CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Cuando el técnico titulado exclusivamente ha de actuar como funcionario, en la prestación continuada de sus servicios a la Administración e integrada en una organización administrativa con su inseparable carácter público, no implica ello la necesidad de colegiación, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, de suyo incompatibles, o cuando menos incoherentes, con la disciplina e independientemente competencia de la Administración pública con respecto a la relación funcionarial.*—II. DERECHOS: 1. *Derecho del personal contratado a que se acceda a su petición de que se convoquen pruebas selectivas restringidas para su integración en el Cuerpo en aplicación de la normativa aplicable. Desviación de poder del acuerdo denegatorio.* 2. *Frente al poder organizatorio de la Administración no se pueden esgrimir con éxito más que los derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar, pero que no cabe alegar cuando entran de lleno en la* potestas variandi *de la Administración, reconociéndose una vez más la doctrina de que la relación funcionarial es resultado de un «acto condición» en virtud del cual el funcionario queda sujeto a un* status *legal y reglamentario sometido en cualquier momento a la posibilidad innovadora de la Administración.* 3. *Potestad organizatoria. Los derechos y ventajas que una reglamentación otorgue a los funcionarios penden del mantenimiento de esta reglamentación, por carácter de derechos adquiridos al mantenimiento de esta reglamentación.* 4. *Sentido atribuible a la acomodación del régimen de los funcionarios locales al de la Administración civil del Estado que estableció el Decreto-ley 7/1973. Es una regla de carácter general limitada a cuantas circunstancias integran el régimen jurídico de los funcionarios, como la selección, formación y perfeccionamiento, situaciones funcionariales, licencias, derechos y deberes, régimen disciplinario, entre otras, quedando al margen cuestiones relativas a las plantillas orgánicas y cuadros de puestos de trabajo, que no se refieren al régimen jurídico de los funcionarios, sino al organizativo de la Administración.* 5. *Los trienios reconocidos durante el tiempo en que un funcionario estuvo en servicio activo han de ser computados al determinar la base reguladora.* 6. *Ilegalidad del artículo 8.º, 2, del Decreto de 3 de febrero de 1979, en cuanto excluye del sueldo regulador de los funcionarios de la Administración local las pagas extraordinarias. Las prestaciones deben estar en función de las cotizaciones.* 7. *Derechos pasivos, Decreto-ley 6/1978. El significa lo atribuido a los trienios por toda la legislación reguladora de las retribuciones de los funcionarios, implica el de servicios efectivamente prestados o efectivamente reconocidos.* 8. *Para determinar las pensiones habrá de servir de base reguladora la suma de sueldo, grado y trienios, conforme al artículo 20, 1, del Decreto-ley de 30 de marzo de 1977. La función de los Tribunales es la de resolver sobre la conformidad en Derecho de los actos y disposiciones de la Administración pública, no la de decidir acerca de agravios comparativos.* 9. *Personal militar de escalas no profesionales. Evolución de la normativa reguladora de sus derechos pasivos.*—III. INCOMPATIBILIDADES: 1. *Los Colegios*

de Arquiectos están facultados para sancionar a sus miembros que incumplan el deber de incompatibilidad que les afecte como funcionarios, por incurrir en conducta contraria a la ética profesional, independientemente de la posible sanción administrativa, la falta prescribía a los dos meses por aplicación analógica del artículo 113 del Código Penal.

I. Selección

1. *Cuando el técnico titulado exclusivamente ha de actuar como funcionario, en la prestación continuada de sus servicios a la Administración e integrada en una organización administrativa con su inseparable carácter público, no implica ello la necesidad de colegiación, con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales, de suyo incompatibles o, cuando menos, incoherentes con la disciplina e independientemente competencia de la Administración pública con respecto a la relación funcionarial.*

Considerandos de la sentencia apelada:

«Contra el acuerdo de la Diputación Provincial de Málaga de fecha 7 de julio de 1975 por el que se convocaron oposiciones libres para cubrir en propiedad, entre otras, una plaza de Ayudante de Ingenieros, se ha entablado el presente recurso jurisdiccional fundado, en primer lugar, en que entre las bases de la convocatoria publicada en el «Boletín Oficial» de la provincia de 3 de septiembre siguiente no se exige a los aspirantes el que estén incorporados al Colegio Profesional correspondiente, citándose como infringido el artículo 3.2 de la Ley de 13 de febrero de 1974, reguladora de los Colegios Profesionales, que establece que será requisito indispensable para el ejercicio de las profesiones colegiadas la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda ejercer la profesión. Pero dejando aparte el problema de si el precepto que estatuye tal requisito se refiere al ejercicio libre, pero no al ejercicio profesional al servicio de una entidad pública como es una Diputación Provincial, es lo cierto que la exigencia legal vendría impuesta *a posterius* del examen como una condición para tomar posesión de la plaza en cuestión, pero no para ser candidato o aspirante a ella, es decir, para ser opositor a la misma. Porque será después de aprobar y obtener el puesto en cuestión cuando surja esa necesidad de incorporación profesional colegiada, pero no antes, ya que el supuesto pretendido por el recurrente, además de ilógico, no se halla amparado por ningún precepto legal.

El otro fundamento básico del recurso se encuentra en que la convocatoria ha consignado el término de que el título exigible sea el de «grado medio en cualquiera de las especialidades de ingeniería», en lugar de emplear el más correcto de titulado por escuela universitaria. A este respecto hemos de hacer constar que no existe ninguna diferencia conceptual en ambas oraciones y sí sólo de expresión, puesto

que tanto en la antigua Ley de Ordenación de las Enseñanzas Técnicas como en la reordenación de 29 de abril de 1964, en su artículo 2.°, se habla de enseñanzas técnicas de grado medio, y en su artículo 3.° se refiere a las Escuelas Técnicas de grado medio, viniendo determinada la titulación de las distintas especialidades, entre otras disposiciones, por la Orden de 24 de marzo de 1966, de una manera muy afín a como se regula en la nueva Ley General de Educación de 4 de agosto de 1970. Por lo tanto, esta diferencia terminológica o de estilo apenas si tiene entidad para provocar una anulación de la convocatoria en cuestión.

Por último, que también se estima impugnado el *principio de especialidad* al no exigir a los aspirantes a las oposiciones el estar en posesión del título de Ayudante, Perito o Ingeniero Técnico de Obras Públicas. Pero si tenemos en cuenta que la plaza sacada a oposición es la de Ayudante de Ingeniero, término éste lo suficientemente amplio para comprender las distintas especialidades y no sólo la gama de obras públicas, hemos de sacar la conclusión de que los términos de la convocatoria son correctos, sin que empece lo anterior el argumento de que los temas o alguno de ellos del programa son más propios de dicha especialidad, cuando lo cierto es que no consta en autos que en el temario de las otras especialidades no figuren las materias descritas o enunciadas en dicho programa. Y a mayor abundamiento, se ha acreditado en trámite de mejor proveer que la plaza de Ayudante de Ingeniero objeto del recurso, junto con otras tres plazas de Auxiliares Técnicos, se la denomina actualmente en la plantilla con el nombre que más se adecua al contenido de las funciones que sus titulares realizan, es decir, Peritos Industriales, según resolución de la Dirección General de Administración Local de 14 de octubre de 1977. Y las funciones o tareas asignadas a la plaza controvertida son muy variadas, pues según la certificación aportada en dicho trámite, comprenden obras hidráulicas, instalaciones industriales, urbanización, control de calidad de materiales, etc., cuya amplitud se corresponde con una titulación técnica dilatada, más extensa que la específica de Ayudante de Obras Públicas.»

Considerandos del Tribunal Supremo:

«Tal como se identifica el contencioso por sus fundamentos en la demanda, cumple definir la materia litigiosa como básicamente centrada en la interpretación que deba darse a los artículos 1.°, apartado 3, y 3.°, apartado 2, de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, a efectos de apreciar o no la existencia, positivamente afirmada en las alegaciones de apelación, de un imperativo a nivel de Ley que tanto en Empresas particulares como para la Administración pública obliga en toda convocatoria de plazas de personal facultativo o técnico a restringir el llamamiento a titulados pertenecientes al Colegio respectivo, según clase de actividad profesional, toda vez que, en

opinión de la parte apelante, lo que prima en el espíritu y la letra de los citados preceptos legales es el ejercicio profesional dentro del ámbito del territorio de los Colegios, sin distinción para el ejercicio libre o al servicio de personas o entidades públicas y privadas, así constreñidas a adaptar plazas y funciones a especialidades adscritas a la titulación determinante de los intereses comunes clasificados en Colegios, de tal manera que la convocatoria hecha en el caso por la Diputación Provincial de una plaza de Ayudante de Ingeniero tan sólo podría atenderse, según tesis del Colegio de Ingenieros Técnicos de Obras Públicas, apelante, por los colegiados en el mismo con exclusión de todos otros, tanto por pertenencia a diversa rama técnica de la ingeniería, como por no hallarse previamente colegiado el aspirante poseedor del título técnico exigido de modo impreciso en la convocatoria aquí impugnada, hecha a espaldas de las clases especializadas por Colegios profesionales dentro de la genérica denominación de Ingeniero; materia así, la litigiosa, que trasciende por su propia índole de una estricta calificación de cuestiones de personal al servicio de la Administración pública y corresponde ser resuelta en su segunda instancia por esta Sala 4.ª del Tribunal Supremo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley Jurisdiccional y Acuerdo de la Sala de Gobierno publicado en Orden del Ministerio de Justicia de 11 de junio de 1979.

Cuantos argumentos se aducen en el escrito de alegaciones de apelación en apoyo de las antes expuestas tesis quiebran en su base sin más que poner de relieve, en primer lugar, que *una cosa son los intereses públicos generales de los que dentro de las respectivas esferas central y local es su ente gestor la Administración pública, con potestad de dictar reglamentos organizativos que delimiten funciones y las agrupen en estructuras funcionariales directa e inmediatamente adecuadas a las especialidades de aquellos intereses con cobertura presupuestaria instrumental, y otra cosa distinta es el específico interés profesional que emerge unitariamente en su atribución corporativa a un Colegio mediante los aspectos funcionales de ordenación, representación y defensa, de conformidad* con los apartados 3 y 4 del artículo 1.° de *la Ley de 13 de febrero de 1974;* a la vez que, *en segundo lugar, si bien es cierto que el Estado garantiza el ejercicio de las profesiones colegiadas y define como indispensable para tal ejercicio la incorporación al Colegio en cuyo ámbito territorial se pretenda actuar profesionalmente* —artículos 2.°, apartado 1, y 3.°, apartado 2, de la Ley referenciada—, *también resulta manifiesto que en la misma,* concretamente en una de las disposiciones de su artículo 1.°, apartado 3, *se mantiene al margen de los fines esenciales de los Colegios la competencia de la Administración pública por razón de la relación funcionarial; premisas que sistemáticamente infieren la conclusión de que cuando el técnico titulado exclusivamente ha de actuar como funcionario, en la prestación continuada de sus servicios a la Administración e integrada en una organización administrativa con su inse-*

parable carácter público, no implica ello necesidad de colegiación con el consiguiente sometimiento a la ordenación y disciplina colegiales de suyo incompatibles o, cuando menos, incoherentes, con la disciplina e independiente competencia de la Administración pública con respecto a la relación funcionarial, ámbito así interno a la instrumentación mediante conocimientos avalados por título facultativo de funciones integradas en dicha organización administrativa y de imposible asimilación al campo de ejercicio en nombre propio de la profesión a que habilita el título de referencia; por lo cual, dirigida la convocatoria aquí impugnada a constituir una relación funcionarial, obró la Diputación dentro de su competencia y en forma ajustada a la disposición o precepto legal de última cita al exigir titulación —imprecisa en su expresión, pero perfectamente identificable en su significación—, adecuada a sus necesidades funcionales y posibilidades económicas; lo mismo que correctamente pudo prescindir de la colegiación en la cuestionada convocatoria, sin perjuicio, como ya advierte la sentencia recurrida, de que el designado Ayudante la produjese si alguna posterior y especial circunstancia, externa al estricto marco de la relación funcionarial, viniera a exigir tal incorporación al respectivo Colegio.

Tampoco es preceptiva, como quiere el Colegio apelante, la adscripción exclusiva de la convocada plaza de Ayudantes de Ingeniero a titulados por la Escuela Universitaria de Obras Públicas, pues legalmente afirmada —como se ha visto— la competencia de la Diputación en el ámbito de la relación funcionarial, ninguna norma obliga a dicha Corporación a crear tantas plazas cuantas sean las especialidades colegiadas de la Ingeniería Técnica o bien a concentrar en la de más frecuentes servicios con respecto a sus necesidades los de carácter auxiliar para el Ingeniero resumidos en la denominación de Ayudante del mismo; antes bien, el artículo 35 de la aquí supletoria Ley de Procedimiento Administrativo establece que los funcionarios técnicos y facultativo deberán dedicarse plenamente a las funciones propias de su especialidad, concepto este último que, dentro de la competencia de la Diputación en la materia, no cabe desarrollar hermenéuticamente conforme al criterio de especialidades por clase de Colegios, según postula el apelante, sino en concordancia con las clases de especialidad que a efectos de relaciones funcionariales se establecen en la propia normativa de Régimen Local, artículo 248 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, donde se señalan especialidades las de Arquitectura, Ingeniería y Urbanismo, dicción genérica, la referida de Ingeniería, que coherentemente autoriza a convocar para plaza de Ayudante de Ingenieros sin necesaria reducción a los Ingenieros Técnicos de Obras Públicas.» *(Sentencia de la Sala 4.ª, de 26 de marzo de 1981.)*

II. Derechos

1. *Derecho del personal contratado a que se acceda a su petición de que se convoquen pruebas selectivas restringidas para su integración en el cuerpo en aplicación de la normativa aplicable. Desviación de poder del acuerdo denegatorio.*

«Al tratarse de una cuestión de personal la que ha de ser decidida en esta apelación, son aplicables las limitaciones que establece la vigente legislación en el conocimiento de las mismas en segunda instancia, pues quedan excluidas como regla general y sólo se permiten en los casos que expresamente se regulen; entre éstos se encuentran los de las sentencias que versen sobre desviación de poder, como es el caso presente, en el que la apelada no sólo versa sobre tal materia, sino que la aprecia como fundamento de la resolución que adopta, al expresar al final de su cuarto considerando: «Es, pues, de aplicar la doctrina tan citada del Tribunal Supremo y desviación de poder»; pero la extensión de esta apelación ha de limitarse a esa cuestión de la desviación de poder, pues en caso contrario se infringiría la prohibición de conocer en segunda instancia de las cuestiones relativas a personal, salvo en los casos concretamente autorizados por la Ley de la jurisdicción.

Constituyendo la desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico, como dice el artículo 83, número 3 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, conforme con el precepto constitucional que atribuye a los Tribunales el control sobre la actuación administrativa en su sometimiento a los fines que la justifican, según su artículo 106-1, el uso de esta facultad concedida a las Corporaciones locales para convocar pruebas selectivas para la provisión, en concepto de funcionarios de carrera, de las plazas que vienen ocupando con carácter distinto al de propiedad, ha de hacerse con la finalidad que el ordenamiento jurídico pretende, y no contra alguna distinta infracción que el recurrente en primera instancia, en estos autos, y la sentencia apelada sostienen ha efectuado el Ayuntamiento de Santiago de Compostela al denegar al señor R. L. su petición de convocatoria restringida para cubrir en propiedad la plaza de Ingeniero de Caminos que él ocupaba como contratado, convocatoria que autoriza el artículo 1.° del Real Decreto 1409/1977, de 2 de junio, declarado vigente por el Real Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, al articular parcialmente la Ley 41/1975, y reproducida en el Real Decreto 263/1979, de 13 de febrero, y esa es la cuestión que ha de estudiarse y resolverse en esta sentencia.

La finalidad de tales convocatorias es doble, según se desprende de la regulación aplicable: una, la primordial, el interés público predominante en todas las actuaciones de la Administración, en este caso

el mejor servicio de la actividad municipal, y otro, concurrente con el anterior, la normalización de la situación del personal que presta sus servicios a la Corporación con carácter distinto del de propiedad no sólo para atender al derecho del carácter de fijeza en el empleo de quien se dedica a servir directamente a la Administración, sino en beneficio de esta misma al tener unos servidores más eficientes al concederles las garantías en el desempeño de sus obligaciones, lo que ha de hacerse, salvo que existan motivos ciertos y legales que impidan la concesión de estas permanencias en el servicio; la negativa del Ayuntamiento a la pretensión del señor R. se basa en el acuerdo primero impugnado, al aceptar la propuesta de la Comisión Especial en dos motivos: 1.°, en que dada su actuación mientras prestó servicios como contratado, no se considera idóneo, y 2.°, en que no se considera le sea de aplicación el Decreto, al no venir prestando servicios por estar pendiente de resolución el recurso de alzada interpuesto contra la sentencia de la Magistratura de Trabajo en el expediente disciplinario que se le instruyó; este segundo motivo queda fuera de esta apelación, pues se trata de una cuestión reglada que ha sido resuelta por la sentencia apelada, apreciando que el señor R. ostentó la cualidad de personal contratado hasta el 2 de junio de 1978, por tanto, con posterioridad al Real Decreto de 2 de junio y al plazo para la convocatoria, 31 de diciembre de 1977; por lo que sólo se examina el primer motivo.

Este no pueda apreciarse es conforme a la finalidad de la actuación administrativa en este caso, puesto que la falta de aptitud del señor R. para el desempeño del puesto o plaza que ocupaba no ha sido nunca manifestado por la Corporación municipal, en ninguno de los expedientes que le ha seguido, principalmente en el que trataba de dar por terminada su relación contractual con el mismo que dio lugar a las sentencias de la jurisdicción laboral que declararon improcedente el despido; además, para basar la decisión municipal en tal falta de aptitud habría de existir unos hechos que llevasen a tal apreciación: la mera manifestación en la propuesta aceptada por el Pleno del Ayuntamiento no es suficiente para fundar la procedencia del acuerdo y que la finalidad perseguida sea la buena marcha del servicio; al contrario, la alegación de una causa no demostrada deja sin fundamento el acuerdo, que, teniendo en cuenta los demás hechos producidos y que consta en el expediente, llevan a la conclusión de que la finalidad de la exclusión del señor R. no se apoya en el mejor servicio de los intereses municipales, sino en una apreciación subjetiva de los componentes de la Corporación; por lo que ha de apreciarse la existencia de desviación de poder, como resuelve la sentencia apelada, cuyo fallo ha de ser confirmado, ya que las cuestiones económicas no parece hayan tenido decisiva influencia en este asunto, dado el contenido de la discusión del Pleno del Ayuntamiento, refiriéndose a la sustitución total de las personas que prestaban servicios como

no en propiedad por otras de este carácter, que tampoco es fundamento legítimo para disminuir los derechos de los servidores del Ayuntamiento de Santiago.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, de 10 de junio de 1981.)*

2. *Frente al poder organizatorio de la Administración no se pueden esgrimir con éxito más que los derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos, y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar, pero que no cabe alegar cuando entran de lleno en la* potestas variandi *de la Administración, reconociéndose una vez más la doctrina de que la relación funcionarial es resultado de un «acto condición» en virtud del cual el funcionario queda sujeto a un* status *legal y reglamentario, sometido en cualquier momento a la posibilidad innovadora de la Administración.*

Entrando, pues, en el fondo del asunto vemos que la demanda, al pedir la nulidad del Real Decreto número 671/1978, de 27 de marzo, la fundamenta en tres órdenes de razones: una, que dice relación al nombramiento de Consejero Delegado de la Caja Postal de Ahorros; otra, respecto a la clasificación e integración del personal funcionario del Cuerpo de Correos que presta sus servicios en la misma, alegando la vulneración de sus derechos adquiridos, y una última que base en una pretendida desviación de poder, y estudiándolas por su orden, la primera ha de ser rechazada *in limine* sin entrar en las consideraciones que hace el actor respecto al nombramiento de Consejero Delegado, pues es asunto que en nada afecta, faltando el interés directo del mismo, y además en este respecto el Real Decreto examinado tiene carácter de disposición general para cuya impugnación se exige la legitimación especial que establece el apartado *b)* del párrafo 1.º del artículo 28 de la Ley Jurisdiccional; es decir, que concurren las mismas causas que señala el Abogado del Estado como de inadmisibilidad, pero que no pueden apreciarse como tales, dada la unidad del recurso, y que, como ya tiene declarado este Tribunal Supremo —sentencias de 24 de diciembre de 1975 y 1 de enero de 1978, entre otras—, los conceptos de admisibilidad o inadmisibilidad son indivisibles, toda vez que las causas de inadmisibilidad, contenidas en la Jey Jurisdiccional juegan en relación con el recurso y no con las pretensiones, por lo que, como dice la sentencia de 22 de enero de 1971, la inadmisibilidad ha de referirse en bloque al recurso y no a las peticiones aisladas, que, caso de no ser viables, habrán de desestimarse, pero no ser declaradas inadmisibles, y, conforme a tal doctrina, la pretensión que ahora se examina y por las razones antes dichas ha de ser desestimada.

«En cuanto a la segunda cuestión, hay que tener presente que el Real Decreto número 671/1978, de 27 de marzo, como se dice en su

preámbulo, tiene por objeto mejorar la eficacia del servicio, ampliando la gama de sus operaciones y agilizando su funcionamiento, así como dada la creciente profesionalización y tecnificación de los funcionarios del Servicio de Correos que prestan sus servicios en la Caja Postal de Ahorros, mediante la exigencia de las oportunas pruebas de aptitud para el ingreso, así como de asistencia a cursos de formación financiera, todo lo cual supone, indudablemente, una normativa estatutaria, en la que la Administración tiene la facultad de modificarla unilateralmente y como ya tiene declarado la Jurisprudencia —sentencias de 25 de febrero de 1977 y 10 de enero de 1981—, frente a este poder organizatorio de la Administración no puede esgrimir con éxito más que los derechos que por consolidación hayan alcanzado la cualidad de adquiridos y que una constante jurisprudencia ha limitado a los de orden económico o al contenido de la función a realizar, pero que no cabe alegar cuando entran de lleno en la *potestas variandi* de la Administración, reconociéndose una vez más la doctrina de que la relación funcionarial es resultado de un "acto condición" por virtud del cual el funcionario queda sujeto a un *status* legal y reglamentario sometido en cualquier momento a la posibilidad innovadora de la Administración que puede alterar así su situación anterior; y ejercitada, en este caso, el poder organizatorio por una disposición legal de rango adecuado, sin que vulnere otra de superior jerarquía, es claro que tampoco puede prosperar la pretensión del actor de que se le mantenga en una situación especial no afectándole las reformas introducidas, y menos aún cuando alega posibles situaciones de futuro que escapan por completo a esta jurisdicción, dada su naturaleza revisora.

La desviación de poder alegada en último término por el recurrente tiene aún menor acogida, pues fundamentalmente la basa en el nombramiento de Consejero Delegado, que, como hemos visto, en nada le afecta directamente, y hemos de reiterar aquí la doctrina recogida en la sentencia de 18 de mayo de 1979 y las que en ella se citan, conforme a la cual el concepto de "desviación de poder", definido sistemáticamente en el párrafo 3.° del artículo 83 de la Ley Jurisdiccional, como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el ordenamiento jurídico, supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero con vicio de nulidad por no responder en su motivación interna al sentido teleológico de la actividad administrativa, orientada a la promoción del interés público y sujeta a ineludibles imperativos de moralidad, lo que obliga a una extrema prudencia al estimar el acto dictado con desviación de poder, y que si por su carácter íntimo y espiritual no es siempre fácil la prueba, sí ha de deducirse de actos comprobados de los que pueda desprenderse la intencionalidad torcida o desviada, hasta formar una convicción indubitada en el juzgador, teniendo muy en cuenta que en virtud del principio de legalidad de los actos administrativos

pro acti, como presunción *iuris tantum* de que la Administración actúa siempre de buena fe y con arreglo a Derecho, contra tal presunción no pueden oponerse meras conjeturas o sospechas, sino que hay que acreditar con seguridad el apartamiento del órgano causante del cauce jurídico, ético o moral que está obligado a seguir, prueba indiscutible a cargo de quien la invoca; debiendo, por otro lado, de circunscribir el concepto de desviación de poder a los límites que le asignan los textos legales, evitando el fácil error de desorbitar su extensión hasta confundirla con la concurrencia de cualquier infracción sustancial del Ordenamiento Jurídico, observable mediante la gratuita invocación de una supuesta desviación teleológica del propósito consagrado en la norma, cuando, por el contrario, la desviación de poder sólo puede ser de aplicación cuando no aparezca como motivo de enjuiciamiento preferente el quebrantamiento de algún precepto del ordenamiento jurídico, ya que si aquellos preceptos se infringen, el remedio utilizable es el recurso jurisdiccional para que el Tribunal correspondiente corrija la violación legal o el agravio inferido; y aplicando tal doctrina al caso de autos, es obvio que no puede prosperar la desviación de poder que no ha sido probada, y que se fundamenta en la demanda en pretendidas infracciones de textos legales.» *(Sentencia de la Sala 5.ª, 8 de mayo de 1981.)*

3. *Potestad organizatoria. Los derechos y ventajas que una reglamentación otorgue a los funcionarios penden del mantenimiento de esta reglamentación, por carecer de derechos adquiridos al mantenimiento de esta reglamentación.*

«*La Administración tiene discrecionalidad para introducir las modificaciones que estime necesarias en atención a la mejora de los servicios, a su perfeccionamiento y en general a los intereses públicos, pudiendo por consiguiente organizar y reorganizar el servicio público de la enseñanza, no pudiendo ser enervada esta facultad invocando supuestos derechos adquiridos los funcionarios, cuando la reforma no afecta ni a la categoría escalafonal, ni a su inamovilidad imponiéndole un cambio forzoso, ni al sueldo consignado en presupuestos, que son los únicos derechos adquiridos que vinculan a la Administración; la situación jurídico-administrativa de todos los funcionarios está regida por normas de Derecho público, como titulados que son para servir un cargo o empleo en el cuadro general de la Administración Pública y que colaboran directamente en la gestión de un servicio público del Estado, lo que quiere decir que no es legalmente posible confundir los derechos adquiridos por los funcionarios con los que a virtud de una reforma y creación de un Cuerpo nuevo están pendientes de adquirir,* en consecuencia, los derechos o ventajas que una reglamentación otorgue a los funcionarios penden del mantenimiento de esta reglamentación, por carecer de derechos adquiridos a una determinada reglamen-

ración; en el presente caso, la improcedencia de la demanda de impugnación del Decreto 161/1977 surge de una coordinada contemplación de la disposición transitoria primera de la propia Ley de 4 de agosto de 1970, que otorgó al Gobierno la facultad de implantar gradualmente en el plazo de diez años la reforma educativa, por lo que mientras no transcurra ese plazo, que terminó con el año 1980, las prescripciones contenidas en el Decreto regulador del acceso a los Cuerpos de Catedráticos Numerarios y de Profesores Agregados de Bachillerato señaladas por la Asociación recurrente como contrarias a la Ley que desarrolla singularmente el de no haberse verificado previamente la integración de los antiguos Catedráticos y Profesores de Enseñanza Media no merecen el reproche de ser "contra legem", aun reconociendo la conveniencia de resolver el tema de la integración de Cuerpos a que se refiere la Disposición transitoria sexta de la Ley General de Educación porque el artículo 112 de la misma precisa los tres turnos de entrada en el Cuerpo de Catedráticos: concurso de méritos (el 50 por 100), concurso-oposición restringido entre Profesores de Enseñanza General Básica (25 por 100) y concurso-oposición libre (25 por 100) se corresponde con el artículo 2.° del Decreto, y como a su vez la disposición transitoria tercera del Decreto impugnado previendo que aún no se llevó a cabo la integración dispone en el apartado *a)* que las plantillas presupuestarias de los Cuerpos de Catedráticos Numerarios y Profesores Agregados de Bachillerato, hasta que se lleve a cabo la integración, han de entenderse reducidas en una cifra igual al número de funcionarios de carrera, en situación de activo, de los Cuerpos de Catedráticos Numerarios y Profesores Agregados de Enseñanza Media, y en el apartado *b)* de la misma se dispone que sólo se considerarán vacantes las Cátedras y Agregadurías no cubiertas por los funcionarios pertenecientes a los Cuerpos docentes anteriores a la Ley General de Educación, resultan injustificadas las infracciones normativas de superior rango alegadas por la Asociación recurrente, pues si las plantillas de los nuevos Cuerpos de Bachillerato, mientras no se lleve a cabo la integración, han de reducirse a una cifra igual al número de funcionarios pertenecientes a los antiguos Cuerpos docentes de Enseñanza Media, prevista esta reserva para los funcionarios de los extinguidos Cuerpos, aunque no se haya verificado la integración de éstos en los nuevos Cuerpos, los efectos son los mismos que si se hubiera verificado la integración, no produciéndose con dicha reserva los inconvenientes acusados por la Asociación recurrente como motivos de impugnación, que ya antes hemos indicado, por todo lo cual debe estimarse ajustado a Derecho el Decreto impugnado y desestimarse la demanda interpuesta por la Asociación Nacional de Catedráticos Numerarios y Profesores Agregados de Institutos de Enseñanza Media, y don Antonio Arrufat y don Antonio Toro del Toro máxime al haber establecido la cuarta disposición final de la Ley de 4 de agosto de 1970 que, a partir de su publicación, todas las disposiciones anteriores, cual-

quiera que fuera su rango, reguladoras de esta materia, regirán únicamente, en cuanto fueren aplicables, como normas de carácter reglamentario, de lo que se infiere que al haber sido degradada toda la normativa legal anterior, el nuevo Decreto que aquí se impugna tiene el mismo rango normativo de la legislación anterior y no contradice, en consecuencia, preceptos que sean de superior jerarquía.» *(Sentencia de la Sala 3.ª de 8 de mayo de 1981.)*

4. *Sentido atribuible a la acomodación del régimen de los funcionarios locales al de la Administración Civil del Estado, que estableció el Decreto-ley 7/1973. Es una regla de carácter general limitada a cuantas circunstancias integran el régimen jurídico de los funcionarios, como la selección, formación y perfeccionamiento, situaciones funcionariales, licencias, derechos y deberes, régimen disciplinario, entre otras, quedando al margen cuestiones relativas a las plantillas orgánicas y cuadros de puestos de trabajo, que no se refieren al régimen jurídico de los funcionarios, sino al organizativo de la Administración.*

«El recurso de apelación fue admitido al amparo del número 2.º, apartados *a)* y *b)* del artículo 94 de la Ley reguladora de la jurisdicción al plantearse en la demanda la nulidad por desviación de poder y la impugnación indirecta de una disposición de carácter general, como es el Decreto 689/1975, de 21 de marzo, sobre regulación provisional de los subgrupos de Administración General de los funcionarios de Corporaciones Locales, quedando con ello delimitado el ámbito objetivo de este recurso a la cuestión puramente jurídica relativa a enjuiciar la legalidad del artículo 5.º, párrafo 2, y disposición transitoria 2.ª del referido Decreto, únicos preceptos impugnados en la demanda apartado penúltimo del primer fundamento de derecho —folio 20—, con la consecuencia de mantener o anular el Acuerdo del Ayuntamiento demandado, que no accedió a la creación del subgrupo administración y a la integración en él del recurrente por la vía de la disposición transitoria mencionada, como solicitó del Ayuntamiento, sin extender la apelación a otras cuestiones, pues no siendo admisible la apelación en razón del artículo 94-1-*a)* de la Ley Jurisdiccional, por tratarse de materia de personal, sino por lo dispuesto en el número 2.º, apartados *a)* y *b)*, del mismo precepto, es obvio que el área de la apelación que nos ocupa ha de quedar limitada a comprobar si existe desviación de poder y si son legales los preceptos impugnados.»

«El fundamento del recurso en relación con la pretendida nulidad del artículo 5.º y la disposición transitoria citadas, está basado en que habiendo sido dictado en virtud de la remisión normativa contenida en el Decreto-ley 7, de 27 de julio de 1973, ha sobrepasado los límites de la autorización y no se ha ajustado a las normas dadas por el mismo en orden a la inmediata acomodación del régimen y retribuciones de los funcionarios locales a las normas aplicables a los fun-

cionarios civiles del Estado, al establecer limitaciones no contenidas en aquel Real-Decreto, infringiendo con ello el principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución.»

«La acomodación al régimen de los funcionarios civiles del Estado, autorizada por el artículo 1.° del mencionado Decreto-ley 7/1973, es una regla de carácter general referida al régimen jurídico y a retribuciones, pero no extensiva a la formación de plantillas ni a la creación de grupos, subgrupos y escalas, sino limitado a cuantas circunstancias integran el régimen jurídico de los funcionarios, como la selección, formación y perfeccionamiento, situaciones funcionariales, licencias, derechos y deberes, régimen disciplinario, entre otras, quedando al margen las cuestiones relativas a las plantillas orgánicas y cuadros de puestos de trabajo que no se refieren al régimen jurídico de los funcionarios, sino al organizativo de la Administración y, por tanto, en este aspecto no se ha excedido de la autorización el artículo 5.°-2 ni la Disposición transitoria 2.ª impugnados en cuanto disponen que únicamente existirán puestos de trabajo a desempeñar por funcionarios administrativos en las Corporaciones cuyas Secretarías estén clasificadas en las categorías primera a quinta, ni han hecho más oneroso el cumplimiento de lo previsto en el Decreto-ley desarrollado y en este mismo sentido el artículo 23 del texto articulado parcial de la Ley de Bases del Estatuo de Régimen Local aprobado por Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, al establecer como derecho supletorio la legislación de los funcionarios civiles del Estado, lo está refiriendo a la relación funcionarial sin hacer extensiva la supletoriedad a la formación de plantillas.»

«Aduce el recurrente como infringido el principio de igualdad en cuanto entienden que los funcionarios auxiliares de Administración Local han de tener acceso al subgrupo de Administrativos sin atender a la limitación impuesta en función de las categorías de las Secretarías, al no haber limitación alguna para igual categoría de funcionarios en el Decreto-ley citado ni en la Legislación de Funcionarios Civiles del Estado, pero este principio no puede estimarse vulnerado porque su aplicación presupone la existencia de situaciones iguales y no son idénticas las circunstancias de los auxiliares de la Administración Local que las de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, porque las peculiaridades de la Administración Local que ofrece particularidades en algunos puntos concretos dimanantes de la situación específica en que ya se encontraba la regulación de funcionarios de la Administración Local, como reconoce la exposición de motivos de los Estatuos de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local de 9 de diciembre de 1975, impide hacer una exacta acomodación de una legislación a otra, y en este aspecto hay que atender a distintas circunstancias concurrentes en dichos funcionarios en general, entre las que destaca no formar Cuerpo Nacional, aunque esté establecida la posibilidad de formarlo —artículo 104 del

texto articulado parcial de 6 de octubre de 1977— al estar adscritos a la Corporación a la que prestan servicios sin posibilidad de traslado a otras Corporaciones en virtud de concurso y tener distinto régimen de derechos pasivos, según la sentencia de esta Sala de 28 de enero de 1981, que deroga el Decreto 264/1979, de 13 de febrero, en su artículo 8.°, párrafo 2.°»

«De otro lado las circunstancias particulares de los Ayuntamientos con Secretaría de las clases 1.ª a 5.ª, tampoco son iguales a las de 6.ª a 12 a que se extiende la clasificación contenida en el artículo 133 del Reglamento de Funcionarios de Administración Local de 30 de mayo de 1952, manifestándose esa desigualdad de manera notoria tanto en el orden de los servicios y necesidades que tienen que prestar y atender como en el de sus medios financieros, por lo que el principio de igualdad quiebra ante las diferentes circunstancias de lugar y subjetivas que se han puesto de manifiesto, ya que de aplicarlo sin matización llevaría a la posibilidad de creación del subgrupo de Administrativos, incluso en Ayuntamientos con Secretaría de la última clase, correspondiente a Municipios con menos de 500 habitantes, con infracción de los principios de productividad creciente, racionalización, restricción del gasto y mejor organización del trabajo, que ya fueron señalados en la Ley de Bases 79/1968, de 5 de diciembre, y han sido recogidos íntegramente en el artículo 28 del citado texto articulado parcial de 6 de octubre de 1977, al dar normas sobre la formación de plantillas para cada tipo de Corporaciones o servicios que se establezcan.»

«Respecto a la desviación de poder en que incide, según el recurrente, el expresado artículo 5-2 y la disposición transitoria impugnada, es conocida la doctrina jurisprudencial que exige el alegar claramente cuál sea el móvil que quiere el actuar administrativo distinto del fin perseguido por el Ordenamiento, doctrina ajustada a la concreta definición legal de la desviación de poder reflejada en el artículo 83-3.° de la Ley de esta Jurisdicción y que en definitiva sintetiza el problema en resolver si existe identidad o divergencia entre el fin determinado por el Ordenamiento jurídico y el perseguido por la Administración.»

«De la argumentación aducida por el recurrente se deduce que la finalidad distinta a la perseguida por el Ordenamiento jurídico que él atribuye a la Administración al dictar el precepto impugnado, es la de producir un ahorro en los gastos de los Ayuntamientos, impidiéndoles crear los subgrupos administrativos que gravarían su presupuesto, pero este fin, aun en la hipótesis de que fuese el único que ha guiado a la Administración al dictar el precepto impugnado, es coincidente con el ordenamiento jurídico, pues el propio Decreto-ley de 27 de julio de 1973, en cuya virtud se dicta el Decreto impugnado, es a su vez una norma dictada en desarrollo de la Ley de Bases de 1968, que en su artículo 1.° establece que en la formación de plantillas

se tendrá en cuenta entre otros principios el de restricción del gasto, precepto repetido, según hemos visto, en el artículo 28 del Decreto 3046/1977, aprobatorio del texto articulado parcial del Estatuto de Régimen Local, y si bien aquellas normas están derogadas, no debe olvidarse que indicaron los principios que habían de seguirse en la regulación de las plantillas de los funcionarios de la Administración Local que motivaron el Decreto 689/1975, cuyos artículos 5-2 y Disposición transitoria 2.ª hoy se impugnan, sin que en su contexto muestren que la Administración al dictarla se haya apartado del sentido teleológico del ordenamiento que desarrollaban, y que fue recogido posteriormente en el texto articulado, según acaba de exponerse. *(Sentencia de la Sala 5.ª de 7 de mayo de 1981.)*

5. *Los trienios reconocidos durante el tiempo en que un funcionario estuvo en servicio activo han de ser computados al determinar la base reguladora.*

«La cuestión planteada en este recurso es si el demandante, Coronel honorífico de Infantería, que pasó a la situación de retirado el 25 de agosto de 1975, en virtud de la Orden de 23 de mayo anterior, se le han de computar en su haber pasivo trece de trienios de Oficial, como él sostiene, o bien once trienios de Oficial y dos de Alférez, según ha entendido la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar al efectuar el señalamiento de dicho haber pasivo, y para ello ha de partirse, como ha sentado la sentencia de esta Sala de 17 de junio de 1980, de que el Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, vigente cuando se ha determinado la pensión de retiro, establece en su artículo 20.1 que la base reguladora para dicha determinación está constituida por "... la suma del sueldo, grado y trienios reconocidos", y en este caso, estos trienios reconocidos por la Administración Militar, a tenor de la hoja de servicios del recurrente, fueron trece de Oficial, en virtud de Orden de 12 de noviembre de 1976, con efectos económicos de 1 de diciembre siguiente, por lo que los trienios que han de computarse en la base reguladora han de ser los que acaban de expresarse, y al tener todos ellos reconocidos con categoría de Oficial, con la proporcionalidad 10, por estar incluido en el grupo *a)* del artículo 14-1 del citado Decreto-ley 22/1977, como los percibió hasta su retiro.»

«Por otra parte, en el artículo 21.2 del Texto refundido de Clases pasivas Militares, aprobado por el Decreto 1211/1972, de 13 de abril, se establece que "se tomarán como base reguladora para la determinación de las pensiones las cantidades que por los conceptos expresados en el apartado anterior (entre ellos los trienios) correspondan al mayor empleo efectivo alcanzado por el causante de las mismas, aunque por razón de su situación no se haya percibido en todo o en parte...", conforme al principio imperante en esta materia de Clases

Pasivas, de mantener una estricta correlación entre los haberes o retribuciones básicas percibidas en situación de servicio activo en el momento de producirse el cese o extinción de la relación funcionarial, en este caso por pase a situación de retirado, y los que han de figurar para integrarla en dicha base reguladora, en orden a fijar la pensión de clases pasivas correspondiente», sentencia antes citada de 17 de junio de 1980, por lo que, habiendo percibido la parte actora, según consta en el expediente y en esos autos, los dos trienios discutidos de Alférez, con la proporcionalidad 10, es decir, como correspondiente a Oficial durante el tiempo que ha estado en activo, con la misma consideración han de serle computados dichos trienios, a efectos de determinar la base reguladora de su haber pasivo, en virtud del criterio establecido en la mencionada sentencia, así como entre otras en las de 13 de febrero y 17 de noviembre, también de 1980, y 2 de enero del presente año. *(Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de abril de 1981.)*

6. *Ilegalidad del artículo 8.º-2 del Decreto de 3 de febrero de 1979 en cuanto excluye del sueldo regulador de los funcionarios de la Administración local las pagas extraordinarias. Las prestaciones deben estar en función de las cotizaciones.*

«En el presente recurso se plantea en primer lugar por la parte actora, Colegio Nacional de Secretarios, Interventores y Depositarios de Administración Local, la invalidez formal del Decreto 264/1979, de 13 de febrero sobre fijación y recaudación de cuotas y pago de pensiones de la Mutualidad Nacional de Previsión de la Administración Local (en adelante denominada MUNPAL), invalidez fundada en la infracción de lo dispuesto en los dos primeros números del artículo 129 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto que en el expediente se compone únicamente de un informe en la Secretaría Oficial Técnica del Ministerio del Interior y el texto de la disposición de carácter general en cuestión, que fue elevado al Consejo de Ministros por el titular del Departamento mencionado, y aprobado por aquél, lo que, según la parte demandante, pudiera ocasionar, si no la nulidad de pleno derecho prevista en el artículo 47 de la Ley antes citada, sí su anulación por defecto de forma, regulada en el número 2.º del artículo siguiente de la misma, no pudiendo aceptarse estas tesis, puesto que, por un lado, la infracción del número 2.º del artículo 129, en el que se impone la obligación de conservar la documentación relacionada con la elaboración de las disposiciones de carácter general, en modo alguno puede afectar a la validez de éstas, por tratarse de una obligación que surge lógicamente "a posteriori" de dicha elaboración, por otro, en lo que respecta al número 1.º del repetido artículo 129, debe puntualizarse previamente que del artículo 47 de la Ley reguladora del procedimiento en vía administrativa solamente se refiere a las disposiciones de carácter general su número 2.º, que sanciona con la nulidad de pleno derecho en los casos pre-

vistos en el artículo 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, sin que le sea aplicable el artículo 48 de la Ley de 17 de julio de 1958, que trata exclusivamente de los actos administrativos, como se deduce del tenor literal de ambos preceptos, y entrando en el fondo del tema, añadirse que en el informe de la Secretaría General Técnica del Departamento que figura en el expediente, como antes se ha indicado, cumpliéndose lo establecido en el artículo 130, 1, la norma legal últimamente citada, se trata de un proyecto del Decreto impugnado, cuya existencia se deduce de éste, pues la disposición examinada según el informe tiene igual estructura formal que aquél, nueve artículos y una disposición transitoria dividida en tres apartados, y sustancialmente el mismo objeto, aunque se observen algunas diferencias de matiz en el contenido, como demuestran los reparos al órgano que ha de actuar como oficina pagadora de las pensiones en los municpios de menos de 5.000 habitantes, artículo 6.° del proyecto que no se corresponde con su redacción definitiva, así como la indicación de mencionarse erróneamente en el artículo 8.° el artículo 12, 4, de la Ley 11/1960, en vez del 13, 4, de la misma, lo que resulta irrelevante a los fines de que se trata, no pudiendo considerar por ello que se haya infringido el precepto alegado, aun cuando la Administración no haya seguido lo dispuesto en el número 2.° del mismo artículo, conservando dicho proyecto inicial y demás documentación que haya podido producirse, sin que esto afecte a la cuestión enjuiciada, como antes se ha indicado.»

«Pasando a examinar los otros motivos de impugnación del Decreto, debe precisarse que aun cuando parezca solicitarse en la súplica de la demanda la anulación de aquél en su integridad, únicamente se aducen dichos motivos en el cuerpo del escrito mencionado, con relación al contenido de dos artículos, el 8.°, en su número 2.°, y el 7.°, y por ello, de acuerdo con el artículo 43, 1, de la Ley de esta Jurisdicción, a estos preceptos ha de reducirse la actuación de esta Sala, siguiendo el orden en que se han enumerado, por ser el mismo que observa la parte recurrente en sus alegaciones, y comenzando por ello por el artículo 8, 2, citado, a cuyo contenido se hacen objeciones por la Secretaría General Técnica, y en el que se establece que, a partir de 1 de enero de 1979 dejará de cotizarse, tanto por las Corporaciones como por los funcionarios, por las pagas extraordinarias, si bien subsistirá el incremento de la sexta parte de la base de cotización establecido por el artículo 13, 4, de la Ley 11/1960, de 12 de mayo, ha de reiterarse el criterio establecido en la sentencia de esta Sala de 28 de enero pasado, resolviendo sobre este mismo precepto, estimatorio de su anulación, y ello por las siguientes razones: 1.ª Porque el artículo 13, 4, de la Ley 11/1960, creadora de la MUNPAL, establece que la base para la determinación de la cuota será igual al importe de los sueldos consolidados más la sexta parte de los mismos en concepto de pagas extraordinarias, habiendo interpretado la MUNPAL

desde el comienzo que las pagas extraordinarias integraban el sueldo consolidado y por ello la base cotizable, y así se vino haciendo, declarando el artículo 98, 3, de los vigentes Estatutos de la Mutualidad, aprobados por la Orden del entonces Ministerio de la Gobernación de 9 de diciembre de 1975, que el sueldo consolidado, a efectos de las cuotas de las Entidades afiliadas y funcionarios asegurados, estará integrado, entre otros conceptos, por las pagas extraordinarias, correspondiendo el artículo 41, 1, de la misma Orden en cuanto dispone que el haber regulador para la determinación de las prestaciones básicas y de sus mejoras estará formado también por las pagas extraordinarias sumadas al sueldo y trienios efectivos o, en su caso, las cantidades que han servido de base de cotización a la MUNPAL, continuando este criterio en la norma 28 de la Orden del Ministerio del Interior de 24 de enero de 1978, que, para fijar las cuotas de aquéllas toma como base los nuevos sueldos iniciales, trienios, grado y pagas extraordinarias, más una sexta parte de los mismos, conforme al artículo 13, 4, de la Ley 11/1960. 2.ª Que estas disposiciones no han sido derogadas, porque la delegación que alega la Administración como amparo en este extremo del Decreto impugnado, la que se efectúa en el artículo 2.º, 2, del Decreto-ley 7/1973, de 27 de julio, se refiere a la cuantía de la cuota, pero no a los conceptos que integran la base sobre la que recae, sin que tampoco pueda apoyarse la disposición controvertida, partiendo de la acomodación del régimen de retribuciones de los funcionarios locales al de los estatales, en la disposición general 4.ª del Decreto-ley 22/1977, de 30 de marzo, que reforma la legislación sobre los funcionarios de la Administración Civil del Estado, pues esta disposición ordena que los criterios del Título I se recogerán en el texto articulado que desarrolle la base 40 de la Ley 41/1975, y dicho Título no se refiere a pensiones o haberes pasivos, regulados en el Título III, sino a las remuneraciones percibidas por los funcionarios en activo, a lo que ha de añadirse que tampoco afecta el Decreto recurrido al concepto de sueldo consolidado; 3.ª Que tampoco puede ampararse el precepto controvertido en la equiparación entre funcionarios locales y del Estado que inspira el Decreto-ley 7/1973 ya mencionado, desarrollado en el Decreto 2056 del mismo año, de 17 de agosto, y mantenidos en el texto articulado parcial de la Ley 41/1975 de Bases del Estatuo de Régimen Local, aprobado por el Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, pues esta acomodación no implica identidad, como se reconoce en la exposición de motivos de la Orden aprobatoria de los vigentes Estatutos de la MUNPAL, apreciándose la diferenciación entre ambas clases de funcionarios en materia de derechos pasivos en el artículo 38, 3, y en la Disposición final primera del citado texto articulado. 4.ª Porque las prestaciones deben estar en función de las cotizaciones, conforme a un principio inspirador del mutualismo previsor, que vulnera el artículo combatido, ya que, a partir de su vigencia la MUNPAL en sus prestaciones prescin-

dirá de las cantidades cotizadas por las pagas extraordinarias desde su Ley creadora, alterándose la ecuación cotización-prestación en perjuicio de los afiliados, habiéndose declarado en la sentencia de esta Sala de 28 de enero de 1981 la anulación de la Orden de 15 de junio de 1978, que dispuso la exclusión de las pagas extraordinarias para la determinación de la base reguladora a efectos del haber pasivo, en las pensiones causadas a partir de 1 de enero del año mencionado.

En lo que respecta al artículo 7.° del Decreto recurrido, en cuyo número 1.° se responsabiliza especialmente a secretarios e interventores de las Corporaciones locales del cumplimiento de dicha disposición, considerándoles a estos efectos como delegados de la MUNPAL, imponiéndoles en el número 2.° del precepto en cuestión específicas obligaciones con respecto a aquélla, como son, sintetizándolas, comunicar las variaciones en el colectivo de asegurados y, en su caso, en el de pensionistas, la parte actora funda su impugnación en que esto infringe lo dispuesto en los artículos 75, 1, y 78, 1, del repetido texto articulado parcial de la Ley 41/1975, en los que, respectivamente, se establecen las funciones de secretarios e interventores de las Corporaciones locales, porque entre ellas no figuran las antes mencionadas, mas este razonamiento desconoce que las funciones atribuidas en dicho texto son las que corresponden a los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de que se trata en su relación de servicio con la Corporación a que están adscritos, siendo las atribuidas en el precepto controvertido independientes de tal relación en cuanto se vinculan aquéllos con la MUNPAL, que tiene personalidad jurídica propia, artículos 1.°, 1, de su Ley funcional y 1.°, 3, de sus Estatutos, y aun cuando ciertamente sin que esto además se plantee por la parte actora en su sucinta fundamentación, el artículo 7.° del Decreto 264/1979 modifique, sin decirlo expresamente, el régimen establecido en los artículos 20, 1, *b)*, y 21, 1, de los Estatutos revisados de la MUNPAL, en los que, reproduciendo los preceptos correlativos de los primitivos Estatutos, aprobados por la Orden del entonces Ministerio de la Gobernación de 12 de agosto de 1960, se atribuye la gestión de la MUNPAL, en las esferas provincial y local, a los Servicios Provinciales de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales, confiándoles la delegación de aquélla, lo que, por otra parte, previsiblemente haya sido motivado por la supresión del Servicio Nacional de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales en virtud de la disposición final primera del Decreto 2856/1978, de 1 de diciembre, esto es irrelevante a los efectos perseguidos en la demanda, dado el rango normativo de las disposiciones de carácter general que están en juego, puesto que los Estatutos revisados están aprobados por una Orden ministerial; debiéndose por todo lo expuesto hasta aquí desestimar la pretensión examinada en este considerando al carecer de fundamento.» *(Sentencia de la Sala 5.ª de 17 de marzo de 1981.)*

7. *Derechos pasivos, Decreto-ley 6/1978. El significa lo atribuido a los trienios por toda la legislación reguladora de las retribuciones de los funcionarios, implica el de servicios efectivamente prestados o efectivamente reconocidos.*

«La cuestión planteada en el recurso se circunscribe a determinar si es ajustado a derecho el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar que señaló al recurrente el haber pasivo equivalente al 60 por 100 del sueldo regulador correspondiente al empleo de coronel, por aplicación del artículo 2.° del Real Decreto de 6 de marzo de 1978.

El citado precepto ha sido interpretado por reiterada jurisprudencia de esta Sala a partir de las sentencias de 13 y 28 de mayo de 1980 y mantenido en las de 29 de diciembre del propio año y 9 de febrero de 1981, entre otras, en el sentido de que existe unidad de cómputo entre los servicios prestados hasta el 17 de julio de 1936 y el tiempo transcurrido desde el 18 de julio del mismo año hasta la fecha en que el personal a quien se aplicó el Decreto hubiera cumplido la edad reglamentaria a efectos de trienios, por lo que no cabe computar únicamente los servicios prestados hasta el 17 de julio de 1936 si después también le han sido reconocidos trienios hasta el día en que hubiera tenido lugar el retiro, teniendo en cuenta que el significado atribuido a los trienios por toda la legislación reguladora de las retribuciones de los funcionarios implica el de servicios efectivamente prestados o expresamente reconocidos.

En aplicación de esta doctrina jurisprudencial, al haber reconocido el Ministerio de Defensa en virtud de la Orden de 19 de diciembre de 1978 que el demandante en la fecha de su retiro había perfeccionado 14 trienios de proporcionalidad 10, lo que equivale a cuarenta y dos años de servicios, es procedente aplicar el 90 por 100 del haber regulador para fijar el haber pasivo correspondiente a dichos trienios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.° de la Ley de 13 de diciembre de 1943, tenido también en cuenta por el alto Organismo militar para fijarle el 60 por 100 ahora impugnado.

Por cuanto queda expuesto es obligado anular los acuerdos recurridos, de conformidad con lo prevenido en los artículos 83, 2, y 84, *a)*, de la Ley reguladora de la Jurisdicción, por no ser conformes a derecho en cuanto señalaron el 60 por 100 del sueldo regulador para obtener el haber pasivo, y en su lugar procede establecer que el demandante tiene derecho a que se le determine sobre el 90 por 100.» *(Sentencia de la Sala 5.ª de 1 de abril de 1981.)*

8. *Para determinar las pensiones habrá de servir de base reguladora la suma de sueldo, grado y trienios, conforme al artículo 20, 1, del Decreto-ley de 30 de marzo de 1977. La función de los Tribunales es la de resolver sobre la conformidad en Derecho de los actos y disposiciones de la Administración pública, no la de decidir acerca de agravios comparativos.*

«El actor, teniente de la Escala Especialista Rama Veterinaria-Cría Caballar en situación de retirado, recurre contra la resolución de la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar de fecha 20 de junio de 1978, que le señaló sus haberes pasivos, pretendiendo sustancialmente sea modificada en cuanto a los conceptos de trienios y grado como determinantes de la base reguladora.

En cuanto al concepto de trienios, la resolución impugnada computó al actor cuatro de tropa y nueve de suboficial; frente a lo que él aduce, en el escrito de reposición y ahora en este contencioso-administrativo, que tiene reconocidos por la Administración Militar cuatro trienios de tropa, cinco trienios de suboficial y cuatro trienios de oficial, debiéndosele señalar con arreglo a ello —añade— el dicho concepto de trienios. Efectivamente, este pretendido cómputo consta de manera manifiesta en el expediente administrativo, según la propuesta de retiro realizada por la Jefatura de Cría Caballar y Remonta, Centro del que dependía el interesado, fecha 22 de mayo de 1978, según el certificado de baja de haberes, que expidió el 21 de junio de 1978 el teniente coronel interventor de la Pagaduría del Ministerio de Defensa; también por la Orden ministerial de 14 de septiembre de 1977 («Diario Oficial» número 223); e igualmente consta en su hoja de servicios que fue ascendido al empleo de alférez por Orden ministerial de 9 de octubre de 1967 («Diario Oficial» número 231) y que pasó a la situación de retirado por la de 19 de abril de 1978 («Diario Oficial» número 92) al cumplir la edad reglamentaria el 19 de junio siguiente, concediéndosele con esta misma fecha ascenso al empleo de teniente. Por lo tanto, en aplicación de los artículos 5.°, 1, y 25, 2, de la Ley de Derechos Pasivos Militares de 13 de abril de 1972, los 14 y 15 de su Reglamento de 15 de junio del mismo año, los 14 y 20 del Decreto-ley número 22, de 30 de marzo de 1977; el 8.° de la Ley número 1, de 19 de enero de 1978, y la doctrina de esta Sala expuesta en las sentencias de 13 de febrero, 17 de junio y 8 de julio de 1980 y 4 de febrero y 20 de marzo de 1981, evidente resulta que la resolución recurrida ha contravenido el Ordenamiento jurídico en este particular del concepto de trienios, procediendo su anulación y declarar que el Consejo Supremo debe efectuar nuevo señalamiento de haberes pasivos computando, en la base reguladora, cuatro trienios de oficial, cinco trienios de suboficial y cuatro trienios de tropa, a razón de las cuantías de 2.000, 1.200 y 695 pesetas mensuales por cada trienio y categoría, respectivamente, de conformidad a lo solicitado en el primer pedimento del

suplico de la demanda y observándose el principio de congruencia de los artículos 43, 1, de la Ley de lo Contencioso-administrativo y 359 de la de Enjuiciamiento Civil.

En lo atinente al concepto de grado, omitido por la resolución impugnada con infracción del artículo 20, 1, del Decreto-ley 22, de 30 de marzo de 1977, que dispone habrá de servir de base reguladora para determinación de pensiones la suma de sueldo, grado y trienios reconocidos, procede, aplicándose el artículo 15, apartados 1, 2 y 4 de esta Ley, y conforme tiene reconocida la Administración Militar para la situación activa del actor, como consta en la baja de haberes expedida por el teniente coronel interventor de la Pagaduría del Ministerio de Defensa de fecha 21 de junio de 1978 —antes mencionada—, le sea fijado por grado la cantidad de 4.500 pesetas mensuales, que él solicita de manera principal en el segundo pedimento del suplico de la demanda; porque si el correspondiente al empleo de teniente no llegó a consolidarlo al faltarle el plazo del año previsto en el apartado 2, *b)*, de dicho precepto, el grado por empleo militar habrá de ser el ya consolidado, pues admitiendo otra interpretación se tergiversaría el artículo 20, 1, en relación con todo el contexto del anterior 15, y esto independientemente de que, de otra parte, no se le compute el grado por permanencia en el grupo, del apartado 3 del mismo 15, al estar en suspenso durante el ejercicio económico a que se refiere la recurrida resolución, según el artículo 8.°, 3, de la Ley 1, de 19 de enero de 1978.

El suplico de la demanda contiene tercer pedimento acerca de mantenerse el devengo correspondiente a la Cruz de la Orden de San Hermenegildo, respecto al cual es innecesario todo pronunciamiento porque está reconocido y comprendido en la resolución impugnada y no se trata de tema objeto de debate en el proceso.

Ha de rechazarse la pretensión (que en realidad es argumento global para todo lo solicitado) expuesta genéricamente en el tercer pedimento del suplico de la demanda, acerca de "aplicar al recurrente la legislación anterior y reconocerle el derecho al percibo de los haberes pasivos que disfrutan los compañeros que se retiraron con igual tiempo de servicios y vicisitudes con anterioridad al año 1978", porque, aparte del defecto de inconcreción en lo pedido, al haber sido el actor retirado en 19 de junio de 1978 no le son aplicables las retribuciones anteriores a primero de este dicho año, sino las de la fecha de su retiro; y porque la función de los Tribunales Contencioso-administrativos es la de resolver sobre la conformidad en Derecho de los actos y disposiciones de la Administración pública, no la de decidir acerca de agravios comparativos.» *(Sentencia de la Sala 5.ª de 8 de mayo de 1981.)*

9. *Personal militar de escalas no profesionales. Evolución de la normativa reguladora de sus derechos pasivos.*

«El recurrente, en situación de disponible como alférez de Complemento desde el 12 de febrero de 1947, con siete años y once días de servicios al pasar a esta situación, únicos reconocidos por el Ministerio del Ejército, el 10 de octubre de 1974 pasó a la situación de licenciado absoluto, con el grado de teniente de Complemento del Arma de Aviación, solicitando con fecha 2 de julio de 1979 del Consejo Supremo de Justicia Militar la fijación del haber pasivo, al amparo de la Ley 8/1977, de 4 de enero, petición que le fue denegada por la Sala de Gobierno de dicho Organismo, lo mismo que el rechazar el recurso de reposición, por estimar que la disposición aplicable es la Ley de 26 de diciembre de 1957; alega como motivos de este recurso la no aplicación por el Consejo de la disposición tercera transitoria de la citada Ley de 1977 y, subsidiariamente, que por estar derogada la Ley de 1957 por la 112/1966, de 28 de diciembre, sólo deberá acreditar tres trienios de servicios, que estima tiene concedidos al sumar a los siete años y once días los dos años dos meses y doce días reconocidos en la certificación obrante al folio 8 del expediente, y que se refiere a los servicios prestados en el Requeté durante los años 1936 al 1938.

Es evidente que la normativa en vigor en cuanto a los derechos pasivos del personal militar de escalas no profesionales está concretada en la Ley de 4 de enero de 1977. Con anterioridad a esta fecha, a este personal no se le aplicaban las disposiciones de la Ley 112/1966 en lo referente al porcentaje de la pensión en relación con los años de servicio, sino la anterior, y más concretamente la de la Ley de 1957, como dice la sentencia de esta Sala de 12 de mayo de 1978; precisamente para equiparar los derechos de este personal profesional se dicta la Ley de 1977, y en ella se dispone, en su artículo 1.º, 1, que la misma se aplicará al personal de las escalas no profesionales a partir de su entrada en vigor que preste servicio activo y que pase a la situación de licenciamiento o fallezcan a partir de la fecha de su entrada en vigor, corroborando la doctrina anterior la de que no les era totalmente aplicable la Ley 112/1966 a los no profesionales; la disposición transitoria tercera reconoce a los licenciados o familiares del fallecido pertenecientes a escalas no profesionales y en activo comprendidos entre la fecha de 1 de enero de 1967 —precisamente la de vigencia de la Ley 112— hasta la fecha de entrada en vigor de la Ley de 1977 los beneficios de esta última, sin que sea aplicable a aquellos que no estuviesen en activo fuera de estas fechas, a los que se aplicará la legislación anterior, según estén comprendidos en los números 2 ó 3 del citado artículo 1.º: la Ley de 1957, para los provisionales, honoríficos, etc., y la de diciembre de 1962, para el resto; en consecuencia, al recurrente, alférez reservista desde 1947, no le es aplicable

esta Ley ni, por ende, su disposición transitoria tercera, debiendo rechazarse este motivo del recurso.

En cuanto a la otra, la de que reúne tres trienios, debe desestimarse por cuanto que al requerirse que el tiempo de servicios para tener derecho a pensión, no su cuantía, sean tres trienios, éstos han de estar previamente reconocidos por el Ministerio de Defensa, como reiteradamente se exige por la jurisprudencia de esta Sala, sentencia de 12 de diciembre de 1979, y el recurrente no acredita más que siete años de servicios reconocidos por el Ministerio, por lo que no alcanza los tres trienios, procediendo desestimar este otro motivo del recurso.» *(Sentencia de la Sala 5.ª de 14 de mayo de 1981.)*

III. Incompatibilidades

Los Colegios de Arquitectos están facultados para sancionar a sus miembros que incumplan el deber de incompatibilidad que les afecte como funcionarios por incurrir en conducta contraria a la ética profesional, independientemente de la posible sanción administrativa. La falta prescribía a los dos meses por aplicación analógica del artículo 113 del Código Penal.

Considerandos de la sentencia apelada:

«En el examen de la legalidad del acuerdo del Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España de 10 de diciembre de 1975, que rechazó la apelación formulada por el demandante en este proceso contra la resolución del Tribunal Profesional del Colegio de Cataluña y Baleares de 12 de diciembre de 1974, y por el que se impuso la sanción de un mes de suspensión en el ejercicio de la profesión de arquitecto a don José G. B. en base a las infracciones al mismo imputadas, de carácter deontológico, consistente *en el ejercicio profesional libre simultáneo con la función pública correspondiente al de asesor o arquitecto contratado por el Ayuntamiento de San Pedro de Ribas,* provincia de Barcelona, *deben precisarse dos cuestiones* que delimitan el campo en que se ha producido la función correctora encomendada a los Colegios de Arquitectos por el Decreto de 13 de junio de 1931, que regula los Estatutos de esas Corporaciones, de vigente aplicación según lo dispuesto en la disposición transitoria primera de la Ley de Colegios Profesionales de 13 de febrero de 1974, y por los que se encomienda velar por el prestigio, independencia y decoro de sus miembros, artículo 3.°; precepto que se reitera en el artículo 5.°, letra *i)*, de la meritada Ley; *la primera de ellas, que la sanción impuesta por razón de su naturaleza se halla conforme con la potestad sancionadora de los Colegios de Arquitectos,* y se ha manifestado a través de los órganos competentes: Comisión Depuradora, Tribunal Profesional y Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos, que han conocido en vía administrativa, y en tres instancias, de los hechos de los que

deriva la responsabilidad profesional del actor; por cuanto de lo expuesto en el acto impugnado y fundamento de la corrección disciplinaria se llega a la conclusión de que *no se ha interferido la competencia sancionadora del Colegio de Arquitectos, en su condición de Corporación de Derecho público, artículo 1.° de la Ley citada, con la que corresponde a los Ayuntamientos para decretar la incompatibilidad de aquellos que ejerzan una función pública municipal;* habiéndose concretado el supuesto enjuiciado al ejercicio del demandante de su profesión, mediante la presentación de unos proyectos de obras particulares al Ayuntamiento mentado, en el que desempeñaba unas funciones de asesoramiento técnico desde 1961, con la consecuente colisión entre el interés privado que comporta la petición de la licencia, con la *necesaria independencia de que debe concurrir en quien se halla al servicio del interés público general que incide, cualquiera que sea su forma o modalidad de ejercicio, en la función pública; resultando de esa colisión un indudable desprestigio de la profesión de arquitecto; falta tipificada en la norma 5.1 de las deontológicas, aprobadas por el Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares* en la Junta general extraordinaria de 5 de mayo de 1970, y en los artículos 25 y 31 de las aprobadas por la Asamblea ordinaria de las Juntas de Gobierno de 22 de noviembre de 1971, revisadas el 28 de noviembre de 1975, que obligan imperativamente a los colegiados, según el artículo 28 de los Estatutos; acuerdos aprobatorios de unas normas deontológicas que se hallan acordes con el régimen de incompatibilidades establecido en los artículos 82 y 83 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de fecha 7 de febrero de 1964, aplicable a los funcionarios de la Administración local, artículo 328 de su Ley de Régimen Local, *ya que quien vulnera la normativa determinante de la incompatibilidad funcionarial con el ejercicio de una actividad privada que la ignora incurre, aparte de la responsabilidad administrativa, en una falta profesional; y la segunda de las cuestiones planteadas es la de la gravedad de la falta cometida,* que no viene cualificada como tal en el artículo 39 de los Estatutos de los Colegios de Arquitectos ni en las normas deontológicas citadas, si bien en ese artículo se determina que las sanciones sexta y séptima se aplicarán solamente a las faltas graves y, por tanto, en principio, la impuesta al actor de suspensión de la profesión por un mes, por sí sola, sección quinta del mismo precepto, no puede determinar el carácter grave de la infracción; estableciéndose en el párrafo tercero del artículo 39 de los Estatutos meritados que: "La imposición de todas estas correcciones no ha de supeditarse al orden en el que aparecen redactadas, sino a la gravedad de la falta que dé origen a la sanción", dejando en definitiva un margen de discrecionalidad para la imposición de las sanciones en base a un criterio también discrecional de calificación de las faltas; de lo cual se infiere la imposibilidad fundamental de calificar de grave o leve la infracción sancionada, según la normativa vigente.

Apoyada la pretensión del demandante en haber prescrito las faltas cometidas por él, sin que en la regulación específica del régimen disciplinario de los Arquitectos se contemple esa institución como causa extintiva de la responsabilidad profesional, y dada la analogía de la infracción administrativa o profesional con la penal, y admitida la prescripción en nuestro Derecho positivo de las de este carácter, aun las más graves, resulta incuestionable, y así lo ha declarado el Tribunal Supremo, *la aplicación de la prescripción a las faltas y sanciones administrativas, de las que no pueden excluirse las sometidas e impuestas por los Colegios profesionales como Corporaciones de Derecho público* a las que no es posible atribuir, por analogía, el régimen y términos de prescripción aplicables a los funcionarios civiles del Estado, como pretenden los Colegios demandados, ni las que la regulan para los funcionarios de la Administración local, como sostiene el demandante, y sí las generales del Código Penal.

Probado que el último proyecto de obras presentado al Ayuntamiento de San Pedro de Ribas por el actor lo fue el 9 de octubre de 1972 y que el expediente se incoó el 10 de julio de 1973, teniendo noticia de él el recurrente el 18 de septiembre de 1973, resulta evidente que ya habían transcurrido más de dos meses desde la infracción adverada en el expediente administrativo; y dada la entidad de la sanción impuesta, que refleja una apreciación del Tribunal profesional y del Consejo del Colegio de Arquitectos de no ser la falta notoriamente grave, frente al sustentado por la Comisión Depuradora, que le impuso una sanción de seis meses de suspensión que fue dejada sin efecto al ser apelada, no hay duda que el término de prescripción debe ser de dos meses, según lo dispuesto en el artículo 113 del Código Penal para las faltas de esa naturaleza, por lo cual debe declararse que cuando se inició el expediente ya se había extinguido la responsabilidad imputable al demandante; pudiéndose llegar a la misma conclusión si se aplicara el criterio del actor respecto a que la prescripción venía regulada por el artículo 107 del Reglamento de Funcionarios de la Administración Local, que señala el término de tres meses para las faltas leves y seis para las graves; y lo mismo si se aplicaran los artículos 87 de la Ley de Funcionarios de la Administración Civil del Estado y 25 de su Reglamento de Régimen Disciplinario, si se entendiera que en relación a la sanción impuesta la falta debe ser calificada de leve, pues en este caso la prescripción se produce por el transcurso del plazo de un mes; pero se llegaría a una conclusión distinta si se entendiera pertinente la aplicación de esa Ley y como grave la falta cometida, pues en este caso la prescripción no se produce hasta transcurridos los dos años; de todo lo cual se infiere que, aun en el caso de duda de la normativa aplicable, debería declararse procedente la que más favorezca al sancionado, en virtud del principio *in dubio pro reo*.

Por lo que se refiere a la falta de *tipicidad de la falta sancionada*, aducida por el demandante, sin perjuicio de tener que afirmar que el principio básico en Derecho penal de la tipicidad y la antijuricidad en la conducta del sujeto infractor deben concurrir también *en las infracciones administrativas o profesionales, las que se configuren, preferentemente, como infractoras de las normas deontológicas que vienen determinadas y tipificadas en razón de la lesión causada al prestigio y moral colectiva del Cuerpo, Colegio o colectividad e indirectamente a los intereses individuales de sus miembros*, supuesto que incide en el hecho de actuar en el ejercicio de una actividad privada, la de arquitecto, con la posible facilidad de obtener los permisos y autorizaciones administrativas que deben ser garantía de la adecuación de unas obras, planes o proyectos urbanísticos a la normativa superior que regula el uso o aprovechamiento del suelo; *siendo suficiente que exista esa colisión ética, con la consiguiente desconfianza social respecto a la probidad profesional del arquitecto*, para que, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 3.° y 39 de los Estatutos del Colegio de Arquitectos, 5.1 de las normas deontológicas del Colegio de Arquitectos de Cataluña y Baleares y 25 de las aprobadas por el Consejo Superior de los Colegios de España, *se produzca una falta de ética profesional*, que no excluye otros juicios que pudieran hacerse acerca de la naturaleza penal o de infracción administrativa funcionarial sobre estos mismos hechos.

La demora en la resolución del expediente administrativo imputada al Consejo Superior de Arquitectos no es trascendente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley de Procedimiento Administrativo, por el que se dispone que *las actuaciones administrativas realizadas fuera del tiempo establecido sólo implicarán la anulación del acto, si así lo impusieren la naturaleza del término o plazo y la responsabilidad del funcionario causante de la demora si a ello hubiere lugar*, circunstancia que evidentemente no se da en este supuesto.

Por todo lo expuesto débese dar lugar al recurso interpuesto por razón de que, aunque se halla probado que el demandante incidió en una conducta punible de carácter profesional, según lo dispuesto en las normas deontológicas que rigen la actividad de los arquitectos, las infracciones sancionadas habían ya prescrito y, por ende, procede dar lugar al recurso interpuesto con nulidad de los acuerdos impugnados, prescripción que se deduce de la aplicación del Código Penal como Derecho supletorio en razón de la analogía entre las infracciones penales y administrativas o profesionales.

No se aprecia temeridad o mala fe al objeto de la imposición de costas.»

Considerandos del Tribunal Supremo:

«En los escritos de alegaciones deducidos por el Colegio Oficial de Arquitectos de Cataluña y Baleares y por el Consejo Superior de los

Colegios de Arquitectos de España, en los recursos de apelación interpuestos por los mismos, se expone por el primero de ellos que el actuar en situación de incompatibilidad —prestando servicio como arquitecto del Ayuntamiento de San Pedro de Ribas y estando a la vez encargado de informar los proyectos de edificación en base a los cuales la Corporación otorgaría las correspondientes licencias— constituye falta profesional sancionable por dicho Colegio, aunque no se corrija por la Administración local; aduciendo el segundo de los mencionados apelantes que si bien existe una laguna, en cuanto a la prescripción, en el ordenamiento disciplinario específico de los Colegios de Arquitectos, que requiere ser integrada analógicamente, no cabe, sin embargo, la aplicación pura y simple del plazo único de dos meses previsto para las faltas penales, que resulta de una simplicidad y rigidez de todo punto inadecuada a la real complejidad y muy diversa trascendencia de las conductas antideontológicas, debiendo en el presente caso prevalecer la aplicación analógica de las normas generales que regulan la potestad disciplinaria del Derecho funcionarial.

Las alegaciones formuladas por las Corporaciones apelantes no desvirtúan los raznamientos recogidos en los considerandos de la sentencia recurrida —aceptados, en lo sustancial, por esta Sala—, en los que se efectúa una adecuada apreciación de los hechos objeto del debate y, además, se aplican con acierto los preceptos atinentes al caso del pleito; bastando con significar, al decidir el presente recurso de apelación, que en sentencia de 30 de septiembre de 1980 ha sido ya declarado que *la violación por un arquitecto de los deberes que le impone la "relación colegial" corresponde sancionarla al Colegio profesional del que forma parte* (en ejercicio de las facultades disciplinarias reguladas en los artículos 35 al 40 de los Estatutos para régimen y gobierno de los Colegios de Arquitectos, aprobados por Decreto de 13 de junio de 1931), con absoluta independencia de la corrección de aquellas infracciones de los deberes que surjan de la "relación funcionarial" que ligue con un Ayuntamiento u otro órgano de la Administración al cual figure vinculado y que puedan éstos adoptar; debiendo acomodarse la actuación del respectivo Colegio a los principios y normas del derecho sancionador y, de manera concreta, al plazo de prescripción de dos meses que para las faltas establece el artículo 113 del Código Penal, atendida la reiterada jurisprudencia de este Tribunal —sentencia, entre otras, de 13 de octubre de 1978—, en la que se proclama la aplicación supletoria en el ámbito sancionador administrativo del expresado plazo cuando no exista una normativa directamente aplicable al caso, lo que ocurre con el ordenamiento disciplinario específico de los Colegios de Arquitectos, carente en la actualidad de preceptos reguladores de la prescripción de las infracciones que por sus miembros sean cometidas.» *(Sentencia de la Sala 4.ª de 17 de marzo de 1981.)*

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA