

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Improcedencia de premiar la puntuación del conocimiento de un idioma peculiar de una Comunidad Autónoma de una manera tal que la valoración de su conocimiento pueda resultar determinante y decisiva para obtener la plaza. Valoración del conocimiento del euskera con un 10 por 100 de la puntuación total. Ilegalidad.*—II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO: 1. *La aprobación de un catálogo de puestos de trabajo no reviste carácter de disposición normativa de carácter general, sino que ha de ser calificada como acto administrativo plural. Irrelevancia de que se inserte en el «BOE» en la sección de disposiciones generales. Orden que fija en aplicación de la Ley Presupuestaria los complementos específicos correspondientes a los puestos de trabajo del INSHT.* 2. *Legalidad del artículo 1.3 RD 2617/85, en cuanto atribuye carácter supletorio general a esta disposición.* 3. *Prevalencia de los funcionarios de los Cuerpos Generales sobre el personal contratado e interino para cubrir las plazas reservadas a aquéllos.*—III. DERECHOS: 1. *No infracción del principio de igualdad al establecerse distinto horario para los Profesores de Educación Física y para el resto del Profesorado al no darse identidad fáctica.* 2. *Según tiene declarado reiterada y expresamente el Tribunal Supremo, las antiguas Profesoras de Enseñanza del Hogar tienen derecho a proporcionalidad 8 y coeficiente 3,6.* 3. *La titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al Cuerpo tienen su reflejo económico con las retribuciones básicas, en tanto que mediante el complemento de destino se prima o la especial preparación añadida a la genérica para el ingreso en la función pública o la especial responsabilidad que lleva aneja la adscripción a un servicio determinado.*—IV. INCOMPATIBILIDADES: 1. *Compatibilidad del cargo de Catedrático de Derecho administrativo de Valencia con el de Director de la «REVL», al no existir coincidencia de horario.* 2. *Para alegar infracción de la igualdad en la aplicación de las incompatibilidades no basta alegar que existen funcionarios que tienen en la actualidad más de un puesto de trabajo y todavía no han sido declarados incompatibles, hecho que puede obedecer a diferentes circunstancias.*—V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: *La falta de probidad moral y material ha de entenderse como rectitud de ánimo, honrra de bien, integridad y honradez en el obrar. Retroactividad de la Ley sancionadora más favorable.*

I. SELECCIÓN

1. *Improcedencia de premiar la puntuación del conocimiento de un idioma peculiar de una Comunidad Autónoma de una manera tal que la valoración de su conocimiento pueda resultar determinante y decisiva para obtener la plaza. Valoración del conocimiento del euskera con un 10 por 100 de la puntuación total. Ilegalidad.*

«El tema de fondo consiste en determinar si la convocatoria impugnada conculca el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas tutelado por los artículos 14 y 23.2 de la Constitución,

en cuanto que al premiarse con hasta un 10 por 100 el conocimiento del euskera en la puntuación final, se discrimina a los demás ciudadanos no conocedores de este idioma, colocándolos en situación de desigualdad; siendo al respecto de recordar que este Tribunal Supremo ya se ha pronunciado con reiteración sobre esta misma cuestión y ha entendido que sí hay discriminación —Sentencias de la Sala 3.ª, de 25 de enero, 3 de mayo, 1 de octubre de 1984 y 28 de marzo de 1985, referidas, respectivamente, a convocatorias para un Jefe de Incendios, para un Ingeniero Industrial, para Profesores de Idiomas y para un Ingeniero Industrial—; y si bien la Sentencia de la propia Sala 3.ª, de 16 de diciembre del mismo año 1985, hizo una matización para los Profesores de EGB por las concretas y explícitas razones que en ella se indican y en las circunstancias y con las condiciones que en la misma se expresan (no coincidentes con las de autos), es de señalar también que la Sentencia de nuestra propia Sala, de 5 de diciembre de 1986, citando la doctrina de la del Tribunal Constitucional, de 5 de agosto de 1983 (R. T. Const. 76), ha reiterado la *improcedencia de premiar la puntuación del conocimiento de un idioma peculiar de una Comunidad de una manera tal que la valoración de su conocimiento pueda resultar determinante y decisivo para obtener la plaza, como podría indudablemente suceder en el caso actual donde el conocimiento del euskera podría valorarse nada menos que con un 10 por 100 de la puntuación total, lo cual podría resultar decisivo para la adjudicación de la plaza*; a cuyas conclusiones en nada se opone la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de junio de 1986 (R. T. Const. 82), y menos en este caso, en el que se trata de proveer una plaza de un profesor de Música para la que una tal valoración del idioma euskera no puede considerarse justificada para haber de poder determinar nada menos que la adjudicación de la referida plaza.

La iniciativa de promover la impugnación partió evidentemente del Gobernador Civil. El mismo se dirige al Jefe de la Abogacía del Estado *"a fin de que por V. I. se proceda a la impugnación de la convocatoria..."*; y si bien el Gobernador agregó a su mandato de que *"por V. I. se proceda a la impugnación de la convocatoria"* la apostilla *"si procede"*, esto no puede interpretarse, como lo ha hecho la sentencia recurrida, en el maximalista sentido de que el Gobernador Civil dejaba a la decisión del Abogado del Estado impugnar o no la convocatoria; pues *la decisión de impugnarla estaba ya manifiestamente tomada por el Gobernador quien remitía al Abogado del Estado tal convocatoria a fin de que procediera a impugnarla*, y le hacía incluso para ello las consideraciones pertinentes *"a efectos del cómputo del plazo de impugnación"*; y ya se interprete la añadida expresión *"si procede"*, como una simple cláusula de estilo o cortesía (no infrecuente en esta clase de comunicaciones administrativas) o como una efectiva supeditación de fondo de que se impugnara la convocatoria si legalmente procedía hacerlo, es decir, si la impugnación era legalmente posible (lo cual obviamente podía y debía saberlo mucho mejor por su oficio el Abogado del Estado que el Gobernador Civil), lo innegable es que *la decisión de impugnar fue del Gobernador quien dio la orden expresa de hacerlo, debiendo interpretarse sus palabras conforme a su indudable intención de que se impugnara efectivamente la convocatoria, por mucho que pudiera supeditarla a que ello fuera jurídicamente posible*; habiéndose de tener en cuenta, por lo demás, que el plazo para la impugnación era de únicamente seis días con arreglo al artículo 8.º de la mencionada Ley 40/81 y que no había margen, por tanto, para prestar atención a excesivos formalismos; sin que en el presente caso pueda otorgar apoyo a la sentencia recurrida la doctrina de nuestras dos sentencias que ella cita, que no hicieron sino repetir lo que ya habíamos dicho en la precedente de 22 de julio de 1983, pues todas ellas fueron dictadas en tres supuestos de la misma procedencia e idénticos entre sí, requisitos de identidad que no puede reputarse concurren con el del presente caso.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 13 octubre 1987.)

II. PROVISIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO

1. *La aprobación de un catálogo de puestos de trabajo no reviste carácter de disposición normativa de carácter general, sino que ha de ser calificada como acto administrativo plural. Irrelevancia de que se inserte en el «BOE» en la sección de disposiciones generales. Orden que fija en aplicación de la Ley Presupuestaria los complementos específicos correspondientes a los puestos de trabajo del INSHT.*

«En el presente recurso jurisdiccional, interpuesto por los ocho Peritos Industriales colegiados (como se autodenominan en el escrito del recurso de reposición y escrito de presentación ante el Delegado de Hacienda de Sevilla), funcionarios procedentes del Instituto Nacional de Seguridad Social, contra el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de febrero de 1986 que fijó los complementos específicos correspondientes a los puestos de trabajo del Organismo Autónomo Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, alegan en apoyo de su pretensión de nulidad que tal acuerdo constituye una disposición de carácter general, en cuya elaboración no se han cumplido las prescripciones legales, ni ha adoptado la forma de Decreto, por lo que se han infringido los artículos 129 y siguientes de la Ley sobre Procedimiento Administrativo y 24.1 de la de Régimen Jurídico de la Administración del Estado: pretensión que, de estimarse, sería por aplicación del apartado 1.c) y 2 del artículo 47 de la Ley sobre Procedimiento Administrativo, aunque no se aleguen en la demanda; pero el acuerdo impugnado no reúne las características propias de una disposición de carácter general, pues la publicación en esa sección del "Boletín Oficial del Estado" no es suficiente para aceptar esa calificación jurídica; y tal acuerdo, como fundamenta el Letrado del Estado en su contestación a la demanda, es un acto con pluralidad de destinatarios, requerido para la entrada en vigor del nuevo sistema retributivo regulado por el artículo 23 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, y desarrollado por los artículos 11 a 13 de la Ley 50/84, de Presupuestos Generales del Estado, que en su artículo 11.4 señala que, con independencia de las retribuciones básicas y del complemento de destino, el Gobierno asignará un complemento específico a determinados puestos de trabajo, por lo que el acuerdo recurrido dictado en cumplimiento de esa prevención legal, lo ha sido como simple aplicación del mismo, no innova el ordenamiento jurídico, sino que se limita a aplicarlo a un supuesto determinado: la aprobación de un catálogo de puestos de trabajo no reviste el carácter de disposición normativa de carácter general, enderezada a disciplinar o regular genéricamente al nuevo régimen retributivo o a desarrollar reglamentariamente normas legales, sino que ha de ser calificado como acto administrativo plural, que bien pudo ser adoptado bajo la forma de acuerdo, pues las leyes encomiendan al Gobierno su aprobación y el Gobierno está constituido por el Consejo de Ministros, y el acuerdo no altera las normas organizativas —como dice la Sentencia de esta Sala de 28 de septiembre último—; además, la pretensión de nulidad total del acuerdo impugnado es contraria a la petición deducida en vía administrativa en el recurso de reposición (nulidad en cuanto a la existencia de los términos o categorías de "Técnico Superior" y "Técnico Medio", quedando exclusivamente la de "Técnico de Prevención", con nivel 21 y complemento específico mínimo de 130.000 pesetas anuales) y el suplico de la demanda con esa misma pretensión y la de que se les abone la cantidad resultante desde la entrada en vigor del acuerdo del Consejo de Ministros recurrido, pretensión contraria a la declaración de nulidad completa con las consecuencias de quedar sin efecto todos los complementos específicos fijados a la totalidad de funcionarios del Instituto, y no entrada en vigor del acuerdo anulado; por tanto, esta pretensión ha de ser desestimada.

Entrando a resolver la cuestión que efectivamente legitima a los recurrentes, y que es la determinación del complemento específico para los Técnicos medios de Prevención, categoría en la que están encuadrados, igual a los Técnicos superiores de prevención, por no haber diferencia entre ambas clases de funcionarios del Organismo Autónomo, la fundan en que tal diferenciación es arbitraria, pues todos realizan la misma labor y no es suficiente que la titulación universitaria sea en unos de primer grado y en otros de segundo, se ha infringido la Orden de 25 de enero de 1985, que desarrolla la estructura orgánica del Instituto, y se impide la carrera administrativa de los Técnicos Medios; la Orden de 25 de enero de 1985, publicada en el "BOE" de 12 de febrero regula el funcionamiento del Consejo General del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, y la publicada el 2 de febrero establece su estructura orgánica, y en ella un subdirector técnico, pero sin especificar los puestos de trabajo de esta subdirección, que impidan la efectuada en el acuerdo combatido; la alegada arbitrariedad en la distinción entre técnicos superiores y medios ha de ser desestimada, pues no existe demostración alguna de que así haya ocurrido, ni de que las funciones que unos y otros desempeñan sean idénticas y sin diferenciación alguna: se ha llevado a cabo una tarea valorativa que no tiene, mientras no se pruebe otra cosa, y no se ha intentado una apariencia de acierto y eficacia; y el que se impide la carrera administrativa de los técnicos de grado medio no resulta tampoco de esta asignación de complementos específicos, que sólo constituyen una parte del sistema retributivo, y no existe derecho alguno para que los funcionarios que ingresan en la Administración con exigencia de un título determinado, hayan de ser necesariamente promovidos a categoría con exigencia de título superior al por ellos ostentado; lo que lleva a la desestimación del recurso, dando por reproducidos los fundamentos de las Sentencia de esta Sala de 28 de septiembre próximo pasado, en recurso contra este mismo acuerdo del Consejo de Ministros interpuesto por la Asociación Profesional Sindical de Titulares del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 16 octubre 1987.*)

2. *Legalidad del artículo 1.3 RD 2617/85, en cuanto atribuye carácter supletorio general a esta disposición.*

«En cuanto al fondo, la primera pretensión de la demanda, es que se declare la improcedencia del actual redactado del artículo 1, apartado 3.º, del Real Decreto 2617/85, de 9 de diciembre, en la medida en que la supletoriedad general que en él se establece hace aplicable a los entes locales no sólo los aspectos estatutarios de la reglamentación impugnada, sino un auténtico modelo organizativo que es propio y exclusivo de la Administración del Estado: el precepto impugnado establece que "el presente Reglamento tendrá carácter supletorio para todos los funcionarios civiles al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidos en su ámbito de aplicación" que es el de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública; y esta Ley en su artículo 1.5 dispone que "la presente Ley tiene carácter supletorio para todo el personal al servicio del Estado y de las Administraciones Públicas no incluidas en su ámbito de aplicación", por lo que el precepto impugnado del Real Decreto es copia exacta del artículo de la Ley que le sirve de fundamento, por lo que está conforme con el ordenamiento jurídico, al ser desarrollo de esa ley y hacerse de completa conformidad con ella; pero, además, en la Ley 7/85, de Bases del Régimen Local, y su artículo 92, se dispone que "los funcionarios de la Administración Local se rigen en lo no dispuesto por esta Ley, por la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en los términos del artículo 149.1.18.ª de la Constitución", y los artículos 93, 94 y 95, sobre retribuciones, jornada de trabajo y participación a través de sus organizaciones sindicales, establecen

una igualdad con los funcionarios de la Administración Civil del Estado; por lo que esa aplicación supletoria que se impugna en este proceso tiene su apoyo directo en la Ley, sin que ésta haga distinción alguna sobre cuáles han de ser las normas que tengan ese carácter supletorio y cuáles no; por lo tanto, la pretensión de la improcedencia del actual redactado del precepto reglamentario impugnado ha de ser rechazada, al no tratarse de una decisión administrativa, sino de la transcripción exacta de un precepto legal, no impugnabile en vía contencioso-administrativa.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 9 octubre 1987.*)

3. *Prevalencia de los funcionarios de los Cuerpos Generales sobre el personal contratado e interino para cubrir las plazas reservadas a aquéllos.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Sentencia apelada)

«El artículo 2 de la Ley 34/1981, de 5 de octubre, expresamente determina que la "Administración del Estado estará legitimada para recurrir, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas". En su virtud, debe rechazarse la causa de inadmisibilidad invocada por la Generalitat consistente en la presunta falta de legitimación de la Administración del Estado para interponer el presente recurso, *legitimación que igualmente habría de reconocerse en razón al interés directo del Estado en el adecuado cumplimiento de las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de los funcionarios, materias de su exclusiva competencia según dispone el artículo 149.1.18.a) de la Constitución.*

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 9 de febrero de 1982 (R. T. Const. 5), que resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido contra la Ley de la Generalitat 4/1981, de 4 de junio, de medidas urgentes sobre la función pública, sintetiza en sus antecedentes los puntos en los que versa el recurso; entre otros, el ámbito de competencia reservado al Estado por la Constitución en el régimen estatutario de los funcionarios de las administraciones públicas, y la adecuación de la Ley impugnada a las bases inducibles de la legislación estatal vigente. Conforme se deduce de la sentencia y también reconocer la propia Generalitat en sus alegaciones ante dicho Tribunal —en este sentido, apartado b) del punto primero del antecedente 4—, *existen una legislación estatal básica en materia de funcionarios (preconstitucional en el momento del recurso de inconstitucionalidad y al tiempo de las resoluciones aquí impugnadas), que en lo referente al objeto del presente recurso está constituida por la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, Texto articulado de 7 de febrero de 1964, en concreto los artículos 23, 56, 58 y 60, además de los artículos 4, 5, 6 y 7 alegados por la Administración recurrente, y por el Decreto 1106/1966, de 28 de abril, sobre provisión de vacantes correspondientes a los Cuerpos Generales de la Administración Civil del Estado, disposiciones todas ellas que establecen de forma indudable la prevalencia de los funcionarios de estos Cuerpos para cubrir las plazas vacantes a ellos adscritas, sin que exista precepto, de rango legal o reglamentario, que abiertamente ordene otra cosa, conforme se razona en una constante jurisprudencia sobre este particular de la Sala Segunda de esta Audiencia, entre otras la de 13 de junio del corriente año. Por otra parte, según ya aclaró la sentencia dictada por esta Sala el 1 de octubre pasado, los artículos 1.1 y 5 de la Ley 4/1981 no pueden ser interpretados en el sentido de que equiparen el personal contratado en régimen de Derecho Administrativo a los funcionarios de carrera en orden a la provisión de plazas vacantes, pues la excepcionalidad de aquel régimen supone su adscripción a las tareas espe-*

cíficamente previstas en el artículo 6 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y "sin duda tiene carácter básico el principio de excepcionalidad de la contratación administrativa consagrado en dicho artículo 6", según expresa la sentencia antes citada del Tribunal Constitucional. Además, ni la Ley 4/1981 ni el Decreto 166/1981, de 25 de junio (R. CC. AA. 471), de reglamentación parcial de la misma, establecen concretamente para los concursos la concurrencia de funcionarios de los Cuerpos Generales y de los contratados para optar a las vacantes en dichos Cuerpos; y aunque este último así lo dispusiera, no podría prevalecer frente a las bases de la legislación estatal vigente, conforme han sido interpretadas por la doctrina constitucional, al contrariar el principio de jerarquía normativa —art. 9.3 de la Constitución, arts. 23 y 28 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, y art. 47.2 de la Ley de Procedimiento—, y están obligados los Tribunales a su inaplicación, como ordena el artículo 6 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta primacía legal de los funcionarios de Cuerpos Generales sobre los que se han incorporado a ella en virtud de "contratos administrativos transitorios" no afecta al principio de uniformidad de régimen estatutario perseguido por la Generalitat; la uniformidad podrá suponer la aplicación a estos últimos del régimen general de los funcionarios de carrera, tal como previene el artículo 105 del Texto articulado, o incluso la estabilidad en el empleo, conforme aspira la Ley 4/1981, pero no comprende el derecho prevalente propio de los funcionarios a obtener la plaza vacante en el Cuerpo de que se trate. En consecuencia, procede la estimación del presente recurso sin que se aprecien méritos para una especial condena en costas.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La repetición de recursos, en cantidades masivas, entre los mismos contendientes, todos ellos alrededor de unos mismos principios básicos, hacen innecesario repetir argumentos, de sobra conocidos por las partes, por lo que bastará con dar por reproducidos aquí lo expuesto por el Tribunal *a quo* y lo declarado por esta Sala en sus anteriores resoluciones, referidas a supuestos análogos al de autos, sin que, como en todas ellas, se aprecien motivos para una especial imposición de costas.» (Sentencia de la Sala 4.ª, 12 noviembre 1987.)

III. DERECHOS

1. *No infracción del principio de igualdad al establecerse distinto horario para los Profesores de Educación Física y para el resto del Profesorado, al no darse identidad fáctica.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Sentencia apelada)

«Para determinar si en el supuesto de este recurso se ha quebrantado la igualdad en la aplicación de la Ley, ha de partirse, como enseñan las Sentencias de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 4 de mayo y 5 y 13 de junio de 1984, de esa situación de igualdad, identidad o exactitud y no de equivalencia con otros cargos y profesiones, y si en situaciones iguales se han producido tratamientos distintos y discriminatorios, y a este respecto conviene señalar que la parcialmente impugnada Resolución de 29 de octubre de 1985, aparece, en principio, limitada al curso 1985/1986, como se deduce de sus párrafos cuarto y último, pero en todo caso contempla un colec-

tivo de profesorado que posee específicas características nacidas de la propia enseñanza que imparten, que no puede sujetarse al mismo tratamiento establecido para los docentes de otras disciplinas en los ámbitos de enseñanza del bachillerato y la formación profesional. En concreto, y con referencia a la impugnación de la instrucción, debe tenerse en cuenta, asimismo, que establece un programa de horas lectivas, otro número restante para otras actividades, completándose así un total de permanencia en los respectivos Centros docentes de treinta horas semanales; si aumenta el número de horas lectivas desde dieciocho a veinticuatro, pasando por veinte y veintidós, lo es porque proporcionalmente disminuyen las actividades deportivas con alumnos, desde seis, cuatro, dos, a desaparecer en el supuesto de veinticuatro horas lectivas, lo que ocurre en la misma proporción para los licenciados en Educación Física, con veintiocho horas semanales, donde si las horas lectivas aumentan de dieciséis a dieciocho, disminuyen las actividades deportivas de seis a cuatro, quedando inalterado el resto de seis horas semanales para claustro, guardias y evaluaciones. Por tanto, la peculiaridad de esta asignatura radica en que a más de impartir las clases ordinarias de su específica disciplina, de educación física, los profesores han de organizar, además, unas actividades complementarias, de índole totalmente diferente que el resto de las demás asignaturas y mientras el resto del profesorado se ve obligado en determinadas circunstancias de vacante, ausencia o enfermedad, de impartir asignaturas de su área de Letras o de Ciencias, los de Educación Física no se encuentran sujetos a tal carga debida al carácter peculiar de dicha asignatura.»

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

«En nombre y representación del Consejo General de Colegios de Profesores y Licenciados de Educación Física de España se recurre en apelación contra la Sentencia dictada con fecha 5 de septiembre de 1986, por la Sala Cuarta de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Madrid, en el recurso número 87 del año 1986, interpuesto en nombre del precitado Consejo General de Colegios de Profesores y Licenciados de Educación Física, al amparo del procedimiento regulado en la Ley 62/78, contra denegación presunta de la solicitud formulada ante el Subsecretario del Ministerio de Educación y Ciencia, en la que se pedía la anulación y revocación de las instrucciones dictadas en fecha 29 de octubre de 1985, relativas al horario del Profesorado de Educación Física en Centros Oficiales de Bachillerato y Formación Profesional.

La sentencia objeto del recurso de apelación que nos ocupa desestima el recurso por no darse la discriminación que proscribe el artículo 14 de la Constitución, entre los Profesores de Educación Física de los Centros Oficiales de Bachillerato y Formación Profesional y el Profesorado de dichos Centros vinculado a áreas educativas de Ciencias y Letras, al ser distintas las actividades y situaciones de unos y otros Profesores, pronunciamiento el que contiene la sentencia apelada asumible por este Tribunal, que acepta íntegramente los Fundamentos de Derecho que le sirven de base.

De recordar es, como tiene declarado esta Sala entre otras en su Sentencia de 23 de marzo de 1987, que el procedimiento regulado en la Ley 62/78, de 26 de diciembre, procedimiento establecido en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución, para recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y sección primera del artículo segundo, ámbito de aplicación posteriormente ampliado por el Decreto Legislativo 342/79, de 20 de febrero, no es cauce idóneo para valorar la legalidad de un acto administrativo, sino para determinar si en su aplicación se ha infringido alguno de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución; una interpretación extensiva del ámbito de aplicación de la Ley 62/78 conduce a su desnaturalización, y a la pérdida del carácter espe-

cial que, basado en los principios de preferencia y sumariedad, le atribuye la Constitución, procedimiento que, como dicho queda, no tiene por objeto examinar la legalidad del acto impugnado desde el punto de vista de las Leyes Administrativas, sino desde el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución, rebasándose su ámbito cuando para presentar la situación aparentemente violadora del principio de igualdad constitucional, se ha de analizar previamente la legalidad del propio acto, a la luz de preceptos legales de inferior rango jerárquico, porque en este proceso especial no se trata de valorar la legalidad de un acto administrativo, sino si en su aplicación se ha infringido un derecho fundamental, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que la igualdad proclamada en el artículo 14 de la Constitución es la que impone que ante situaciones no disímiles la norma debe ser idéntica para todos, impidiendo una distinción infundada o discriminada.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 3 octubre 1987.*)

2. Según tiene declarado reiterada y expresamente el Tribunal Supremo, las antiguas Profesoras de Enseñanza del Hogar tienen derecho a proporcionalidad 8 y coeficiente 3,6.

«Los recursos contencioso-administrativos, acumulados, que decidimos, tienen por objeto la verificación jurisdiccional de los actos administrativos impugnados que denegaron presuntamente las peticiones formuladas por las actoras —Profesoras de Enseñanzas y Actividades Técnico-Profesionales, antes de Enseñanzas del Hogar— al objeto de que se las reconociera, a efectos retributivos, la proporcionalidad 8 y el coeficiente 3,6, mas como la problemática que en todos se plantea ha sido expresa y reiteradamente resuelta por esta Sala en múltiples sentencias, de las que son una muestra las dictadas en 4 de marzo y 3 de abril del corriente año, es por lo que resulta obligado abundar en el criterio que venimos manteniendo, tanto en aplicación del principio de unidad de doctrina como por resultar conforme con el ordenamiento la interpretación efectuada y, en consecuencia, procede declarar el derecho de las recurrentes a que les sean reconocidos la proporcionalidad y coeficiente solicitados, siquiera convenga añadir a lo expuesto, que la cualidad de Profesoras de Enseñanza de Hogar aparece reconocida en los oficios que la Jefatura del Servicio del Profesorado del Bachillerato eleva al Servicio de Recursos del Ministerio de Educación y Ciencia y que la conclusión apuntada no se produce en aplicación del artículo 86.2 de la Ley Jurisdiccional, sino de la concreta normativa que incorporan la Ley 8/81, de 21 de abril, y el Real Decreto 972/83, de 2 de marzo, a cuyo tenor, además, los efectos económicos se producen desde el día 1 de enero de 1981, en virtud del reenvío que la disposición final del Real Decreto hace a la primera disposición de la misma naturaleza de la Ley.

En consecuencia con el razonamiento anterior, procede estimar los recursos acumulados promovidos, sin que sean de apreciar los factores determinantes de una especial imposición de costas.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 5 octubre 1987.*)

3. La titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al Cuerpo tiene su reflejo económico con las retribuciones básicas, en tanto que mediante el complemento de destino se prima o la especial preparación añadida a la genérica para el ingreso en la función pública o la especial responsabilidad que lleva aneja la adscripción a un servicio determinado.

«El recurso extraordinario de apelación en interés de la Ley que se contiene en lo actuado hace referencia exclusivamente al fundamento de dere-

cho tercero de una sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Granada, de 4 de julio de 1986, que anuló un acuerdo de la Diputación Provincial de dicha ciudad, de 23 de enero de 1984, por el que la Corporación había dado cumplimiento al mandato legal de adecuar la estructura de las retribuciones de sus funcionarios a la de la Administración Civil del Estado, siendo el objeto de la anulación el particular concreto del nivel que en concepto de complemento de destino procedía atribuir al funcionario de aquélla que había interpuesto el recurso contencioso-administrativo. Se argumentaba, al efecto, en el fundamento mencionado, en los términos literales siguientes: "En cuanto al nivel 15 que en el acuerdo impugnado de 23 de enero de 1984 se ha asignado al actor, ha de tenerse en cuenta que dicho nivel es el que corresponde a un Jefe de Negociado, para el desempeño de cuyo puesto se requiere estar en posesión de los títulos de Bachiller Superior o de Formación Profesional, que no es la titulación que posee el actor don Vicente A. C., el cual ingresó como funcionario de la Diputación Provincial en su calidad de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos, por lo que, cuando menos, ha de asignársele el nivel correspondiente a Jefatura de Sección, para cuyo desempeño se requiere estar en posesión de Título Superior."

En tanto en cuanto la razón de decidir de la sentencia en el concreto aspecto citado pueda suponer una vinculación de la cuantía del complemento de destino a la titulación que se le hubiere exigido al funcionario para ingresar en la Administración, constituye una argumentación jurídicamente errónea, como se ha puesto de manifiesto en sentencia de esta misma Sala de 17 de marzo de 1986, en la que se recoge la doctrina reiterada en otras, tales como la de 5 de diciembre de 1983 y 28 de febrero y 20 de marzo de 1984, señalándose en la citada en primer lugar, también resolutoria de un recurso interpuesto en interés de la ley, que "el complemento de destino a que se refiere el artículo 98 de LFCE, se encuentra indisolublemente conectado con el desempeño de concretos puestos de trabajo, cual lo acredita el tenor literal del precepto al expresar que corresponde a aquellos que requieran particular preparación técnica o impliquen especial responsabilidad, criterio, por lo demás, ratificado por el artículo 2.2 del Decreto 889/1972, de 13 de abril, al establecer que para la fijación de este complemento se determinarán los puestos de trabajo que reúnan las circunstancias a que se refiere el apartado anterior, coincidentes con las que señala el precitado artículo 98. El complemento de destino es, pues, un concepto retributivo objetivo y singular, relacionado con el puesto de trabajo desempeñado... La titulación y capacitación técnica exigidas para el acceso al Cuerpo tiene su reflejo económico con las retribuciones básicas, en tanto que mediante el complemento de destino se prima o la especial preparación añadida a la genérica para el ingreso en la función pública o la especial responsabilidad que lleva aneja la adscripción a un servicio determinado". Siendo indudable que la doctrina de la sentencia apelada resultaría, de imponerse, gravemente dañosa, no sólo porque, como afirma la sentencia citada y transcrita en parte de 17 de marzo de 1986, sería aplicable en muy variados casos y supondría para la Administración una carga adicional que agravaría los recursos presupuestarios, sino también, muy especialmente, porque originaría una organización de la función pública totalmente ajena a la querida por el legislador, ya que dejaría de tener en absoluto relevancia a efectos económicos la calidad o complejidad del puesto a desempeñar por los funcionarios, de modo que incluso podría producirse un desplazamiento de los mejor dotados o preparados a los puestos de menor responsabilidad o dificultad, al no concurrir estímulo económico en la prestación de los mismos, ha de concluirse en que procede la estimación del recurso, si bien con la limitación impuesta por el artículo 101.3 de la Ley de la Jurisdicción, de respetar la situación jurídica particular derivada del fallo de la sentencia impugnada.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 5 octubre 1987.*)

IV. INCOMPATIBILIDADES

1. *Compatibilidad del cargo de Catedrático de Derecho administrativo de Valencia con el de Director de la «REVL», al no existir coincidencia de horario.*

«Acreditado fehacientemente la condición del recurrente de funcionario de plantilla del Instituto de Estudios de Administración Territorial, es nulo el acuerdo adoptado por la Dirección del mismo, de cesarle en su relación con el Instituto, por vulnerar la normativa legal sobre funcionarios civiles del Estado y de la Administración Local, debiéndose, por lo tanto, estimar el recurso, declarándolo así y dejándolo sin efecto.

En la declaración de actividades en el sector público efectuada por el recurrente, en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 20/1982, de 9 de junio, y Orden de 30 de diciembre de 1982, hace constar que desempeña el cargo de Catedrático de Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia, con un horario de trabajo de 9,00 a 14,00 horas, de lunes a viernes, y de 17,00 a 19,30 horas los martes y miércoles, actividad y horarios debidamente compulsados por el Decano de la Facultad de Derecho, y al mismo tiempo desempeña el puesto de trabajo de Director de la "Revista de Estudios de la Vida Local", dependiente del Instituto de Estudios de Administración Local, con sede en Madrid, sin horario de trabajo, y si bien en la compulsada del Jefe de la Unidad se muestra disconformidad, entre otros, con el punto 3.11, referidos a horarios de trabajo, es lo cierto que en el expediente no figura que el desempeño de dicho puesto de trabajo tenga un horario concreto, por el contrario, según se reconoce por la propia Dirección del Instituto en su escrito de 16 de abril de 1968 (documento número 7 del recurso de alzada), no se trata de funcionario que deba cumplir un horario determinado en el Instituto.

El artículo 1.º, 2, de la Ley 20/1982, de 9 de junio, dispuso que "el desempeño de la función pública será incompatible con el ejercicio de cualquier cargo, profesión o actividad, que impidan o menoscaben el estricto cumplimiento de los deberes del funcionario", finalidad que no queda vulnerada por el ejercicio simultáneo de las dos actividades citadas, toda vez que no existe coincidencia de horarios entre ambos, ya que, como se ha dicho, no debe cumplir un horario determinado en el Instituto, por lo que sus funciones puede desempeñarlas en las horas no incluidas en su horario en la Universidad y que es perfectamente posible, habida cuenta la naturaleza de las mismas, consistentes en decidir los trabajos que deben publicarse, ordenarlos para su publicación, solicitar colaboraciones, repartir libros para revisiones y proponer las remuneraciones, trabajo que no requiere unas horas determinadas ni incluso todos los días, al tratarse de una revista trimestral; de ahí que, al no impedir ni menoscabar el cumplimiento de ninguna de las dos, no se halla incurrido en incompatibilidad alguna, porque tampoco lo supone, por la razón dicha de la clase de actividad como Director de la revista, que ésta se edite en Madrid y el recurrente tenga su residencia habitual en Valencia, cuya función en la Universidad exige mayor dedicación y en horas determinadas; por todo ello, procede estimar el recurso, declarando nula y sin efecto la incompatibilidad decretada en la resolución recurrida.

El codemandado en estos autos alega la distinción entre el derecho al cargo que se asegura a todo funcionario, con el derecho a desempeñar un determinado puesto de trabajo, por lo que no puede pretenderse el tener un derecho inamovible a un determinado y único puesto de trabajo, cuestión que es ajena a este litigio, porque esta jurisdicción solamente es revisora de los actos de la Administración; de ahí que no puede fiscalizar más allá de los que específicamente han sido objeto de impugnación, y en el presente caso la resolución impugnada declare la incompatibilidad por razones de horario y residencia y revoca al recurrente su designación como Director de

la revista, por no poseer la condición de funcionario de carrera de dicho Instituto; de ahí que, al desestimarse estos presupuestos, en los que se fundamenta la revocación aludida, es por lo que procede, al mismo tiempo que se anula aquélla, reponerlo en dicho puesto, como consecuencia lógica, sin entrar a examinar, ni mucho menos decidir, sobre un pretendido derecho inamovible a dicho puesto de trabajo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO (Tribunal Supremo)

Por la representación de don Francisco S. W., se recurre en apelación, apelación a la que se ha adherido el señor Letrado del Estado en representación de la Administración, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, con fecha 24 de febrero de 1986, en cuanto dicha sentencia, recaída en el recurso contencioso-administrativo 1284, del año 1983, interpuesto por don José M.º B. O., contra desestimación por silencio administrativo del recurso de alzada por él mismo formulado, ante el Ministerio de Administración Territorial, frente a la Resolución del Director General del Instituto de Estudios de Administración Local, de 23 de junio de 1983, que declaró la incompatibilidad de don José M.º B. O., por ser Catedrático en activo de Derecho Administrativo en la Universidad de Valencia, con el puesto de Director de la "Revista de Estudios de la Vida Local", cesándole por no poseer la condición de funcionario de carrera del Instituto de Estudios de Administración Local en su relación con dicho Instituto, revocando su designación como Director del Instituto de Estudios de la Vida Local, anuló dichas Resoluciones por no ser conformes a Derecho, dejándolas sin valor ni efecto alguno y reconociendo la situación jurídica individualizada del recurrente, declaró que es funcionario de carrera del Instituto de Estudios de Administración Local, reponiéndolo en el puesto de Director de la "Revista de Estudios de la Vida Local" con todos los efectos desde 1.º de julio de 1983, actividad que es compatible con el puesto de trabajo de Catedrático de la Universidad de Valencia.

Las alegaciones de los recurrentes no desvirtúan la realidad de los hechos que recoge la sentencia apelada y la correcta aplicación a los mismos de los preceptos jurídicos que en ella se citan, lo que inexorablemente conduce a los pronunciamientos que contiene el fallo de dicha sentencia, sin que éste pueda ser óbice al desarrollo de las normas de reorganización interna del Instituto de Estudios de Administración Local, dictadas con posterioridad a los actos objeto de revisión en el recurso cuya apelación se enjuicia.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 9 octubre 1987.*)

2. Para alegar infracción de la igualdad en la aplicación de las incompatibilidades no basta alegar que existen funcionarios que tienen en la actualidad más de un puesto de trabajo y todavía no han sido declarados incompatibles, hecho que puede obedecer a diferentes circunstancias.

«La sentencia apelada examina el acto recurrido, que declara incompatible el segundo puesto de trabajo desempeñado por el recurrente y lo declara en excedencia voluntaria en la actividad secundaria, a los efectos de la Ley 62/78, y con el contenido íntegro de la Ley ordinaria, que en este caso es la de incompatibilidades de 26 de diciembre de 1984. La sentencia desestima las alegaciones del artículo 14 y 24 de la Constitución. Entre otras cuestiones en el recurso de apelación se combate la sentencia, basándose exclusivamente en el artículo 24, con la invocación de la Sentencia de la Sala Tercera de 12 de junio de 1986. No se hace mención al artículo 14, lo cual

supone que no se han encontrado razones que lleven a detectar equivocación del juzgador. En efecto: alegado por el recurrente el principio constitucional de igualdad ante la Ley del artículo 14 de la Constitución, la Sala estima que no se ha probado la afirmación del interesado que aduce que la mayoría del personal administrativo que se halla en su situación no ha sido declarado incompatible y que, aun probándose este hecho, lo que tenía que haber demostrado el demandante es que a él se le había dado un trato discriminatorio y que otros funcionarios, en iguales circunstancias, habían obtenido una declaración de compatibilidad que en su caso era negada y que no basta alegar que existen funcionarios que tienen en la actualidad más de un puesto de trabajo y todavía no han sido declarados incompatibles, hecho que puede obedecer a diferentes circunstancias. Este razonamiento interpreta ajustadamente el principio de igualdad y, en consecuencia, procede la confirmación de la sentencia apelada con imposición de costas de la segunda instancia al apelante, según el artículo 10 de la Ley 62/78.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 15 octubre 1987.*)

V. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *La falta de probidad moral y material ha de entenderse como rectitud de ánimo, honbría de bien, integridad y honradez en el obrar. Retroactividad de la Ley sancionadora más favorable.*

«Respecto del fondo del asunto, dos cuestiones se plantean en orden a la procedencia o no de la estimación del recurso deducido contra los Acuerdos del Consejo de Ministros de fecha 11 de abril de 1986 y 3 de junio de 1985 —aquél desestimatorio del recurso de reposición formulado contra éste que impusieron la sanción de separación del servicio, como funcionario del Cuerpo Superior de Policía, por la comisión de la falta muy grave prevista en el apartado a) del artículo 206 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por Decreto 2038/1975, de 17 de julio—. 1.º) La adecuación de los hechos que han servido de base a dicha decisión con las resultancias del expediente administrativo y su conformidad a la legalidad y tipicidad aplicadas en el acuerdo impugnado, y 2.º) la aplicación del principio de retroactividad de las disposiciones sancionadoras más favorables al haber variado, de conformidad con la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, el régimen disciplinario aplicable a estos funcionarios.

La primera cuestión obligado resulta reputar la adecuada a las resultancias fácticas del expediente y a la normativa legal aplicable en aquel momento, pues los cargos imputados al recurrente que sirven de base a la sanción impuesta, consistente en comprar a finales en distintas fechas, y en un almacén de joyería, artículos que luego era empeñados a bajo precio —muy inferior al costo—, prevaleciendo de la condición de funcionario del Cuerpo Superior de Policía y utilizando una tarjeta de crédito obtenida por su condición de Inspector de dicho Cuerpo, y sin que cumpliera la obligación de pagar puntualmente los plazos convenidos; así como en connivencia con otro Inspector, también sancionado, realizar otras operaciones equivalentes y repartiéndose entre ambos las cantidades obtenidas en el empeño de las joyas por tal procedimiento obtenidas, están acreditados en las actuaciones practicadas e incluso reconocidos por el propio sancionado, quien pretende justificar tal proceder en base a una crisis económica coyuntural, que no ha acreditado, que determinaron tan reprobable conducta.

El principio de legalidad y tipicidad, en el momento de producirse los hechos y dictarse los acuerdos objeto de recurso no ha sido desconocido ni infringido por los mismos. La regulación de las faltas muy graves está recogida en el Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, de 17 de

julio de 1975, en el que el artículo 206.a) contempla como falta de tal carácter la falta de probidad moral o material, conducta sancionatoria que se ratifica en Real Decreto 1346/84, de 11 de julio, que modifica los artículos 204 al 252 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa, en cuanto en el artículo 207.1 se califica como falta muy grave "la falta de probidad moral y material", debiéndose entenderse perfectamente encuadrable en tal tipo sancionatorio la conducta desplegada por el recurrente, pues si la probidad ha de entenderse como rectitud de ánimo, honrra de bien, integridad y honradez en el obrar, el recurrente, al actuar como lo hizo, desconoció tales conceptos definidores de una rectitud de conducta que si es exigible en todos los funcionarios públicos, la exigencia es mayor en los funcionarios del Cuerpo Superior de Policía por la importancia y responsabilidad de la función y ostentar, además, la cualidad de Agentes de la Autoridad, lo que les obliga a observar una conducta que merezca el general respeto de la sociedad, poniendo de relieve los hechos objeto de sanción una ausencia de probidad, no compaginable con el desempeño de la función pública, que es obvio que ha de realizarse con decoro y dignidad, y ausencia de reproche como ejemplo a seguir por los administrados.

La segunda cuestión es la más importante en el proceso que estamos enjuiciando, toda vez que siendo el régimen disciplinario de carácter cuasipenal en el que rigen los mismos principios informadores que en éste, al ser los dos de naturaleza punitiva, principios como el de legalidad, tipicidad, imputabilidad y culpabilidad han de ser aplicados, como también lo ha de ser el de retroactividad de la Ley sancionadora más favorable al inculcado —Sentencia de esta Sala de 4 de diciembre de 1986—.

La Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en la Sección 4.ª del Capítulo IV —De la Policía— que se intitula «Régimen disciplinario», y concretamente en el artículo 27.3, establece el conjunto de conductas que, conforme a la nueva normativa, han de calificarse como faltas muy graves, que pueden llevar aparejada la separación del servicio, entre las cuales no se encuentra la recogida en el artículo 206.a) del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa —falta de probidad moral y material—, habiendo en consecuencia desaparecido la tipicidad de dicha conducta y tal ausencia hace que al no constituir ese tipo, un hecho sancionable, la sanción impuesta al recurrente ha quedado desprovista del soporte legal y reglamentario que la sustentaba, lo que obliga, por dicha razón, a estimar el recurso deducido por el actor y anular la resolución objeto de impugnación en cuanto acuerda la separación del servicio del recurrente como autor de una falta de probidad moral y material, y ese ilícito administrativo ha desaparecido en la nueva normativa, que, al resultar más beneficiosa, obligado resulta aplicar en atención al principio de retroactividad antes invocado.

Mas la cuestión no se agota en la decisión acabada de exponer, pues la Sala, haciendo uso de la facultad que le confiere el artículo 43 de la Ley Jurisdiccional, acordó oír a las partes sobre si los hechos podrían incardinarse en el artículo 27 de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, o en cualquier otra disposición aplicable, resultando que los hechos que se aceptan como probados en el fundamento de derecho Tercero de esta sentencia y que sirven de fundamento a la sanción impuesta, han de reputarse como una falta grave de las recogidas en el artículo 208 del Real Decreto 1346/84, de 11 de julio, por el que se modificaron los artículos 204 a 252 del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa y más concretamente en el tipo descrito en el número 11 de dicho precepto que califica como falta grave "los actos que atenten al decoro y dignidad del funcionario o al prestigio y consideración debidos a la profesión o a la Administración", sin que sea necesario hacer prolijas consideraciones en orden a la incardinación de la conducta desarrollada por el actor en el tipo sancionatorio descrito, pues el hecho de obtener, prevaleándose de la tarjeta de crédito otorgada en función de la consideración de funcionario del Cuerpo Superior de Policía, artículos de

joyería, para luego empeñarlos a muy bajo precio y no satisfacer su coste al almacén o establecimiento vendedor, ha de reputarse como atentatorio al decoro y dignidad del funcionario, así como también al prestigio y consideración debidas a la profesión e incluso a la propia Institución y Administración en general que se ven afectadas en su general estima y sufren una degradación en la consideración ciudadana por hechos como los cometidos por el recurrente, procediendo, en consecuencia, declarar que los hechos imputados al actor, y que se aceptan, son constitutivos de la falta grave descrita en el artículo 208.11 del Real Decreto 1346/84, de 11 de julio, que debe ser sancionada, atendidas las circunstancias que en los hechos han concurrido, y trascendiendo los mismos al ámbito del Cuerpo, y de conformidad con lo prevenido en el artículo 216, párrafo segundo del citado Real Decreto, con la sanción de suspensión de funciones por tiempo de tres años que se estima, la adecuada, atendidas las circunstancias expuestas, y cuyos preceptos son de aplicación y están en vigor en virtud de lo dispuesto en la Disposición Transitoria Cuarta, dos, de la Ley Orgánica 2/1986, de 12 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.» (*Sentencia de la Sala 5.ª, 30 noviembre 1987.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

