que excluya las situaciones beneficiosas a los funcionarios amparados con anterioridad por los principios de igualdad y seguridad acabados de mencionar, ni tampoco la disposición transitoria del Reglamento Disciplinario, de 16 de agosto de 1969, declarando la inretroactividad, puede oponerse al principio tan repetido de la irretroactividad favorable, porque en su exposición de motivos se pronuncia en pro de la coordinación de las legislaciones penal y disciplinaria.

Los anteriores razonamientos conducen a la conclusión de que el principio general de irretroactividad de las Leyes tiene la excepción, por sentido de unidad del Derecho y de equidad en cuanto a los administrados, de no ser aplicable cuando la norma posterior es más favorable al infractor, norma convertida, pues, en retroactiva; lo cual en el caso del proceso se traduce en proceder la aplicación de la norma posterior favorable al actor contenida en los artículos 87-2 de la Ley de 7 de febrero de 1964 y 25 del Reglamento de 16 de agosto de 1969, que establecen el plazo de prescripción de las faltas muy graves en seis años, con la consecuencia de que al haber estado paralizado el expediente disciplinario desde 15 de junio de 1957 hasta el 12 de enero de 1965 (más de seis años), procede declarar prescrita la acción disciplinaria administrativa para sancionar la falta imputable al actor.

Por todo lo expuesto se evidencia la disconformidad con el Ordenamiento Jurídico de la Resolución impugnada, determinando, según los artículos 83-2 y 84 de la Ley Jurisdiccional, de 27 de diciembre de 1956, la estimación del recurso y la nulidad de dicha Resolución; sin ser necesario decidir sobre los demás motivos de la demanda, porque, aparte de quedar ya estimado el recurso, no resultan acreditados los presupuestos de hecho y de derecho previstos en los artículos 83-3 de la citada Ley Jurisdiccional y 43, 48 y 93-1 de la de Procedimiento Administrativo, mencionados por el recurrente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 19 de octubre de 1976.*)

2. *La caducidad del expediente no es causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria. Faltas de probidad y de respeto a superior. Funcionario del Ministerio de la Vivienda.*

«Las alegaciones contenidas en la demanda en impugnación de los actos combatidos que imponen las sanciones de traslado con cambio de residencia y suspensión de empleo y sueldo durante dos años al actor han de ser examinadas en relación con los hechos cometidos por el mismo, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 de la Ley de esta Jurisdicción, al no estimarse han de ser propuestas

otras alegaciones diferentes de las formuladas por el demandante; éste impugna la primera sanción de traslado con cambio de residencia por la falta muy grave de falta de probidad, por entender que los hechos realizados no constituyen tal infracción, contenida en el apartado a) del artículo 88 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, y apartado a) del artículo 6.º del Reglamento disciplinario; pero basta examinar los hechos cometidos por el recurrente, en la tramitación del expediente de calificación definitiva de viviendas de protección oficial, MA-I-24/63, que en unión de la actitud del promotor dieron lugar a la descalificación de las viviendas y multa al promotor, hechos consistentes en dar por presentados unos planos que no se aportaron, proponer la calificación definitiva sin haberse cumplido los requisitos necesarios, y falsear la fecha de presentación de los planos, cuando fueron aportados, figurando con fecha anterior a la que efectivamente se unieron al expediente, lo que dio lugar a la calificación indebida, en perjuicio del servicio y de los intereses protegidos por la legislación especial sobre viviendas que se aplicaba en tal expediente, para llegar a la conclusión de que tales actos constituyen una falta de integridad en el cumplimiento de sus funciones por el demandante, efectuado de modo voluntario y consciente con la finalidad perseguida, que dan lugar a la falta sancionada según la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, pues no se trata de un mero error en la tramitación de un expediente sino de unos actos intencionados con la finalidad de llevar a una calificación improcedente, lo que consiguió, aunque después se anulase tal resolución administrativa.

La alegación sobre la caducidad de la falta cometida no tiene apoyo en ningún precepto legal, el artículo 99 de la Ley sobre procedimiento administrativo se refiere a la caducidad del expediente, pero sin extinguir la acción para perseguir la falta en otro nuevo, como resulta de su lectura, y de su párrafo 2.º, en el que expresamente se dice: "La caducidad no producirá por sí sola la prescripción de las acciones del particular o de la Administración, pero los procedimientos caducados no interrumpirán el plazo de prescripción"; y el artículo 22 del Reglamento disciplinario que al exponer las causas de extinción de la responsabilidad disciplinaria no expresa la caducidad, y si la prescripción, tanto de la falta como de la sanción; por tanto no es causa de extinción de la responsabilidad disciplinaria la caducidad, y como en el presente caso, al tratarse de falta muy grave no se ha dado lugar a la prescripción por no haber transcurrido los seis años fijados para la misma tanto por el artículo 87 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado, como por el 25 del Reglamento disciplinario, la sanción ha sido impuesta dentro de las normas del ordenamiento jurídico: sin que se haya impugnado la naturaleza de la sanción, ni ser posible dado el carácter de las sanciones aplicables a los funcionarios públicos y prerrogativas de la Administración en esta materia.



La otra sanción impuesta por falta de respeto a superior se combate por el demandante, al apreciar que los hechos por él cometidos no son constitutivos de la misma, siendo, por tanto, improcedente la sanción de suspensión de dos años, pretendiendo que constituyen una falta leve de ligera incorrección con un compañero; pero el incidente se produjo con el Jefe de los Servicios provinciales del Instituto Nacional de la Vivienda, en el despacho del mismo, y a consecuencia de haber sido llamado el recurrente, para aclarar la falta de presencia a la designación y escrutinio del habilitado de los funcionarios de la Delegación del Ministerio en Málaga; la relación de jefe a subordinado en aquel momento era clara, y las expresiones vertidas por el actor, según su propio reconocimiento, "de que el jefe había usurpado el puesto que estaba desempeñando", que era un "enchufado", y que su nombramiento era una "chanchullada", no sólo indican claramente que se dirigía a su superior como tal jefe, sino que tales expresiones constituyen una falta de respeto, que ha de ser calificada necesariamente, como falta grave, según el apartado a) del artículo 7.º del Reglamento disciplinario, y no como una ligera incorrección entre compañeros, pues ni se dirigía al Jefe de Servicios, como compañero, y las expresiones proferidas exceden en mucho de una leve incorrección; por lo que calificada bien la falta e impuesta sanción adecuada a la misma, al tener el límite de tres años la suspensión, y habersele impuesto dos, ha de ser declarada la adecuación a derecho de ambas sanciones impuestas al demandante.

La última alegación sobre aplicación del Decreto de Indulto de 23 de septiembre de 1971, sobre no ser aplicable a las sanciones administrativas al no determinarlo expresamente, la aplicación del indulto no deja sin efecto las sanciones ya cumplidas, como lo estaban las impuestas al recurrente, puesto que el traslado con cambio de residencia no lo es a perpetuidad, y la Administración, por necesidades del servicio, volvió a destinarlo al lugar en que cometió las faltas, pero sin que esto pueda tener como consecuencia el que dejase sin efecto una sanción ya ejecutada; por lo que ha de ser desestimado en su totalidad el recurso interpuesto por el actor, ya que los actos impugnados son conformes al ordenamiento jurídico, y ha de aplicarse el apartado 1.º del artículo 83 de la Ley reguladora de esta jurisdicción.» (*Sentencia de la Sala 5.ª de 20 de octubre de 1976.*)

Rafael ENTRENA CUESTA



# **CRONICA ADMINISTRATIVA**

