

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. *Violación del artículo 23 CE por convocatoria de oposición en que se exige con carácter eliminatorio el conocimiento del euskera. Igual ocurriría aunque el ejercicio fuese voluntario, ya que se podría otorgar una puntuación equivalente a un tercio de la que en total puede alcanzarse.* 2. *Carácter no discriminatorio de la inclusión en una oposición de un ejercicio optativo de conocimiento del euskera puntuable hasta siete puntos. Cuando antes había que superar tres ejercicios obligatorios puntuables hasta diez puntos cada uno de ellos.* 3. *La omisión de los Aparejadores en un concurso, que se refiere a los Arquitectos Técnicos, no comporta la exclusión de aquéllos, dada la equiparación de ambas titulaciones en numerosas disposiciones.* 4. *Legalidad RD 533/86, de 14 de marzo, sobre ingreso en la función pública docente, en cuanto prescribe que los Tribunales estarán integrados por funcionarios con igual o superior nivel académico que el exigido a los concursantes.*—II. DERECHOS: 1. *Catedráticos y Profesores Universitarios a tiempo parcial. Legalidad RD 989/86, de 23 de mayo, pese a no haberse oído a la Federación de Asociaciones de Catedráticos y a establecerse distinto complemento específico en función de la dedicación.* 2. *Retribuciones. El RD 989/86 no infringe la reserva de ley ni es discriminatorio para el profesorado universitario con dedicación a tiempo parcial a que se refieren.* 3. *Retribuciones. Administración local. Competencia del Estado para fijar la estructura y cuantía con carácter general. Ilegalidad de la admisión de un Ayuntamiento como socio protector voluntario de una Entidad de Previsión Social Voluntaria.*—III. INCOMPATIBILIDADES: 1. *Incompatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público. Es la regla general.* 2. *Médicos INSA-LUD. Imprudencia de compatibilidad en caso de coincidencia horaria. La autorización de compatibilidad no otorga derechos subjetivos, por lo que puede revocarse.*—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. *La baja en el Cuerpo de la Guardia Civil de un guardia en periodo deenganche no constituye sanción disciplinaria.*

I. SELECCIÓN

1. *Violación del artículo 23 CE por convocatoria de oposición en que se exige con carácter eliminatorio el conocimiento del euskera. Igual ocurriría aunque el ejercicio fuese voluntario, ya que se podía otorgar una puntuación equivalente a un tercio de la que en total puede alcanzarse.*

«La sentencia apelada desestimó el recurso interpuesto por el Abogado del Estado contra el Acuerdo del Ayuntamiento de Llodio de 16 de mayo de 1986, por el que se convocaban oposiciones para cubrir una plaza de policía municipal en esa localidad, y que constaba de cuatro ejercicios, uno de los cuales se refería al conocimiento del euskera, con el fundamento de que la pretensión ejercitada por el actor de que se declarara atentatoria a los derechos a la igualdad y posibilidades de acceso a cargos públicos consagrados por los

artículos 14 y 23 p. 1 de la Constitución de los castellano-hablantes, la imposición de un ejercicio de euskera, carecía de base, toda vez que en la convocatoria dicho ejercicio aparecía como de mérito o voluntario.

No puede compartirse la decisión de la Audiencia, pues si bien en el primer párrafo de la base novena aparece la palabra "voluntarios" relacionada con uno de los ejercicios que han de ser objeto de calificación, en ningún momento queda claro que, como se afirma en la sentencia apelada, la voluntariedad en cuanto a la realización deba referirse al ejercicio de euskera, dado que más adelante, dentro de esa misma base novena, al hablarse de la valoración del ejercicio cuarto, prueba de euskera, literalmente se dice "la prueba de euskera se valorará con un máximo de 10 puntos y un mínimo de 5, siendo eliminados quienes no alcancen esta puntuación. A tal fin cada una de las fases se puntuará con un máximo de 0 a 5 puntos". De modo que la voluntariedad sólo aparece atribuible a la posibilidad prevista en la base octava, relativa a ejercicios de la oposición, y dentro del desarrollo del ejercicio cuarto, de comprensión oral y escrita de euskera, de que el Tribunal Calificador, a la vista del nivel general o particular de conocimiento de esa lengua, pueda convertir los ejercicios oral y escrito en una prueba de "competencia pasiva", tipo test para la valoración del idioma cooficial, pero sin que en ningún momento se diga en las bases que la valoración de esa prueba de comprensión o dominio de euskera, aun realizada en la forma test, no haya de conducir a la eliminación del sometido a ella, si no se supera la puntuación mínima de 5 puntos. De modo que, como bien dice el Abogado del Estado en su escrito de alegaciones apelatorias, se ve que el dominio del euskera no actuaba como un simple mérito, sino como un factor condicionante para que los candidatos pudieran culminar la prueba selectiva y obtener la plaza de policía municipal, visto que era inexcusable, al ser obligatoria la realización de la prueba de euskera, la superación del ejercicio tendente a demostrar el conocimiento de ese idioma a nivel 7 y 8 de los euskaltegis públicos. Con lo que se vulneraba el derecho constitucional a la igualdad y no discriminación de los artículos 14 y 23 p. 2 de la Constitución, respecto de los sólo castellano-parlantes, puesto que no tenían posibilidades de concurrir con éxito a unas pruebas que exigían superar un nivel, aunque no fuera muy elevado, de un idioma que podían desconocer, pruebas que eran de ineludible realización.

La anterior solución estimatoria de la apelación se corrobora si se tiene en cuenta que, aunque se admitiera la hipótesis de la sentencia apelada de que el ejercicio de dominio de euskera venía establecido como voluntario, habría que calificar como discriminatoria, por exagerada, la puntuación que a los que lo superasen se podía otorgar, dado que era de hasta 10 puntos, que es un tercio del total posible en la oposición, e igual a la asignable a cada una de las otras dos pruebas de aptitud física y de conocimientos de Derecho Local, Penal y Circulación. Y ya que si bien es cierto que el funcionamiento como simple mérito, en una prueba voluntaria en cuanto a su realización, tendría justificación para seleccionar aspirantes a una plaza como la de policía municipal, que exige contacto frecuente con el público, en una zona en la que hay vasco-parlantes, ello no puede amparar que se atribuyera a la prueba en cuestión una valoración tal que la convirtiese en decisiva, por desproporcionada, para determinar el resultado de la oposición, frente a los castellano-hablantes desconocedores de ese idioma.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 27 abril 1989.*)

2. Carácter no discriminatorio de la inclusión en una oposición de un ejercicio optativo de conocimiento del euskera puntuable hasta siete puntos. Cuando antes había que superar tres ejercicios obligatorios puntuables hasta diez puntos cada uno de ellos.

«Se impugna en el recurso de apelación que decidimos la Sentencia de la Sala de nuestra Jurisdicción de Bilbao de fecha 29 de junio de 1987, desesti-

matoria del recurso interpuesto contra el acuerdo del Ayuntamiento de Sopelana por el que se convocaba concurso-oposición para cubrir la plaza de ordenanza municipal, en el que se incluían, en la fase de oposición, tres ejercicios obligatorios y eliminatorios, puntuables, cada uno de ellos, con un máximo de diez puntos, siendo necesario para pasar al siguiente un mínimo de cinco, y, en fase de concurso, a la que sólo podían presentarse los que hubieran superado aquellos tres primeros ejercicios, se consideraban méritos específicos los conocimientos del euskera a nivel de conversación, los mecánográficos y, en fin, los del término municipal de Sopelana, valorables, respectivamente, con un máximo de siete, cinco y dos puntos, arguyendo el Abogado del Estado, a la sazón apelante, para basamentar su pretensión revocatoria, que la "forma de valorar el conocimiento del euskera, en el presente supuesto, produce discriminación, vulnerando los artículos 14 y 23 de la Constitución".

La temática litigiosa que plantea el actual recurso de apelación, y que fluye de cuanto, en breve síntesis, hemos consignado en el párrafo anterior, ha sido expresa y concretamente decidida por esta Sala en las Sentencias de 3 de marzo de 1988 y 23 de enero de 1989, dictadas en contemplación de supuestos en un todo semejante al que discernimos, y es por ello por lo que en la presente resolución, siquiera sea en razón del principio de unidad de doctrina, habremos de reproducir sustancialmente la doctrina de orden general que entonces proclamábamos y que se iniciaba destacando cómo, a tenor de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Constitución española, norma suprema de nuestro ordenamiento jurídico, vincula a todos los Jueces y Tribunales, los cuales aplicarán e interpretarán las leyes y reglamentos conforme a los preceptos y principios constitucionales según la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, para a seguido señalar, consecuentemente, que la doctrina emanada de aquél se erige en norma rectora de nuestro enjuiciamiento y, por ende, habría de tenerse en cuenta la Sentencia pronunciada por el supremo intérprete de la Constitución el 26 de junio de 1986 (R. T. Const. 82), en la que literalmente se dice: "de acuerdo con la obligación de garantizar el uso de las lenguas oficiales por los ciudadanos (la cooficialidad del euskera resulta del artículo 3.2 de la Constitución) y con el deber de proteger y fomentar su conocimiento y utilización, nada se opone a que los poderes públicos prescriban, en el ámbito de sus respectivas competencias, el conocimiento de ambas lenguas para acceder a determinadas plazas de funcionarios o que se considere como méritos, entre otros, el nivel de conocimiento de las mismas", aunque todo ello ha de hacerse "dentro del necesario respeto a lo dispuesto en los artículos 14 y 23 de la Constitución y sin que en la aplicación del precepto legal en cuestión se produzca discriminación"; el empleo del euskera implica la provisión de medios necesarios, y entre ellos la presencia de personal vasco parlante en la Administración, "como modo de garantía el derecho a usarla por parte de los ciudadanos de la respectiva Comunidad".

Determinado expresamente, pues, por el Tribunal Constitucional que resulta conforme con la Ley Suprema la exigencia, por los poderes públicos, del conocimiento de las lenguas cooficiales para acceder a determinados puestos administrativos, así como que se repite mérito específico el conocimiento de la lengua de la respectiva Comunidad Autónoma cuya doctrina, repetimos, deviene vinculante, y acomodada a la misma la sentencia impugnada, el problema decisorio que plantea la presente apelación, en ponderación de las alegaciones formuladas por el defensor de la Administración, se concreta en la verificación de si la convocatoria puesta en tela de juicio, no obstante cuanto hemos expuesto, supone o no una efectiva contravención de los precitados artículos 14 y 23, habida cuenta el condicionamiento que dejamos subrayado con anterioridad, sancionado por el propio Tribunal Constitucional, y al respecto conviene observar que la inclusión, en fase de concurso, de una prueba enderezada a constatar el conocimiento del euskera, cuya calificación máxima sólo puede alcanzar la calificación máxima de siete puntos, siendo así que en la

fase de oposición, y para poder pasar a la siguiente, había que superar tres distintos ejercicios obligatorios y eliminatorios, puntuables hasta diez puntos, aquella inclusión, decimos, no implica la discriminación a que alude el apelante, ni conculca los preceptos constitucionales invocados, ya que, a medio de la prueba cuestionada, se pretende tanto el fomento de la lengua de la Comunidad vasca, patrimonio cultural que debe ser objeto de especial protección, como el reconocimiento del derecho de los ciudadanos a usarla, que es también un derecho constitucionalmente protegido. En definitiva, pues, el ejercicio sobre el conocimiento del euskera programado para la fase de concurso, respecto de quienes hubieran superado los tres ejercicios obligatorios y eliminatorios, insistimos, no quebranta la igualdad de los ciudadanos, en términos de generalidad, ni el acceso a la función pública, en cuanto responde a exigencias objetivas constitucionalmente protegidas, en razón de la cooficialidad de lenguas, generadora de aparentes desigualdades, producto del bilingüismo, que no resultan tales en realidad, habida cuenta la existencia de circunstancias de rango fundamental determinantes del especial tratamiento, debiendo finalmente advertirse, pues no deja de ser trascendente en el concreto supuesto que discernimos, que la especial naturaleza de la plaza convocada —ordenanza notificador del Ayuntamiento— implica el futuro ejercicio de una función administrativa directamente relacionada con los ciudadanos vascos, los cuales tienen reconocido su derecho a utilizar el euskera.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 5 junio 1989.*)

3. La omisión de los Aparejadores en un concurso, que se refiere a los Arquitectos Técnicos, no comporta la exclusión de aquéllos, dada la equiparación de ambas titulaciones en numerosas disposiciones.

«En cuanto al segundo de los motivos impugnativos, relacionado con la omisión de los Aparejadores en la convocatoria, necesario es tener en cuenta la equiparación de ambas titulaciones en numerosas disposiciones, como, por ejemplo, en el Real Decreto de 19 de enero de 1979, donde no se establece diferencia alguna entre ambos profesionales en materia tan importante como la económica, ya que se establecen unas mismas tarifas para las dos profesiones, quedando, de este modo, el problema en una mera cuestión semántica; carece, por lo tanto, de importancia la omisión y debe, en consecuencia, considerarse que los Aparejadores se hallan realmente incluidos en la convocatoria y que, por lo tanto, no se puede negar a nadie el acceso al concurso-oposición si solicita participar en él detentando el título de Aparejador.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 12 junio 1989.*)

4. Legalidad RD 533/86, de 14 marzo, sobre ingreso en la función pública docente, en cuanto prescribe que los Tribunales estarán integrados por funcionarios con igual o superior nivel académico que el exigido a los concursantes.

«La cuestión controvertida se centra en determinar si es conforme o no a derecho el artículo 4.º del Real Decreto 533/1986, de 14 de marzo, por el que se establecen con carácter provisional normas específicas sobre el procedimiento de ingreso en la Función Pública Docente, a excepción de la Universitaria; ahora bien, como su exposición de motivos dice, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, autoriza en su artículo 1.º, apartado segundo, a dictar normas específicas para adecuar sus disposiciones a las peculiaridades del personal docente, al mismo tiempo que en su Disposición Adicional Décimo-Quinta establece una nueva ordenación de los Cuerpos y Escalas Docentes y los criterios básicos sobre los que ha de establecerse la carrera docente, estableciendo el Real Decreto citado como único

procedimiento de selección para el ingreso en los actuales Cuerpos Docentes comprendidos en el ámbito de aplicación de la Disposición Adicional Décimo-Quinta de la expresada Ley, el concurso-oposición, de acuerdo con los principios en que se inspiran las reformas emprendidas, a los que no se ajustan otros sistemas de ingreso hasta ahora vigentes; pues bien, el artículo 4.º del Real Decreto anteriormente citado establece que "los Tribunales estarán constituidos por funcionarios en activo de cualquiera de los Cuerpos de la Función Pública Docente y del Cuerpo de Inspectores al Servicio de la Administración Educativa", añadiendo que "todos los componentes de los Tribunales deberán poseer una titulación de igual o superior nivel académico que la exigida para el ingreso a los aspirantes en cada caso", finalizando con que "los miembros de los Tribunales serán nombrados por la Administración Educativa competente en el plazo máximo de un mes a partir de la fecha de publicación de la lista provisional de aspirantes admitidos y excluidos".

El artículo 4.º del Real Decreto meritado no contradice en modo alguno a la Disposición Adicional Décimo-Quinta de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, mandada desarrollar por la misma; de igual forma, con el expresado precepto ahora impugnado no se vulnera el principio de "igualdad ante la Ley" proclamado en el artículo 14 de la Constitución española de 1978, ya que, en definitiva, esa igualdad proclamada en la norma constitucional no puede llevar a la errónea conclusión, pretendida en la demanda, de que todos los funcionarios, sin distinción de Cuerpos o Escalas ni de categorías dentro de cada una de ellas, hayan de formar parte de los Tribunales de pruebas selectivas; ya que, como correctamente argumenta la contestación a la demanda, "frente a esa errónea apreciación nada más lógico que la matización, que siguiendo el informe de la Comisión Superior de Personal se recoge en el artículo 4.º que nos ocupa, cuando se establece que los Tribunales estarán constituidos por funcionarios con una titulación de igual o superior nivel académico que la exigida para el ingreso a los aspirantes en cada caso"; pues nada más razonable que lo establecido en el citado precepto, sin que suponga tal determinación una desigualdad desprovista de justificación objetiva y razonable que debe apreciarse en relación con la finalidad y efectos de la medida considerada; pues el artículo 19.1 de la citada Ley 30/1984, de 2 de agosto, siguiendo la inspiración dada por la Constitución, determina que las Administraciones Públicas, la selección de su personal, amén de hacerse de acuerdo con su oferta de empleo público, mediante convocatoria pública y a través del sistema de concurso, oposición o concurso-oposición libre, en todo caso se han de garantizar "los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad..."; pues bien, para poder valorar el mérito y capacidad por los Tribunales de pruebas selectivas es absolutamente necesario que sus miembros posean unos conocimientos para la valoración de dichos "méritos y capacidad" de los aspirantes, lo cual presuntivamente se infiere de que aquéllos posean una titulación de igual o superior nivel académico que la exigida para el ingreso de los aspirantes, ya que si los miembros del Tribunal carecen de dicha formación y capacidad mal podrán valorar la de los que son sometidos por el mismo a las pruebas selectivas; sin olvidar que es igualmente lógico que formen parte de los Tribunales de selección solamente los funcionarios de los Cuerpos con esa titulación superior o igual que los de las Escalas, por la distinta categoría de unos y otros, ya que en absoluto la fusión puede llevar a unas consecuencias como las que se pretenden en la demanda.

Al encontrarse ajustado a derecho, no existiendo violación constitucional alguna, en la producción del artículo 4.º del Real Decreto 533/1986, de 14 de marzo, procedente es su mantenimiento, habiéndose de desestimar por ello el actual recurso contencioso-administrativo contra aquél interpuesto.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 3.ª, 13 junio 1989.*)

II. DERECHOS

1. *Catedráticos y Profesores Universitarios a tiempo parcial. Legalidad RD 989/86, de 23 de mayo, pese a no haberse oído a la Federación de Asociaciones de Catedráticos y a establecerse distinto complemento específico en función de la dedicación.*

«Dispone el artículo 130.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo que, siempre que sea posible y la índole de la disposición lo aconseje, se concederá a las Entidades que por Ley ostenten la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, la oportunidad de exponer su parecer en razones informe, salvo cuando se opongan a ello razones de interés público debidamente consignadas en el anteproyecto; en el caso se pide la nulidad del Decreto 989/86, que establece las retribuciones del Profesorado Universitario, por estimarse vulnerado el artículo mencionado al no haberse oído a la Federación de Asociaciones de Catedráticos, a las propias Universidades, cuyo principio de autonomía resulta desconocido por dicha causa, para lo cual se argumenta que se trata de la omisión de un trámite esencial, no discrecional por ser informe preceptivo, lo que como vicio esencial de procedimiento conduce inevitablemente a la nulidad de la disposición general combatida; este precepto ha recibido varias respuestas en orden a su interpretación, estimando un sector jurisprudencial, apoyado en la literalidad y sentido del mismo, que es trámite discrecional cuya omisión no acarrea efectos anulatorios, y otra corriente se pronuncia por concederle la naturaleza del requisito esencial como garantía ligada a la validez formal de la disposición, pero siempre contemplando la presencia de una entidad que por Ley tenga la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, que no es condición que concurra en la Universidad ni en la Federación de Asociaciones de Catedráticos, que no es Colegio Profesional incluido en el ámbito de la Ley 2/74, de 13 de febrero, por lo que no puede invocarse como infringido el artículo 2.2 de la dicha Ley en relación con el 9.j) de la misma, pues el primero de los preceptos citados se refiere a las profesiones colegiadas y el segundo a los Consejos Generales de los Colegios Profesionales, a los que se concede la función de informar proyectos de disposiciones generales que afecten concreta y directamente a las profesiones interesadas; no debe olvidarse que ninguna Ley ha regulado aún la audiencia del ciudadano a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, ni que los interesados están fuera del sector privado, sino sujetos a una específica relación de sujeción especial en el que las retribuciones son fijadas por Ley directamente o por Ley que habilite al Gobierno para regular reglamentariamente la materia, pero siempre bajo una Ley de Presupuestos que regula las retribuciones complementarias, por lo que si la Administración, teniendo en cuenta la índole de la disposición, no ha estimado que las Asociaciones expongan su parecer, se ha de concluir que no hay vulneración frontal del artículo 130 de la Ley de Procedimiento Administrativo y, por ende, ninguna nulidad que declarar.

Con relación a la impugnación de los artículos 1.º, 2.º y 5.º del Decreto 989/1986, que regulan el devengo del complemento específico de manera diferente para quienes están en régimen de dedicación a tiempo completo de aquellos que están en régimen de dedicación a tiempo parcial, a quienes se aplica un módulo corrector según el número total de horas semanales lectivas —que son las dos modalidades en el ejercicio de las funciones del profesorado que reconoce el artículo 45 de la Ley Orgánica 11/83, de 25 de agosto—, se rechaza completamente la tesis que se sustenta en el recurso de que el complemento específico ha de determinarse independientemente de la dedicación a tiempo completo o tiempo parcial, pues el complemento específico que regula el párrafo b) del artículo 23 de la Ley 30/84, de 2 de agosto, destinado a retribuir condiciones particulares de determinados puestos de trabajo, no sólo

tiene en cuenta, como en el recurso sostiene, la formación exigida para el desempeño del puesto, sino la dedicación al mismo, exigencia que vemos repetida en el párrafo 4.º del artículo 11 de la Ley 50/84, por lo que cabe concluir que el número de horas lectivas, que es una medida de dedicación, es determinante en la cuestión y debe ser tenido en cuenta, lo que no es desconocer la formación exigida en una y otra modalidad de desempeño del cargo, que obviamente es la misma para la una y para la otra, sino que se toma en consideración un factor que debe entrar en la construcción del complemento específico, cual es la dedicación, el Decreto no se aparta en nada de los elementos componentes del mencionado complemento, ni introduce especialidad que no goce de la suficiente cobertura legal, ni mucho menos discriminación o desigualdad para los recurrentes, pues tanto ellos como los demás funcionarios reciben igual trato retributivo; para todos los funcionarios, el artículo 16 de la Ley 53/84 ordena no autorizar compatibilidad a quienes desempeñen puestos que comporten la percepción de complementos específicos, y su párrafo 2.º dispone que a todos sus efectos la dedicación del profesorado universitario a tiempo completo tiene la consideración de especial dedicación, que es uno de los componentes del complemento específico, de lo que se deduce que no hay diferencia de trato de entre uno y otro colectivo; en resumen, si los recurrentes están en régimen de dedicación a tiempo parcial, esta especial dedicación tiene su correlativo reflejo en el régimen retributivo modulado por el número de horas semanales lectivas que impartan, y si están en dedicación a tiempo completo devengan en su plenitud el complemento específico; lo que no pueden los anteriores es devengarlos impartiendo menos horas semanales de dedicación, porque, repetimos, la dedicación mayor o menor, al reconocerse por la Ley las dos modalidades de afanarse en el desempeño de funciones, debe tener y tiene un correcto reflejo en el devengo de un complemento en el que se tiene en cuenta la misma, por lo que se impone la desestimación del recurso, sin que sean de apreciar motivos que impongan una concreta condena en costas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 5 abril 1989.*)

2. Retribuciones. El RD 989/86 no infringe la reserva de ley ni es discriminatorio para el profesorado universitario con dedicación a tiempo parcial a que se refieren.

«Impugna el recurrente el Real Decreto 989/1986, de 23 de mayo, con la pretensión de que se anule el artículo 5.º y concordantes en la medida en que reduce las retribuciones por sueldos, trienios, pagas extraordinarias y complemento de destino correspondientes a Profesores Titulares de Universidad en régimen de dedicación a tiempo parcial, declarando también la invalidez de las liquidaciones practicadas en aplicación de esa norma; y que se reconozca el derecho de esos Profesores a percibir íntegramente dichas retribuciones según los importes establecidos en la Ley de Presupuestos para 1986, debidamente actualizados por las Leyes posteriores, que servirán en su día para la fijación de los derechos pasivos; disponiendo se proceda a satisfacer al actor las cantidades dejadas de percibir por la aplicación del Real Decreto 989/1986, con los intereses de demora.

Las cuestiones que el actor plantea son sustancialmente iguales que las que fueron objeto de decisión en los procesos seguidos ante este Tribunal a los que pusieron fin las Sentencias de 13 de octubre de 1987 y 15 de abril de 1988, por lo que imperativos derivados del principio de unidad de doctrina consagrado por el artículo 102.1.b) de la Ley Jurisdiccional obligan que se esté en esta resolución a los mismos criterios decisorios que entonces se expusieron. Y así, como entonces se dijo, frente a la alegación de que el precepto en cuestión infringe el principio de reserva de Ley, hay que señalar que aunque, efectivamente, el artículo 103.3 de la Constitución establece la reserva

material de ley para las retribuciones de los funcionarios, ello no impide que la Ley habilite a la potestad reglamentaria para que la desarrolle y complete, de acuerdo con los principios y directrices que aquella indique, para que no se produzca una remisión en blanco, que es lo que la Constitución prohíbe para las materias reservadas; siendo así que el Real Decreto 989/1986 tiene su causa en la Disposición Final 11 de la Ley 46/1985, de 27 de diciembre, que ordena al Gobierno que dentro del marco retributivo de la Ley 30/1984 adecue las retribuciones del Profesorado Universitario al nuevo régimen de dedicación definitivo por el Real Decreto 898 de 1985.

En cuanto a la alegada discriminación entre los Profesores a tiempo parcial y a tiempo completo, que, en opinión del actor, ha reducido indebidamente unos derechos adquiridos y consolidados, lo mismo que sustancialmente se argumentó en la primera de las sentencias antes citadas, no cabe afirmar que exista vulneración del artículo 14 de la Constitución, pues la diferencia retributiva se ha establecido precisamente en aras del principio invocado y de justicia conmutativa, dado que no puede pretenderse que perciban una retribución igual quienes aportan distintas actividades, en orden a su duración, a las tareas universitarias. Sin que se haya producido desconocimiento de derechos económicos consolidados, que en el caso de autos aparecen garantizados mediante el establecimiento de un complemento personal y transitorio.

Respecto de la infracción de los artículos 23 y 24 de la Ley 30/1984, no debe olvidarse que el artículo 1 p. 2 de esta Ley dispone que pueden dictarse normas específicas para adecuarla a las peculiaridades del personal docente y que nada puede impedir que la diferenciación se establezca en la cuantía de las retribuciones básicas, porque la Ley 30/1984 no regula la concreta cuantía de esas retribuciones, sino que viene establecida en la Ley 46/1985, de la que el Real Decreto impugnado es desarrollo, y cuyo artículo 20 p. 5 prevé que cuando, conforme a la normativa vigente, el funcionario realice una jornada inferior a la normal, se reducirán las retribuciones en la proporción que corresponda; siendo de observar que el Real Decreto 989/1986 mantiene los conceptos retributivos del artículo 23 de la Ley 30/1984, y en nada contradice el artículo 24 de esa Ley, pues el coeficiente reductor que establece se aplica por igual dentro de cada uno de los grupos correspondientes a los diferentes Cuerpos docentes, y no dice que las retribuciones resultantes para el grupo A excedan del triple de las del E.

Carece igualmente de fundamentos la alegación de que la discriminación económica de los Profesores a tiempo parcial no se justifica para los de la Universidad de Barcelona, cuyos estatutos imponen igual número de horas lectivas a los Profesores a tiempo completo y a tiempo parcial, pues basta con la posibilidad de que a los profesores a tiempo completo se les fije el horario establecido con carácter general para los funcionarios de la Administración Pública del Estado, posibilidad que no existe para los a tiempo parcial, para que se justifique la diferencia de retribución. Aparte de que, desde otro punto de vista, la diferencia de retribución se justifica por la distinta relación proporcional entre horas lectivas y no lectivas de cada grupo, que respecto de los Profesores a tiempo parcial es de 3 a 8, y en los a tiempo completo de 3 a 29,5.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 6 junio 1989.*)

3. Retribuciones. Administración local. Competencia del Estado para fijar la estructura y cuantía con carácter general. Ilegalidad de la admisión de un Ayuntamiento como socio protector voluntario en una Entidad de Previsión Social voluntaria.

«Descartado, pues, el óbice procesal opuesto en primer lugar por la Administración demandada y apelante, procede verificar a seguido el pronunciamiento de la sentencia impugnada, en cuanto reputa contrario al ordenamien-

to jurídico el acto recurrido, y si observamos al respecto, cual se consigna en la sentencia recurrida, que las disposiciones adicionales cuarta y quinta del texto refundido de las disposiciones legales en materia de régimen local, aprobado por Real Decreto Legislativo 781/86, de 18 de abril, prohíben a "las Corporaciones locales conceder aportaciones, subvenciones o ayudas de cualquier género para fines de previsión de sus funcionarios, siendo nulos los créditos que se concedan con infracción de este precepto...", advirtiendo que "los funcionarios al servicio de la Administración Local que deseen constituir una Entidad de previsión de carácter voluntario... podrán hacerlo de conformidad con las disposiciones legales correspondientes y siempre que las aportaciones y cuotas sean a su exclusivo cargo", y que la disposición adicional cuadragesimo-octava de la Ley 46/85, de 27 de diciembre, de Presupuestos del Estado para 1986, insiste en que las "Entidades o sistemas de previsión social distintos o complementarios de la Seguridad Social obligatoria, que constituyan o puedan tener constituidos los organismos mencionados en el artículo 11.2 (entre los que se relacionan las Corporaciones locales), sólo se podrán financiar con las aportaciones o cuotas de sus beneficiarios o con cualquier otro ingreso de derecho privado", lo cual "se entenderá en vigor con carácter permanente", en ponderación, decimos, de la transcrita normativa, resulta evidente cómo el acuerdo municipal recurrido fue adoptado contraviniendo el ordenamiento jurídico de general aplicación que dejamos expuesto, sin que tampoco quepa olvidar, pues refrenda la contravención apreciada, que la integración en la Entidad de previsión social voluntaria Elkarkidetza acordada supondría, en último término, para los funcionarios afectados una retribución indirecta, en cuanto mejorarían, con cargo a la Corporación local, los haberes pasivos que en realidad son abonos demorados y para cuya determinación se computan las retribuciones básicas, infringiendo el régimen general establecido en el capítulo V de la Ley 30/84, de 2 de agosto, no obstante constituir los artículos 23 y 24 en aquél incluidos, como se expresa en el 1.3 de la misma, bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, dictadas al amparo del artículo 149.18 de la Constitución, e incluso lo dispuesto en el artículo 93 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, a cuyo tenor las retribuciones básicas de los funcionarios locales tendrán la misma estructura e idéntica cuantía que las establecidas con carácter general para toda la función pública.

La competencia exclusiva que el artículo 10.23 del Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma del País Vasco en materia de Mutualidades no integradas en la Seguridad Social no obsta a la conclusión que hemos alcanzado en el párrafo anterior, por cuanto, aunque aquélla podrá efectivamente desarrollar las atribuciones que tiene reconocidas, habrá de hacerlo dentro de los límites que impone el ordenamiento estatal, sin que pueda contravenir éste, debiendo a tal efecto tenerse en cuenta que el artículo 149.18 de la Constitución reserva al Estado la "competencia exclusiva en orden al régimen estatutario de los funcionarios de las Administraciones Públicas, que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas", cuyo desarrollo, como decíamos con anterioridad, se llevó a cabo en la Ley 30/84, garantizándose en tal forma, como no podía ser menos, un tratamiento común y unitario impeditivo de diferencias, las cuales se producirían en el supuesto de pretenderse la acumulación de las retribuciones complementarias a las básicas para la determinación de los haberes pasivos, y obsérvese que tampoco cabe compartir las alegaciones que se formulan invocando los artículos 39 de la Ley 7/85, de 2 de abril, de Bases del Régimen Local, y 10.4 y 24.2 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco, así como la disposición adicional segunda de la Ley de 2 de abril de 1985, pues ni la conservación, por los órganos forales de Alava, Guipúzcoa y Vizcaya, de su régimen peculiar en el marco del Estatuto de Autonomía, siendo meramente supletorias las disposiciones de la citada Ley 7/85; ni el hecho de que los territorios históricos organizaran sus Instituciones Forales de conformidad a lo dispuesto

en el artículo 3.º del propio Estatuto, ni, en fin, la atribución a la Comunidad Autónoma vasca de competencia exclusiva en la materia de régimen local y Estatuto de los Funcionarios del País Vasco y de su Administración Local, enervan cuanto hemos afirmado con anterioridad, habida cuenta que aquéllas, conservación del régimen peculiar y facultades de autoorganización de sus Instituciones, se enmarcan en un plano distinto del que hemos considerado y que la competencia exclusiva a que hemos hecho referencia se establece "sin perjuicio de lo establecido en el artículo 149.18 de la Constitución", el cual, según apuntábamos, reserva al Estado la atribución de disciplinar el régimen estatutario de los funcionarios.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 15 junio 1989.*)

III. INCOMPATIBILIDADES

1. *Incompatibilidad para el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público. Es la regla general.*

«La Sentencia dictada, en 15 de julio de 1987, por la Sala 3.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, desestimatoria del recurso interpuesto por don Andrés B. E. contra la Excm. Diputación de Gerona que no autorizó al recurrente la compatibilidad solicitada como funcionario de Sanidad y en el sector público, es recurrida en apelación, defendiendo dicha compatibilidad por las razones que expresa.

Las alegaciones del recurrente en orden a la estimación del recurso han de ser rechazadas, habida cuenta que, como ya declaró esta Sala en supuestos análogos: a) No se advierte en el procedimiento utilizado por la Diputación para dictar la resolución impugnada vulneración sustancial que conlleve una nulidad de lo actuado en merma de las mínimas garantías esenciales a observar, en primer lugar, porque es el propio interesado quien suministra los datos con que opera la decisión del caso, sin que la Administración introduzca otros que el recurrente desconozca, y, en segundo término, porque de no haberse practicado la opción, sin más trámites, en aplicación de lo dispuesto en la transitoria 1.ª, a), párrafo 2.º, de la Ley 53/84, ha de entenderse que opta al puesto correspondiente superior, tratándose, como se trata, de un funcionario que desempeña simultáneamente dos puestos de trabajo en la Administración pública; de manera que los efectos de la Ley citada se hubieran producido sin necesidad de más expediente. b) Conforme al artículo 9.º de dicha Ley, la autorización o denegación de compatibilidad para un segundo puesto o actividad en el sector público corresponde, entre otros supuestos, al Pleno de la Corporación Local a la que figure adscrito el puesto principal, y si el recurrente ejercita la opción para continuar con actividad principal cesando en su actividad secundaria en aplicación de la disposición transitoria 1.ª, a), de la citada Ley, haciendo indicación de que dicha actividad principal por la que opta depende de la Excm. Diputación Provincial de Gerona, es visto que a ésta corresponde decidir el caso autorizando o denegando la compatibilidad con otra actividad pública secundaria, sin que a esta atribución de facultades o competencia obste la redacción del artículo 5.º del RD 598/85, de 30 de abril, que es esencialmente Decreto sobre incompatibilidades del personal al servicio de la Administración del Estado, de la Seguridad Social y de los Entes, Organismos y Empresas dependientes. De entenderse lo contrario habría que admitir que un Decreto modifica lo dispuesto por Ley en cuanto a atribuciones de competencia, lo que es imposible a más de vulnerarse la autonomía de la Administración Local, por lo que se impone la conclusión de que no corresponde decidir al Ministerio de la Presidencia, como es lógico para un funcionario que depende en su actividad principal sólo de una Diputación Provincial, la que por ello es la competente para decidir, no dándose por ello inseguridad jurídica y mucho menos desviación de poder. c) La regla general

es la de incompatibilidad de actividades con el desempeño de un segundo puesto de trabajo en el sector público, según el artículo 1 de la Ley 53/84, no encontrándose el recurrente en ninguno de los supuestos previstos que autorizan la compatibilidad, con la consecuencia inevitable de la legalidad de la no autorización de la compatibilidad solicitada para ejercitar otra actividad pública en el sector público en donde ya se ejerce una actividad principal. Y sin que pueda sostenerse contra la anterior conclusión que el interesado se vea expropiado o confiscado en derechos adquiridos por cuanto lo decidido acerca de su situación personal deriva directamente y de modo claro de la aplicación de preceptos de rango legal y, en consecuencia, puesto por ella.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 25 abril 1989.*)

2. Médicos INSALUD. Improcedencia de compatibilidad en caso de coincidencia horaria. La autorización de compatibilidad no otorga derechos subjetivos, por lo que puede revocarse.

«La cuestión primordial a resolver es si existe incompatibilidad de horario entre los puestos de trabajo desempeñados por el recurrente como Médico Jefe de Servicio en el Sanatorio Marítimo Nacional de Oza (La Coruña), dependiente de la Administración Institucional de la Sanidad Nacional, con horario de trabajo de las ocho a las quince horas, y el de Médico Especialista de Traumatología de Ambulatorio del INSALUD, con horario de trabajo en el Ambulatorio desde las diecinueve hasta las veintiuna horas.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 23 del Decreto de 23 de diciembre de 1966, que aprobó el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social; el artículo 30 del Decreto de 16 de noviembre de 1967, sobre prestaciones y ordenación de servicios médicos de la Seguridad Social; el artículo 121 del Reglamento de Régimen, Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias, aprobado por Orden de 7 de julio de 1972, y Circular de la Subsecretaría del Ministerio de Sanidad y Consumo de 9 de diciembre de 1982, el recurrente está obligado, además de la asistencia ambulatoria en horario de diecinueve a veintiuna horas, a la propia de su especialidad domiciliaria y en régimen de internamiento a requerimiento del Médico de Medicina General, Pediatra-Puericultor y Tocólogo, peticiones de asistencia que el especialista tiene obligación expresa de atender a la mayor brevedad y bajo su personal responsabilidad, incluso cuando hayan sido realizadas por teléfono al lugar designado al efecto, debiendo en todo caso ser cumplimentadas durante la mañana las peticiones de asistencia recibidas antes de las nueve horas y durante el resto del día las formuladas antes de las cinco de la tarde, de forma que ni el especialista puede imponer al facultativo que haya solicitado su intervención el horario en que ha de efectuarse la consulta médica, ni puede ninguno de ellos desconocer las normas que establecen el horario en que ha de prestarse tan importante servicio de acuerdo con la hora en que se efectuó la petición de asistencia especializada.

Sentada como premisa la incompatibilidad de horario entre los puestos de trabajo desempeñados en el Ambulatorio y en el Sanatorio Marítimo de Oza, son desestimables las demás alegaciones en que se fundamenta el recurso de apelación, reiteración de las ya formuladas en la primera instancia y rechazadas por la sentencia recurrida, por las siguientes razones: A) La Jurisdicción Contencioso-Administrativa es de naturaleza revisora, por lo que el examen de la legalidad de la resolución administrativa recurrida debe efectuarse de conformidad con la legislación entonces vigente, que era la Ley 20/1982, de 9 de junio, sobre incompatibilidades en el sector público, sin perjuicio de lo que con posterioridad resulte de la aplicación de la Ley de 26 de diciembre de 1984, que requiere una nueva declaración, ya presentada por el recurrente, y, en su caso, el ejercicio de la opción que en la misma se reconoce, además de que la disposición transitoria tercera, número 1, de la Ley

de 1984 establece como condición necesaria para que el personal sanitario pueda compatibilizar dos puestos de trabajo en el sector público que no se produzca entre ellos coincidencia de horario. B) La coincidencia de horario y la consiguiente incompatibilidad para desempeñar los dos puestos de trabajo ya existían a la entrada en vigor de la Ley 20/1982, concurriendo el supuesto de excepción previsto en su disposición transitoria primera, párrafo tercero, declarándose la incompatibilidad en cumplimiento de lo dispuesto en dicha Ley y de acuerdo con lo establecido en la misma, sin razón alguna para presumir que se han perseguido fines distintos a los pretendidos por la norma, ni es por tanto admisible la alegación que se basa en una supuesta desviación de poder. C) El procedimiento de lesividad está previsto para los casos en que la Administración pretenda anular actos anteriores declarativos de derechos, pero en este caso la autorización concedida para compatibilizar los dos puestos de trabajo quedó necesariamente ineficaz por la nueva regulación de incompatibilidades establecida por una norma con rango de Ley, a la que da cumplimiento el acto administrativo recurrido.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 27 junio 1989.*)

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *La baja en el Cuerpo de la Guardia Civil de un guardia en periodo de enganche no constituye sanción disciplinaria.*

«Se impugna, a medio del presente proceso contencioso-administrativo, la Resolución del Consejo Supremo de Justicia Militar de 2 de julio de 1986, en cuya virtud fue desestimada la queja interpuesta contra el acuerdo del Excelentísimo Sr. Director de la Guardia Civil que había decretado la separación del recurrente de aquel Instituto, arguyendo sustancialmente, para fundamentar la pretensión deducida, que los actos impugnados devenían nulos de pleno derecho en aplicación del artículo 47.1.c) de la Ley de Procedimiento Administrativo, por cuanto no se había instruido y tramitado el correspondiente expediente sancionador, constitucional y legalmente exigible, ni existía prueba acreditativa de los hechos imputados, contrariándose el principio de la presunción de inocencia, ni se había concedido la preceptiva audiencia, causando indefensión, ni, en fin, resultaba legalmente tipificada la actividad determinante de la medida, cuya argumentación es rebatida por el defensor de la Administración destacando como hecho fundamental y trascendente a los efectos discutidos, siendo desde luego cierto que el Guardia Civil recurrente se encontraba en periodo de enganche, sin que, por consiguiente, hubiera alcanzado el empleo en propiedad.

Esta Sala, en Sentencia de 27 de octubre de 1987, dictada en contemplación de supuesto similar al que ahora ocupa nuestra atención, ya hizo constar que la actividad del Director General de la Guardia Civil acordando "gubernativamente la baja, por resultar inconveniente o pernicioso por mala conducta la continuación en el Cuerpo, no puede decirse que vulnera el artículo 25 de la Constitución, ya que no cabe afirmar que tal baja tenga la naturaleza de sanción, ni que fuera necesaria la instrucción del expediente sancionador previsto para imponer sanciones disciplinarias a los militares profesionales...", cuya condición ya indicamos en el párrafo anterior no tiene el demandante, y en aplicación de tal doctrina, que reiteramos en el caso presente, por resultar acorde con el ordenamiento jurídico, resulta evidente cómo devienen inoperantes y carentes de base adecuada las fundamentales alegaciones articuladas para basamentar la pretensión deducida, y si a ello añadimos, profundizando en el particular caso enjuiciado, que de las actuaciones incorporadas a los autos cabe deducir la realidad de los hechos determinantes de la medida adoptada, consumo de hachís y ocasionalmente valium, así como el hecho de acompañar a otro Guardia Civil a comprar heroína, los

cuales indudablemente son reveladores de una conducta impropia de los miembros del Instituto, es por lo que no podemos por menos que reputar conforme a derecho la resolución recurrida, más aún cuando advertimos, de otra parte, que al recurrente se le hizo saber, se le comunicó en concreto la propuesta de separación que se hacía a la Superioridad, con indicación expresa de los motivos origen de la propuesta —"comprar droga y consumirla en varias ocasiones (hachís); compró la droga en la Plaza de la Constitución de esta capital (zona de drogadictos), estando presente en la compra de heroína efectuada por su compañero..."—, y que a modo de descargo expresó "reconozco mi error, no esperaba que pudiera acarrearne la separación del Cuerpo...", cuya expresión revela, atendido el significado de las palabras empleadas y el contexto en que se pronuncian, una expresa aceptación de los hechos motivadores de la propuesta, sea cuales fueren las razones que hábilmente se esgrimen ahora para enervar aquella conclusión. Estos hechos que dejamos relatados, y que fluyen de las actuaciones administrativas incorporadas, revelan, de otra parte, la inexistencia de la violación del artículo 24 de la Constitución, pues el actor, al que desde luego no se le ha impuesto una sanción disciplinaria, repetimos, tuvo la ocasión de efectuar cuantas alegaciones hubiera estimado pertinentes al formular los "descargos" que formuló el 21 de octubre de 1985.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 2.ª, 10 abril 1989.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

