

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. SELECCIÓN: 1. Las valoraciones de los Tribunales examinadores son insusceptibles de control jurídico, al ser, por esencia, discrecionales en su aspecto técnico, como no sea en los supuestos extremos de desviación de poder o notoria arbitrariedad, y entonces sólo para anular las mismas, nunca para sustituirlas por otras. Irrelevancia de la prueba pericial. 2. Funcionarios. Selección. Exigencia del conocimiento de la lengua autonómica. Legalidad por justificarse tal exigencia en razón a las características de la plaza convocada. 3. Ilegalidad de la alteración del acta del ejercicio oral de una oposición, tres meses después de realizado dicho ejercicio y con la sola firma del Presidente y el Secretario, alegando que la puntuación originariamente documentada se debió a un error material puesto que el ejercicio desarrollado fue muy deficiente.—II. DERECHOS Y OBLIGACIONES: 1. La competencia para regular el horario de trabajo del personal de la Administración de Justicia, incluidos los oficiales, auxiliares y agentes. 2. El derecho a la libertad de expresión de los funcionarios debe hacerse compatible con la medida necesaria para no incurrir en vulneración a este respecto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial. 3. Policía nacional. La situación de «agregado» y por tanto un destino obtenido con este carácter es provisional, aunque se conceda por tiempo indefinido, por lo que no confiere derecho alguno a permanecer en ella. 4. Anticipo de la edad de jubilación. Al resolver un recurso extraordinario de revisión del Tribunal Supremo, de acuerdo con la doctrina sentada en sus Sentencias de 15 de julio y 25 y 30 de septiembre de 1987 y frente a lo resuelto por la entonces Sala Primera de Valencia a 9 de mayo de 1987 entiende que conforme el artículo 40.3 LRJ la solicitud de indemnización por la jubilación anticipada que establece la Ley 30/84, habida cuenta de que la privación de derechos deriva de un acto legislativo que ha de dirigirse al Consejo de Ministros, como órgano superior de la Administración, que encarna la unidad de la Administración, sin que puedan pronunciarse los Tribunales antes de que se formule y resuelva tal petición.—III. SITUACIONES: 1. No se infringe el principio de igualdad por denegar a un funcionario el pase a la situación de supernumerario que se otorgó anteriormente a otro, pues la razón del servicio puede estar condicionada por la peculiar condición personal del solicitante que aun en igualdad de rango puede presentar en un caso diferencias subjetivas referidas a personalidad, aptitud y competencia necesarias para el servicio, en unos casos e innecesarias en otros.—IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Cuando la Administración acuerda la separación de un funcionario inamovible, tanto el recurrente para impugnarla, como la Administración para sostenerla, disponen del recurso de apelación, aunque el Tribunal de instancia considere improcedente dicha sanción. La sanción de separación por una falta muy grave pero ocasional es excesiva. 2. Nulidad de sanción. Por no concretarse los hechos probados ni tipificarse las faltas cometidas ni citarse los preceptos en que aparecen recogidas. 3. Falta muy grave de abandono de servicio. 4. Catedráticos de Medicina. No pueden compatibilizar su actividad docente con el desempeño de otros dos puestos en el sector público, con independencia del número de horas requeridas para ello.

I. SELECCIÓN

1. *Las valoraciones de los Tribunales examinadores son insusceptibles de control jurídico, al ser, por esencia, discrecionales en su aspecto técnico, como no sea en los supuestos extremos de desviación de poder o notoria arbitrariedad, y entonces sólo para anular las mismas, nunca para sustituirlas por otras. Irrelevancia de la prueba pericial.*

«Efectuadas estas precisiones, la cuestión planteada por los recurrentes —nombramiento como Profesores Titulares de Universidad y subsidiariamente constitución de una nueva Comisión que juzgue sus méritos— ya ha recibido respuestas por parte de este Tribunal en numerosas ocasiones —Sentencias de 9 y 19 de diciembre de 1986, 21 de enero y 3 de febrero de 1987 y 19 de julio de 1988, entre otras— en las que se ha dicho que sólo las Comisiones llamadas a juzgar las pruebas de idoneidad reguladas por la Orden Ministerial de 7 de febrero de 1984 tienen competencia para evaluar la capacidad docente e investigadora, así como el historial académico de los candidatos que reúnan las condiciones generales que se especifican en su artículo 3.º pretendan acceder a las categorías de Profesor Titular de Universidad. Los juicios técnicos que emiten estas Comisiones, valorando la documentación y trabajos de los aspirantes y, cuando lo acuerden, el resultado de las entrevistas mantenidas con ellos, no pueden ser sustituidos por una decisión de la Administración ni por ende por un pronunciamiento de los Tribunales de este orden jurisdiccional, en razón del carácter revisor de sus potestades. La Administración, en principio, se encuentra vinculada por las resoluciones de los Tribunales u órganos calificadores designados para juzgar las pruebas selectivas de ingreso en la Administración Pública y la prueba de que sus calificaciones no pueden ser sustituidas por una decisión de ésta es que cuando se revisan, conforme a los artículos 109 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo, las resoluciones de los órganos calificadores, y las potestades de la Administración son las mismas en vía de recurso, deben practicarse de nuevo las pruebas o trámites afectados por la irregularidad —artículo 10 del Reglamento de Oposiciones y Concursos de 27 de junio de 1968 y artículo 20.2 del nuevo Reglamento General para el ingreso del personal al servicio de la Administración del Estado de 19 de diciembre de 1984—.

Por otro lado, es también doctrina reiterada de este Tribunal, recogida en algunas de las sentencias a las que se ha hecho mención, que si la Comisión fue nombrada con criterios objetivos y sus miembros no fueron recusados, no puede prevalecer la subjetiva apreciación del Tribunal *a quo* de que la Comisión designada "no podía cumplir de modo correcto e imparcial su función", como se afirma en la motivación de la sentencia recurrida. Y esto sin olvidar que la designación de una segunda Comisión sería difícilmente compatible con el principio de unidad de decisión, presente en el artículo 11 de la Orden de 7 de febrero de 1984.

De conformidad con lo antes expuesto es procedente desestimar los recursos de apelación deducidos por quienes fueron parte actora ante el Tribunal *a quo*, procediendo, en cambio, acoger el interpuesto por el Abogado del Estado, sin que a esto sea óbice, ni la singularidad de las pruebas de idoneidad para el acceso al profesorado universitario respecto a los métodos selectivos ordinarios de ingreso en la función pública, ya que el dato de que no existan en aquéllas un número limitado de plazas no excluye que los candidatos tengan que ser juzgados de acuerdo con los términos de la convocatoria, ni la sedicente prueba pericial aportada por los autos, pues no puede esta Sala, ni la propia Administración educativa, como dijimos, efectuar un control técnico

de la valoración de los candidatos realizada por la Comisión. Los Tribunales están llamados a controlar la legalidad de la actuación administrativa —artículo 106.1 de la Constitución— y en el ejercicio de este control jurídico pueden valerse, cuando fuere necesario o conveniente, de conocimientos especializados que les suministre un tercero —perito—, pues no siempre la recta inteligencia de una norma, generalmente un concepto jurídico indeterminado (por ejemplo, el justo precio en materia expropiatoria), depende sólo de los conocimientos del juzgador. Esta es la finalidad de la prueba pericial en el recurso contencioso-administrativo —conocer o apreciar “algún hecho de influencia en el pleito” mediante los conocimientos especializados que aporta el perito, ex artículo 610 de la Ley de Enjuiciamiento Civil—, más cuando la prueba pericial está dirigida a suministrar unos conocimientos que carecen de trascendencia para la decisión del litigio porque el Tribunal no tiene, como en este caso, potestades para fiscalizar el contenido de una actuación que por esencia es discrecional en su aspecto técnico, y esto es precisamente lo que ocurre con las valoraciones efectuadas por los órganos calificadores, insusceptibles de control jurídico, como no sea en los supuestos extremos de desviación de poder o notoria arbitrariedad, y entonces sólo para anular las mismas pero nunca para sustituirlas por otras, la prueba pericial deviene inoperante. Con lo que acabamos de decir es claro que no compartimos la doctrina de la Sentencia de la antigua Sala Cuarta de este Tribunal de 2 de abril de 1985, superada por la jurisprudencia a que ya hemos hecho alusión, y tampoco la propugnada por la Sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 11 de noviembre de 1985, que también se trae a colación, y lo hemos dicho respecto de ésta, con el alcance que previene el artículo 101 de la Ley de esta Jurisdicción, en la Sentencia de 17 de diciembre de 1986.» (*Sentencia de 8 de noviembre 1989.*)

2. *Funcionarios. Selección. Exigencia del conocimiento de la lengua autonómica. Legalidad por justificarse tal exigencia en razón a las características de la plaza convocada.*

«La representación de la Administración General del Estado impugna la sentencia de instancia que desestima el recurso jurisdiccional por ella interpuesto contra una convocatoria de concurso-oposición realizada por la Excm. Diputación Foral de Guipúzcoa para cubrir en propiedad una plaza de técnico superior de administración de personal, por establecer en la fase de oposición un tercer ejercicio de carácter obligatorio y eliminatorio consistente en la realización de unas pruebas destinadas a valorar “el nivel” de conocimiento del euskera, alegando para ello que tal ejercicio es discriminatorio respecto de aquellos españoles que no dominan dicho idioma, citando, al respecto, sentencias del Tribunal Constitucional y de esta misma Sala; pero tales alegaciones no pueden tomarse en consideración, por cuanto, si bien el Tribunal Constitucional tiene declarado que el deber de atender a los ciudadanos de una Comunidad Autónoma con idioma peculiar, tanto en éste como en español, es obligación de la Administración en general y no de todos los funcionarios de la Administración autonómica, no lo es menos que, como recoge la sentencia de instancia, con cita de la doctrina del Tribunal Constitucional, “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”, particular éste ya recogido por la doctrina de esta Sala, pero matizando que la decisión administrativa relacionada con la mencionada exigencia, determina que la Administración convocante, en este caso la Excm. Diputación Foral de Guipúzcoa, debe justificar la exigencia del conocimiento para esa plaza, y ello, sin duda, sucede en el caso de autos, por cuanto el acuerdo de convocatoria

donde se exige como obligatorio y eliminatorio un ejercicio de conocimiento del euskera, viene precedido de un informe, donde se justifica la necesidad de tal conocimiento, habida cuenta que el cometido fundamental de las tareas a realizar por el citado técnico está relacionado con la solución de problemas y reclamaciones de los empleados en cuestiones de salarios, seguros sociales, elaboración de calendarios laborales, elecciones sindicales, notas informativas de carácter general, normas de obligado cumplimiento, ayudas de estudios, guarderías, etc., aclarando que esta labor está basada en un contrato permanente, tanto directo como telefónico, con todos los empleados de la provincia y con entes públicos y ayuntamientos de la misma, los cuales, obviamente, tienen perfecto derecho a expresarse en cualquiera de las dos lenguas oficiales en la Comunidad Autónoma y a ser informados en ella; es decir, del informe mencionado, donde se describe con meticulosidad el contenido de las funciones del puesto de trabajo administrativo a cubrir, se deduce la necesidad del mencionado conocimiento idiomático, lo que supone la corrección de la decisión tomada en orden a la convocatoria y la procedencia de la desestimación del recurso, con la confirmación de la sentencia de instancia, habida cuenta que, si bien el conocimiento del idioma de la Comunidad Autónoma no es exigible a todos los funcionarios de una determinada sección o negociado, sí que ello es necesario se dé en los principales responsables de ellos y en un determinado porcentaje del resto de los funcionarios a su servicio.» (Sentencia de 20 de noviembre de 1989.)

3. *Ilegalidad de la alteración del acta del ejercicio oral de una oposición, tres meses después de realizado dicho ejercicio y con la sola firma del Presidente y el Secretario, alegando que la puntuación originariamente documentada se debió a un error material, puesto que el ejercicio desarrollado fue muy deficiente.*

«La sentencia que es objeto de impugnación implícitamente rechaza la argumentación expuesta por la representación de la Administración, anulando la Orden de 1 de octubre de 1982 y la Resolución dictada en reposición por el Director General de Personal del Ministerio de Educación y Ciencia, de 6 de mayo de 1983, ya que los fundamentos que se invocan ante este Tribunal carecen de virtualidad frente a los razonamientos de la sentencia recurrida, en cuanto que mediante una rectificación posterior, del Acta extendida en la sesión del ejercicio oral —tercero de los previstos— celebrado en Granada el 3 de agosto de 1982, en el concurso-oposición en el que participaba el recurrente, que había superado las pruebas anteriores —con las puntuaciones de 4,80 y 5,42— fue calificado con la nota de 5,75 cuando el mínimo era 2,50, rectificación que se trata de justificar a los tres meses y veinte días, esto es, con fecha 24 de noviembre de 1982 por una certificación expedida por el Secretario del tribunal con el Visto Bueno del Presidente, eliminando al concursante opositor al reducir la puntuación a 1,50, lo que implica una infracción de lo previsto en el artículo 13 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en relación con lo prevenido en el 9.3 en relación con el 103 de la Constitución.

Expuesto lo que constituye la cuestión debatida, la invocada inapelabilidad articulada al amparo del artículo 94.1.a) al estimar que se trata “de cuestión de personal al servicio de la Administración” es necesario tener en cuenta la naturaleza y forma de acceder quienes ostentan esa cualidad a través de un concurso-oposición integrado por un turno libre y dos turnos restringidos —RL-1 y RL-2— con el efecto y consecuencias que implica las vacantes no

cubiertas del turno restringido, en orden a incrementar el turno libre que hace, ante la amalgama de intereses no pueda entenderse simplificada la cuestión de por sí abierta a la apelabilidad, lo que nos conduce a rechazar tal óbice.

Las consecuencias de pretender la alteración de la puntuación de un opositor invocando el doble y contradictorio argumento, en un *ejercicio oral*, que la verdadera puntuación era de 1,75, ya que la aparecida en el acta, casi tres meses antes, de 5,75 fue debido a un error material, puesto que el ejercicio desarrollado fue muy deficiente con una manifestación de dos miembros del Tribunal —Secretario y Presidente— que se trata de advenir pretendiendo que se cite al resto de los componentes del Tribunal, impone la quiebra de la estabilidad y firmeza de los actos jurídicos y, en consecuencia, de la garantía y tutela de los derechos que garantiza nuestra *norma normarum*, lo que nos conduce a la confirmación de la sentencia apelada en todos sus extremos.» (*Sentencia de 26 de diciembre de 1989.*)

II. DERECHOS Y OBLIGACIONES

1. *La competencia para regular el horario de trabajo del personal de la Administración de Justicia, incluidos los oficiales, Auxiliares y Agentes.*

«Las entidades sindicales recurrentes pretenden la anulación del Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 9 de septiembre de 1987, que reguló el horario de trabajo en la Administración de Justicia, con fundamento en que el expresado órgano de gobierno del poder judicial es competente para establecer, de conformidad con el artículo 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el horario de funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, sus Secretarías y oficinas judiciales, pero no para fijar la jornada de trabajo de los Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia, que en su opinión es materia que afecta a su Estatuto y régimen jurídico, por tanto de la competencia del Ministerio de Justicia a tenor de lo establecido en el artículo 455 de aquella Ley, argumentación que no es aceptable por las siguientes razones: A) Ciertamente, en materia laboral rigen criterios distintos para fijar la impropia denominada jornada laboral —ya que normalmente se establece por semanas— y el horario de trabajo, pues la duración de la primera será la estipulada en los convenios colectivos y contratos de trabajo, dentro de los límites y con las peculiaridades establecidos en los artículos 34 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores, mientras que el horario de trabajo forma parte del calendario laboral de la empresa, con el previo visado de la autoridad laboral, distinta atribución que no es trasvasable al campo de la función pública, en el que entran en juego intereses públicos prevalentes, especialmente en cuanto requiere un determinado horario de atención al público, núcleo en torno al cual habrá de configurarse la jornada y horario de trabajo, con la necesaria armonización, que sólo podrá lograrse cuando la competencia para su señalamiento corresponda al mismo órgano, evitando así toda posible distorsión provenientes de la atribución de competencias para su fijación a los órganos de gobierno de dos poderes del Estado distintos. B) Efectivamente, para la función pública en general, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 19 de enero de 1983, más tarde la Instrucción de la Secretaría de Estado para la función pública de 21 de diciembre de 1983 y la Resolución del mismo órgano de 27 de agosto de 1985, regulan conjuntamente y de forma armónica, además de otras cuestiones, la jornada y horario de trabajo y el de atención al público en las oficinas públicas. C) La Ley Orgánica

del Poder Judicial, con terminología impresa, señala en el artículo 189 que el horario de trabajo en los Juzgados y Tribunales, sus Secretarías y oficinas judiciales será fijado por el Consejo General del Poder Judicial, sin que pueda ser inferior —añade— al establecido para la Administración Pública, lo que evidencia, en función del término comparativo empleado, que se está refiriendo a la jornada de trabajo de los funcionarios, y el apartado 2) del mismo artículo concreta que la actividad a desarrollar por los funcionarios lo será de acuerdo con las necesidades del servicio, sin perjuicio de respetar el horario establecido, que no puede ser otro que la jornada y horario de trabajo fijados por el Consejo General del Poder Judicial conforme al apartado anterior, tratando en lo posible de que coincidan el horario de funcionamiento de las Secretarías y oficinas judiciales con la jornada y horario de trabajo de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia. D) El artículo 74.2 del Reglamento Orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia aprobado por Real Decreto de 19 de septiembre de 1986 y el artículo 64 del de Secretarios de 29 de abril de 1988 reproducen lo consignado en el expresado artículo 189 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin referencia alguna a su efectiva fijación, sin duda por entender que la misma corresponde al Consejo General del Poder Judicial de acuerdo con el precepto antes señalado. E) El acuerdo que se impugna deroga el también adoptado por el Consejo General del Poder Judicial el 11 de enero de 1984, que por tanto ya venía ejerciendo la competencia para fijar la jornada y horarios de trabajo del personal al servicio de la Administración de Justicia, y en su tramitación se recabó informe de la Federación de Servicios Públicos de la UGT, que no cuestionó la competencia del Consejo General del Poder Judicial, y de la Federación Sindical de la Administración Pública de CCOO, que no contestó.» (*Sentencia de 14 de abril de 1988.*)

2. *El derecho a la libertad de expresión de los funcionarios debe hacerse compatible con la mesura para no incurrir en vulneración a este respecto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial.*

«En el fundamento de derecho primero de la sentencia apelada se contiene un certero resumen de los hechos originarios del expediente sancionador; en el "Diario Levante", de Valencia, apareció publicado en fecha 16 de junio de 1983 un artículo firmado por los Policías del Ayuntamiento de Algemesí don José M.^a V. C. y don José M.^a C. G., artículo reproducido en el "Diario Noticias" de 17 de junio de 1983, suscrito únicamente por el primero de los citados, de cuyo contenido podemos destacar las siguientes manifestaciones: "Que por decreto de mando y ordeno se nos retiran las armas...; ante esta decisión adoptada por la Alcaldía sin explicación alguna, la Policía Municipal se ve discriminada en su verdadera función, puesto que es frecuente que se les encargue a los guardias hacer servicios de alguacil (con todos los respetos a dichos funcionarios), poner y quitar señales de tráfico o incluso hacer de celador en el ambulatorio y otros muchos servicios que se salen de la esfera de la función de la Policía Municipal; eso sí, a "mando y ordeno", olvidándose de la función específica, como es la vigilancia y ordenación del tráfico, hacer cumplir las ordenanzas municipales, las leyes constitucionales o de poner en conocimiento de la autoridad judicial, así como de la Comisaría de Policía, hechos punibles que en muchos casos no se llevan a efectos por causas especificadas...". Igualmente, en el periódico "Noticia", de fecha 17 de junio de 1983, en la página 15 se insertó una entrevista efectuada por el señor V. ma-

nifestando, entre otras cosas, que "el Alcalde, que personalmente es un buen hombre, pero profesionalmente un desastre, está abusando de nosotros, nos usan para servicios que no son propios de un Policía Municipal. Nos tienen de recaderos, de ayudantes de los bomberos, de colocadores de señales de tráfico en las calles cuando hay alguna eventualidad, etc., está claro que lo hacen dentro de la Ley, pues se amparan en el artículo 255 de las normas de Administración Local, pero un Policía ha de estar al servicio de los ciudadanos y no de criado de los concejales".

La sentencia que se impugna consideró que no era ajustada a derecho la resolución que impuso a los dos policías municipales la sanción de separación definitiva del servicio, en cuanto autores de una falta manifiesta de insubordinación, calificada como muy grave en el artículo 52-C del Real Decreto 3046/77 y entendió que la única infracción apreciable era la de una falta grave de respeto a sus superiores, prevista en el artículo 7.º del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado, imputable a don José María V. C., fijando como sanción la de diez días de pérdida de remuneraciones, excepto el complemento familiar. La razón básica de la tesis mantenida por la sentencia es la de que en los artículos publicados en los diarios "Levante" y "Noticias" no se había sobrepasado los límites del ejercicio del derecho a la libertad de expresión, consagrado en el artículo 20 del texto constitucional, mientras que sí había extralimitación en lo manifestado por el señor V. C. al último de los diarios citados, en cuanto implicaban una descalificación desacreditadora del Alcalde y de los Concejales, situación que no concurriría en los artículos mencionados, que se limitarían a criticar la actuación de la Corporación respecto a la asignación de funciones de tipo burocrático a los Policías Municipales, en demérito de lo que ellos entienden que son las esenciales de la Policía.

La propia Entidad apelante, con criterio más razonable que el que en su día siguió en el ejercicio de la potestad sancionadora, viene a reconocer en su escrito de alegaciones la desproporción entre las conductas realizadas y las sanciones que impuso a los que consideró infractores. En este sentido, consideramos acertada la calificación acogida por la Sala de la Audiencia Territorial de Valencia, al rechazar la posibilidad de que aquéllos pudieran ser calificados de una manifiesta insubordinación y reduciendo la conducta al tipo de una falta grave de respeto a sus superiores, prevista en el artículo 7.º del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios Civiles del Estado, de 1969.

Debemos examinar, sin embargo, si resulta correcto considerar infractor exclusivamente al señor V. C. y, en su caso, la proporcionalidad de la sanción que ha sido impuesta.

En cuanto al primer interrogante, es de observar que la idea de descalificación o, como se diría conforme a la dición del Reglamento aprobado por Real Decreto 33/86, de 10 de enero (R. 148), la "grave desconsideración con los superiores", es perfectamente apreciable tanto en las declaraciones del citado señor como en los artículos publicados en los diarios "Noticias" y "Levante". Cuando con reiteración se dice en éstos que la Alcaldía actúa "por decreto de mando y ordeno", se le está imputando un irreflexivo comportamiento con la Policía Municipal, que la aleja de sus propias funciones, sin atender a razón alguna, lo que con toda evidencia implica un descrédito de sus superiores, que no puede hallar cobertura en el derecho de libertad de expresión, que debe hacerse compatible "con la medida necesaria para no incurrir en vulneración a este respeto debido a los superiores y para no poner en peligro el buen funcionamiento del servicio y de la institución policial", según términos de una Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de octubre de 1983 (R. T. Const. 81), perfectamente trasladados al ámbito de la Policía Municipal.

Hemos de pronunciarnos, finalmente, sobre la sanción procedente para cada uno de los autores de los hechos. Consideramos que teniendo en cuenta la finalidad de mejora del servicio que aparece como finalidad de sus críticas, resulta proporcionado a sus conductas imponerles una sanción de suspensión de funciones durante un mes a don José María C. G. y de tres meses a don José María V. C.» (*Sentencia de 27 de septiembre de 1989. Sentencia de 10 de octubre de 1983.*)

3. *Policía nacional. La situación de «agregado» y por tanto un destino obtenido con este carácter es provisional, aunque se conceda por tiempo indefinido, por lo que no confiere derecho alguno a permanecer en ella.*

«Se impugna en este recurso de revisión, al amparo del caso b) del artículo 102.1 de la Ley de esta Jurisdicción, la Sentencia dictada el 15 de septiembre de 1988 por la Audiencia Territorial de Granada en el recurso contencioso-administrativo 1395/85, por entender el actor que esta resolución es contraria a las Sentencias pronunciadas el 2 de marzo de 1987 por la Audiencia Territorial de Zaragoza y el 30 de marzo, 8 de mayo y 22 de julio del mismo año por la de Albacete —la primera por su Sala con sede en Murcia—, recaídas en recursos de la misma clase 739/86, 456/86, 437/86 y 566/86, respectivamente.

Concurriendo efectivamente en los textos judiciales enfrentados la igualdad esencial, subjetiva y objetiva, exigida por el motivo revisor a que se ha hecho mención, y siendo distintos los pronunciamientos, se hace preciso declarar la doctrina correcta. Y a tal efecto, como pone de relieve el Abogado del Estado, la cuestión sometida a revisión en este recurso ha sido ya resuelta en diversas ocasiones por este Tribunal, pudiendo citarse al respecto las Sentencias de la antigua Sala Quinta de este Tribunal de 25 de enero, 14 de octubre, 7 y 17 de noviembre de 1988, la primera de las cuales declaró la procedencia de un recurso de esta misma naturaleza precisamente contra la dictada por la Audiencia Territorial de Zaragoza el 2 de marzo de 1987, que se invoca en la demanda como fundamento de la pretensión.

Pues bien, como se dijo en la Sentencia de 7 de noviembre de 1988 y se reitera ahora, la situación de «agregado» y por tanto un destino obtenido con este carácter es provisional aunque se conceda por tiempo indefinido, por lo que no confiere derecho alguno —siempre supeditado a las necesidades del servicio, ex artículo 446, párrafo primero, del Reglamento Orgánico de la Policía Gubernativa de 17 de julio de 1975— a permanecer en ella. La expresión contenida en el orden de agregación «en cuya situación permanecería hasta que le correspondiera el destino definitivo», a que alude el fundamento jurídico segundo de la sentencia cuya revisión se pretende, no implica el reconocimiento de un derecho de permanencia en tanto no se consiga destino en el lugar en que el recurrente había sido agregado, lo único que indica es que dicha situación, siempre provisional, conservará este carácter hasta que el interesado obtenga un destino definitivo.» (*Sentencia de 27 de noviembre de 1989.*)

4. *Anticipo de la edad de jubilación. Al resolver un recurso extraordinario de revisión del Tribunal Supremo, de acuerdo con la doctrina sentada en sus Sentencias de 15 de julio y 25 y 30 de septiembre de 1987 y frente a lo resuelto por la entonces Sala Primera de Valencia a 9 de mayo de 1987 entiende que conforme al artículo 40.3 LRJ la solicitud de indemnización por la jubilación anticipada que establece la Ley 30/84, habida cuenta de que la privación de derechos derivados de un acto legislativo ha de dirigirse al Consejo de Ministros, como órgano superior de la Administración, que encarna la unidad de la Administración, sin que puedan pronunciarse los Tribunales antes de que se formule y resuelva tal petición.*

«El señor Abogado del Estado interpone el presente recurso de revisión impugnando la Sentencia dictada por la Sala Primera de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Valencia de fecha 9 de mayo de 1988, estimatoria en parte del recurso contencioso-administrativo interpuesto por don Vicente A. S. contra la desestimación del recurso de reposición deducida contra la resolución de la Dirección General de Correos y Telégrafos, del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, de 24 de noviembre de 1986, por la que se declaró jubilado al expresado señor, y en cuya Resolución desestimatoria, que lleva fecha de 5 de marzo de 1987, se denegó al mismo su solicitud principal de ser reingresado en el servicio activo hasta cumplir la edad de setenta años siendo indemnizado de todos los perjuicios económicos que, de otra manera, le han de ser irrogados desde el momento de su jubilación hasta la fecha de su nueva incorporación al servicio activo y la subsidiaria deducida, para el caso de no ser atendida la anterior, de que se declare su derecho a ser indemnizado con la diferencia de haberes que deje de percibir desde la jubilación anticipada acordada en 31 de diciembre de 1986 hasta que cumpliera setenta años de edad en 8 de octubre de 1991, fecha en la que le correspondería cesar por jubilación a tenor de la legislación vigente en el momento de su ingreso —1 de octubre de 1946— en el llamado Cuerpo Técnico de Correos, así como su derecho a ser indemnizado por cuantos perjuicios económicos pudieran derivarse de la resolución recurrida en reposición. La sentencia recurrida en revisión estima parcialmente el recurso promovido y anulando la desestimación por ser contraria a derecho, declara el derecho del recurrente al resarcimiento de los daños y perjuicios efectivamente producidos por el acto de su jubilación anticipada, resarcimiento cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia en los términos que se consignan en el Fundamento de Derecho Quinto de la misma, postulándose por la Representación del Estado en la presente revisión, la rescisión de la sentencia combatida toda vez que a su juicio es incongruente por exceso incidiendo en la causa de revisión del apartado g) del artículo 102.1 de la Ley de la Jurisdicción en relación con el artículo 43 de la misma, y a la vez la citada sentencia entra en contradicción con las dictadas por este Tribunal Supremo en Pleno el 15 de julio, 29 de septiembre y 30 de septiembre de 1987, entre otras muchas, en lo que se refiere a la indemnización por la jubilación anticipada, incidiendo por ello en la causa de revisión del artículo 102.1 b) de la Ley Jurisdiccional.

Procede examinar en primer término la alegación de extemporaneidad en la formulación del presente recurso de revisión aducida por la representación procesal del actor, don Vicente A. S., al contestar a la demanda incidental de revisión, consistente aquélla en que notificada que fue la sentencia recurrida a la Abogacía del Estado el 25 de mayo de 1988, según resulta de los autos, el plazo del mes, que para la interposición del recurso extraordinario de reposición por los motivos a través de los que ha sido formalizado el presente señala

la Ley de esta Jurisdicción, terminaba el 25 de junio de 1988, es evidente que la misma fue extemporáneamente formulada.

Aun siendo efectivamente cierto que contra lo expuesto por el señor Abogado del Estado respecto de que la Sentencia combatida le fue notificada el día 26 de mayo y siendo así que el 26 de junio siguiente era inhábil por ser festivo con lo cual el plazo del mes vencía el día 27 de junio, siguiente día hábil, lo cierto es que como se dice por el excepcionante, la sentencia se notificó el día 25 de mayo, según consta expresamente en el cajetín de notificación estampado en el anverso del último folio de la sentencia, debidamente firmado, por lo que el plazo del mes expiró el 25 de junio de 1988, ha de traerse a colación la reiterada jurisprudencia de esta Sala, que constituye un cuerpo de doctrina evolutivo y más acorde con el principio constitucional de la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24.1 de nuestra Constitución, que el requisito procesal básico para que pueda actuar el remedio excepcional de la revisión es la existencia de una sentencia firme que, por no darse recurso alguno contra ella, hace explicable el intento de utilización de aquellos medios impugnatorios susceptibles de encontrar su apoyo en preceptos legales que puedan inducir a interpretación o entendimientos diversos y ante la duda de que se quiera evitar la imputación posterior de no haberse utilizado todos los recursos ordinarios posibles, hace que se acepte como término inicial, o *dies a quo*, para la interposición del recurso el de la notificación de la providencia por la que se declaró firme la sentencia, pues al darse el recurso de revisión únicamente contra sentencia firme, cuando tal firmeza fue declarada expresamente y notificada a las partes es en dicho momento cuando se inicia el cómputo del plazo del mes para la interposición del recurso extraordinario de revisión — Sentencias de 13 de julio y 28 de septiembre de 1981, 14 y 17 de abril de 1984 y 18 de febrero de 1986—, y, siendo así, que la declaración de firme en derecho de la sentencia combatida se efectuó por providencia del Tribunal *a quo* de 13 de junio de 1988, es visto en aplicación de la doctrina expuesta, el presente recurso al ser presentado el día 27 de junio del mismo año, se encontraba dentro del plazo del mes, que señala el artículo 100 de la Ley de esta Jurisdicción, computado desde la fecha de declaración de firmeza de la sentencia cuya rescisión se propugna, procediendo, en consecuencia, rechazar la alegación de extemporaneidad en la formulación del mismo, aducida por la representación de don Vicente A. S.

Enjuiciando el primer motivo de revisión deducido por el señor Abogado del Estado, parece oportuno indicar, que si bien en el Suplico de la demanda se solicita "... que se indemnice al que suscribe con la cantidad correspondiente a que alcancen las diferencias entre las cantidades que hubiera percibido de continuar en el servicio activo hasta haber cumplido setenta años de edad y las cantidades que como consecuencia de su jubilación anticipada por la Ley 30/84, de 2 de agosto, vienen siéndole acreditadas por Clases Pasivas", sin formularse pretensión anulatoria alguna en orden a las resoluciones mediata e inmediata objeto de impugnación, la sentencia, al anular la resolución desestimatoria del recurso de reposición no es incongruente por exceso, en razón a que el artículo 43.1 de la Ley Jurisdiccional establece que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa juzgará dentro del límite de las pretensiones formuladas por las partes y de las alegaciones deducidas para fundamentar el recurso y la oposición, entendiéndose comprendidas en las pretensiones aquellas que necesariamente sean presupuesto inexcusable para su estimación, y en el presente caso acontece que para acoger la pretensión específica indemnizatoria, que se postula, es necesario anular la resolución que expresamente la deniega, debiendo de considerarse, por ello, la anulación del acto obstativo como una pretensión implícita que habilita el cauce para la explícitamente formulada, sobre todo teniendo en cuenta que aparece con toda claridad que el contenido intrínseco de la pretensión del recurrente es que se

anule parcialmente la resolución administrativa recurrida, en cuanto le priva de una situación económica consolidada sin contraprestación indemnizatoria alguna y que por el Tribunal se declare, en sustitución de la resolución parcialmente anulada, o anulada en el aspecto económico, el derecho del recurrente a la pertinente indemnización por quedar con emolumentos inferiores a los percibidos hasta entonces. Las resoluciones administrativas recurridas contienen dos pronunciamientos: jubilación anticipada y denegación de indemnización, y el recurrente en su demanda, limita, o concreta, su pretensión a la anulación parcial de aquéllas, o en cuanto niegan el resarcimiento indemnizatorio, que ha de considerarse intrínsecamente contenidas en tanto obstan o impiden la declaración del derecho indemnizatorio, pues no podría declararse éste dejando subsistente la resolución que lo deniega, por lo que no puede decirse que la sentencia impugnada en revisión acceda a una pretensión anulatoria no formulada por el recurrente, pues resulta obvio que lo que el actor pretende, con su demanda, es que se anulen las resoluciones administrativas en cuanto le deniegan el resarcimiento por su jubilación anticipada y que una vez anuladas se declare su derecho a ese resarcimiento, por cuyas razones no puede entenderse que la sentencia combatida sea incongruente por exceso como se denuncia por el señor Abogado del Estado, procediendo el rechazo de esta causa de revisión.

En lo que respecta al segundo motivo de revisión, postulado por el apartado *b)* del artículo 102.1 de la Ley Jurisdiccional, puestas en parangón las sentencias que se dicen contradictorias, fluye sin necesidad la concurrencia del requisito procesal, presupuesto inexcusable para la apertura de este cauce revisor: el que en méritos de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales se haya llegado a pronunciamientos distintos entre las sentencias confrontadas y aunque las aducidas por el señor Abogado del Estado estén referidas a casos en los que se cuestionaba la jubilación anticipada de Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial con características y notas claramente diferenciadoras del bloque funcional integrante de la Administración del Estado, es evidente que en éstas, y en las que se recurre, en definitiva, lo cuestionado es el derecho a compensar el perjuicio patrimonial sufrido como consecuencia de la jubilación anticipada por la modificación legislativa que la Ley 30/84, de 2 de agosto de Reforma de la Función Pública y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985, han producido y que el Tribunal Constitucional si bien ha establecido que la jubilación forzosa dentro de determinadas condiciones no vulnera ningún precepto constitucional —Sentencias del Tribunal Constitucional 22/81 de 2 de julio (RT Const. 22) y 58/85 de 30 de abril (RT Const. 58)— sin embargo no es menos cierto que la Sentencia 99/87 de 11 de junio (RT Const. 99) del propio Tribunal pese a proclamar que la anticipación de la edad de jubilación no entraña privación de derechos puesto que se trata de verdaderas expectativas, no obstante ello también está dicho y reconocido por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 108/86, de 29 de junio (RT Const. 108), respecto a la edad de jubilación de Jueces y Magistrados, que “esa modificación legal (referida al art. 386 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) origina una frustración de las expectativas existentes y en determinados casos perjuicios económicos que pueden merecer algún género de compensación”, es decir, que la contradicción no estriba tanto en el derecho a la percepción de algún género de compensación (en palabras del Tribunal Constitucional) sino en el procedimiento para su obtención y órgano competente para negarla o concederla en vía administrativa.

Hay que precisar que el actor, señor A. S. postuló en el recurso de reposición una pretensión subsidiaria reconducida a una indemnización de resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por su jubilación anticipada, pretensión ésta que se constituye en única y principal en vía jurisdiccional, y el problema que se suscita con ello es el de la responsabilidad del Estado como

consecuencia de un acto legislativo que acorta la edad de jubilación de determinados funcionarios públicos y que entiendo le afecta, cuestión análoga a la planteada y resuelta por el Pleno de este Tribunal Supremo en numerosas sentencias dictadas con ocasión de la edad de jubilación de Jueces y Magistrados como consecuencia —y así ya se ha indicado—, de la entrada en vigor de la Ley Orgánica del poder Judicial, que aun con las diferencias de orden cualitativo ya expuestas, sin embargo, tiene en común la sujeción a una relación estatutaria, lo que nos ha conducido a entender cumplido el presupuesto procesal de coincidencia sustancial entre las resoluciones confrontadas.

Tratándose de una lesión patrimonial, el artículo 40.3 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado, señala que cuando aquélla sea consecuencia de hechos o actos administrativos no impugnables en vía contenciosa o, aun siendo impugnables, el perjudicado opte por la vía administrativa la reclamación de indemnización se dirigirá al Ministerio respectivo, o al Consejo de Ministros si una Ley especial así lo dispone y la resolución que recaiga será susceptible de recurso contencioso-administrativo en cuanto a la procedencia y cuantía de la indemnización. Ahora bien, como quiera que en este caso la privación de derechos, y el resarcimiento indemnizatorio consecuente, viene derivado de un acto legislativo sin concreción por tanto en ningún Departamento Ministerial en concreto, procede como así lo ha entendido el Pleno del Tribunal Supremo, que previamente al examen jurisdiccional de la cuestión, ésta sea resuelta por el Consejo de Ministros como órgano superior de la Administración, que encarna la unidad de la Administración, a quien compete en vía administrativa dar respuesta a una cuestión que afecta al Estado como organización jurídica política de la Nación al derivar el origen del planteamiento de la causa indemnizatoria en un acto legislativo de las Cortes Generales, siendo procedente antes de que la Jurisdicción se pronuncie sobre el tema que éste sea sometido y resuelto, en vía administrativa, por el órgano competente que el Pleno de este Tribunal Supremo ha entendido que debe ser el Consejo de Ministros, y al no considerarlo así la sentencia dictada por la Sala Primera de la Jurisdicción de la Audiencia Territorial de Valencia en la sentencia objeto del presente recurso de revisión, aquélla debe ser rescindida, anulándola y dejándola sin efecto en tanto en cuanto ha entrado a conocer y decidir la pretensión ejercitada por el actor, sin antes haber sido sometida la misma al órgano administrativo competente, que como se ha expuesto debe ser el Consejo de Ministros, para producir un acto administrativo, en lo que al aspecto enjuiciado comporta, adecuado y susceptible de su revisión en vía jurisdiccional, toda vez que nunca pueda entenderse que la competencia para resolver tal cuestión, con carácter previo a la revisión jurisdiccional, puede considerarse atribuida a un Órgano administrativo con rango de Dirección General, como implícitamente hace la sentencia recurrida, procediendo, en consecuencia con lo expuesto, estimar procedente el recurso de revisión interpuesto por el señor Abogado del Estado, representando a la Administración y declarando prevalente la doctrina contenida en las sentencias de este Tribunal Supremo en Pleno que se han citado rescindir la sentencia combatida por su inadecuación a Derecho, desestimando el recurso contencioso-administrativo que la motiva.» (*Sentencia de 18 de diciembre de 1989.*)

III. SITUACIONES

1. *No se infringe el principio de igualdad por denegar a un funcionario el pase a la situación de supernumerario que se otorgó anteriormente a otro, pues la razón del servicio puede estar condicionada por la peculiar condición personal del solicitante que aun en igualdad de rango puede presentar en un caso diferencias subjetivas referidas a la personalidad, aptitud y competencia necesarias para el servicio, en unos casos e innecesarios en otro.*

«El principio de igualdad no es absoluto implicando en todos los casos un tratamiento igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador con relevancia —Sentencia Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1984 (RT Const. 83)—, pues el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución significa que a supuestos de hecho efectivamente iguales deben serles aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también, pues para introducir diferencias entre los supuestos enfrentados tiene que existir una suficiente justificación de la diferencia objetivamente razonable, y en el caso que enjuiciamos no existe la igualdad entre los supuestos ofrecidos y de los que se extrae la consecuencia discriminatoria, pues en un trato se trata de personal de tropa y en el opuesto se refiere a personal con mando efectivo sobre aquél, diferencia objetiva que pudo justificar un diferente trato a la hora de la concesión de la petición de excedencia, pues bien pudiera ser que hubiese exceso sobre las necesidades del servicio para el supuesto de los mandos y escasez respecto del personal de tropa, de donde ha de concluirse que no se produjo tal vulneración del derecho fundamental aducido como invalidante de la denegación de la pretensión del recurrente de pase a la situación de supernumerario, e incluso en equivalentes situaciones —sin diferenciación jerárquica— puede no darse el quebrantamiento de tal derecho fundamental, pues la razón del servicio puede estar condicionada por la peculiar condición personal del solicitante que aun en igualdad de rango puede presentar en un caso diferencias subjetivas referidas a personalidad, aptitud y competencia necesarias para el servicio en unos casos e innecesarios en otro, por lo que procede rechazar la alegación deducida en tal sentido por el actor apelante, como igualmente ha de serlo la pretendida intimidación o situación psicológica determinante, a su juicio, de la petición de baja, pues respecto de ello sólo se ofrecen espasmosas y subjetivas especulaciones, sin aportar una prueba directa sobre tal situación, por lo que de presumirse la formulación de la petición como un acto espontáneo y libre no viciado de elemento alguno invalidante del mismo procediendo, en consecuencia por las razones expuestas y las que se consignan en la sentencia apelada y que han sido aceptadas por esta Sala, la desestimación del recurso de apelación deducido y la confirmación de la sentencia apelada que da cumplida respuesta a las demás alegaciones que respecto de otros aspectos formula el apelante y son reproducción de las vertidas ya durante la instancia.» (*Sentencia de 3 de noviembre de 1989.*)

IV. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Cuando la Administración acuerda la separación de un funcionario inamovible, tanto el recurrente para impugnarla, como la Administración para sostenerla, disponen del recurso de apelación, aunque el Tribunal de instancia considere improcedente dicha sanción. La sanción de separación por una falta muy grave pero ocasional es excesiva.*

«Plantea el apelado en primer lugar la cuestión de la inapelabilidad de la sentencia de la primera instancia que, como consta en su fallo, no confirmó la separación definitiva del servicio que había impuesto la Administración Municipal, y por tanto en opinión del recurrente-apelado no estamos ante la excepción que rige “en los casos de separación de funcionarios públicos inamovibles” —art. 94.1 a) de la Ley de esta Jurisdicción— porque, dado el sentido del Fallo, no hay separación. Sin embargo, el caso que determina la excepción a la regla general de inapelabilidad de los asuntos que “se refieran a cuestiones de personal” no lo configura el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, sino la resolución recurrida que puso fin al procedimiento administrativo sancionador imponiendo la separación definitiva. El caso litigioso es de “separación definitiva” y lo sigue siendo cualquiera que sea el tenor del fallo de la sentencia, porque éste resuelve el litigio en 1.ª instancia pero no varía la naturaleza del caso sometido a la jurisdicción. En resumen, cuando la Administración acuerda la separación del funcionario inamovible, tanto el recurrente para impugnarla, como la Administración para sostenerla, disponen del recurso de apelación, siendo esta tesis la que se acomoda a la letra del artículo citado y además viene abonada por el principio de equilibrio entre las partes procesales.

Entrando ya en el fondo de la cuestión debatida, el punto esencial es el de la calificación de la falta que cometió el señor F. A., en los días finales de agosto de 1983. El Excmo. Ayuntamiento de Bilbao estimó que la marcha del expedientado del lugar de retén de los bomberos el día 27 de agosto de 1983 contraviniendo órdenes expresas de continuar el servicio dada la situación de emergencia originada por las copiosas lluvias e inundaciones en aquellas fechas puede ser incluida como muy grave en la de “abandono de servicio” —art. 52.d) RO 3046/77— y la de “insubordinación individual manifiesta” —(El abandono subsiste como muy grave en el art. 31 de la Ley 30/84 y en el apartado c) del artículo 6 del Real Decreto 33/1986, mientras la segunda ha desaparecido de la normativa vigente)—.

El relato de los hechos del fundamento sexto de la sentencia apelada muestra: a) que la Dirección del Parque de Bomberos dispuso la prolongación del servicio el día 27 de agosto de 1983 por razones sobradamente conocidas; b) el recurrente conocía esas órdenes y a pesar de ello desatendió la misma y los requerimientos de permanencia del oficial de guardia y se ausentó de las instalaciones. Los hechos antes resumidos no merecieron la calificación de falta muy grave de abandono de servicio, sino sólo de falta grave de desobediencia para la sentencia apelada. Disentimos de esta conclusión porque no es posible negar que hubo efectiva e inequívocamente abandono de servicio. No había dejado de prestar servicio el señor F. porque las medidas, justificadas, de la Dirección del Parque consistían en prolongar el servicio sin solución de continuidad. Ciertamente el señor F. desobedeció una orden, pero esa orden no tenía otra vía de desobediencia que la del abandono de servicio, de modo que la conducta desobediente queda embebida en el abandono. No compartimos la idea de que la vuelta al servicio pasadas las setenta y

dos horas desmienta el elemento intencional del abandono decidido con pleno conocimiento y advertencia de la necesidad de prolongar las jornadas habituales.

De las anteriores observaciones se desprende que es acertada la calificación de falta *muy grave* a que se llega en el expediente y que acogen los acuerdos impugnados. Sin embargo la sanción de separación del servicio por una falta muy grave, sí, pero ocasional, es excesiva. En el extremo de la graduación de la sanción influye la reflexión del fundamento séptimo de la sentencia apelada al tomar en cuenta la conducta del infractor al personarse en el puesto de trabajo setenta y dos horas después de haberse ausentado, porque las mismas circunstancias justificativas de la prolongación de jornada —prestadas y a veinticuatro horas ininterrumpidamente—, influyeron también con toda seguridad en la reacción del señor F. A., bajo la presión del cansancio. Dicha influencia no cambió la calificación de la falta como muy grave, pero aconseja hacer uso de los artículos 15 y 16 del Reglamento de Régimen disciplinario de los Funcionarios. Estos preceptos prevén una *escala* de tres sanciones, o al menos lo que pudiéramos llamar *opción* entre tres sanciones posibles. Ahora bien, la opción por la máxima sanción posible exigiría que además de la calificación de muy grave, concurrieran en los hechos circunstancias de agravación intensificadas, es decir, algo más perturbador que la ausencia individual durante tres días del expedientado, acción típica no reforzada por agravación especial.

Procede por tanto estimar *en parte* la apelación interpuesta por el Ayuntamiento de Bilbao en cuanto a la calificación de la falta como de abandono de servicio, que justifica una sanción notablemente superior a la establecida en la sentencia recurrida, pero que tanto por las reflexiones anteriores como por las irregularidades del expediente no debe sobrepasar los seis años de suspensión señalados en el párrafo 2.º del artículo 16 del RD 33/86; todo ello con las declaraciones que se deriven de lo anterior y sin apreciar méritos para hacer expresa imposición de las costas de ninguna de las instancias.» (*Sentencia de 14 de noviembre de 1989.*)

2. *Nulidad de sanción. Por no concretarse los hechos probados ni tipificarse las faltas cometidas ni citarse los preceptos en que aparecen recogidas.*

«El procedimiento administrativo sancionador y disciplinario está inspirado por los principios típicos de carácter penal, siendo una constante norma del mismo la obligatoriedad de establecer claramente la falta que se considere cometida. Así, el artículo 58 del Reglamento de 16 de agosto de 1969, vigente por imperativo de la disposición transitoria quinta del Decreto de 6 de octubre de 1977, preceptúa que "la decisión que ponga fin al procedimiento disciplinario deberá determinar con toda precisión la falta que se estime cometida, señalando los preceptos en que aparezca recogida, la clase de falta, el funcionario responsable, y la sanción que se impone, haciendo expresa declaración en orden a las medidas provisionales adoptadas durante la tramitación del procedimiento", norma reproducida casi literalmente en el artículo 48 del Reglamento de Régimen Disciplinario de los Funcionarios de la Administración del Estado, de 10 de enero de 1986, aplicable en la actualidad, al no estar publicado el Reglamento previsto en el artículo 146 del Texto Refundido de 18 de abril de 1986, texto este último que en su artículo 147.1 establece que las faltas muy graves serán las tipificadas por la Legislación básica de la función pública, normativa que habría en último término que tener presente, en el supuesto de que fuese más favorable al funcionario sancionado, estudio que

no es preciso realizar en este momento, al existir una evidente causa de nulidad, productora de la indefensión del recurrente, como expuso en el recurso de reposición presentado el 30 de julio de 1986, ante la Corporación Local demandada. Efectivamente, redactada la propuesta de Resolución con fecha 21 de marzo de 1986 trasladada correctamente al actor, la Comisión de Gobierno entendió, dada la gravedad de los hechos, que la decisión era competencia del Pleno, acordando este Órgano Municipal tan grave medida como la separación del servicio, sin hacer relación de hechos probados, ni tipificando la clase de falta que se consideraba cometida, ni expresando por tanto los preceptos en que parece recogida, proceder administrativo causante de la nulidad de la citada resolución municipal, pronunciamiento que excusa el enjuiciamiento de la pretensión ejercitada en forma subsidiaria.

Como se argumenta en la sentencia apelada, el Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Gijón de 11 de julio de 1986 acordó la separación del servicio del funcionario del Cuerpo de Bomberos don Mario B. B. incumpliendo lo establecido en el artículo 58 del Reglamento de 16 de agosto de 1969, sobre régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, aplicable de conformidad con lo establecido en la disposición transitoria quinta del Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, que en la actualidad reproduce el artículo 48 del nuevo Reglamento de 10 de enero de 1986, al que se remite el artículo 147.1 del Texto refundido de 18 de abril de 1986, por cuanto en dicha resolución no se concretan los hechos probados, ni se tipifican la falta o faltas que se dicen cometidas, ni los preceptos en que aparecen recogidas, defectos sustanciales en la tramitación del procedimiento administrativo determinantes de su nulidad, que es apreciable de oficio, con la consiguiente retroacción de las actuaciones al momento inmediato anterior del acuerdo que impuso la sanción, anulando el particular del mismo en el que se imponía la expresada sanción de separación del servicio y todo lo actuado con posterioridad en relación con la misma, con el fin de que se tramite de nuevo dando cumplimiento a lo establecido en los preceptos legales antes señalados.» (Sentencia de 22 de noviembre de 1989.)

3. Falta muy grave de abandono de servicio.

«Don Faustino T. P., Auxiliar del Grupo de Administración Central del Ayuntamiento de Herradón de Pinares (Ávila), que venía desempeñando de forma manifiestamente irregular las funciones propias del mismo, incumpliendo las obligaciones y prohibiciones establecidas en los apartados a), b) y c) del artículo 47 y en el 49, ambos del Decreto 3046/1977, de 6 de octubre, por cuanto en horario coincidente desempeñaba también el cargo de Delegado en una sucursal bancaria en otra localidad, teniendo desatendidas las funciones y obligaciones inherentes al primero, solicitó licencia para asuntos propios, que le fue concedida, denegándosele una segunda licencia que solicitó a continuación, pese a lo cual y a que por acuerdo de Pleno del Ayuntamiento se acordó iniciar expediente disciplinario, no se reincorporó a su destino, incurriendo así en la falta muy grave de abandono del servicio, tipificada en el artículo 52.d) del Decreto mencionado, que se mantiene en el artículo 31.C) de la Ley de Reforma de la Función Pública de 2 de agosto de 1984, y en el artículo 6.C) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios de la Administración del Estado, a cuyas normas se remite en la actualidad el artículo 147.1 del Texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local que aprobó el Real Decreto Legislativo de 18 de abril de 1986, infracción que debe ser sancionada, habida cuenta de las circunstancias concurrentes y de la reiterada negativa a reincorporarse a su

puesto de trabajo, con la separación del servicio prevista en el artículo 54.4 del Decreto 3046/1977, siendo por ello procedente la estimación del recurso de apelación formulado por el Ayuntamiento de Herradón de Pinares y la desestimación del que por adhesión a la apelación formuló el señor T. P.

No son aceptables las alegaciones formuladas por el sancionado, puesto que: A) En expediente disciplinario se cumplieron los trámites esenciales, siendo oído y formulando las correspondientes alegaciones por escrito registrado en las oficinas municipales el 26 de abril de 1982, formulando nuevas alegaciones al conferírsele traslado de la propuesta de resolución por escrito registrado el 28 de junio siguiente, e interponiendo recurso de reposición contra la resolución administrativa sancionadora. B) El acuerdo sancionador fue adoptado por el Pleno del Ayuntamiento de Herradón de Pinares, del que forman parte los integrantes de la entonces llamada Comisión Municipal Permanente, con su único voto en contra. C) Formulada recusación contra el primero de los instructores nombrados y aceptada la renuncia de éste, por Resolución de 4 de marzo de 1982 se rechazó la recusación formulada contra el segundo de los instructores nombrado para la tramitación del expediente disciplinario. D) El artículo 45 del Decreto 3046/1977 disponía en cuanto a las licencias, que las circunstancias, plazos y condiciones para su otorgamiento, se regularán reglamentariamente, adaptándolas a las normas que rigen para los funcionarios civiles del Estado, y en el artículo 39 establece en cuanto a las situaciones en que pueden hallarse los funcionarios de Administración Local, entre ellas la de excedencia, que serán aplicables las normas reguladoras de dichas situaciones en la Administración Civil del Estado. E) Las discrepancias que el funcionario sancionado pudiera tener con el Ayuntamiento en lo relativo a supuestas remuneraciones atrasadas no percibidas, lugar de residencia, lugar en que debía prestar sus funciones, horario de trabajo, compatibilidad del mismo con el que prestaba en una entidad bancaria de La Cañada desde las 8,30 horas a 14,00 horas, son cuestiones a resolver por el cauce procedimental adecuado, que no justifican la negativa prolongada y reiterada a reincorporarse a su puesto de trabajo.» (*Sentencia de 28 de noviembre de 1989.*)

4. *Catedráticos de Medicina. No pueden compatibilizar su actividad docente con el desempeño de otros dos puestos en el sector público, con independencia del número de horas requeridas para ello.*

«La disposición transitoria cuarta de la Ley 53/1984, de 26 de diciembre, que reguló las incompatibilidades del personal al servicio de la Administración Pública, estableció con carácter provisional que la actividad docente de los Catedráticos de Facultades de Medicina no precisarían de autorización para su complementaria actividad asistencial en los centros hospitalarios concertados con la Universidad, pudiendo desempeñar sus actividades, en su conjunto, en régimen de dedicación completa o a tiempo parcial, norma que fue desarrollada, de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional sexta de dicha Ley, por el artículo 25 del real Decreto 598/1985, de 30 de abril, distinguiendo según el conjunto de la actividad lectiva y docente asistencial fuese inferior o superior a cuarenta horas semanales, admitiendo en el primer caso la posibilidad de reconocer la compatibilidad con actividades privadas y negando dicha posibilidad cuando fuese igual o superior a cuarenta horas semanales, pero estableciendo para ambos supuestos la prohibición de autorizar la compatibilidad con cualquier otro puesto o actividad en el sector público.

El actor don José P. G. desempeñaba actividades lectivas como Catedrático Numerario de Pediatría y Puericultura de la Facultad de Medicina de la Universidad de Santiago, y docente asistencial como Jefe del Departamento de Pediatría del Hospital General de Galicia, dependiente de la Seguridad Social y concertado con dicha Universidad, por lo que, con independencia del número de horas semanales que resulten de sumar las dedicadas a sus actividades lectivas y docente asistenciales, las mismas, a tenor de los preceptos antes señalados, en ningún caso puede compatibilizarse con ninguna otra del sector público, ni por tanto con las de Catedrático-Consultor de Pediatría y Puericultura del INSALUD y con la de Médico-Director de la Escuela de Puericultura dependiente de la Xunta de Galicia, a cuya normativa se ajusta plenamente la Resolución impugnada adoptada el 24 de junio de 1987 por el Subsecretario para las Administraciones Públicas, actuando por delegación del señor Ministro del ramo, por lo que procede la desestimación del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de fecha 31 de octubre de 1988, en cuanto la misma desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por el señor P. G. contra la expresada resolución.» (*Sentencia de 27 de noviembre de 1989.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

