

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: *Legalidad del Real Decreto de 4 de abril de 1979, regulador de los concursos-oposición, turno restringido, para ingreso en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, para ajustarse al artículo 117 de la Ley General de Educación.*—II. CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: *Nulidad del artículo 34-1-1.º del Real Decreto 489/1979, de 20 de febrero, por el que se reorganiza la Administración Territorial de la Hacienda Pública, por cuanto al establecer que los puestos de trabajo que regula pueden ser desempeñados indistintamente por los funcionarios de los Cuerpos generales y de los Cuerpos especiales vulnera, tanto desde el punto de vista procedimental como en su vertiente material o sustantiva, los artículos 23, 24, 52 y 53 LF, relativos a clasificación de puestos de trabajo y plantillas orgánicas.*—III. DERECHOS: 1. *Inaplicabilidad de la Ley 46/1977 a funcionario que no cesó por motivos políticos, sino pura y simplemente por abandono de destino al no tomar posesión dentro del plazo establecido al efecto.* 2. *Reducción del 50 por 100 de honorarios de arquitecto, por no tratarse de un supuesto excepcional de profesional libre nombrado en atención a una especial cualificación técnica relacionable con el carácter no ordinario de la obra.* 3. *La retención de haberes a un funcionario por inasistencia en virtud de huelga comporta una privación de derechos acordada sin cobertura legal necesaria y suficiente. Por muy cualificada que sea la especial relación de dependencia del funcionario respecto de la Administración, el principio de legalidad cubre toda la actuación administrativa, conforme al artículo 103 CE y en el caso de autos, tan matizado por las motivaciones que lo originan, hasta que no exista norma adecuada que apodere a la Administración en este particular una actuación como la que se enjuicia pudiera incidir gravemente en un derecho de huelga que no aparece prohibido por la Constitución.* 4. *El principio inspirador de la actualización de pensiones, según el cual las causadas o que se causen han de guardar correlación o equiparación con los haberes de los funcionarios del mismo Cuerpo o plaza en servicio activo, requiere para su aplicación una identidad entre los funcionarios en situación activa y los que causen los haberes pasivos. Diferencias entre los funcionarios que prestaron jornada completa o media durante su vida profesional.* 5. *Según reiterada jurisprudencia el tiempo perfeccionado como trienios y como tal reconocido en la Orden de aplicación de los beneficios del Decreto-ley 6/1978, ha de tenerse en cuenta para el conjunto temporal del porcentaje sobre el haber regulador de las pensiones de retiro.* 6. *El CSJM, a efectos de reconocimiento de trienios para la determinación del sueldo regulador, está vinculado por la situación reconocida al interesado cuando pasó a la situación de jubilado.* 7. *Al reconocerse, por la Orden que dispone el pase a la situación de retirado, el derecho al percibo de pensión conforme a las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, el Consejo Supremo de Justicia Militar no puede, interpretando dichas Leyes, anular aquel acto administrativo sin cumplir los requisitos que marca la LPA.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: *Los ceses ordenados en ejecución del De-*

creto 108 de la Junta de Defensa, de 13 de septiembre de 1936, constituyen sanciones por motivos políticos y encajan, por ello, en las medidas de gracia comprendidas en el Decreto 3357/1975. Tales medidas no distinguen entre funcionarios interinos y en propiedad.—V. RÉGIMEN JURÍDICO: 1. La separación de empleados públicos inamovibles prevista en el artículo 94-1-a) LJ como excepción a la inapelabilidad de las sentencias dictadas en materia de personal, ha de entenderse referida a todos aquellos supuestos en que está en juego la inamovilidad absoluta del funcionario, no sólo a los casos en que la separación haya tenido como causa la sanción disciplinaria. Apelabilidad de sentencia relativa a aplicación del Real Decreto de 1 de octubre de 1978, de amnistía, por depender de ello la integración del recurrente en la plantilla del Ayuntamiento demandado. Para que sea aplicable este Real Decreto se exige la intencionalidad política de la sanción, cuya prueba incumbe al interesado.

I. SELECCIÓN

Legalidad del Real Decreto de 4 de abril de 1979, regulador de los concursos oposición, turno restringido, para ingreso en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, por ajustarse al artículo 117 de la Ley General de Educación.

"Para enjuiciar y resolver la problemática litigiosa, la adecuación o no al Ordenamiento jurídico vigente en la materia del Real Decreto de 4 de abril de 1979, por virtud del cual se regulaban los concursos-oposición, turno restringido, para ingreso en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, preciso y necesario se hace partir, como supuesta norma legitimadora de la adopción del calendario Real Decreto, de la Ley General de Educación, concretamente del artículo 117 de la misma, con arreglo al cual «el ingreso en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad se realizará, en un 50 por 100, por concurso-oposición entre profesores adjuntos que acrediten reunir previamente los requisitos que reglamentariamente se determinen en Orden al debido cumplimiento de la función que habían desempeñado. En las materias que expresamente se determinen podrán concursar, juntamente con los profesores a que se refiere el párrafo anterior, los catedráticos de Bachillerato y Escuelas Universitarias, en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan. El 50 por 100 restante, mediante concurso-oposición, entre doctores que hayan seguido los correspondientes cursos en los Estatutos de Ciencias de la Educación», puesto que el Real Decreto de 1979, aquí impugnado, no es más que el desarrollo específico y concreto de lo en aquélla establecido, tal como al efecto se dispone en su parte expositiva, sin olvidar que su promulgación, aparte de cumplir el mandato del citado artículo 117 de la Ley General de Educación, también obedeció, según se sigue razonando en esa parte expositiva, a la existencia de vacantes en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, con la urgente o imperiosa necesidad de cubrir las, que exigían las previas convocatorias de los concursos-oposiciones

al respecto, no debiendo olvidarse, ni menos prescindirse, de que, en la confección de dicho Real Decreto, se oyeron sucesivamente, a la Comisión del Consejo Nacional de Educación, a la Comisión Permanente de la Junta Nacional de Universidades, a la Secretaría General Técnica del Ministerio de Educación Nacional, a la Comisión Superior de Personal de la Presidencia del Gobierno, a la Asesoría Jurídica de dicho Ministerio y, en especial, a la Comisión Permanente del Consejo de Estado, audiencias todas acordes, no sólo con la corrección del procedimiento seguido para su elaboración, sino también en cuanto a su contenido.

En presencia del mencionado artículo 117 de la Ley General de Educación, es evidente que en él se plasman dos formas de ingreso en el Cuerpo de Profesores Agregados de Universidad, el de concurso-oposición entre profesores adjuntos que acrediten reunir previamente los requisitos que reglamentariamente se determinen—al que conjuntamente también podrán acudir los catedráticos de Bachillerato y de Escuelas Universitarias, en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan—y en el concurso-oposición entre doctores que hayan seguido los correspondientes cursos en los Institutos de Ciencias de la Educación, los dos con un 50 por 100 de las vacantes habidas, formas o variedades que se respetan escrupulosamente en el controvertido Decreto de 1979, puesto que, partiendo del 50 por 100 de las vacantes para doctores que hubieren seguido los cursos correspondientes, apartado 3.º del artículo 117 de la Ley de 4 de agosto de 1970—supuesto contemplado y desarrollado por la referida Ley de 1970—, el Real Decreto que nos ocupa, es decir, el aquí impugnado, se limitó a desarrollar la primera variedad o forma de acceder a las vacantes de profesores agregados, es decir, el supuesto contemplado para los profesores adjuntos y para los catedráticos de Bachillerato y de Escuelas Universitarias, para los cuales únicamente se establecía, que los correspondientes concursos-oposición se regularían «en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan», o sea en la forma, manera y condiciones que se contenían en el Decreto de 4 de abril de 1979, viniendo a ser éste, como se razonará seguidamente, un mero devenir o corolario de lo preceptuado en el tantas veces citado artículo 117, debiendo tenerse en cuenta que este Real Decreto es consecuencia de la disposición final 1.ª, número 1, de la mencionada Ley de 1970, en relación, claro está, con el referido artículo 117, por virtud de la cual se concedía al Departamento en cuestión la facultad expresa para dictar en la esfera de su competencia o proponer en otro caso al Gobierno cuantas disposiciones complementarias sean precisas para su mejor aplicación, y, a este respecto, el artículo 4.º de la Ley de Educación, en sus apartados a) y c), confiere al Gobierno el determinar la política educativa en todos sus niveles y modalidades, así como la reglamentación de todas las enseñanzas, autorización que produjo el Real Decreto que nos ocupa, por lo que su existencia y viabilidad es a todas luces inequívoca y legal, salvo, claro está, que el mismo contravenga

los mandatos de la Ley de 1970 o cualquier norma de rango superior, supuesta conculcación o infracción que, a juicio de la parte recurrente, existe por la serie de razones y juicios que la misma emite y que este Tribunal ha de examinar y resolver.

La primera e hipotética infracción que se sustenta contra la viabilidad y legalidad del Real Decreto en cuestión, a juicio de la parte recurrente, consiste en afirmar que el artículo 117 de la Ley General de Educación no estableció un turno restringido «para acceder al Cuerpo de Agregados de Universidad, y, en consecuencia, al haberlo creado y regulado el Real Decreto de 1979, éste contravino una norma de rango superior con la consiguiente nulidad del mismo, pretensión o cuestión a todas luces desestimable, toda vez que, según se manifestó anteriormente, el citado artículo 117 estableció dos claros y nítidos modos o formas para acceder a las plazas de agregados de Universidad, en un 50 por 100 para cada una de ellas, el concurso-oposición para profesores adjuntos en concurrencia con catedráticos de Bachillerato y de Escuelas Universitarias «en la forma y condiciones que reglamentariamente se establezcan», y el concurso-oposición para doctores que hubiesen seguido los cursos a que se hace mención, siendo aquel grupo o forma la que viene a regular y desarrollar el Real Decreto controvertido, sino que frente a esta palmaria realidad, a todas luces evidente, pueda esgrimirse la afirmación de que, si así lo fuese, lo hubiere dicho el legislador, pues nada mejor para ello que la simple lectura del mencionado artículo 117, en el cual, como hemos visto, se establece esa dualidad de acceso, sin que tampoco pueda enervarse esa realidad por el hecho de conceptuarse aquella forma de acceder —profesores adjuntos y catedráticos de Bachillerato y Escuelas Universitarias— como «turno restringido», por cuanto, dejando aparte la oportunidad o no de esa nominación, lo cierto es un turno de los dos que se prevén en ese artículo 117, por lo que no puede darse a esa literalidad del concepto «restringido» los efectos que pretende el recurrente —excepcionalidad del mismo y, por ende, su falta de permanencia, su carácter ocasional, la redacción del mismo y condiciones de los concursantes, etc.—, teniendo una eficacia sustantiva y permanente y considerada como una forma normal y correcta de acceder a las plazas de agregados de Universidad, y, tan es así, que el propio legislador, sin minimizar tal forma de acceso, concedió por ese turno, el mismo tanto por ciento de plazas que para el que la parte recurrente considera normal, el del concurso-oposición para doctores que hubiesen seguido los cursos pertinentes, por todo lo cual, al no hacer distinciones el legislador, tampoco los debe hacer esta Sala, y menos la parte recurrente, sobre todo cuando su interpretación del artículo 117 de la Ley de 4 de agosto de 1970 no sólo va contra la clara literalidad del citado precepto, sino contra la interpretación lógica y sistemática de lo en él estereotipado.

Tampoco puede merecer mejor acogida la siguiente infracción que se esgrime por la parte recurrente, es decir, la supuesta irrogación a la Universidad de notorios perjuicios, en cuanto que, a su juicio, la

adopción del impugnado Real Decreto «desprecia el nivel de enseñanza por la vía de disminuir el rigor de la reelección... del Cuerpo de nivel superior académico...», toda vez que, aparte de lo que razonado queda, tanto en la disposición final de la Ley de 4 de agosto de 1970, número 1, como en el propio artículo 117 de este Cuerpo legal, se establece un sistema «ex novo» para el ingreso por este turno de acceso a ciertos estamentos del profesorado, a los que se les exige no sólo estar en posesión del título de doctores (desde la creación del profesorado adjunto de Universidad, según el apartado a) del artículo 62 de la Ley de Ordenación Universitaria de 29 de julio de 1943, como asimismo al Cuerpo de nueva creación por la Ley de Educación de cátedráticos numerarios de Escuelas Universitarias, según el apartado 2) del artículo 115, y los de Bachillerato que accedan a éstos, sino que hayan desarrollado su función docente durante un período mínimo de tres años, de donde se colige que el grado máximo universitario, que representa la plenitud de titulación académica que les habilita para el acceso a las funciones docentes universitarias, y el ejercicio del profesorado capacitan para integrarse a nivel análogo, al mismo tiempo que tienen acreditadas sus condiciones pragmáticas, no mereciendo mejor acogida el que los artículos 10 y 11 del cuestionado Decreto no contengan las pruebas específicas que para agregados exige la Ley Nacional de Educación, ya que el artículo 2 del precalendado Real Decreto de 1979 contiene, sustancia mente, las pruebas para aquéllos exigibles, sin que el pase de un Cuerpo a otro implique conculcación del principio de igualdad, pues, aparte de que tal acceso o pase se reconoce por el artículo 117 de la Ley de 1970, lo cierto es que este pase no es indiscriminado o libre, en cuanto se requiere una procedencia, una permanencia en ella durante un período de tiempo, unos conocimientos y unas pruebas, con lo que se evidencia la sinrazón de tal pretensión.

Tampoco puede acoger el Tribunal la infracción que se sustenta en base a que el Real Decreto que nos ocupa conculcó la Ley 83 de 1965, habida cuenta que, aunque es cierto que la Ley de 17 de julio de 1965 es de superior rango al Decreto que concretamos, sin embargo, tal fricción o conculcación no pueden plantearse, si tenemos en cuenta lo que al respecto se dice en la disposición final 4.ª de la aludida Ley de 4 de agosto de 1970, con arreglo a la cual, a partir de su publicación, «todas las disposiciones anteriores, cualquiera que fuera su rango, que venían regulando las materias objeto de la misma, regirán únicamente en cuanto fueran aplicables como normas de carácter reglamentario hasta que vayan entrando en vigor las respectivas disposiciones que se dicten en ejercicio de esta Ley, en cuyo momento quedarán totalmente derogadas», de ahí que, en el supuesto contemplado, aun admitiendo esa fricción entre normas de distinto rango, a favor de la Ley de 1965, la misma dejó de existir con la publicación del Real Decreto que examinamos, pues la posible jerarquía de aquella disposición fue «rebajada» de rango, por lo que, en el peor de los supuestos, estaríamos en presencia de un Reglamento frente a un Real Decreto que tiene su base

legitimadora en el artículo 117 de una Ley, con lo que desaparece todo atisbo de conculcación del principio de jerarquía de normas.

Por último, la Sala tiene que analizar la supuesta desviación de poder que alega la representación de la parte actora, y que intenta basar en que el Real Decreto impugnado de 1979 es posterior en nueve años a la Ley de Educación en que existe un proyecto de Ley de Autonomía Universitaria, en que el Real Decreto impugnado fue refrendado por un interesado en su viabilidad y eficacia, precisamente siendo titular del Departamento competente para su aprobación, y, por último, por haberse rebajado los ejercicios de oposiciones, pretensión inequívocamente desestimable, por cuanto, por un lado, este instituto moralizador del actuar administrativo comporta y exige, para su acogimiento, el que la supuesta desviación de poder no sea un simple alegato más, requiriéndose que se concreten específicamente los hechos que le sirvan de soporte, relacionándolos con las pruebas pertinentes y con los fundamentos de derecho correspondientes, lo que aquí no se ha hecho, en cuanto que la parte recurrente se limitó a alegar unos hechos que no probó por parte alguna, y menos que los mismos fueran la causa eficiente y determinante de la adopción del Real Decreto que nos ocupa, y, por otro, habrían de ser ciertos los mismos, lo que sólo admitimos a efectos dialécticos, y la solución sería la misma, pues en nada empece para la eficacia de la normativa en cuestión el que el mismo se adoptara nueve años después de la Ley General de Educación, en cuanto que su adopción se contemp'aba en el artículo 117 de este Cuerpo legal, especificándose en su pacto expositivo la oportunidad de su adopción, sin olvidar que la disposición transitoria 1.^a concede un plazo de diez años para el desarrollo gradual de la Ley, plazo que no transcurrió, no mereciendo mejor acogida el hecho de que existiera un proyecto de Ley de Autonomía Universitaria, que suprimía el Cuerpo de Agregados, pues lo cierto es que tal proyecto aún no tiene ni viabilidad, ni existencia, ni eficacia, así como tampoco el que el Real Decreto comentado fuera refrendado por parte interesada siendo ministro del Departamento del ramo, ya que a él y sólo a él le cabía tal refrendo al ser titular del órgano administrativo creador de tal preceptiva, sin que el hecho de reducir ejercicios requiera comentario alguno, sobre todo si los suprimidos se hicieron por los concursantes en sus carreras de origen" (*Sentencia de la Sala 3.^a, de 14 de mayo de 1982.*)

II. CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

Nulidad del artículo 34-1-1.º del Real Decreto 489/1979, de 20 de febrero, por el que se reorganiza la Administración Territorial de la Hacienda Pública, por cuanto al establecer que los puestos de trabajo que regula pueden ser desempeñados indistintamente por los funcionarios de los Cuerpos generales y de los Cuerpos especiales

vulnera, tanto desde el punto de vista procedimental como en su vertiente material o sustantiva, los artículos 23, 24, 52 y 53 LF, relativos a clasificación de puestos de trabajo y plantillas orgánicas.

"La impugnación directa frente a disposiciones generales que ejerce aquí frente al Decreto de 20 de febrero de 1979, de reorganización de la Administración Territorial de la Hacienda Pública, y de modo concreto frente a su artículo 34, apartado 1, en lo relativo a la provisión por concurso de las Jefaturas de Dependencia, siendo dos los motivos de impugnación que son articulados por la parte actora: uno, tendente a la eliminación jurídica del precepto en cuanto en éste no se respeta la llamada «reserva» de determinadas unidades orgánicas en favor de los funcionarios integrantes de la Escala Técnica del Cuerpo General de Administración de la Hacienda Pública, reconocida por la disposición adicional de la Ley 55/1961, de 22 de julio, y otro, mediante el que se denuncia vulneración de los artículos 52 y 53 y concordantes de la Ley articulada de Funcionarios de la Administración Civil del Estado, al adscribir los mencionados puesto de trabajo—Jefaturas de Dependencia enumeradas por el Decreto—de forma indistinta o indiscriminada a Cuerpos Generales y Especiales, al margen de la aprobación de la plantilla orgánica y quebrantando los criterios materiales que presiden la distribución entre los referidos Cuerpos de funcionarios en los aludidos preceptos y en los artículos 23 y 24 de la referida Ley articulada de Funcionarios Civiles, cuestiones que son analizadas por este mismo orden.

La Ley 55/1961, de 22 julio, de creación del Cuerpo Especial de Inspectores Diplomados de Tributos, tras regular la integración en este nuevo Cuerpo de los funcionarios pertenecientes al llamado Cuerpo General de Administración de la Hacienda Pública en posesión de dos especialidades técnicas (Liquidador de Utilidades o Diplomado, en el Servicio de Inspección de los Tributos), vino a establecer en su disposición adicional que los funcionarios de la Escala Técnica de dicho Cuerpo General de Administración de la Hacienda que, al no integrarse, permanecieran formando parte de la misma, continuarían en el desempeño de las mismas funciones hasta entonces atribuidas, con posibilidad de cubrir determinados puestos relevantes en la organización de la Administración financiera en su nivel periférico (que es el aquí contemplado), tales como Delegados y Subdelegados de Hacienda y Segundos Jefes de las Delegaciones, y además estableció que debían «recaer necesariamente en miembros de dicha Escala las Jefaturas de las Administraciones de Propiedades y Contribución Territorial y de las Tesorerías de Hacienda, y en lo sucesivo, también las de las Administraciones de Rentas Públicas», siendo de observar, ya desde un primer momento, que estas unidades administrativas en que se concretó la exclusividad o reserva desaparecieron en ulteriores reformas de la Organización territorial de la Hacienda Pública, y así ya en el Decreto de 3 de julio de 1965, antecedente organizativo del De-

creto ahora impugnado y al que éste deroga explícitamente (disposición final 3.^a), no alude a dichas Administraciones o unidades gestoras, sino a las Dependencias de las Delegaciones de Hacienda que se enumeran en su artículo 14.1, entre las que sólo comprende, en coincidencia con las mencionadas en la disposición adicional, a la Tesorería; y aún más, el artículo 41 de la norma organizativa antes citada ya reguló la provisión de las Jefaturas de Dependencia sin dejar a salvo ni siquiera aludir a la exclusividad ahora pretendida, disponiendo que tales unidades podían ser cubiertas entre diversos Cuerpos de funcionarios (tanto Cuerpos Especiales del Departamento con titulación superior como el Cuerpo General Técnico de la Administración Civil con diploma de Directivo, como los procedentes de la Escala Técnica, bien integrados en el citado Cuerpo General Técnico, bien en la Escala Técnico-Administrativa a extinguir, creada por el Decreto-ley 10/1964, al que después se aludirá), sin que conste que frente a tal regulación, se entablasen impugnaciones por los ahora recurrentes en defensa de la supuesta «reserva» de puestos de trabajo. Mas, con independencia de ello, es lo cierto que, aludida disposición adicional de la Ley 55/1961, que se dice quebrantada por el Decreto, era ya una norma sin vigencia en la fecha de emanación de éste, y no cabe la nulidad pretendida al amparo de este alegato, pérdida de vigencia que se apoya en las siguientes razones: a) la disposición transitoria decimoquinta de la Ley de Funcionarios Civiles limita el reconocimiento de derechos funcionariales derivados de la legislación anterior a los recogidos en las antecedentes disposiciones transitorias, sin que en éstas se aluda para nada al sistema de provisión en exclusiva de las Jefaturas de Dependencia en favor de los integrantes de la Escala Técnica citada, y sin que en el intervalo hasta la entrada en vigor de dicha Ley —1 de enero de 1965— pudieran promulgarse disposiciones creadoras de situaciones en contra de su plena vigencia (disposición transitoria decimocuarta), siendo, pues, este derecho intertemporal el revelador de una interpretación restrictiva o, al menos, estricta de los derechos adquiridos funcionariales, a cuya luz ha de contemplarse esta primera pretensión; b) una vez convertida la Escala Técnica en Escala Técnico-Administrativa «a extinguir», el Decreto-ley 10/1964, de 10 de julio, efectuó una derogación de la disposición final en examen, al disponer que los que permanecieran en esta Escala Técnico-Administrativa a extinguir seguirían el régimen de los Cuerpos Generales o interdepartamentales (con la única limitación lógica de no gozar de la interministerialidad, acantonándose en el Ministerio de Hacienda), respetándoseles tan sólo la mera posibilidad de acceder a los puestos de trabajo para los que estaban habilitados por la legislación anterior, pero siempre en régimen de concurrencia —opuesto, por tanto, a la pretendida exclusividad— con funcionarios del Cuerpo General Técnico o del Administrativo, según los casos, y c) el proceso culmina cronológicamente con la derogación operada por el Decreto de 23 de diciembre de 1964, en virtud de la previsión de su artículo 2.º, al dis-

poner la abrogación de todas las disposiciones orgánicas relativas a los Cuerpos a que se refiere el Decreto de 26 de junio de 1964 —entre ellos, el ahora cuestionado—, cuyos funcionarios han sido adscritos a los nuevos Cuerpos Generales de la Administración del Estado, derogación posible en relación con la Ley al constituir dicho Decreto una auténtica tabla de vigencias y derogaciones, emanada de la Ley de Bases de Funcionarios y del texto articulado (disposición final tercera, apartado 2), por todas cuyas razones la postulada reserva de la Jefatura de Dependencia carecía de vigencia al momento de dictarse el Decreto ahora impugnado, que en este concreto particular, y en cuanto atañe a la regulación contenida en su artículo 34.1, no puede acarrear la nulidad pretendida.

Del tenor literal del precepto reglamentario impugnado —artículo 34.1 del Decreto de 20 de febrero de 1979—, así como de la interpretación que pudiéramos llamar «auténtica», que de esta norma se efectúa en el Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 1980, resolutorio del recurso de reposición, se desprende que la provisión por concurso de las Jefaturas de Dependencia, en la Administración financiera territorial, se abre a los funcionarios de los diversos Cuerpos que sirven en el Departamento de Hacienda, tanto Generales como los Especiales del mismo, pues, por un lado, la excepción de su inciso final sólo atañe, según el propio Consejo de Ministros en su acuerdo desestimatorio de la reposición, a aquellas Dependencias que exigen titulación específica, tales como Inspección, Abogacía del Estado e Intervención de Hacienda, y de otro lado, y esto es esencial, es el propio acuerdo el que indica el designio inspirador del precepto, en la línea expuesta, al decir que con él se cumple y desarrolla el artículo 53, apartado e), de la Ley en cuanto se determinan «los puestos de trabajo que puedan ser desempeñados indistintivamente por funcionarios de diversos Cuerpos»; y esta regulación vulnera los preceptos atinentes a clasificación de puestos de trabajo y plantillas orgánicas de la Ley de Funcionarios Civiles (artículos 23, 24, 52, 53 y concordantes), tanto desde el aspecto procedimental como en su vertiente sustantiva o material. En efecto, la posibilidad instaurada por el precepto discutido de que, a su amparo, los concursos para la provisión de Jefaturas de Dependencia se abran en la forma indiscriminada antes dicha —para Cuerpos Generales y Especiales equivale a sustituir por el cauce de una norma reglamentaria dirigida a regular aspectos organizativos generales (la nueva estructura de la Administración financiera territorial en tres escalones básicos)—, previsiones que deben ser objeto de regulación en la plantilla orgánica y mediante el específico procedimiento de elaboración de la misma, pues el que el Consejo de Ministros sea también el Organismo a quien corresponde esta última aprobación y la de sus revisiones, nada empece a que el procedimiento y los Organismos e informes que en él han de intervenir y recaer sean los específicos para la materia de aprobación de plantillas, y es buena prueba de ello el que el Decreto de 17 de junio

de 1971, en su artículo 6.º, 2, determina que los proyectos de disposiciones generales sobre estructura orgánica de la Administración deben ser remitidos a la Presidencia —a efectos de la aprobación del artículo 130.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, acompañados de la oportuna propuesta de alteración parcial de la plantilla orgánica. Se quebranta, pues, la Ley de Funcionarios en cuanto por el cauce del Decreto impugnado se suplanta la elaboración y las concretas previsiones de la plantilla orgánica del Departamento de Hacienda, en la que se determinan los puestos de trabajo que se adscriben a unos u otros Cuerpos de funcionarios, tal como observó atinadamente la Presidencia del Gobierno en el *iter* de elaboración de la norma; y en cuanto atañe a la perspectiva sustancial, el artículo 34.1 del Decreto examinado pugna con lo dispuesto por el artículo 53.1, *a*), puesto en relación con los artículos 23 y 24 de la Ley de Funcionarios, pues la enumeración de las Dependencias existentes en las Delegaciones de Hacienda de nivel provincial (escalón intermedio y prototípico sobre el que sigue gravitando la Administración financiera) no autoriza a pensar que, dados los cometidos propios de estas unidades de trabajo, puedan todas ellas ser indistintamente atribuidas a Cuerpos Generales o Especiales, sino que la adscripción a unos Cuerpos u otros, o, dentro de los Especiales, a uno o varios de ellos, habrá de tener por apoyo no la habilitación indiscriminada que efectúa en favor de las Autoridades del ramo el precepto combatido (y así viene a corroborarlo la Resolución de 17 de junio de 1980, convocando concurso para proveer determinadas Jefaturas de Dependencia), sino cabalmente la previa determinación en la plantilla orgánica del Departamento de la pertinente adscripción de cada una de tales Jefaturas a los correspondientes Cuerpos Generales o Especiales, en función de sus concretos cometidos o tareas asignadas, y al no entenderlo así, la norma reglamentaria combatida y el acuerdo que la confirmó inciden en nulidad, con vulneración del principio de jerarquía normativa, establecido en los artículos 26 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado y consagrado en el artículo 9.º, 3, de la Constitución española.

En virtud de lo expuesto, procede declarar la nulidad, por contrario a Derecho, del artículo 34, apartado 1, párrafo 1.º, del impugnado Decreto 489/1979, de 20 de febrero, por el que se reorganiza la Administración Territorial de la Hacienda Pública, así como la del Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de marzo de 1980, que vino a confirmar tal precepto en reposición con la correlativa estimación del recurso a tenor del artículo 83.2 de la Ley de la Jurisdicción, sin que, no obstante, proceda una especial imposición de las costas, atendido el artículo 131.1 de la referida Ley Jurisdiccional." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 21 de abril de 1982.*)

III. DERECHOS

1. *Inaplicabilidad de la Ley 46/1977 a funcionario que no cesó por motivos políticos, sino pura y simplemente por abandono de destino al no tomar posesión dentro del plazo establecido al efecto.*

Considerandos de la sentencia apelada:

"El tema resuelto en las resoluciones impugnadas quedó acotado en el escrito inicial del expediente de 26 de diciembre de 1977 mediante un concreto relato de hechos y una correlativa invocación a la Ley 46/1977, con el designio de obtener la reincorporación del recurrente al Cuerpo de procedencia, del que fue dado de baja por Orden del Ministerio de Hacienda de 30 de diciembre de 1961; y no es posible salir de él, ni de lo resuelto por la Presidencia del Gobierno en su Resolución de 22 de febrero de 1978, desestimando la pretensión del recurrente, al no hallar el menor vestigio de sanción política que motivase la baja del recurrente como funcionario, ni, por consecuencia, carrera administrativa que restablecer en aplicación de la normativa referente a la amnistía; es cierto que en el escrito de reposición de 21 de marzo de 1978 el recurrente amplía el tema, introduciendo motivos ajenos a la amnistía, e imprimiendo cierta desviación a la cuestión, con el designio de obtener la nulidad de la Resolución que le apartó de la función, invocando, fundamentalmente, la plena nulidad del procedimiento en el que recayó la Resolución de 30 de diciembre de 1961; mas vanamente, pues es evidente que esta cuestión, cualquiera que sea la resolución que merezca, debe ser planteada ante el Ministerio de Hacienda, de quien dimana la dicha Resolución de 30 de diciembre de 1961; así es que la Presidencia del Gobierno no puede decidir acerca de la nulidad de la misma, sino limitarse a reconsiderar la cuestión de la amnistía, como esencialmente hace en su Resolución de 26 de abril de 1979, lo que constituye la única cuestión suscitada en esta impugnación.

Como no son los motivos, sino el contenido de la resolución lo que determina el ámbito del recurso, no se puede afirmar que las Resoluciones impugnadas conlleven reproducción de actos consentidos anteriores, pues es evidente el tema específico que inicialmente plantea y que finalmente resuelven; ni tampoco puede estimarse exista desviación procesal porque se invoque en reposición motivos diferentes con el designio de obtener el mismo fin, pues en todo caso la Resolución de 26 de abril de 1979 los examina en muy segundo plano y sin trascendencia; así es que desestimamos los motivos de inadmisibilidad que la Abogacía del Estado aduce, diciendo que la desviación procesal es causa de desestimación.

El recurrente, en cierta medida, abandona el tema de la aplicación de la amnistía cuando se convence de la inexistencia de esta alega-

ción; y es cierto que no encontramos el menor indicio fiable de que fuesen motivos políticos los determinantes de su cese como funcionario público, sino sencilla y simplemente fue acuerdo consecuente a su abandono de destino, no tomando posesión en el plazo fijado reglamentariamente; por hacerse así imposible subsumir el caso en la normativa de la amnistía, siendo ocioso aclarar que el resto de la problemática debe suscitarla ante el Ministerio de Hacienda, sin que, por lo demás, hallemos motivo que haga obligada una condena en costas."

Considerandos del Tribunal Supremo:

"Como señala acertadamente la sentencia apelada, el tema resuelto en las Resoluciones impugnadas quedó acotado en el escrito inicial del interesado y en la correlativa invocación de la Ley 46/1977 con el designio de obtener la recuperación al Cuerpo de procedencia y que fue dado de baja por Orden ministerial de Hacienda de 30 de diciembre de 1961 y lo resuelto por la Presidencia del Gobierno en su Resolución de 22 de febrero de 1978, que, al no hallar el menor vestigio de sanción política que motivase la baja del recurrente como funcionario ni, consecuentemente, carrera administrativa que restablecer en la aplicación de la normativa referente a la amnistía, desestimó la pretensión de la parte actora. Y en el escrito de reposición, el interesado intentó ampliar el tema introduciendo en el cuerpo del escrito cuestiones relativas a la nulidad de la Resolución que le apartó de la carrera administrativa, mas en el suplico solicitó la reposición del Acuerdo de 22 de febrero de 1978 y el reingreso en el servicio activo en el Cuerpo General Técnico de la Administración Civil del Estado sin cómputo del tiempo transcurrido en la situación de suspensión o alternativamente de excedencia voluntaria, y, como dice la sentencia recurrida, la Presidencia del Gobierno ajustó a derecho su actuación al considerar la cuestión de amnistía, máxime teniendo en cuenta que la Resolución de 30 de diciembre de 1961 fue dictada no por la Presidencia del Gobierno, sino por el Ministerio de Hacienda.

Ha quedado debidamente acreditado en las actuaciones que no hay el menor indicio fiable de que fuesen motivos políticos los determinantes del cese como funcionario público del recurrente, sino, pura y simplemente, el abandono de su destino al no tomar posesión en el plazo reglamentario fijado al respecto, por lo que el supuesto de hecho no puede en modo alguno subsumirse en el de amnistía.

Dado el carácter revisor de la Jurisdicción y lo concreto en una petición de la normativa sobre amnistía, absolutamente improcedente en el caso que nos ocupa, la sentencia apelada no adolece de incongruencia y resuelve todas las cuestiones planteadas, por lo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 19 de mayo de 1982.*)

2. *Reducción del 50 por 100 de honorarios de Arquitecto, por no tratarse de un supuesto excepcional de profesional libre, nombrado en atención a una especial cualificación técnica relacionable con el carácter no ordinario de la obra.*

Considerandos de la sentencia apelada:

“El presente recurso versa sobre si, como estima el recurrente, procede no reducir sus honorarios como Arquitecto por la redacción del proyecto y dirección facultativa en la construcción para el Instituto Nacional de la Vivienda de 224 viviendas, locales comerciales y urbanización en Jerez de la Frontera (Cádiz), a lo que se obligó por un contrato formalizado con esta entidad el 26 de noviembre de 1974; o si, por el contrario, como estima la Resolución recurrida y el Abogado del Estado, es procedente la reducción del 50 por 100 en los honorarios correspondientes, en aplicación del Decreto de 16 de octubre de 1942.

El Decreto de 16 de octubre de 1942 se refiere no a los Arquitectos como funcionarios públicos, sino a los integrados en los Cuerpos del Ramo correspondiente, aunque no tengan categoría administrativa. Para estos profesionales, el mismo Decreto establece que percibirán sus honorarios según las tarifas para el personal de su condición reducidos en un 50 por 100, «tanto por estudios y formación de proyectos como en la dirección de obras de nueva planta, reforma o reparación que se les encomiende». Del precepto transcrito se deduce, en lo que a su aplicación al caso ahora contemplado se refiere, que *el recurrente, en su calidad de Facultativo Superior, como funcionario en la Escala Facultativa de Arquitectos del Instituto Nacional de la Vivienda*, intervino en el convenio de encargo de proyecto por el mismo Instituto de fecha 26 de noviembre de 1974, para la formación de un proyecto de construcción de 224 viviendas en Jerez de la Frontera (Cádiz), comprometiéndose, entre otros extremos, al cobro de sus honorarios «con los descuentos que se establecen en las disposiciones legales vigentes» (cláusula 4.ª, 2, del convenio expresado). De lo expuesto se deduce que el recurrente actuó en el cumplimiento del convenio sometido al Decreto de 1942 citado, pues esta norma no hace distinción alguna e incluye de manera expresa tanto la formación de proyecto como la dirección de obras; norma cuyo objetivo es la aplicación a casos como el presente, salvo quedar inoperante, de no aplicarse.

Aunque el obligado al pago de los honorarios fue el Instituto Nacional de la Vivienda, este Centro ministerial forma parte de la Administración del Estado y realiza fines estatales—artículo 1.º del Decreto 229/1973, de 15 de febrero—, por lo que cabe entender, sin duda alguna, que el trabajo encargado al recurrente fue para el Estado, habiendo actuado dicho Instituto dentro de la realización de sus fines (artículos 8.1, c), 9.1, b), y 10.1, c), y 1) del expresado Decreto 229/1973);

por tanto, como de seguirse el criterio del recurrente se infringiría el espíritu y la letra del Decreto de 16 de octubre de 1942, ha de ser desestimado este recurso. A lo que no es obstáculo lo dispuesto en los Decretos 157/1973, de 1 de febrero, y 229/1973, de 15 de febrero, ni en la Orden de 21 de noviembre del mismo año; de los que esta última prevé e incluye la contratación de personal por parte de los servicios administrativos con personalidad jurídica distinta de la del Estado (artículo 2.º, apartado a), a *contrario sensu*, y en su artículo 10.1, d), permite que en la realización de trabajos específicos y concretos se hará constar, entre otros extremos, la remuneración total, con las deducciones que procedan por impuestos y seguros sociales, así como las reducciones legales que hayan de practicarse, según el artículo 19 del Decreto 157/1973, que se refiere precisamente a esas reducciones. Preceptos que, aunque no sean directamente aplicables al supuesto ahora contemplado, revelan un criterio legislativo concorde con el del Decreto de 16 de octubre de 1942, directamente aplicable a este supuesto. La desestimación del recurso no comporta una expresa condena en costas, dado el criterio inspirador del artículo 131 de la Ley de esta Jurisdicción."

Considerandos del Tribunal Supremo:

"La reducción de honorarios prevista en el artículo 2.º del Decreto de 16 de octubre de 1942 es de carácter subjetivo, al responder a la idea de reglamentar la intervención de los Arquitectos y Aparejadores al servicio del Estado (empleando la terminología legal, ya que comprende todo el ámbito de las Administraciones públicas) en las obras oficiales de los diferentes Departamentos ministeriales, etc., así como los honorarios que a tales técnicos corresponda percibir por las mismas, quedando sólo fuera de su ámbito objetivo de aplicación los técnicos no oficiales (profesionales libres) que proyecten o dirijan obras para la Administración pública (entendida en amplio sentido) en virtud de nombramiento válido efectuado a su favor por autoridad competente en base de norma autorizante excepcional contenida en la parte final del párrafo 2.º del artículo 1.º del Decreto citado; tesis interpretativa ésta acorde con el criterio mantenido por la Administración en supuestos análogos contemplados en las Resoluciones del Ministerio de Hacienda de 20 de septiembre de 1947 y consulta evacuada por la Presidencia el 11 de diciembre de 1959 y que la Sala ha reiterado en las sentencias, entre otras, de 14 de abril de 1975 y 13 de noviembre de 1978, etc.

El artículo 2.º del Decreto citado, en su expresión literal, prescribe que la reducción del 50 por 100 de los honorarios que puedan percibir con independencia de sus retribuciones generales (régimen de la Ley de 21 de mayo de 1965 y disposiciones complementarias) opera o viene referida a *los Arquitectos, etc.*, a que se refiere el artículo anterior, y que no son otros que los *oficiales* contemplados en el párrafo 1.º del artículo 1.º, al disponer que los trabajos propios de la profesión de

Arquitecto que los Departamentos ministeriales (o Administraciones públicas) necesiten por razón de las obras a su cargo deberán ser encomendadas al cuerpo de Arquitecto del Ramo correspondiente..., ya que la designación, bien libremente o por concurso restringido del profesional que haya de dirigir la obra o redactar el proyecto necesariamente ha de recaer entre el personal de técnicos oficiales o al Servicio de la respectiva Administración, y sólo cuando por la naturaleza, carácter o importancia de la obra así lo exija, a juicio del Ministro o autoridad que le sustituya, pueden utilizarse los servicios de Arquitecto no oficial.

El examen del expediente no permite sostener en este caso que nos encontremos ante un supuesto excepcional de profesional libre nombrado en atención a una especial cualificación técnica relacionable también con el carácter no ordinario de la obra, sino simplemente ante un caso normal, ya que el Arquitecto que proyecta y dirige la obra es funcionario de carrera del Instituto Nacional de la Vivienda y el encargo referido a la construcción de un bloque de viviendas se enmarca en el ámbito propio de la actuación o cometidos del Instituto (Administración institucional); y por ello—tal como resalta el tercer considerando de la sentencia apelada—resulta aplicable el régimen jurídico general de los funcionarios públicos." (*Sentencia de la Sala 4.ª de 26 de marzo de 1982.*)

3. La retención de haberes a un funcionario por inasistencia en virtud de huelga comporta una privación de derechos acordada sin cobertura legal necesaria y suficiente. Por muy cualificada que sea la especial relación de dependencia del funcionario respecto de la Administración, el principio de legalidad cubre toda la actuación administrativa, conforme al artículo 103 de la Constitución española; y en el caso de autos, tan matizado por las motivaciones que lo originan, hasta que no exista norma adecuada que apodere a la Administración en este particular, una actuación como la que se enjuicia pudiera incidir gravemente en un derecho de huelga que no aparece prohibido por la Constitución.

“Conviene poner de relieve la identidad de cuestiones resueltas por la sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Territorial de Valencia, frente a la que la Abogacía del Estado interpone el presente recurso extraordinario de revisión al amparo del artículo 102.1, b), de la Ley de esta Jurisdicción, y la de la Sala de la Audiencia Territorial de Zaragoza, diciendo que en ambos casos las Resoluciones originarias que se impugnan acuerdan deducir determinados días de haber a sendos funcionarios de la Administración Central del Estado por el hecho de habérseles comprobado su no asistencia al puesto de trabajo o su escasa o nula atención a las tareas del mismo, deducción de haberes—sueldo y complementos—que la sentencia de 4 de mayo de 1981 de la Sala de Zaragoza estima ajustada a Derecho, en tanto que la sentencia de la Audiencia de Valencia, objeto de este recurso

extraordinario, acuerda la nulidad de la deducción y ordena la devolución de las cantidades retenidas, soluciones judiciales distintas y contrarias entre sí, porque diferentes son los razonamientos en que respectivamente se apoyan al acogerse o no los diferentes motivos de impugnación articulados.

El criterio acogido como fundamento en la sentencia de la Sala de Zaragoza y mantenido aquí por la Abogacía del Estado consiste en que, no siendo la retención de haberes acordada sanción de ninguna especie que haya de imponerse a través del correspondiente procedimiento, sino consecuencia lógica de la relación que existe entre el derecho al percibo de haberes y la efectiva prestación del trabajo encomendado al funcionario, carece de cobertura en el seno de la relación jurídica funcionarial, en donde se articula un sistema retributivo de carácter y naturaleza públicos, ajeno a toda idea contractual y de contraprestación, que impiden, a falta de norma de carácter legal específica, una respuesta como la que la Administración ha dado a la conducta observada por los funcionarios, propia de una relación privada, cuyo trasplante a la esfera pública es imposible sin vulnerar gravemente un sistema retributivo acordado unilateralmente y propia de una específica relación que no consiente la suspensión de sus efectos ni otras situaciones funcionariales que las que la legalidad vigente regula; esto es, que si la Administración deduce o retiene día por día, en función de una productividad, está vulnerando la normativa referente al devengo y efectividad de retribuciones de la que buen ejemplo es el artículo 18 de la Ley 31/1965, de 4 de mayo.

Habrà de reconocerse la singularidad del supuesto de hecho—situación de huelga por parte de funcionarios— y la carencia de normativa específica que regula el mismo, pues el tan repetido acuerdo del Consejo de Ministros de 15 de junio de 1979, según consta en autos, no contiene más que medidas concretas, para casos de ausencia no justificada al servicio por parte de los funcionarios; y siendo ello así, difícilmente puede encajarse la conducta seguida por los funcionarios en los supuestos previstos en la normativa disciplinaria vigente, ni consta que éste haya sido el designio que explique la respuesta de la Administración, por lo que, propiamente, las razones de la sentencia de Valencia, al estimar que la deducción de haberes es una sanción acordada fuera de todo procedimiento que conduce a la nulidad del acto, no son del todo correctas, sin que esto nos lleve a considerar su fallo, no ajustado a la legalidad aplicable, pues estamos en presencia de una privación de derechos acordada sin cobertura legal necesaria y suficiente atendiendo al dato importante de que por muy cualificada que sea la especial relación de dependencia del funcionario respecto de la Administración, el principio de legalidad cubre toda la actuación administrativa, conforme al artículo 103 de la Constitución, y en el caso de autos, tan matizado por las motivaciones que le originan, hasta que no exista la norma adecuada que apodere específicamente a la Administración en este particular una intervención de ella como la

que se enjuicia pudiera incidir gravemente en un derecho de huelga que no aparece prohibido por la Constitución, todo lo cual conduce a que declaremos improcedente el recurso extraordinario de revisión y a que, de acuerdo con el artículo 1.809 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, proceda condenar en costas a la Administración del Estado." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 22 de mayo de 1982.*)

4. *El principio inspirador de la actualización de pensiones, según el cual las causadas o que se causen han de guardar correlación o equiparación con los haberes de los funcionarios del mismo cuerpo o plaza en servicio activo, requiere para su aplicación una identidad entre los funcionarios en situación activa, los que causen los haberes pasivos. Diferencias entre los funcionarios que prestaron jornada completa o media durante su vida profesional.*

"Por las mismas consideraciones de la sentencia de esta Sala de 16 de enero de 1980, procede estimar el recurso de revisión; en efecto, si bien el principio inspirador de la actualización de pensiones el de que las causadas o que se causen han de guardar correlación o equiparación con los haberes de los funcionarios del mismo cuerpo o plaza en servicio activo, es evidente que esta idea requiere una identidad entre los funcionarios en situación activa y que los que causen los haberes pasivos, por haber prestado el servicio activo en las mismas condiciones en cuanto a régimen retributivo, el Decreto de 7 de julio de 1972 efectúa un aumento de percepciones para los Funcionarios Técnicos del Estado al servicio de la Sanidad Local, elevando el grado de dedicación de los funcionarios al 100 por 100, o jornada completa, cuya jornada anterior era del 50 por 100, con reducción para éstos en sus remuneraciones proporcional a la jornada de acuerdo con lo establecido en el artículo 8.º de la Ley de 4 de mayo de 1965, implicando unos derechos pasivos equivalentes a esta reducción de acuerdo con el Decreto de 9 de febrero de 1967. En su virtud, y de acuerdo con lo solicitado por el recurrente, debe declararse la no procedencia de la actualización de haberes pasivos de los Funcionarios de los Cuerpos Sanitarios Locales jubilados con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 2344/1972." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 6 de mayo de 1982.*)

5. *Según reiterada jurisprudencia, el tiempo perfeccionado como trienios, y como tal reconocido en la Orden de aplicación de los beneficios del Decreto-ley 6/1978, ha de tenerse en cuenta para el conjunto temporal del porcentaje sobre el haber regulador a las pensiones de retiro.*

"Una reiterada jurisprudencia de esta Sala ha establecido el criterio, interpretando el artículo 2.º del Decreto-ley 6/1978, de que el tiempo perfeccionado como trienios, y como tal reconocido en la Orden de aplicación de los beneficios de dicha Norma, ha de tenerse en cuenta

para el cómputo temporal del porcentaje sobre el haber regulador de las pensiones de retiro, sin que tal cómputo pueda detenerse en el límite temporal del 17 de julio de 1936, como entienden los acuerdos impugnados; en consecuencia, y aplicando tal doctrina al caso, como el recurrente pasó a retirado en virtud de dicho Decreto-ley, por Orden que le reconoció el empleo de Guardia Civil 2.º, y como perfeccionados seis trienios, claro es que a tenor del artículo 2.º, párrafo 3.º, de la Ley de 13 de diciembre de 1943, al no rebasar los veinte años, dicho porcentaje ha de establecerse en el 60 por 100, con obligada estimación parcial del recurso, de conformidad con al artículo 83,2 de la Ley de la Jurisdicción." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 22 de abril de 1982.*)

6. *El Consejo Supremo de Justicia Militar, a efectos de reconocimiento de trienios para la determinación del sueldo regulador, está vinculado por la situación reconocida al interesado cuando pasó a la situación de jubilado.*

"El presente recurso contra los acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar de 18 de junio y 8 de octubre de 1980—éste, desestimatorio de la reposición del primero— se contrae a los dos trienios reconocidos al actor mientras estaba en activo como de proporcionalidad 4 y que, sin embargo, fueron computados como de proporcionalidad 3 en los acuerdos citados para señalar el haber pasivo.

El Abogado del Estado opone como cuestión previa la de la inadmisibilidad del recurso, porque el Acuerdo de 16 de junio de 1980 era ya ratificación del primer acuerdo de fijación del haber pasivo de 31 de julio de 1979, pero tal alegación cae por su base a la vista de los términos del primer acuerdo de ratificación, que ordenó instruir al reclamante sobre la posibilidad de la reposición y del último de los acuerdos (el de 8 de octubre de 1980), que instruía a su vez el derecho a interponer el recurso que ahora se enjuicia.

Respecto al fondo del recurso, sentado sin discusión que el recurrente venía percibiendo en activo haberes en los que se incluían dos trienios de nivel 4 por Resolución de la Jefatura del Departamento de Personal desde el día 1 de enero de 1978; tal proporcionalidad no debe ser alterada al fijarle su haber pasivo conforme al sentido de reiterada jurisprudencia de esta Sala, que insisten siempre en que la base económica a la que ha de aplicarse el porcentaje correspondiente tiene que ser la misma cantidad que el interesado percibía cuando pasó a la situación de retirado, por lo que procede estimar el recurso, sin hacer expresa imposición de las costas." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 21 de abril de 1982.*)

7. *Al reconocerse por la Orden que dispone el pase a la situación de retirado el derecho al percibo de pensión conforme a las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, el Consejo Supremo de*

Justicia Militar no puede, interpretando dichas Leyes, anular aquel acto administrativo sin cumplir los requisitos que marca la Ley de Procedimiento Administrativo.

“La cuestión planteada en este recurso contencioso-administrativo se reduce a determinar si el interesado, aprendiz de la Maestranza de Arsenales, en situación de retirado, le es o no de aplicación, a efectos de haberes pasivos, el sistema de pensiones regulador en las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, habida cuenta de la Orden ministerial número 473/1978, que dispuso su pase a la situación de retirado al habersele concedido los beneficios de la amnistía otorgados por el Real Decreto-ley 10/1976, de 30 de julio, a los solos efectos de percibir los haberes pasivos que puedan corresponderle previstos en las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, que le serían determinados por el Consejo Supremo de Justicia Militar, y que este Alto Organismo desestima por entender que la aplicación a las clases de Tropa de la Ley de 13 de diciembre de 1943 se encuentra condicionada a la posesión del Real Decreto-ley 6/1978 tal como dispone la Orden del Ministerio de Defensa de 9 de enero de 1979, y que tal aplicación sólo afecta al porcentaje de pensiones establecido por la referida Ley de 1943 y que por ello no debe darse un carácter tal a la posesión de esta Ley que permita utilizarla en concordancia con el Real Decreto-ley de Amnistía 10/1976 en tanto no sea legislado por este Real Decreto-ley la aplicación a las clases de tropa de la Ley de 13 de diciembre de 1943, la cual excluye a dichas clases.

Producido el acto administrativo, Orden del Ministerio de Defensa número 473/1978, publicada en el «Diario Oficial de Marina» número 123 del propio año, reconociendo el actor el sistema de pensiones regulado por las Leyes de 12 de julio de 1940 y 13 de diciembre de 1943, no puede la Sala de Gobierno del Consejo Supremo de Justicia Militar, interpretando las citadas Leyes, anular aquel acto administrativo sin cumplir los requisitos que para ello marca la Ley de Procedimiento Administrativo, y al no hacer uso de sus facultades a tal respecto, debe aplicar al recurrente el sistema de pensiones regulado en aquellas Leyes, señalándole los haberes pasivos que con arreglo a las mismas pueden corresponderle.” (*Sentencia de la Sala 5.ª de 16 de abril de 1982.*)

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Los ceses ordenados en ejecución del Decreto 108 de la Junta de Defensa de 13 de septiembre de 1936 constituyen sanciones por motivos políticos y encajan por ello en las medidas de gracia comprendidas en el Decreto 3357/1975. Tales medidas no distinguen entre funcionarios interinos y en propiedad.*

“La situación jurídica enjuiciada en la sentencia recurrida presenta dos aspectos esenciales: A) El referente a las causas que originaron el

cese de don Fernando V, en el desempeño del puesto de Capataz de la Estación Agrícola de Granada, que ejerció desde el 1 de octubre de 1931 al 9 de diciembre de 1936, en relación con la aplicabilidad a este caso de las disposiciones de gracia invocadas por el recurrente; B) El de la influencia que haya de atribuirse al carácter interino del nombramiento inicial de Capataz indicado con respecto a las medidas de gracia citadas; aspectos ambos que la expresada sentencia resolvió en sentido negativo para las pretensiones del señor V.

En cuanto al apartado A) antes reseñado: 1.º Que el cese de que se ha hecho mención—reputado por el actor como sanción comprendida en el Decreto 3357/1975—no tuvo otro fundamento que el Decreto 108 de la Junta de Defensa de 13 de septiembre de 1936, único apoyo normativo invocado en la Orden de la Junta Técnica del Estado de 9 de diciembre del mismo año (al folio 4 del expediente), sin que los antecedentes mencionados en esta Orden—informes oficiales y propuesta del Director de la Estación Agrícola—hagan referencia alguna a las necesidades o conveniencias del servicio, a la provisión regular de la plaza en concurso o a cualquier otra razón que motivara la separación del actor del empleo que venía ejerciendo, de modo que, al ceder la Junta Técnica de Burgos de conformidad con el Decreto 108 citado, actuó en cumplimiento de las finalidades exclusivamente políticas que lo inspiraban—dicho Decreto se limitó a declarar fuera de la Ley los partidos y agrupaciones opuestos a los fines políticos de la Junta de Defensa, a la incautación de los bienes de esos partidos (arts. 1.º y 2.º) y ordenar la corrección, suspensión o destitución de funcionarios afines a los mismos (arts. 3.º y 4.º)—; 2.º Que es, pues, evidente que los ceses ordenados en ejecución del repetido Decreto constituyen sanciones por motivos políticos y encajan por ello en las medidas de gracia que se citan en el apartado A) del considerando 1.º, sin que obste a esta conclusión que no se cumpliera lo previsto en el artículo 4.º mediante expediente tramitado con las usuales garantías, porque esta ausencia pone aún más de manifiesto la actitud política a la que respondía tanto el Decreto como la Orden de cese de 9 de diciembre de 1936; 3.º Que el argumento del Abogado del Estado de que la referencia del Decreto 3357/1975 a las sanciones impuestas de acuerdo con la Ley de 10 de febrero de 1939 impide aplicar la gracia a las ordenadas en 1936, no es convincente, porque tal Ley de 1939, dada para zonas «liberadas» por aquellas fechas (Cataluña era expresamente nombrada en el preámbulo), se extendía a todo el territorio dependiente de las Autoridades de Burgos y venía a prestar cobertura legal a las depuraciones anteriores; 4.º Que las precedentes reflexiones justifican sobradamente la calificación de sanción administrativa impuesta de plano por razones políticas, quedando, por tanto, probado este requisito en lo que respecta al recurrente.

Viniendo ahora al segundo de los aspectos enumerados antes (apartado B), considerando 1.º, es forzoso reconocer que el actor no ha probado en este proceso ni que hubiera consolidado su posición como fun-

cionario permanente ni que exista analogía con el caso que cita y que resolvió favorablemente al interesado la Administración, pero, admitido esto, también es cierto que las medidas de gracia no distinguen entre funcionarios de carrera e interinos, y que la Administración no ha probado tampoco tanto la de emergencia que funcionó en Burgos en 1936 como la definitiva establecida después de la guerra, que dictara ninguna resolución no partidista punitiva que terminara legal o reglamentariamente con la interinidad aquí discutida, de modo que deben anularse los actos impugnados que condicionaran la aplicación de los beneficios de la amnistía en el ámbito administrativo y que procede que se concedan al actor tales beneficios con las consecuencias que se derivan del artículo 9.º, 1 y 2, del Decreto-ley 10/1976, conjugando lo previsto en dicho precepto con la legislación vigente en la época a que se contraen los hechos examinados, para determinar los derechos que pudieran corresponder a don Fernando V, como Capataz interino, con aplicación del artículo 1.º del Decreto-ley 10/1965 y textos legales a que se remite.

Los anteriores razonamientos fijan el sentido del fallo, que ha de ser, por tanto, estimatorio de la apelación interpuesta y estimatorio también en parte del recurso que se resuelve en esta instancia, sin que se aprecien méritos que aconsejen la expresa imposición de las costas." (*Sentencia de la Sala 5.ª de 7 de abril de 1982.*)

V. RÉGIMEN JURÍDICO

1. *La separación de empleados públicos inamovibles precisa en el artículo 94.1.a) LJ, como excepción a la inapelabilidad de las sentencias dictadas en materia de personal, ha de entenderse referida a todos aquellos supuestos en que esté en juego la inamovilidad absoluta del funcionario, no sólo a los casos en que la separación haya tenido como causa la sanción disciplinaria. Apelabilidad de sentencia relativa a aplicación del Real Decreto de 1 de octubre de 1976, de amnistía, por depender de ello la integración del recurrente en la plantilla del Ayuntamiento demandado. Para que sea aplicable este Real Decreto se exige la intencionalidad política de la sanción, cuya prueba incumbe al interesado.*

Considerando de la sentencia apelada:

"A medio del presente recurso contencioso-administrativo, don Manuel R. R. impugna los acuerdos del Ayuntamiento de Baralla, de fechas 29 de septiembre y 29 de octubre de 1976, por los que se deniega la petición del expresado demandante y recurrente a ser repuesto en el cargo de oficial mayor de dicho Ayuntamiento, por entender que los mismos son contrarios al Ordenamiento Jurídico y, de modo fundamental, por no haber hecho aplicación del Real Decreto-ley de 30 de julio de 1976, sobre amnistía, aplicable a los funcionarios de la Admi-

nistración Local, conforme al Real Decreto de 1 de octubre del mismo año.

Es necesario clarificar los hechos, que de forma muy subjetivista, sobre todo en el 6.º de los que son fundamento de la demanda, se exponen en este escrito, aparte de la voluminosidad del expediente administrativo, y en ello es de aceptar la narración fáctica que se contiene en el escrito de contestación a la demanda, siendo, por tanto, de establecer, en relación con el expediente administrativo, de modo sintético, los siguientes hechos: 1.º Don Manuel R. R. fue nombrado oficial auxiliar primero administrativo el 10 de octubre de 1943, y en la misma fecha el Ayuntamiento de Neira de Jusá (ahora Baralla) acordó ascenderle a la categoría de oficial primero, cargo que estaba a la sazón vacante, si bien con anterioridad a todo ello había venido prestando servicios, con carácter accidental, como secretario, con la función y sueldo correspondiente a tal cargo, en tanto no fuese cubierta esta plaza en forma legal. 2.º El Ayuntamiento dicho consideró, como consecuencia de todo lo anterior, vacante la plaza de oficial auxiliar primero a partir de aquel momento, que era la única que en propiedad correspondía a don Manuel R. R. 3.º El demandante y recurrente solicitó del Ayuntamiento la excedencia voluntaria el 22 de agosto de 1944—sin perjuicio de que más tarde solicitase lo que denominó excedencia forzosa—, solicitud que le fue denegada por la Corporación Municipal en acuerdo de 12 de septiembre de 1944, y como consecuencia de lo mismo suspendió de su cargo al señor R. R., instruyéndole expediente por abandono de destino, que, después de dilatado trámite, fue resuelto en 30 de diciembre de 1945, figurando en el expediente administrativo, unido a estas actuaciones, numerosos escritos respecto de tal cuestión, así como en relación con otras, que dificultan el claro entendimiento. 4.º Contra el acuerdo de 12 de septiembre de 1944 formuló don Manuel R. R. recurso contencioso-administrativo, que dio lugar a la sentencia de 28 de agosto de 1946, seguida a su vez de recurso de revisión, resuelto por el Tribunal Supremo en sentencia de 24 de junio de 1949, lo que motivó nueva actuación del entonces Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo, resuelto por nueva sentencia de 27 de diciembre de 1951, en que se desestima la pretensión ejercitada por don Manuel R. R. 5.º Nuevas actuaciones en relación con el expediente resuelto en 30 de diciembre de 1946, y por el que se separaba de su cargo, por abandono de destino, al señor R. R., originaron otro recurso contencioso-administrativo, que finalizó con sentencia de 13 de noviembre de 1957, también desestimatoria de las pretensiones del recurrente. 6.º Igualmente se siguió el proceso, iniciado ante el Tribunal Provincial de Lugo el 28 de agosto de 1947, y que fue ultimado ante el Tribunal Supremo, dando a su vez lugar a la sentencia del Tribunal Provincial de lo Contencioso-Administrativo de Lugo, de fecha 28 de enero de 1961, la que fue recurrida también ante el Tribunal Supremo, que, a su vez, dictó sentencia en 1 de febrero de 1962, sentencias que, asimismo, desestiman las pretensiones actuadas por el señor R. R. y con aplicación de

cosa juzgada material. 7.º Que todas las actuaciones habidas en tiempo pretérito, tal como constan en el expediente administrativo, al que esta Sala se remite, no muestran la existencia de consideraciones, hechos o consecuencias de carácter político, sino una larguísima serie de actuaciones, en las que aparecen discrepancias, oposiciones, contradicciones y, tal vez, pasiones, pero que no tienen connotación política, en cuanto a ideología se refiere. 8.º Que de la prueba acordada practicar por la Sala, en providencia de 19 de mayo de 1978, resulta que en el período de tiempo comprendido entre el 10 de octubre de 1943 y el 30 de diciembre de 1946, período de tiempo comprensivo de los hechos y actuaciones que dieron origen a la separación del cargo por abandono de destino de don Manuel R. R., no aparece constancia alguna de denuncia dirigida contra el mismo por motivaciones de índole política, conforme a los oficios informativos que, respecto de registros o archivos del Gobierno Civil, emitieron el excelentísimo señor gobernador civil de Lugo y la Jefatura Provincial del Servicio de Inspección y Asesoramiento de las Corporaciones Locales de Lugo, sin que ello se desvirtúe por la comunicación que el secretario general en funciones del Gobierno Civil de Lugo dirige al señor R. R., que acompaña o adjunta a su escrito de alegaciones de 28 de septiembre último, dado que se refiere a cumplimiento de una detención ordenada por el Gobierno Civil en relación con actuaciones seguidas por el señor juez de Primera Instancia e Instrucción de Becerreá en octubre de 1947, actuaciones o diligencias de naturaleza penal.

Sentados los anteriores hechos es de precisar que el demandante limita su pretensión al amparo de los beneficios del Decreto-ley de amnistía, número 10, de 30 de julio de 1976, reconociendo que todo el fondo del asunto, al estar repetidamente resuelto por los Tribunales, constituye un supuesto de cosa juzgada, por lo que centrado el problema jurídico materia de este recurso el tema se refiere a la posible aplicación al recurrente del Real Decreto-ley de amnistía, por cuanto los acuerdos municipales recurridos desestimaron la petición hecha en tal sentido, por entender que el repetido dispositivo legal es de aplicación solamente a los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión comprendidos en el Código Penal o en leyes especiales, caso en el que no era posible encuadrar la petición del señor R. R., dado que su destitución y separación del cargo de secretario accidental y oficial primero en propiedad del Ayuntamiento de Neira de Jusá (ahora Baralla) se debió a abandono de destino y a faltas de carácter típicamente administrativo, ya resueltas y juzgadas ante esta jurisdicción, y siendo de aplicar el instituto de la cosa juzgada.

El Real Decreto-ley de 30 de julio de 1976, de amnistía, está desarrollado, en paralelo y concreto sentido, por el Real Decreto de 1 de octubre de 1976, aplicable a los funcionarios de la Administración Local, y, ciertamente, en ambas disposiciones legales se recoge la amplísima aplicación de la amnistía concedida que incluye a las penas y sanciones, tanto penales como administrativas, así se desprende de los ar-

títulos 1, 3, 4 y 9; ahora bien, toda la normativa está contemplando las responsabilidades derivadas de acontecimientos de intencionalidad política o de opinión ocurridos hasta la entrada en vigor del tan repetido Real Decreto-ley de 30 de julio de 1976, siendo claro que del contenido de todas las actuaciones, consecuencias, responsabilidades y demás cuestiones que pudieron suscitarse, si se tienen en cuenta los hechos que refleja el expediente administrativo, en que se recogen casi la totalidad de los expedientes anteriores que hubieron de figurar en los repetidos recursos contencioso-administrativos tramitados y resueltos por sentencias firmes, ya inatacables, no se vislumbra que la separación del cargo que ostentaba el recurrente, don Manuel R. R., fuese motivada o tuviese relación con acontecimientos de intencionalidad política o de opinión, que puedan conducir al campo o ámbito de aplicación del Real Decreto-ley de amnistía, cuanto más si la prueba practicada por acuerdo de la Sala, refuerza todavía la ausencia en tales actuaciones de un concreto matiz político o ideológico en tal sentido, por lo que, consecuente a todo ello, procede la desestimación del presente recurso, al ser los combatidos acuerdos del Ayuntamiento de Baralla ajustados al Ordenamiento jurídico."

Considerandos del Tribunal Supremo:

"Es necesario examinar con prioridad la cuestión de fondo, la causa de inadmisibilidad aducida por el abogado del Estado alegando que es inapelable la sentencia pese a versar sobre materia de personal, porque no se refiere concretamente a la separación de empleados públicos inamovibles, sino a la aplicación del Real Decreto-ley de amnistía de 30 de julio de 1976, en relación con el Real Decreto de 1 de octubre del mismo año, que extiende los efectos de aquél a los funcionarios de la Administración Local.

A este respecto ha de citarse la doctrina sentada en las sentencias de esta Sala de 26 de septiembre de 1979 y 15 de febrero de 1980, en las que se establece que la separación de empleados públicos inamovibles prevista en el artículo 94.1.a) de la Ley reguladora de la jurisdicción como excepción a la inapelabilidad de las sentencias dictadas en materia de personal, ha de entenderse referida a todos aquellos supuestos en que esté en juego la inamovilidad absoluta del funcionario, no sólo en los casos en que la separación haya tenido como causa la sanción disciplinaria, doctrina que referida al caso presente lleva a la admisibilidad del recurso de apelación porque de la aplicación del Real Decreto-ley de amnistía invocado depende la integración del recurrente en la plantilla del Ayuntamiento demandado, ya que prevé tal reingreso de los amnistiados civiles el artículo 9.º del citado Ordenamiento.

El ámbito objetivo de las disposiciones dictadas concediendo los beneficios de la amnistía comprende normalmente los llamados delitos políticos, y en esta línea el Real Decreto-ley 10/1976 de 30 de julio,

en su artículo 1.º, otorgaba amnistía a todos los delitos y faltas de intencionalidad política y de opinión comprendidos en el Código Penal o en leyes especiales, e igualmente en su artículo 3.º declara amnistiadadas las infracciones administrativas cometidas con la misma intencionalidad, reiterándose este elemento intencional en el Real Decreto de 1 de octubre de 1976 sobre aplicación de la amnistía a los funcionarios de Administración Local.

Versando el pleito sobre la procedencia de aplicar o no al recurrente los beneficios de la amnistía otorgada en las disposiciones citadas, al haber sido destituido del cargo de secretario accidental del Ayuntamiento de Neira de Jusá, hoy Ayuntamiento de Baralla, en el año 1944, y del de oficial primero del mismo Ayuntamiento en el año 1946, todo el problema radica en resolver si tales sanciones fueron motivadas por la actividad del recurrente llevada a cabo con intencionalidad política o de opinión, o bien fueron ocasionadas por abandono de destino como falta típicamente administrativa ajena a cualquier incidencia de orden político.

La sentencia apelada en una detallada exposición de hechos recoge la actuación administrativa y posfuncionarial del recurrente que dio origen a los numerosos recursos contencioso-administrativos que interpuso contra los acuerdos por los que se le sancionaba con la destitución y separación de sus empleos en los que recayeron sendas sentencias desestimatorias de sus pretensiones, que, por su misma naturaleza, obran con la fuerza de la cosa juzgada y a la par como medio probatorio de que en todo ese cúmulo de recursos, exposición de hechos, alegaciones de derecho, de citas legales y de razonamientos metajurídicos, no se alude para nada a una actividad de orden político o de opinión, sino que reflejan las numerosas vicisitudes seguidas en las actuaciones administrativas que terminaron con la sanción de destitución [folio 48 del expediente c)] impuesta después de seguir un expediente por abandono de destino, que estuvo precedido de un requerimiento para que se incorporara a su puesto con el apercibimiento de que en caso de no hacerlo se le incoaría el expediente por la causa citada; esta admonición, expresamente acordada, confirma que el recurrente no fue sancionado por una actividad que tuviera connotaciones políticas, ya que en este supuesto no se le hubiera apercibido para que se incorporara a su destino, sino que precisamente la no integración a su cargo, tras haber sido advertido de la sanción que esta falta de incorporación llevaría consigo, motivó la destitución a la que hoy pretende que le sea aplicada la amnistía.

No son admisibles las alegaciones del recurrente formuladas en este trámite de apelación, en el sentido de que la Orden de 6 de julio de 1977, sobre aplicación de la amnistía a los funcionarios de la Administración Local, en su artículo 12 establece que a los efectos de aplicación de la misma no se requiere la exigencia formal de expediente, ni de resolución expresa cuando por las fechas y circunstancias que concurrieron en el cese obligado o voluntario del funcionario resulta manifiesto, a

NOTAS DE JURISPRUDENCIA

juicio de la Corporación correspondiente, que se dan las condiciones necesarias para la concesión de la amnistía, ya que en el caso presente existe expediente con resolución y con apercibimiento previo al recurrente de que si no se incorporaba sería expedientado por abandono de servicio; por otra parte tampoco se acepta la afirmación del recurrente de que la prueba de que no hubo intencionalidad política incumbe a la Corporación demandada, pues es principio general en materia de prueba que el que afirma debe probar, de donde se deduce que al actor corresponde acreditar los hechos normalmente constitutivos de su derecho, y, en consecuencia, en este supuesto le correspondía probar que el expediente y la sanción por abandono de destino fue motivado por implicaciones políticas, circunstancias que no ha conseguido acreditar, según ha quedado expuesto." (*Sentencia de la Sala 5.ª, de 14 de abril de 1982.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

