

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Infracción del artículo 23.2 CE por el trato discriminatorio que supone para los funcionarios estatales de carrera la convocatoria por la Generalidad de Cataluña de un concurso en que concurren indistintamente los funcionarios de carrera transferidos y los funcionarios contratados por dicha Comunidad Autónoma.* 2. *Prueba de acceso a Profesores Titulares de Universidad. Aunque el Tribunal entienda que la Comisión no se ajustó a la normativa aplicable, no puede, dada su función revisora, ordenar que se nombre una nueva Comisión.* 3. *Infracción de los artículos 23 y 103 CE en convocatoria de concurso para la provisión de una plaza en que la prueba de conocimiento de la lengua autonómica, aun no concebida como eliminatoria, tampoco aparece separada de las restantes, configurándola como voluntaria a los meros efectos de mejorar la puntuación, y además se le otorga no una valoración relativa, sino fundamental, equiparándola a las restantes pruebas.* 4. *El RD 2224/85, regulador del acceso a la función pública del personal contratado e interino en desarrollo de la DT 8.ª de la Ley 7/85, no infringe el principio de igualdad ante la ley.*—II. DERECHOS: 1. *La eventual responsabilidad de la Administración por fallecimiento de miembros de las Fuerzas Armadas en acto de servicio se cubre con la pensión extraordinaria y prestaciones complementarias. Incompatibilidad entre el percibo de esa especial forma de indemnización y la que hubiera podido corresponder, de no existir aquélla, conforme a la legislación general relativa a responsabilidad de la Administración.* 2. *El RD 972/83, de 2 de marzo, vino a demostrar que la categoría de Profesoras de Hogar de Institutos Nacionales de Enseñanza Media era equiparable a efectos de titulación y requisitos, y por tanto de retribuciones, a la de los Maestros de Taller de las Escuelas de Maestría Industrial.* 3. *Retribución de Profesores de Enseñanzas y Actividades Técnico-Profesionales, antes Profesoras de Hogar.* 4. *Retribuciones de Profesores de Enseñanzas Integradas. Equiparación a Maestros de Taller de Escuelas de Maestría Industrial.* 5. *Retribuciones básicas. Profesores interinos de Instituto. Revisión.* 6. *Directores Escolares. Legalidad del RD 816/86, que regula su situación de forma transitoria. Inexistencia de derecho adquirido al cargo.* 7. *El complemento de destino se fija en atención al nivel del puesto de trabajo, siendo criterio determinativo para la fijación de los niveles la especial responsabilidad que conlleva determinado puesto de trabajo, que no tiene necesariamente que guardar una relación con la titulación académica del funcionario que lo ostente, ya que no se trata de un complemento de carácter personal, sino objetivo del puesto de trabajo; de tal suerte que es el puesto de trabajo, y no la titulación del funcionario que lo desempeña, el acreedor de tal complemento retributivo. Discriminación por la asignación de un nivel que no guarda relación con los puestos equivalentes ni con las funciones implícitas de los mismos.* 8. *Desestimación de la pretensión de que se asigne un determinado complemento de destino, por fundarse en la titulación del recurrente, que no presenta prueba suficiente de que las características objetivas del puesto que desempeña merezcan la atribución de un complemento de destino de nivel 20 o superior, como el que reclama.* 9. *Pensión de viudedad. Convivencia marital. Influencia decisiva del testamento del causante a efectos de acreditación.*—III. DERECHOS POLÍTICOS: *Competencia del Alcalde para fijar los servicios mínimos de funcionarios municipales en caso de huelga.*—IV. INCOMPATIBILIDADES: *Legalidad del artículo 11.2 RD 598/85 en cuanto establece la incompatibilidad con el ejercicio de la Profesión de Procurador y con cualquier actividad*

que puede requerir la presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.—V. SITUACIONES: *Legalidad de la DT 4.º, 2, del Reglamento de situaciones administrativas, relativa a la permanencia como supernumerarios de los Profesores Universitarios que prestan servicios en un Colegio Universitario adscrito hasta tanto el Colegio se integre en una Universidad pública.*—VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *Retroactividad de las normas más favorables al interesado en materia sancionadora. Desaparición de la falta muy grave de infidelidad en el desempeño de la función o cargo. Calificación como falta grave.* 2. *Inexistencia de la infracción de falta de probidad o moralidad en una profesión. Consistente esencialmente en una falta de dignidad de su ejercicio.* 3. *La finalidad del Derecho administrativo en el caso de los funcionarios públicos es la salvaguarda del prestigio y dignidad corporativa más que el restablecimiento del orden social quebrantado. Inexistencia de desviación de poder.*

I. SELECCIÓN

1. *Infracción del artículo 23.2 CE por el trato discriminatorio que supone para los funcionarios estatales de carrera la convocatoria por la Generalidad de Cataluña de un concurso en que concurren indistintamente los funcionarios de carrera transferidos y los funcionarios contratados por dicha Comunidad Autónoma.*

«Es obviamente improcedente la alegada, y aquí reiterada, causa de inadmisibilidad, ya que la legitimación para la actual contencioso de la Administración General del Estado se halla reconocida en nivel de Ley por la de 5 de octubre de 1981, en su artículo 2, siendo de suyo compatible e independiente de la que dicha Administración del Estado también posee para acudir al Tribunal Constitucional en conflicto de competencias, o en general para ejercitar cualquier otro modo de defensa de los que le están atribuidos; y cumple aquí añadir, en cuanto al tema de fondo básico y esencial del litigio, que, referido éste a la conformidad o no a Derecho de la Orden de convocatoria emanada de la Generalidad, preciso es tener en cuenta que el control jurisdiccional de ese ajuste al Ordenamiento jurídico trasciende del nivel legal a que ciñe el artículo 1.º de la Ley Jurisdiccional y se extiende al mismo análisis en el ámbito o nivel constitucional cuando la disposición o acto impugnado ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa pueda incurrir en vulneración de alguno de los derechos fundamentales, en este caso el de acceder a las funciones y cargos públicos en condiciones de igualdad y con los requisitos que establezcan las leyes; *derecho fundamental garantizado por el artículo 23.2 de la Constitución, y a cuyo respeto y efectividad, cualquiera que fuere la clase de procedimiento seguido ante la Jurisdicción, quedan vinculados todos los poderes públicos por imperio del artículo 53 de la misma Ley Fundamental del Estado; es decir, tanto queda vinculada la Administración General del Estado como la Generalidad de Cataluña, actuando la primera en este sentido al abrir con la demanda la central cuestión de si la igualdad constitucional debe configurarse sobre el igual mantenimiento en la Orden de convocatoria del concurso de las diferentes posiciones funcionariales y correlativos derechos a ocupar vacantes originaria y respectivamente resultantes, por un lado, de la legalidad invariante y básica, como tal reservada al Estado en el artículo 149.1.18.º de la Constitución, rectora de la función pública y ya citada con el suficiente detalle en la Sentencia de la Sala Territorial; y, por otro lado, de la Ley del Parlamento de Cataluña de 4 de junio de 1981, de Medidas Urgentes sobre la Función Pública, en lo que aquí concierne al personal ya contratado por el Ente autónomo con respecto de servicios especiales, concretos y determinados, en uso la Generalidad y sus órganos delegados de competencias transferidas por el artículo 10.1 del Estatuto de Autonomía y así ajus-*

tadas a la Constitución, bien que dentro de la primacía de bases legales del régimen funcional del Estado, conforme a doctrina de la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1982, de 8 de febrero. Y si bien no aparece concretamente rechazada en la Sentencia recurrida la expresada causa de inadmisibilidad, debe entenderse tal cuestión implícitamente allí resuelta al examinar la tesis de falta de legitimación, sin que exista, por lo tanto, incongruencia.

La básica cuestión de fondo sobre igualdad constitucional planteada en la demanda, y que envuelve la de trato discriminatorio a los funcionarios estatales por supresión en la convocatoria de sus derechos generales preferentes, ha de ser específicamente resuelta en la Sentencia a tenor de los elementales principios de congruencia acogidos en los artículos 80 y 102.1.g) de la Ley Jurisdiccional, hallándose implícitamente resuelta en la recurrida Sentencia al reconocer la preferencia de aquellos derechos funcionariales frente a los del personal simplemente contratado; doctrina que es aquí de confirmar por cuanto que asignar igual trato a las mencionadas y distintas posiciones funcionariales, acreditativas también de diferentes regímenes de ingreso y actuación, estatutario y contractual, en una y otra clase de empleo al servicio de la Administración Pública, implica situación lesiva del derecho fundamental de referencia, y esto basta, en cuanto que la Constitución se integra y a la vez integra en su cúspide el Ordenamiento jurídico, para anular la Orden de convocatoria de concurso aquí impugnada, con la consecuente estimación del recurso contencioso-administrativo de conformidad con los artículos 83.2 y 84.a) de la Ley Jurisdiccional.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 6 febrero 1987.)

2. Prueba de acceso a Profesores Titulares de Universidad. Aunque el Tribunal entienda que la Comisión no se ajustó a la normativa aplicable, no puede, dada su función revisora, ordenar que se nombre una nueva Comisión.

«Como resulta de los antecedentes de hecho, el Letrado del Estado impugna en su apelación en general la estimación del recurso y en particular el extremo del fallo que ordena al Ministerio de Educación y Ciencia "arbitrar lo necesario para que las recurrentes puedan ser juzgadas por una nueva Comisión juzgadora, distinta de la anterior", mientras las actoras piden que se revoque la Sentencia apelada y se "resuelva el nombramiento"... (de las dos demandantes)... "como Profesoras titulares del Área de Literatura Española de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Murcia". Al propio tiempo, el Letrado del Estado se opone a las pretensiones de las actoras apelantes contrapuestas a las suyas, en tanto las demandantes en cuanto apeladas omiten toda referencia al extremo del fallo que impugna el Letrado del Estado, a pesar de que dicho extremo —(el que ordenaba una nueva Comisión juzgadora)— recogía una petición expresa —bien que formulada con carácter subsidiario— de la demanda.

Así, pues, al no insistir las demandantes ni siquiera con carácter subsidiario en la petición que con dicho carácter hicieron en la demanda, sostienen como apeladas solamente la primera parte de los pronunciamientos del fallo —es decir, la que estima el recurso y declara la nulidad de las resoluciones que cita—, mientras que el Letrado del Estado ataca la totalidad de los pronunciamientos y, en especial, el que acoge la aludida petición subsidiaria que ahora parecen abandonar las dos recurrentes, de manera que únicamente sostiene el implícito rechazo en el fallo del nombramiento directo solicitado como principal petición de la demanda.

Lo anterior refleja una situación algo difuminada que todavía se oscurece más teniendo en cuenta la doble actuación de la Comisión juzgadora a causa de la estimación en vía administrativa de la primera reclamación de las recurrentes, pero que, sin embargo, puede ser valorada en su conjunto partiendo de la convicción de que lo que está aquí en discusión son las primeras

calificaciones cuyos defectos formales no fueron remediados en las segundas. Pues bien, en casos sustancialmente idénticos al que aquí nos ocupa, esta Sala, en Sentencias de 28 de enero y 3 de febrero de 1987 y en la más reciente dictada en el recurso de apelación número 406/86, ha llegado a la conclusión de que siguen sin haberse cumplido los requisitos de los artículos 16.1 y 16.2 en relación con el 19 de la Orden de convocatoria de 7 de febrero de 1984 y, por tanto, son contrarios a derecho y nulos los actos administrativos objeto del recurso, rechazándose así la petición del Letrado del Estado en cuanto afecta al primer pronunciamiento estimatorio.

Sentado lo que antecede y conforme a la doctrina establecida en las Sentencias citadas anteriormente, no procede sustituir el siguiente pronunciamiento de la apelada por el que proponen las recurrentes-apelantes, procediendo, en cambio, aceptar la apelación del Letrado del Estado en lo que atañe a suprimir la exigencia de una Comisión juzgadora con miembros distintos de la anterior, porque esta jurisdicción no puede traspasar la índole revisora de sus intervenciones, asumiendo la función de calificar méritos e imponer nombramiento o bien obligar a cambiar la composición de un órgano competente de la Administración.» (Sentencia de la Sala 5.ª, 23 marzo 1987.)

3. Infracción de los artículos 23 y 103 CE en convocatoria de concurso para la provisión de una plaza en que la prueba de conocimiento de la lengua autonómica, aun no concebida como eliminatoria, tampoco aparece separada de las restantes, configurándola como voluntaria a los meros efectos de mejorar la puntuación, y además se le otorga no una valoración relativa, sino fundamental, equiparándola a las restantes pruebas.

«Como tercer y último motivo de impugnación de la Sentencia de instancia, alega la representación de la Generalidad de Cataluña el desconocimiento que hace tal resolución del carácter de lengua oficial del catalán y de la obligación de la citada Generalidad de garantizar su uso y asegurar su conocimiento, creando las condiciones necesarias para la plena igualdad de ambos idiomas oficiales en Cataluña; este tema ya fue abordado en la Sentencia de esta Sala de 5 de diciembre de 1986, diciendo sobre él y reiterando ahora que el planteamiento indicado, que la representación procesal de la mencionada Generalidad realiza en una extensa alegación, no puede tomarse en consideración, y ello tanto por ignorar algo tan esencial en materia de acceso a la función pública, aunque ello lo sea por vía de contratación temporal, como son los principios de igualdad y capacidad (arts. 23 y 103 de la Constitución), como por desconocer los pronunciamientos del Tribunal Constitucional al respecto, siendo de señalar, como recoge la Sentencia de éste de 5 de agosto de 1983 (R. T. Const. 76), que "una interpretación sistemática de los preceptos constitucionales y estatutarios lleva, por una parte, a considerar el conocimiento de la lengua propia de la Comunidad como un mérito para la provisión de vacantes, pero, por otra, a atribuir el deber de conocimiento de dicha lengua a la Administración autonómica en su conjunto, no individualmente a cada uno de sus funcionarios, como modo de garantizar el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad", añadiendo, todavía, que "la valoración relativa de dicho mérito no tiene su fundamento en la implantación de la lengua en cuestión, sino en la necesaria garantía del derecho a usarla"; esta hermenéutica de la consideración de la lengua de una Comunidad en las pruebas de acceso a la función pública, aunque sea como mero contratado, no aparece respetada en el concurso objeto de consideración en autos, pues aunque es cierto que la prueba no aparece concebida como eliminatoria, tampoco aparece separada de las restantes, configurándola como voluntaria a meros efectos de mejorar la puntuación en función del mérito de tal conocimiento, y, además, se le otorga no una valo-

ración relativa, como señala la citada Sentencia del Tribunal Constitucional, sino fundamental, al equipararla a las restantes pruebas, particular éste que rompe el principio de igualdad que debería presidir la convocatoria, al decantar manifiestamente el resultado a favor de quien o quienes acreditaran la posesión de este mérito.» (Sentencia de la Sala 5.ª, 30 marzo 1987.)

4. El RD 2224/85, regulador del acceso a la función pública del personal contratado e interino en desarrollo de la DT 8.ª de la Ley 7/85, no infringe el principio de igualdad ante la ley.

«El Real Decreto de 20 de noviembre de 1985 reguló el acceso a la Función Pública del personal contratado e interino de la Administración Local. Dicho Real Decreto 2224/85 se publicó para cumplir la Disposición Transitoria 8.ª de la Ley de Bases 7/85, de 2 de abril, que facilitaba el ingreso de este personal valorando los servicios efectivos prestados por él por medio de un sistema similar al del Estado. El Ayuntamiento de Valencia, al publicar las Bases de la convocatoria para 13 plazas de la Escala Administrativa por oposición libre, incluyó entre ellas literalmente el artículo 3 del Real Decreto citado, en que por una sola vez se valoraban los servicios efectivos con 0,20 puntos al mes, sin que se pudiera alcanzar por este medio una puntuación superior al 45 por 100 del máximo total, aplicándose de la forma que el artículo 3 expresaba.

Contra la convocatoria se formuló recurso por la Ley 62/78. El Ayuntamiento publicó las Bases por segunda vez en el "Boletín Oficial del Estado" el 5 de agosto de 1986. El escrito se presentó en el Registro General de la Audiencia Territorial el día 13 de agosto siguiente; por lo tanto, dentro de los diez días de la publicación exigido por la Ley. Posteriormente fue proveído el día 1 de septiembre de 1986, circunstancia que no afecta al requisito del plazo de presentación. La Sentencia no toca este tema, pese a que fue alegada la inadmisibilidad por el Ministerio Fiscal y entra directamente en el fondo del asunto. Hay que confirmar el pronunciamiento de desestimación implícita de la Sentencia, puesto que el recurso se presentó dentro del plazo.

En cambio, no puede compartirse el razonamiento de fondo. El recurrente, en el folio 38 de los autos, claramente expresa que ataca el acto de la convocatoria. Como ella se basa en el Real Decreto 2224/85, sin combatir, aunque fuera por medio del recurso indirecto, dicha disposición, no es posible estimar la demanda, y tal supuesto no lo ha planteado el recurrente ni lo hace la motivación de la Sentencia, que se limita a examinar la convocatoria según el artículo 14 de la Constitución, expresándose que a ello no es óbice que se aplique el Real Decreto de cobertura, dado que el acto administrativo se contrae a reproducir una norma, que sería la discutible.

El Real Decreto 2224/85 no supone una vulneración del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, que es el motivo acogido en la Sentencia apelada; la norma es consecuencia de la reforma de la Función Pública, una de cuyas finalidades es consolidar la situación del personal interino y contratado, lo que no se conseguiría exigiéndoles las mismas pruebas de acceso que al resto de los aspirantes a los puestos administrativos. Por ello, el artículo 3.º del mismo establece un sistema adecuado que no es ni discriminatorio ni arbitrario, y no puede invocarse el principio de igualdad ante situaciones que no son iguales, como la del personal contemplado en el Real Decreto 2224/85. Por otra parte, este principio de acceso del personal no inmovible ha sido aplicado con semejantes regulaciones para la Administración del Estado —Resolución de 11 de marzo de 1985 y Real Decreto 2003/86, de 18 de septiembre—, sin que se haya puesto en duda su legalidad. No existe, pues, infracción del artículo 14 de la Constitución en relación con el 23.ª (Sentencia de la Sala 5.ª, 16 mayo 1987.)

II. DERECHOS

1. *La eventual responsabilidad de la Administración por fallecimiento de miembros de las Fuerzas Armadas en acto de servicio se cubre con la pensión extraordinaria y prestaciones complementarias. Incompatibilidad entre el percibo de esa especial forma de indemnización y la que hubiera podido corresponder, de no existir aquélla, conforme a la legislación general relativa a responsabilidad de la Administración.*

«En definitiva, la cuestión consiste en determinar la procedencia o no de la indemnización solicitada en razón de la declaración de responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado por los hechos que se relatan anteriormente. A tal efecto, la Sala comparte íntegramente la doctrina del Consejo de Estado (dictamen 46131/45.686/JR. de 3 de mayo de 1984) al declarar que cuando en el ámbito de las Fuerzas Armadas se produce un hecho con resultado de muerte del que se deriva una declaración de fallecimiento en acto de servicio, el resarcimiento del daño producido —en la medida que puede ser imputado al Estado de modo directo y objetivo— se cubre o asume con el señalamiento y abono de la pensión extraordinaria, así como de las prestaciones complementarias a que haya lugar de conformidad con la legislación especial y precisamente como consecuencia de los hechos que motivan el fallecimiento en acto de servicio. Indudablemente, el señalamiento de pensión extraordinaria y demás complementarias constituyen un plus patrimonial sobre la pensión ordinaria que evidencia de la asunción por el Estado de unas consecuencias, por vía del abono periódico revisable de la pensión mensual extraordinaria, generadas en un hecho producido dentro del funcionamiento de un servicio público del que ha resultado daño o perjuicio para otras personas.

En tal sentido debe entenderse existe una incompatibilidad entre el percibo de esa especial forma de indemnización que significa la pensión extraordinaria por fallecimiento en acto de servicio (y las prestaciones indemnizatorias complementarias a que se ha aludido) y la que hubiera podido constituir —si no existiera este modo de resarcimiento y el abono de la indemnización prevista en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico, artículos 121 y concordantes de la Ley de Expropiación Forzosa y demás preceptos aplicables.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 9 febrero 1987.)

2. *El RD 972/83, de 2 de marzo, vino a demostrar que la categoría de Profesoras de Hogar de Institutos Nacionales de Enseñanza Media era equiparable a efectos de titulación y requisitos, y por tanto de retribuciones, a la de los Maestros de Taller de las Escuelas de Maestría Industrial.*

«El principio de unidad de doctrina obliga a mantener en esta Sentencia el mismo criterio decisorio que se utilizó en la Sentencia de 13 de junio de 1984, dictada en un caso idéntico, y que se ha mantenido en multitud de posteriores fallos de este Alto Tribunal, relativo a que el Decreto 972/83, de 2 de marzo, sobre determinación de retribuciones de cierto personal docente, al incluir en el ámbito de aplicación del artículo 3.º de la Ley 8/1981 quince plazas no escalafonadas de Profesoras de Enseñanzas del Hogar de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, vino a demostrar, por así manifestarlo en forma implícita el Decreto de la titulación y demás requisitos de esa categoría de Profesoras de Hogar, era equiparable a la de los Maestros de Taller de las Escuelas de Maestría Industrial, y que, por tanto, les debían ser apli-

cados iguales índices de proporcionalidad y coeficientes determinadores de complementos (respectivamente, el 8 y el 3,6) retributivos conforme a dicho artículo 3.º de la Ley 8/81, lo que en absoluto supone extender los efectos de la parte dispositiva de la citada Sentencia a quienes no fueron parte en el proceso que la determinó, que es alegación opuesta por el demandado en su contestación. Siendo claro que los efectos económicos deben producirse desde el 1 de enero de 1981, por así decirlo la Disposición Final única del Decreto 972/83, en relación a la Disposición Final 1.º de la citada Ley, y deducirse del juego del principio de igualdad ante la Ley; y no haber transcurrido el plazo de prescripción de cinco años desde esa fecha a la del planteamiento de la inicial reclamación.» (*Sentencia de la Sala 5.º, 3 abril 1987.*)

3. *Retribución de Profesoras de Enseñanzas y Actividades Técnico-Profesionales, antes Profesoras de Hogar.*

«Las recurrentes, Profesoras de Enseñanza y Actividades Técnico-Profesionales (EATP), antes Profesoras de Hogar de los Institutos Nacionales de Enseñanza Media, solicitaron del Consejo de Ministros el reconocimiento del índice de proporcionalidad 8 y coeficiente 3,6 a efectos de retribuciones complementarias en los puestos de trabajo desempeñados, con efectos económicos desde el 1 de enero de 1981, petición denegada por silencio administrativo, impugnándose en el recurso jurisdiccional el acto presunto denegatorio, con fundamento en que la Sentencia de la Sala de 13 de junio de 1984 reconoció la misma pretensión anteriormente ejercitada por otras Profesoras de la misma asignatura que se hallaban en idéntica situación que las recurrentes, oponiendo el representante de la Administración que los efectos de la referida Sentencia no son de aplicación por no haber sido parte en el proceso en que se dictó, no siendo aceptable, en todo caso, la pretensión de que dicho reconocimiento surta efectos económicos desde el 1 de enero de 1981, debiendo limitarse, de prosperar, a la fecha en que se formuló la petición al Consejo de Ministros.

La Sentencia de la Sala ya citada de fecha 13 de junio de 1984 reconoció la misma pretensión a otras Profesoras de la misma asignatura que se hallaban en situación idéntica, criterio que ha de reiterarse en aplicación del principio de unidad de doctrina y acatamiento a los principios constitucionales recogidos en los artículos 14 y 24.1 de la Ley Fundamental, que exigen soluciones idénticas para litigantes que se encuentran en la misma situación.

Las peticiones formuladas por las recurrentes se registraron en el órgano administrativo en fechas diversas del año 1985, antes del transcurso de los cinco años que establece el artículo 46.1.a) de la Ley General Presupuestaria, de 4 de enero de 1977, para exigir el reconocimiento de obligaciones a cargo de la Hacienda Pública, por lo que los efectos de la pretensión ejercitada deben ser reconocidos desde la fecha solicitada de 1 de enero de 1981.» (*Sentencia de la Sala 5.º, 10 abril 1987.*)

4. *Retribuciones de Profesores de Enseñanzas Integradas. Equiparación a Maestros de Taller de Escuelas de Maestría Industrial.*

«El principio de unidad de doctrina obliga a mantener en esta Sentencia el mismo criterio decisorio que se utilizó en la Sentencia de 13 de junio de 1984, dictada en un caso idéntico, y que se han mantenido en multitud de posteriores fallos de este Alto Tribunal, relativo a que el Decreto 972/83, de 2 de marzo, sobre determinación de retribuciones de cierto personal docente, al incluir en el ámbito de aplicación del artículo 3.º de la Ley 8/1981 quince plazas no escalafonadas de Profesores de Enseñanza del Hogar de Institutos Nacionales de Enseñanza Media, vino a demostrar, por así manifestarlo en

forma implícita el Decreto, que la titulación y demás requisitos de esa categoría de Profesoras de Hogar era equiparable a la de los Maestros de Taller de las Escuelas de Maestría Industrial, y que, por tanto, les debían ser aplicados iguales índices de proporcionalidad y coeficientes determinadores de complementos (respectivamente, el 8 y el 3,6) retributivos conforme a dicho artículo 3.º de la Ley 8/81, lo que en absoluto supone extender los efectos de la parte dispositiva de la citada Sentencia a quienes no fueron parte en el proceso que la determinó, que es alegación opuesta por el demandado en su contestación. Siendo claro que los efectos económicos deben producirse desde el 1 de enero de 1981, por así decirlo la Disposición Final única del Decreto 972/83, en relación a la Disposición Final 1.ª de la citada Ley, y deducirse del juego del principio de igualdad ante la Ley; y no haber transcurrido el plazo de prescripción de cinco años desde esa fecha a la del planteamiento de la inicial reclamación.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 7 mayo 1987.*)

5. *Retribuciones básicas. Profesores interinos de Instituto. Revisión.*

«Se interpone el recurso de revisión que decidimos contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de Bilbao de fecha 14 de junio de 1986, por la que, estimando el recurso número 472 de 1985, se reputó no ajustada a derecho la denegación presunta de la petición formulada por la actora, Profesora interina durante los años 1980, 1981 y 1982, al objeto de que le fueran abonadas las diferencias de retribuciones básicas de conformidad con lo dispuesto en el Real Decreto 493/78, declarando al propio tiempo que la demandante tenía "derecho a percibir por tales conceptos por el período comprendido entre 1 de octubre de 1980 a 31 de diciembre de 1982, las diferencias entre las retribuciones percibidas y las correspondientes a los funcionarios de carrera de igual nivel del Cuerpo, a cuyo abono viene obligada la Administración demandada".

La pretensión revisoria se articula al amparo del apartado b) del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional, aduciendo que la Sentencia firme impugnada resulta contraria a la citada como antecedente, dictada por la Sala de la Jurisdicción de Oviedo el 6 de julio de 1984, en el recurso número 313 del mismo año, en la que se llegó a pronunciamiento distinto respecto a litigantes en idéntica situación, en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, y como es manifiesta la concurrencia de los presupuestos formales que hacen procesalmente admisible el recurso, procede examinar la contradicción alegada indagando si realmente se ha producido en los términos exigidos en el invocado precepto, pues sólo cuando concurra efectivamente está justificada la quiebra de la cosa juzgada.

La objetiva contemplación de las decisiones judiciales a contrastar acredita la concurrencia de las identidades legalmente definidas, cual con reiteración viene declarando esta Sala —por todas, Sentencia de 23 de marzo de 1987— al abordar supuestos en un todo semejantes al presente, y es por ello por lo que, apreciada la contradicción, procede definir la doctrina jurídica correcta, la cual también ha sido reiteradamente fijada en copiosa jurisprudencia de este Tribunal —entre otras, Sentencias de 7 de julio y 3 de octubre de 1986—, en la que se señala, con relación al período en que fueron desempeñadas funciones como Profesora interina, que el artículo noveno de la Ley de Presupuestos de 19 de julio de 1979, iniciando un criterio mantenido en las promulgadas para los siguientes ejercicios, dejó sin efecto, para los Profesores interinos, la homologación que, en materia de retribuciones básicas, estableció la disposición final del Decreto 493/78, al disponer, con carácter general, en su apartado 1, que el total de las retribuciones íntegras de los funcionarios interinos experimentarían el incremento que en el mismo se determina en función del índice de proporcionalidad asignado al Cuerpo de que ocupen vacante y, en consecuencia, la doctrina correcta es la sentada por la Sala de Oviedo, mediante la cual se desestimó la pretensión deducida al objeto de que le fueran abonadas a un Profesor interino las diferencias entre

las retribuciones percibidas y las correspondientes a los funcionarios de igual nivel.

Por cuanto dejamos expuesto, procede la estimación del recurso de revisión promovido y la rescisión de la Sentencia impugnada en cuanto reconoce a la recurrente el derecho a percibir el importe entre lo cobrado como Profesora interina, por retribuciones básicas, en el período comprendido entre el 1 de octubre de 1980 y el 31 de diciembre de 1982 y lo percibido en el mismo tiempo, en dicho concepto, por un Profesor funcionario de carrera, con la consiguiente desestimación del recurso contencioso-administrativo interpuesto, sin que proceda hacer pronunciamiento especial sobre las costas causadas, habida cuenta el sentido estimatorio de esta decisión.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 9 mayo 1987.*)

6. Directores Escolares. Legalidad del RD 816/86, que regula su situación de forma transitoria. Inexistencia de derecho adquirido al cargo.

«Preténdese por los recurrentes la declaración de nulidad del Real Decreto 816/1986, del 25 de abril, que regula, de forma transitoria, las situaciones de los funcionarios del Cuerpo de Directores Escolares, y el reconocimiento de la situación que en su día les fue reconocida en virtud del nombramiento legal por oposición libre. Alegan a tal efecto, y en síntesis, la conculcación de los derechos subjetivos al cargo y a la función, de los que fueron privados por esta disposición. Opone, por su parte, el Letrado del Estado la inadmisibilidad del recurso por entender que lo que se pretende realmente es impugnar la Ley Orgánica de la Educación 8/85, de 3 de julio, así como la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; y, en cuanto al fondo, que dicho Real Decreto tiene pleno apoyo en el artículo 37 de la Ley citada 8/1985, que fue desarrollado por el RD 2376/85, de 18 de diciembre, aprobando el Reglamento de los Organos de Gobierno de los Centros Públicos de Educación General Básica, Bachillerato y Formación Profesional.

La inadmisibilidad alegada también ha de ser rechazada, habida cuenta de que el recurso jurisdiccional se interpuso contra un Real Decreto, no contra disposiciones con rango de Ley; no debiendo olvidarse que si existieren alegaciones en las que se discutiese la improcedencia de las leyes que sirven de apoyo a tal Real Decreto, la desestimación del recurso operaría no por razón de inadmisibilidad, sino por razones de fondo.

Para desestimar las pretensiones de los recurrentes ha de recordarse que esta Sala, en Sentencia de 22 de abril del corriente año, dictada en un recurso interpuesto por la Asociación Nacional de Directores Escolares impugnando el mismo Real Decreto 816/1986, de 25 de abril, ha tenido ocasión de declarar: a) En cuanto a la alegación de que la disposición adicional 15 de la Ley 30/1984, que ordena su integración en la Escala Docente de Maestros a extinguir, no impone, ni de ella resulta, privación de la función directiva, y el Decreto impugnado sí; que ya el artículo 25.2 de la Ley Orgánica 5/1980, de 19 de junio, disponía que reglamentariamente se determinará el procedimiento para la selección y nombramiento del Director, respondiendo a los principios de mérito, capacidad y publicidad, y que el acceso a esa condición se insertará dentro de los derechos propios de la Carrera docente, función docente que habían de desempeñar en todo caso los Directores según la Ley General de Educación de 1970, según la cual no constituían Cuerpo especial. Antecedentes que en unión de la regulación de la Ley 30/1984, al ordenar su integración en una Escala Docente de Maestros a extinguir, superpone su función docente a la directiva, lo que indicaba el cese en esta segunda, pero que quedó ratificado y con carácter obligado según la regulación de la Ley Orgánica 8/1985 al determinar el carácter electivo de los Directores, dando un rango legal a la forma de designación que según la Ley Orgánica se haría reglamentariamente, con mayor garantía. Todo lo que implica que los Direc-

tores Escolares habían de cesar en sus cargos directivos por ministerio de esas leyes, con lo que hay que concluir que el Real Decreto impugnado no sobrepasa la regulación legal, sino que la observa y la cumple. *b)* La irretroactividad de las disposiciones que, según los recurrentes, produciría la inadecuación a derecho del Real Decreto impugnado tampoco puede apreciarse, ya que la aplicación de las normas que realiza la disposición recurrida no afecta a derechos individuales que sean restringidos por las mismas, y tampoco pueden entenderse contrarias a la seguridad jurídica. Y ello porque la retroactividad significa dejar sin valor los efectos ya producidos, pero no el someter las relaciones anteriores a la nueva Ley sólo desde la vigencia de ésta, que es lo que lleva a cabo el Real Decreto impugnado. *c)* El derecho al cargo carece en el presente caso de entidad suficiente para calificarlo de derecho adquirido, por la permanencia en una función que no es la única que han de ejercer, al tener en todo caso que desempeñar las docentes, siendo esta carrera la que faculta para el cargo de Director. *d)* Tampoco constituye agravio alguno el darles una opción para desempeñar otras funciones distintas de las docentes, al presentarse ésta como voluntaria y poder optar, si no les conviene, por la adscripción a dichas funciones docentes en el mismo centro en que prestan sus servicios, con los derechos inherentes a tal adscripción, entre ellos el de poder concurrir a la designación por elección. *e)* En cuanto al respeto de los emolumentos, ha de indicarse que el número 3 del artículo único del Real Decreto impugnado les conserva en el desempeño de su nueva función y a todos los efectos la antigüedad acumulada en su Cuerpo, percibiendo la totalidad de las retribuciones básicas y complementarias correspondientes a 1986, que se le acreditaran en el ejercicio de su anterior función. *f)* La alegación sobre congelación de tales emolumentos, por aplicación de la disposición última de ese número tercero, de que en el supuesto de que la vigencia del Real Decreto se prolongara más allá del año 1986 se les asignará un complemento personal y transitorio, tampoco cabe acogerle, al ser de tipo condicional, no determinar la cuantía ni el modo de fijarla y no poder los Tribunales efectuar condenas de futuro.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 11 mayo 1987.*)

7. El complemento de destino se fija en atención al nivel del puesto de trabajo, siendo criterio determinativo para la fijación de los niveles la especial responsabilidad que conlleva determinado puesto de trabajo, que no tiene necesariamente que guardar una relación con la titulación académica del funcionario que lo ostente, ya que no se trata de un complemento de carácter personal, sino objetivo del puesto de trabajo; de tal suerte que es el puesto de trabajo, y no la titulación del funcionario que lo desempeña, el acreedor de tal complemento retributivo. Discriminación por la asignación de un nivel que no guarda relación con los puestos equivalentes ni con las funciones implícitas de los mismos.

«Don Eduardo D. G., Ingeniero Industrial de la Confederación Hidrográfica del Norte de España, interpone el presente recurso contencioso-administrativo contra la desestimación presunta por silencio administrativo del recurso de reposición deducido por el expresado señor contra Acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de agosto de 1985 por el que, en cumplimiento de la Sentencia dictada por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Oviedo declarativa de su derecho a percibir el complemento de destino en la cuantía procedente, se le asigna complemento de destino nivel diez (10), siendo así que equivalentes puestos de trabajo y con titulación académica de igual clase que la ostentada por el actor tienen asignados complementos de destino nivel veinte (20).

Son antecedentes de hecho para el mejor enjuiciamiento de la cuestión so-

metida a nuestra decisión los siguientes: *a)* El actor presta sus servicios en la Confederación Hidrográfica del Norte de España desde el mes de marzo de 1977 como funcionario de carrera, ocupando el puesto de Ingeniero Adjunto al Jefe de la Sección de Aplicaciones Industriales, en cuyo puesto de trabajo tiene a sus órdenes personal Titulado Medio que siempre percibió complemento de destino. *b)* El actor no percibía por el desempeño del puesto citado complemento de destino alguno, por lo que formuló las pertinentes reclamaciones, que al no ser atendidas dieron lugar a que dedujese recurso contencioso-administrativo que, tramitado con el número 444/1983 por la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Oviedo, fue resuelto por Sentencia de fecha 31 de marzo de 1984, por virtud de la cual se reconoció al actor su derecho a percibir el complemento de destino en la cuantía que se estimase procedente, y con efecto retroactivo de cinco años, con el límite de la fecha de su ingreso como funcionario de carrera. *c)* En cumplimiento de la decisión jurisdiccional, la Administración, y concretamente la Confederación Hidrográfica del Norte de España, inicia los trámites administrativos necesarios tanto para dar satisfacción al derecho reconocido y declarado por la Sentencia citada como para encuadrar al actor en la escala correspondiente de la plantilla orgánica del citado Organismo, iniciándose la tramitación de un crédito extraordinario con cuyo importe hacer efectivo el derecho del recurrente y tres funcionarios más a quienes también se les había reconocido dicho derecho. *d)* En la Memoria explicativa del crédito, y para justificar el nivel necesario a fijar para poder efectuar la valoración económica, la Confederación Hidrográfica citada se remite al Fichero de Puestos de Trabajo facilitado por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo —Departamento al que está adscrita dicha Confederación—, donde con la clave número 1018 se les asigna a los Puestos de Ingenieros y Arquitectos Superiores en Confederaciones Hidrográficas el nivel veinte (20) de complemento de destino. *e)* La Memoria, y diferencias necesarias a abonar a los reclamantes, son informadas favorablemente por el Jefe de la Sección y conformadas por el Ingeniero Director de la Confederación, así como por la Intervención Delegada. *f)* No obstante la propuesta del Organismo, la Dirección General de Gastos de Personal sólo autoriza el nivel diez (10), elevándose al Consejo de Ministros, en base a lo prevenido en el artículo 64 de la Ley General Presupuestaria en relación con el apartado 9 de la Orden de 22 de febrero de 1982, dictándose Acuerdo por el Consejo de Ministros, conforme a la propuesta modificativa, siendo éste el acto recurrido.

La Ley de Reforma de la Función Pública —Ley 30/84, de 2 de agosto—, en el artículo 23, establece las retribuciones de los funcionarios, distinguiéndose entre las básicas y las complementarias, encontrándose entre estas últimas el complemento de destino correspondiente al nivel del puesto que se desempeña, habiéndose fijado su cuantía en atención al nivel del puesto de trabajo en el artículo 11.3 de la Ley 50/84, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, siendo criterio determinativo para la fijación de los niveles la especial responsabilidad que conlleva un determinado puesto de trabajo que no tiene necesariamente que guardar una relación con la titulación académica del funcionario que lo ostente, ya que no se trata de un complemento de carácter personal, sino objetivo del puesto de trabajo, en función de las circunstancias específicas de éste, de tal suerte que es el puesto de trabajo, y no la titulación del funcionario que lo desempeña, el acreedor de tal complemento retributivo.

No obstante ser lo que acaba de exponerse la razón y naturaleza intrínseca de esta retribución complementaria, y cuyo criterio ha sido plenamente compartido por la jurisprudencia de esta Sala, que por su general conocimiento es de ociosa su cita, en el supuesto que estamos enjuiciando, la Administración ha reconocido a los puestos desempeñados por Ingenieros y Arquitectos Superiores en Confederaciones Hidrográficas el nivel veinte (20) a efectos de complemento de destino, como es de ver en el epígrafe o clave informativa 1018 del Código Informativo del Fichero de Puestos de Trabajo del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (Doc. núm. 1 de la demanda), y asimismo

tal equiparación objetiva funcional aparece también reconocida por el Organismo (Confederación Hidrográfica del Norte de España) en la Memoria justificativa del crédito extraordinario solicitado, obrante en el expediente, e igualmente aparece acreditado que la Oficina Presupuestaria del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, en su preceptivo informe, ratifica lo expuesto, afirmándose textualmente: "El nivel 20 de complemento de destino propuesto por el Organismo para estos funcionarios es conforme con el fichero de puestos de trabajo de la Oficina Presupuestaria del Departamento", informándose favorablemente dicho crédito, por lo que es visto que si la Administración reconoce expresamente, sin distinción de clase alguna, para los puestos de trabajo desempeñados por Ingenieros y Arquitectos superiores en las Confederaciones Hidrográficas el nivel 20, tal nivel ha de corresponder al recurrente, puesto que la especial responsabilidad y demás circunstancias objetivas del puesto de trabajo determinantes de la retribución complementaria cuestionada se están reconociendo expresamente, al establecerse los niveles sobre los cuales ha de girar el complemento retributivo cuestionado, y si se observa con detenimiento el Código Informático a que se ha hecho mérito se puede comprobar cómo el nivel diez (10), asignado por el Consejo de Ministros al recurrente, tan sólo se da en las escalas de subalternos y en destinos de muy inferior categoría (Ayudantes de Caja, Porteros Mayores, Jefe de Grupo), superándose dicho nivel en funciones tales como Delineantes, Secretarios de Directores Generales, Asesores Ejecutivos, Jefes de Negociado, etcétera, por lo que la asignación de nivel efectuada no guarda relación con los puestos equivalentes ni con las funciones implícitas de los mismos, por lo que mantenerla supondrá un trato discriminatorio en detrimento del recurrente al ponerle en parangón con otros Ingenieros o Arquitectos Superiores a los que la Administración les asigna el nivel solicitado por el recurrente, por lo que, con estimación del recurso deducido, procede la anulación de los Acuerdos impugnados, por ser contrarios a Derecho, reconociendo el derecho que le asiste al recurrente a percibir la retribución complementaria de complemento de destino de nivel veinte (20), con la retroactividad reconocida por la Sentencia de la Sala de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Oviedo de fecha 31 de marzo de 1984, que declaró dicho derecho sin cuantificarlo." (*Sentencia de la Sala 5.ª, 2 junio 1987.*)

8. Desestimación de la pretensión de que se asigne un determinado complemento de destino, por fundarse en la titulación del recurrente, que no presenta prueba suficiente de que las características objetivas del puesto que desempeña merezcan la atribución de un complemento de destino de nivel 20 o superior, como el que reclama.

«La Ley de Reforma de la Función Pública, en su artículo 23, establece las retribuciones de los funcionarios, encontrándose entre los complementarios las correspondientes al complemento de destino propio del puesto de trabajo, fijándose la cuantía en atención al nivel del puesto en el artículo 11.3 de la Ley 50/84, de P. G. del Estado para 1985; siendo criterio determinante para la fijación de los niveles la especial responsabilidad que conlleva el puesto de trabajo, que no tiene que guardar únicamente relación con la titulación académica del funcionario que lo ocupe, ya que no se trata de un complemento personal, sino objetivo del puesto, en función de las circunstancias de éste, de tal suerte que es el puesto, y no la persona del funcionario que lo desempeña, el acuerdo determinante del complemento de destino.

Partiendo de los hechos y fundamentos jurídicos expuestos, la pretensión del recurrente ha de ser desestimada, pues no ha presentado prueba suficiente que demuestre que las características objetivas del puesto "químico Jefe de Laboratorio del servicio de aplicaciones industriales... o químico encargado del estudio de calidades del Plan Hidrológico Nacional" merezcan la atribución de un complemento de destino de nivel 20, o superior como el que

reclama, no siendo bastante al efecto la detentación de un determinado título académico, dado que, como se dijo, el complemento de destino se atribuye al puesto y no a la persona de quien lo desempeña. Siendo de observar que en el caso que ahora se enjuicia, a diferencia de lo que acontecía en el que fue objeto del recurso número 576/86, resuelto por la Sentencia del 2 de junio del año actual (de esta Sala), en el fichero de puestos de trabajo confeccionado por la Oficina Presupuestaria del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo no figura un puesto con la denominación de Químico Jefe de Servicios; sin que se vea razón para encuadrar al actor en el de Ingeniero o Arquitecto Superior, que sí figura con la clave 1018, que permitió recoger la pretensión del entonces recurrente, que en aquel proceso desempeñaba un puesto de Ingeniero. Y puesto que ahora reiteramos que el señor G. no ha aportado a los autos prueba que acredite que las características objetivas del puesto que desempeña tengan una relevancia o impliquen una responsabilidad, o nivel jerárquico equivalente al del puesto de Ingeniero Superior cuyo nivel complementario reclama; no siendo bastantes al respecto las meras manifestaciones, no razonadas, de los órganos administrativos de su Departamento que informaron en favor de su reclamación. Debiendo hacerse notar, en último lugar, la ya puesta de relieve irrelevancia de la titulación personal que el actor detenta, y que no ha aportado prueba referente al nivel de complementos que perciben los técnicos a su servicio, a que se alude en el punto a) del fundamento legal segundo de esta resolución, dato que hubiera podido reforzar una solución favorable a sus pretensiones.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 27 junio 1987.*)

9. Pensión de viudedad. Convivencia marital. Influencia decisiva del testamento del causante a efectos de acreditación.

«La cuestión planteada y que ha de ser decidida en esta Sentencia, de conformidad con lo pedido en la demanda, es si la actora, doña Julia G. G., ostenta derecho a pensión por el fallecimiento de don Manuel L. M., por haber convivido con el mismo como si de matrimonio se tratase y haber fallecido éste con anterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981; este último requisito no está cuestionado, puesto que el fallecimiento del causante se produjo el 21 de septiembre de 1979; en cuanto al primero se niega por el defensor de la Administración, no de modo absoluto, pues se admite que del expediente se desprende una apariencia de convivencia, pero no está acreditada de modo fehaciente; sin embargo, esta convivencia, dadas las pruebas aportadas, el reconocimiento del hijo habido entre ambos y el testamento del causante, que aunque acto personalísimo ha de tener influencia decisiva en estas materias propias de las relaciones personales e íntimas, se estima ha quedado acreditada a los efectos pretendidos en la demanda; en ésta no se solicita se reconozca el tiempo concreto y determinado de convivencia, ni se pretende una proporción en la distribución de la pensión pasiva, por lo que está fuera de las decisiones de esta Sentencia, pues incluso dado el momento del fallecimiento del causante, de la pretensión de la actora y el fallecimiento de doña Antonia G. M., la fijación de proporcionalidad es improcedente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 23 julio 1987.*)

III. DERECHOS POLÍTICOS

Competencia del Alcalde para fijar los servicios mínimos de funcionarios municipales en caso de huelga.

«Contra la Sentencia dictada por la Sala Primera de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia de 13 de enero de 1987

interpuso recurso de apelación la Confederación Sindical de Comisiones Obreras, y en su pretensión de enervar el pronunciamiento que figura en el fallo, el apelante se limita a reproducir con una mayor síntesis los razonamientos básicos contenidos en su demanda, los cuales fueron examinados y rechazados en parte con cita de la Sentencia dictada en 10 de mayo de 1986 de la Sala Tercera de este Tribunal, en recurso de naturaleza análoga interpuesto por Confederación Sindical de Comisiones Obreras y que obra unido a las actuaciones, y en donde en el fundamento quinto se rechazó la afirmación de que el Ayuntamiento ostenta la posición de Empresa, correspondiéndole la de Autoridad, y que el Alcalde no sólo tenía competencia para hacerlo, sino que en la coyuntura no había otra Autoridad gubernativa que la tuviera, con cita también de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981, es por todo ello por lo que procede desestimar el recurso de apelación interpuesto.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 15 abril 1987.*)

IV. INCOMPATIBILIDADES

Legalidad del artículo 11.2 RD 598/85 en cuanto establece la incompatibilidad con el ejercicio de la profesión de Procurador y con cualquier actividad que puede requerir la presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo.

«El artículo 11.2 del Real Decreto impugnado, en cuanto dispone que no podrá reconocerse compatibilidad para el desempeño por el personal que realice cualquier clase de funciones en la Administración con el ejercicio de la profesión de Procurador y con cualquier actividad que pueda requerir presencia ante los Tribunales durante el horario de trabajo, no desborda los límites formales señalados en el artículo 11.2 de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, para su desarrollo reglamentario, porque determinar, aunque sea con carácter general, los colectivos del sector público incompatibles con determinadas actividades privadas comporta necesariamente precisar —como cuida de puntualizar la Sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1986, antes citada— "qué colectivos y qué concretas actividades se consideran incompatibles porque puedan comprometer la imparcialidad o independencia de los mismos, impedir o menoscabar el estricto cumplimiento de sus deberes o perjudicar los intereses generales", que es precisamente lo que hace el precepto en cuestión, que no puede tachar de discriminatorio para los Procuradores de los Tribunales, pues comprende en su ámbito no sólo a ellos, sino también a los demás titulados e incluso al resto de personal incluido en el ámbito de aplicación del Real Decreto 598/1985, respecto de toda actividad que pueda suponer coincidencia de horario, aunque sea esporádica, con su actividad en el sector público.

En relación a la falta —al decir del recurrente— de una razón objetiva para establecer la incompatibilidad concreta del personal que realice cualquier clase de funciones en la Administración con el ejercicio de la profesión de Procurador de los Tribunales, ha de ponerse de manifiesto, para rechazar esta alegación: a) La razón de la prohibición radica, según aparece en los términos del precepto, en la necesidad de que este profesional haya de estar presente en los Juzgados y Tribunales durante el horario de trabajo que están obligados a cumplir, con carácter general, todos los funcionarios, por imperativo de lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley articulada de 7 de febrero de 1964. b) Resulta indudable que la actividad del Procurador, como representante del que le ha otorgado el poder precisamente para actuar en su nombre ante los Juzgados y Tribunales, ha de llevarse a cabo normalmente durante las horas hábiles de funcionamiento de éstos, que, según el artículo 182 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, son desde las ocho de la mañana a las ocho de la tarde (núm. 2), todos los días del año salvo los in-

hábiles (núm. 2). Con lo que esta actividad profesional coincide con el horario del funcionario, impidiendo u obstaculizando el cumplimiento de este horario. c) No es posible hablar de discriminación con el tratamiento que el apartado 4 del artículo 11 del Real Decreto da al ejercicio de la Abogacía por parte de los funcionarios públicos, porque la actividad que los Abogados llevan a cabo no requiere forzosamente su presencia ante dichos Juzgados y Tribunales. Lo que no quiere decir que no se dé también la incompatibilidad en los supuestos que en el propio Real Decreto se determinan. Ni, como consecuencia, infracción del principio de igualdad proclamado en el artículo 14 de la Constitución, porque, como ha tenido ocasión de declarar el Tribunal Constitucional en reiteradas Sentencias —por todas, la de 6 de marzo de 1987 (R. T. Const. 29)—, la observancia y acatamiento a este principio y a su concreción como derecho no impide, sin embargo, que el legislador pueda valorar situaciones y regularlas distintamente mediante trato desigual, siempre que ello obedezca a una causa justificada y razonable, esencialmente apreciada desde la perspectiva del hecho o situación de las personas afectadas, pues el principio constitucional de igualdad no queda lesionado si se da un tratamiento diferente a situaciones que también lo son.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 30 septiembre 1987.*)

V. SITUACIONES

Legalidad de la DT 4.ª, 2, del Reglamento de Situaciones Administrativas, relativa a la permanencia como supernumerarios de los Profesores Universitarios que prestan servicios en un Colegio Universitario adscrito hasta tanto el Colegio se integre en una Universidad pública.

«La desestimación del óbice procesal esgrimido nos permite abordar el tema central de la litis, que se condensa en la verificación, al objeto de determinar su conformidad o disconformidad con el ordenamiento, de la aludida disposición transitoria, a cuyo tenor los funcionarios de Cuerpos docentes universitarios en situación de supernumerarios, por prestar servicios en un Colegio Universitario adscrito, continuarán en dicha situación hasta tanto el Colegio se integre en una Universidad pública, de acuerdo con lo establecido en la disposición transitoria decimotercera de la Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en la que se establece el plazo de cinco años, a partir de la publicación de la Ley, para que los Colegios Universitarios adscritos que así lo soliciten se integren en la Universidad correspondiente, y si el Colegio no se integrase en el plazo mencionado, al concluir el mismo, los Profesores pasarán a la situación de excedencia voluntaria, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado a) del número 3 del artículo 29 de la Ley 30/84.

La decisión de la concreta temática propuesta en la motivación anterior demanda que dejemos constancia anticipada de cuanto a seguido exponemos: la Ley 30/84 suprime la situación de supernumerario en la que se encontraba el actor como consecuencia de desempeñar su función docente en Colegio Universitario adscrito a la Universidad Complutense; el artículo 1.2 del mismo texto legal determina específicamente: "en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas específicas para adecuarlas a las peculiaridades del personal docente e investigador..."; según lo dispuesto en el Real Decreto 898/85, de 30 de abril, por el que se regula el régimen de los Catedráticos y Profesores de Universidad, los funcionarios de Centros docentes universitarios estarán en servicio activo cuando, en virtud de nombramiento, ocupen una plaza de las plantillas de Universidad, en tanto que les serán de aplicación las restantes situaciones administrativas previstas en la legislación general de funcionarios, y, en fin, que el Reglamento de situaciones administrativas de los fun-

cionarios públicos de la Administración del Estado, aprobado por Decreto 730/86, se dictó en desarrollo y para la ejecución de la Ley 30/84.

Las precisiones de carácter jurídico consignadas en el párrafo precedente acreditan, pues, que la situación de supernumerario ha desaparecido de nuestro ordenamiento funcional, así como que la tan repetida Ley 30/84 incorpora expresa habilitación para adecuar sus disposiciones, en aplicación de la misma, al personal docente e investigador, al cual, de otra parte, le resultaba aplicable la normativa de orden general establecida para los funcionarios del Estado, y partiendo de tales premisas se nos muestra carente de consistencia y fundamento la pretensión deducida, no obstante las hábiles alegaciones articuladas al respecto, por cuanto, suprimida legalmente la situación de supernumerario, devenía de todo punto lógica y necesaria la acomodación a la nueva normativa de quienes se encontraban en aquella situación, al modo previsto, en tesis general, por la disposición transitoria segunda de la Ley de 2 de agosto de 1984, la cual se inicia concediendo a los funcionarios afectados, por el nuevo régimen de situaciones administrativas, el plazo de seis meses para su regularización, que, según lo determinado en el apartado 7 de la disposición transitoria tercera del Reglamento de 11 de abril de 1986, se computa a partir de su entrada en vigor, para a seguido, en el párrafo 2), distinguir las dos distintas situaciones a las que normalmente debían acceder los supernumerarios, esto es, la de servicio activo o la de servicios especiales o, en su caso, a la de servicios en Comunidades Autónomas, "según se determine reglamentariamente" con arreglo a las descripciones contenidas en el artículo 29, y obsérvese que la opción que predica el párrafo final de pasar a la excedencia voluntaria o permanecer como supernumerario no se formula indiscriminadamente para todos, sino exclusivamente para aquellos funcionarios a los que conforme a la nueva normativa, desarrollada cumplidamente en la disposición transitoria tercera del Reglamento, debían pasar a la situación de servicio activo, en el caso de que no existiera vacante, pero es que, además, la disposición transitoria cuarta puesta en tela de juicio se acomoda a las prescripciones de la Ley 30/84, pues si para los Profesores en situación de supernumerario, por prestar servicios en una Universidad distinta de aquella en la que no tenían su plaza, se establece que continuarán en tal situación hasta que con arreglo a lo dispuesto en la Ley 11/83 obtengan plaza, lo cual tiene su fundamento en el hecho de que estaban y continuaban ligados por una relación de carácter público, en el apartado 2) se concreta, para los funcionarios de Cuerpos docentes universitarios en situación de supernumerarios por prestar servicios en Colegios Universitarios adscritos, que continuarán en dicha situación hasta la integración en una Universidad pública, para lo que la Ley 11/83 había concedido un plazo de cinco años, en cuyo momento quedarían incorporados a la plantilla de la Universidad respectiva con todos los efectos que una tal incorporación produce, añadiendo que si el Colegio no se integrase en ese plazo de cinco años, al concluir éste, los Profesores, que, repetimos, no podían obtener de manera inmediata y automática la situación de servicios especiales o de servicio activo, habían de pasar a la excedencia voluntaria, pero esta determinación, que desde luego no empece para que pudieran, con el condicionamiento establecido, pretender su vuelta al servicio activo, no infringe el principio de la jerarquía normativa en cuanto y como venimos exponiendo se adopta en contemplación de situación netamente distinta a la regulada en el apartado 2) de la disposición transitoria segunda de la Ley 30/84, y si a ello añadimos que esta específica regulación se encuentra autorizada por la habilitación contenida en el artículo 1.2 del mismo texto legal, es por lo que no se advierte la concurrencia de aquella infracción acusada, antes bien es de apreciar que la disposición impugnada incluso dilata en el tiempo y en relación con la regularización de carácter general, para la que se concede el plazo de seis meses, las posibilidades ofrecidas a tales Profesores. El Reglamento, en suma, no transforma, varía o reforma en contra del Profesorado la normativa legal, sino que la completa, ampliando incluso, como decíamos, sus derechos y contemplando situaciones particularizadas que no se planteaban en la regulación general, todo ello sin

perjuicio de las facultades que ésta reconoce a los Profesores, debiendo en fin hacerse notar que resultaría contraria a la propia naturaleza de las cosas la supervivencia de una situación proscrita por el legislador cuando desaparece la relación del Profesor con la Administración Pública, cual sucede en aquellos casos en que el Colegio Universitario no se integra en una Universidad pública, pues aunque queda vinculado por relación especial, en modo alguno subsiste la posibilidad de que el personal que en aquél desempeñe sus funciones permanezca unido por una relación funcionarial, y por ello no cabe ni tan siquiera aducir la concurrencia de discriminación, cuya existencia demanda que estemos en presencia de situaciones idénticas, ni la violación de los artículos 44, 57 y 59 y disposición transitoria trece de la Ley 11/83, que contemplan supuestos distintos.

Finalmente, debemos señalar que la argumentación anterior no resulta opuesta a la doctrina sentada por la Sala Tercera de este Tribunal en la Sentencia de 24 de noviembre de 1986, por cuanto en ella se declara que la disposición transitoria cuarta del Real Decreto 730/86, en su apartado 3, que afecta con exclusividad a los funcionarios docentes universitarios que se encuentren supernumerarios por prestar servicios en la Universidad de Navarra, discrimina a estos concretos Profesores infringiendo el derecho de igualdad en razón de imponérseles el pase inmediato a la situación de excedencia voluntaria, negándoles el derecho transitorio a la situación de supernumerario hasta tanto exista vacante en el Cuerpo o Escala de origen, derecho que, sin embargo y como hemos razonado, se le ha reconocido al recurrente, el cual bien pudo optar por la vuelta al servicio activo, debiendo, por último, hacer notar que la discriminación que proclama cabalmente se relaciona con los otros dos supuestos contemplados en la repetida disposición transitoria cuarta, esto es, con quienes se encuentran en la situación de supernumerario por prestar servicios en una Universidad pública distinta de aquella en la que obtuvieron plaza y con aquellos que lo estén por desarrollar su función docente en Colegio Universitario adscrito, que es el caso concreto en que se encuentra el recurrente.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 22 junio 1987.*)

VI. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Retroactividad de las normas más favorables al interesado en materia sancionadora. Desaparición de la falta muy grave de infidelidad en el desempeño de la función o cargo. Calificación como falta grave.*

«En cuanto a la certeza de los hechos que se reprochan al recurrente, la Sala de Instancia hace una correcta apreciación de los mismos afirmando su existencia, según se deduce de lo actuado, y en esta Instancia no se ha ofrecido explicación para que lo afirmado por la Sala quede desvirtuado o se presente una duda razonable que haga prosperar la tesis que en el recurso se sustenta negando la existencia de los hechos imputados; el contexto en que se producen abonan su credibilidad a pesar de la dificultad de la probanza, y no es una mera sospecha o suposición lo que se afirma por persona responsable del Centro educativo especial, persona libre de toda sospecha malévola contra el expedientado, por lo que se impone la desestimación del recurso en este particular.

Sin embargo, se debe aplicar el principio de retroactividad de la norma disciplinaria y, por tanto, sancionadora más favorable, como se reconoce en el artículo 24 de la Constitución española, con la amplitud suficiente para que en esta materia no exista duda de su aplicación; así lo ha afirmado con reiteración esta Sala, como debe hacerse en el caso, teniendo en cuenta que los hechos fueron tipificados y sancionados como falta muy grave prevista en el artículo 52.a) del Real Decreto 3046/77, de infidelidad cualificada y grave en el desempeño de la función o cargo que tenía el recurrente encomendado;

calificación que hoy tendríamos que ratificar, cualquiera que fuese la sanción legal que mereciese, si no fuera porque el mentado tipo sancionatorio no existe en la actualidad como vigente, cuestión que ha sido sometida a la consideración de las partes, de tal manera que los hechos hoy merecen la calificación de falta grave prevista y sancionada en el artículo 147.2 del Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, que se remite a las faltas graves establecidas en la legislación de la Función Pública de la respectiva Comunidad Autónoma y, supletoriamente, en la legislación de funcionarios civiles del Estado, que es el caso de autos, pues no habiéndose dado lugar a la previsión que contiene el artículo 84 de la Ley 1/86, de 10 de abril —Ley de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de Madrid—, que resultaría aplicable, por cuanto aún reglamentariamente no se ha previsto nada en cuanto a la tipificación de faltas graves, resulta en su consecuencia de aplicación lo dispuesto en el artículo 7.º, párrafo c), del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, aprobado por Decreto 33/86, de 10 de enero, en cuanto que la conducta del imputado causa daño a los administrados, debiendo incluirse en el ámbito de los daños los de naturaleza moral; los hechos no constituyen, por el contrario, falta muy grave, como sostiene la representación de la Administración, prevista y sancionada en el párrafo a) del artículo 6.º del mentado Decreto, por cuanto bajo ningún aspecto su conducta personal está incurso en su contenido.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 21 abril 1987.*)

2. *Inexistencia de la infracción de falta de probidad o moralidad en una profesión. Consiste esencialmente en una falta de dignidad de su ejercicio.*

Considerandos de la Sentencia apelada:

«Al descender a los hechos enjuiciados y valorar su trascendencia, hay que sentar las siguientes conclusiones: A) Que la utilización indebida de recetas por parte del médico y el daño o perjuicio a la Seguridad Social, que son los tipos sancionadores que, en conexión, se manejan en la propuesta de resolución —art. 66.3.e) y 4.e) del Estatuto de 23 de diciembre de 1966—, no puede apreciarse que concurren en los hechos enjuiciados que anteriormente se han referido, por cuanto: 1.º) *El haber recetado en algunas ocasiones con cargo a la Seguridad Social, según aparece en las actuaciones, a enfermos de la Seguridad Social recibidos en consulta particular no es utilización indebida de recetas ni puede ocasionar daño a nadie, pues aunque lo obligado sea recibirlos y recetarles en el ambulatorio, nada impide que ello también se pueda realizar en la consulta privada.* 2.º) *El haber recetado a enfermos no pertenecientes al cupo del recurrente, pero visitados por éste, y aunque hubiere sido en porcentajes importantes, pues teniendo en cuenta el mes de junio de 1981, único que aparece constatado, como se ha dicho, por la Inspección, en cuyo mes extendió 737 recetas de pensionistas y 535 de régimen general, no pertenecientes a su cupo (de su cupo extendió ese mes 1.611 recetas de pensionistas y 1.472 de régimen general), no implica tampoco daño para la Seguridad Social, por cuanto partiendo de la base lógica, ya que no consta nada en contrario, de que las recetas eran adecuadas al diagnóstico y al tratamiento, es claro que los otros médicos también las hubieran recetado; y en lo concerniente a utilización indebida de recetas, si bien es cierto que no debe visitar, ni recetar, fuera de su cupo, pues el artículo 20.1 del Estatuto le asigna la asistencia médica de las personas protegidas por la Seguridad Social que le hubieren sido adscritas, también lo es que la irregularidad antes indicada no cabe imputarla al recurrente, o al menos no se le puede achacar de forma exclusiva, al ser evidente la incidencia en tal resultado de cierta desorganización administrativa, como lo ponen de manifiesto los siguientes elementos de juicio: el gran número de pacientes que el recurrente tiene a su cargo, que*

en el indicado mes de junio de 1981 sobrepasaba los 1.500, lo cual ha de dificultar el debido control; la circunstancia de que la misma Auxiliar Administrativa encargada de efectuar las altas y bajas en los cupos no comunicara esos cambios a los médicos y a los asegurados, según declara la misma interesada; las muchas situaciones confusas creadas en torno al recurrente y a los asegurados, en el sentido de no saberse si era el médico que les correspondía, según declara el Inspector Médico de Zona, que añade que en los tres últimos meses de 1981 no había recibido listado alguno relativo a los asegurados del recurrente, así como que únicamente le fue facilitado a finales de ese año el número de sus asegurados, ascendente a 1.725. 3.º) El número de recetas extendidas por el recurrente en el repetido mes de junio de 1981 no puede por sí sólo implicar una utilización indebida de recetas ni daño a la Seguridad Social, pues aparte de que las recetas hay que ponerlas en relación con los pacientes, es decir, con las enfermedades de éstos diagnosticadas y tratadas, es lo cierto que en la misma propuesta de resolución (Considerando 3.º) no se considera su número excesivo en lo concerniente a las de su cupo, en relación con la media de los demás cupos, siempre que se prescindiera de las relativas a pacientes que no le correspondían; a lo que hay que añadir las circunstancias antes expresadas, concurrentes en la expedición de recetas de pacientes que no le pertenecían. B) Que todas esas circunstancias relacionadas en el apartado anterior, es decir, los hechos que aparecen enjuiciados, no pueden determinar tampoco el tipo sancionador apreciado en la resolución recurrida, previsto en el artículo 66.4.f) del Estatuto, como falta de probidad o moralidad, que no es posible imputar al recurrente, por cuanto *la falta de probidad o moralidad en una profesión consiste esencialmente en una falta de dignidad en su ejercicio, que no cabe apreciar en el recurrente*, existiendo elementos de juicio suficientes para descartarla, cuales son: el elevado número de pacientes que tiene a su cargo en su cupo o adscritos, lo que denota su gran aceptación, incompatible con aquella supuesta indignidad; dedicar a la atención ambulatoria de la Seguridad Social, según también está acreditado, una hora diaria más aproximadamente por encima del tiempo obligatorio, lo que denota un superior esfuerzo para mejor atender, que mal casa con la imputada falta de probidad o moralidad; el haber recibido en su consulta particular a pacientes de la Seguridad Social, y el haber atendido a enfermos que no tenía en su cupo, sin que conste en lo más mínimo que tales actividades hubieren sido retribuidas, tampoco se compaginan con lo imputado; ni cabe explicar una supuesta indignidad con la aceptación del recurrente por parte de los asegurados ni con la ausencia de quejas en el trato y en el tratamiento, según pone de manifiesto el Inspector Médico en su declaración.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Se aceptan los contenidos en los Considerandos de la Sentencia apelada.

En ellos se hace un examen preciso y ponderado de las actuaciones, en relación con las infracciones imputadas al demandante en el presente proceso, don Félix M. G., llegando a una solución acertada, y frente a ello la representación de la Administración demandada y aquí apelante, en sus alegaciones ante esta Sala, expresa su discrepancia, particularmente, en la declaración contenida en el número primero del tercero de aquellos considerandos, sosteniendo que en el mismo se reconoce que el nombrado demandante atendió en su consulta particular a enfermos protegidos por la Seguridad Social y les recetó con cargo a dicha Institución pública, lo cual supone, a su entender, la desviación tipificada en el artículo 66.3.f) del Estatuto del Personal Médico de la Seguridad Social, pues los fines lucrativos que el mismo prevé van ineludiblemente unidos a la idea misma de una consulta particular, y, en definitiva, ello, junto con las demás infracciones imputadas a aquél, hace que pueda estimarse la falta de probidad o moralidad, merecedora de la medida

de suspensión definitiva, impuesta en la resolución recurrida. Pero lo cierto es que, según se advierte de la lectura de su contexto, lo que se admite en el punto del Considerando indicado es únicamente que *el recurrente atendió donde lo hacía a la consulta particular a enfermos de la Seguridad Social, lo cual, se aclara, no había nada que lo impidiera, y que ello no es suficiente para afirmar la utilización indebida de recetas, ni pudiera ocasionar daño a nadie, ni, por lo tanto, cabe añadir aquí, la desviación a que se refiere aquella norma estatutaria, ni menos la asimilación de fin lucrativo que se hace en las alegaciones comentadas de la apelante*, las cuales no desvirtúan ni esa apreciación particular de la Sentencia apelada ni el resto de las que la misma contiene deducidas, como se ha dicho, del resultado del conjunto de las actuaciones, reveladoras, sin ninguna duda, si es caso, de una falta de la suficiente atención o cuidado, en la parte que le correspondía al demandante, sobre la organización administrativa del servicio a su cargo, y en la que, como también se apunta en la misma Sentencia, no fue ejemplo la Administración, y merecedora a lo más de una amonestación de plano, pero nunca de la trascendente y definitiva que, sobrepasando la propuesta por el instructor del expediente, se le impuso en la resolución recurrida, que es la máxima de las previstas para las faltas muy graves en los citados Estatutos Profesionales.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 23 mayo 1987.)

3. *La finalidad del derecho administrativo sancionador en el caso de los funcionarios públicos es la salvaguarda del prestigio y dignidad corporativa más que el restablecimiento del orden social quebrantado. Inexistencia de desviación de poder.*

«Esta apelación ha sido admitida al amparo del artículo 94.2, por haber versado la Sentencia de primera instancia sobre desviación de poder, de modo que la decisión del recurso que ponga fin a esta fase apelatoria ha de limitarse a enjuiciar si el acto administrativo impugnado ha incidido en la citada infracción del ordenamiento jurídico, sin poderse extender a una revisión total de la Sentencia apelada, ya que ello implicaría una indebida ampliación de los límites legales de la apelación en materia de personal, en que la regla general es la inapelabilidad.

Según ha precisado la Sentencia de este Tribunal del 31 de marzo de este año, la desviación de poder está constituida por el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados en el Ordenamiento jurídico —art. 83, párrafo 3, de la Ley Jurisdiccional—; en el sentido de que supone la existencia de un acto ajustado a la legalidad extrínseca, pero que no responde 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; significando una desviación finalista del propósito inspirador de la norma, una discordancia entre el Ordenamiento jurídico y la actividad administrativa, en cuanto con ésta se persiguen fines distintos de los objetivos previstos en aquél, inspirándose en la satisfacción de intereses extraños al bien común, que es el que debe constituir la meta de toda la actividad administrativa; vicio, el de desviación de poder, cuyo control por los Tribunales se encuentra institucionalizado en el artículo 106 de la Constitución.

La resolución administrativa reconocida en primera instancia, y a la que se imputa la desviación de poder, es la de la Consejería de Obras Públicas y Ordenación del Territorio de la Junta de Castilla y León de 18 de octubre de 1985, que impuso al recurrente, don Francisco Javier M. M., las sanciones previstas en el apartado b) del artículo 16 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, Decreto 2088/69, de 16 de agosto, de suspensión de funciones por tiempo de tres años, como autor de una falta grave tipificada en el apartado h) del artículo 7.º de dicho Reglamento, así como la de un año de suspensión como autor

de la del apartado *k*) del mismo artículo, y de dos años por la del apartado *m*) del nombrado precepto, que la Sentencia apelada anuló en parte, en lo referente a la última de las sanciones relacionadas. Los motivos que se aducen para fundar la alegación de desviación de poder (alegación quinta de la apelación) son los indicios que se infieren, según el recurrente, del sobreseimiento del proceso penal incoado ante los rumores de extorsión en la transmisión de los terrenos de Castellanos de Moriscos, y el tono de las declaraciones de los señores C. C. (Delegado Territorial en Salamanca de la Junta de Castilla-León) y M. (Presidente de la Diputación) en el expediente, que trataban, con la imputación al señor M., de reivindicar su honor presuntamente agraviado, ofreciendo a la opinión pública "un chivo expiatorio", ante la próxima celebración de un Consejo del Partido a que aquéllos pertenecían.

Las pretensiones del apelante no pueden ser estimadas, pues la circunstancia de que a continuación de las diligencias penales que se siguieron por los mismos hechos se hubiera incoado un expediente administrativo sancionador, de carácter disciplinario, no podía constituir actuación contraria a Derecho, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional en las Sentencias de 27 de noviembre de 1985 (R. T. Const. 159), 30 de enero de 1981 (R. T. Const. 2) y de 3 de octubre de 1983 (R. T. Const. 77), la regla *non bis in idem*, implícita en los principios de legalidad y tipicidad del artículo 25 de la Constitución, no impide la sanción de unos mismos hechos por autoridades de distinto orden, y que los contemplen desde perspectivas diferentes, tales como las de ilícito penal o administrativo. Y ello porque, como establece la reiterada jurisprudencia de nuestro Alto Tribunal —Tribunal Supremo, entre otras en las Sentencias de 14 de febrero, 8 de marzo y 28 de septiembre de 1984—, el Derecho Administrativo disciplinario, referido a los funcionarios públicos, tiene un significado consecuentemente ético, pues su finalidad, más que el restablecimiento del orden social quebrantado, es la salvaguardia del prestigio y dignidad corporativos; de ahí que puedan existir distintos tipos de correctivos en el orden penal y disciplinario. Sin que, desde otro punto de vista, el hecho de que tales diligencias penales hubieran terminado por sobreseimiento pueda reputarse como indicio de la existencia de una intencionalidad torcida, motivadora de desviación de poder, dado que basta con atender a las características de las infracciones disciplinarias que sirvieron de fundamento a las sanciones impuestas, que fueron las tipificadas en los apartados *h*) y *k*) del artículo 7.º del Decreto 2088/1969, relativas, respectivamente, a actos que atentaren a la dignidad de la Administración (en relación a una conducta de mediación en compra de terrenos por la Administración, realizada por el recurrente al margen de sus cometidos funcionariales y de los propios de su profesión de Arquitecto, pero prevaleciéndose de las ventajas y conocimientos obtenidos por sus relaciones con la Administración adquirente, y al incumplimiento de la normativa sobre incompatibilidades, respecto de obras realizadas como Arquitecto libre, afectantes al área interventora de la Administración), para que se advierta que lo que se pretendía proteger por la Corporación con la incoación del expediente sancionador era precisamente la dignidad y el prestigio de la Administración, que es el área que le corresponde conforme a la Jurisprudencia antes acotada, al margen o más allá de una posible declaración de inexistencia de responsabilidad penal. Máxime si se tiene en cuenta que las diligencias penales se siguieron por cohecho, que es tipo penal que mira a la percepción de ventajas por parte del funcionario, en relación a servicios que no deben ser retribuidos al margen de sus percepciones funcionariales, y que los hechos determinantes de las infracciones administrativas imputadas no guardan relación con conductas inmediatamente incardinables entre las funciones que correspondían al actor por su condición de Jefe de la Sección de Obras y Proyectos de Viviendas de Protección Oficial de la Consejería de Obras Públicas de la Junta de Castilla-León.

Lo mismo cabe decir respecto de las demás circunstancias que señala el actor para acreditar la existencia del vicio de desviación de poder, pues el hecho de que el expediente se hubiera incoado a consecuencia de las iniciati-

ras del Presidente de la Diputación de Salamanca y del Delegado Territorial, / el tono exculpatario de sus declaraciones en el expediente sancionador, aparece como una lógica consecuencia de las circunstancias concurrentes en los hechos, puesto que consta en autos que las actuaciones penales y administrativas sancionadoras se iniciaron a consecuencia de unos rumores de irregularidades atribuidas a dichas Altas Autoridades, quienes racionalmente, para liberar su imagen, acudieron a la vía que legalmente era procedente, cual fue la de elevar denuncia ante la Autoridad judicial y las instancias administrativas superiores, determinando con ello la existencia de las diligencias penales y del expediente administrativo sancionador, en cuya tramitación, a través de la abundante prueba practicada, que se añadió a las declaraciones de los denunciantes, pudo concretarse la responsabilidad del sancionado, en el sentido señalado por los actos administrativos impugnados.» *Sentencia de la Sala 5.ª, 3 junio 1987.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

