

CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

B) PERSONAL

SUMARIO: I. CUERPOS: 1. *Cuerpo Nacional de Policía. Singularidad de la organización, estructuración, funciones y dependencia de sus integrantes respecto a la de los funcionarios de la Administración civil del Estado. Artículos 103.3 y 104.2 CE. Constitucionalidad de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.* 2. *Funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional. Legalidad del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, que regula su régimen jurídico.*—II. **PLANTILLAS Y CLASIFICACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO:** 1. *Infracción del principio de igualdad por asignarse a un puesto de trabajo un complemento de destino inferior al que se atribuye a otro de idénticas características.*—III. **SELECCIÓN:** 1. *Es dudoso que los Tribunales de exámenes o concursos ejerzan potestades administrativas delegadas y más dudoso aún que el voto de cada miembro de comisiones calificadoras se pueda considerar como potestad administrativa. En cualquier caso es evidente que su tarea es de carácter técnico sin que los Tribunales de Justicia puedan corregir valoraciones no regladas por baremos fijos ni entrar en juicios de preferencia por razón de la extensión de las exposiciones o del acierto de los proyectos y programas docentes.* 2. *Selección. Valoración de los Servicios prestados como contratados e interinos. No es contraria a los artículos 14 y 23 CE la asignación por tal concepto de una puntuación con un límite del 45 por 100 de la puntuación alcanzable en fase de oposición. En cambio, conforme a la STC de 18 de abril 1989, «es arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad, por lo que ha de declararse contraria al artículo 23.2 CE», la posibilidad de que los puntos obtenidos por méritos se puedan aplicar consuntivamente a cada uno de los ejercicios de la oposición, de forma tal que se sumen a los obtenidos en la calificación de éstos los necesarios para alcanzar, en su caso, la puntuación mínima exigida para poder superar cada uno de los mismos.* 3. *Concursos para provisión de plazas de catedráticos de universidad. Vicios procedimentales. No puede examinarse en el recurso contra la resolución desestimatoria de la reclamación frente a la propuesta de la Comisión la forma en que tuvo lugar el nombramiento de ésta. La composición de la Comisión tiene sus propios cauces de impugnación. Irrelevancia de la generalidad de los criterios de valoración —que no fueron objeto de protesta al tiempo de ser fijados—; de que la propuesta de provisión de plaza no fuese acompañada de motivación, y de que no exista en el expediente el informe de la Universidad en que el candidato propuesto ha prestado sus servicios.*—IV. **SITUACIONES:** 1. *Excedencia voluntaria. El reingreso al servicio activo de los Catedráticos se produce mediante la superación de los concursos que cualquier Universidad convoque para la provisión de plazas de Profesorado del Cuerpo a que pertenece la vacante, debido a que el acceso a los cuerpos docentes universitarios es a plaza determinada, como consecuencia de la autonomía atribuida a las Universidades.*—V. **DERECHOS:** 1. *Funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas. Status. Derecho a participar en concursos convocados por el Estado.* 2. *Complemento de destino. Es una retribución complementaria asignada a un puesto de trabajo y nunca a un Cuerpo o Escala. Irrelevancia de la titulación y de la preparación exigida para el ingreso en la Administración.* 3. *Derechos adquiridos. Son un límite a las potestades absolutas de innovación y perfeccionamiento del Ordenamiento jurídico, con la consecuencia de que este límite no ha de ser tan férreo ni ir más allá de lo preciso hasta el punto de que un mal entendido, y peor aplicado, principio de «seguridad jurídica» impida las reformas necesarias encaminadas a obtener los fines aludidos. No son derechos adquiridos las meras condiciones previstas objetivamente en las normas si no van acompañadas de un acto jurídico singular que concede el derecho subjetivo o la situación jurídica individualizada.* 4. *Desviación de poder. La facultad discrecional*

para ordenar los servicios no autoriza la arbitrariedad constitutiva de desviación de poder. Resolución por la que causa baja un funcionario de policía como operador terminal de Informática, puesto al que accedió tras superar los cursos correspondientes, alegando que el número de tales especialistas es excesivo, coincidiendo con un contencioso planteado por dicho funcionario y resuelto favorablemente al mismo sobre reconocimiento del derecho a determinadas retribuciones. 5. Funcionarios. Policía Nacional. Comisión de Servicios. Percibo de dietas. Interpretación del artículo 2.1 del D. 176/1975, de 30 de enero. Revisión. 6. Jubilación anticipada. La solicitud de indemnización ha de dirigirse al Consejo de Ministros. Revisión. 7. Complemento de destino. Su reconocimiento no genera derechos adquiridos, por lo que dejan de percibirse cuando se cesa en el desempeño del cargo por el que se otorgó.—VI. INCOMPATIBILIDADES: 1. Es muy reiterada y constante la doctrina jurisprudencial que niega el carácter de derecho adquirido al de compatibilizar la función pública con otras autoridades públicas o privadas.—VII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO: 1. Funcionarios. Sanción. Improcedencia de la impuesta mediante expediente cuya incoación se notificó al sancionado tras su renuncia, formulada con arreglo a Derecho. Aunque pudiera considerarse aplicable por analogía la normativa en materia de excedencia voluntaria, lo que resultaría dudoso.—VIII. PERSONAL CONTRATADO: 1. Funcionarios contratados. Diferencia con los de carrera. La fijación de sus niveles retributivos, segregada de la normativa prevista para los funcionarios de carrera, pasa inevitablemente por la vertiente contractual predominante, título originario de la relación constituida entre la Administración y el colaborador temporal. Revisión. 2. Universidad. Profesores Asociados, Visitantes, Ayudantes y Eméritos. Están vinculados con la Universidad por un contrato administrativo especial que encuentra su origen y cobertura legal en la LO 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, «lex specialis» para atender el concreto servicio público como es el de la educación universitaria. No se estipula, por tanto, un «contrato de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo», ni un contrato laboral. Evolución legislativa en la materia.

I. CUERPOS

1. *Cuerpo Nacional de Policía. Singularidad de la organización, estructuración, funciones y dependencia de sus integrantes respecto a la de los funcionarios de la Administración civil del Estado. Artículos 103.3 y 104.2 CE. Constitucionalidad de la LO 2/1986, de 13 de marzo, de Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.*

«En relación con las anteriores alegaciones, con la finalidad única de justificar el rechazo de la pretensión encaminada a que la Sala plantee cuestión de inconstitucionalidad respecto de la disposición transitoria primera, apartados 1 y 2, de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, debe señalarse: A) El artículo 9.º a) de dicha Ley establece que el Cuerpo Nacional de Policía es un Instituto Armado de naturaleza civil, dependiente del Ministerio del Interior, siendo evidentemente muy distintas la organización, estructuración, funciones y dependencia de sus integrantes a la de los funcionarios de la Administración Civil del Estado, pues ya la Constitución manda por separado —arts. 103.3 y 104.2— que por Ley se regule el régimen estatutario de cada uno de ellos, cuyo respectivo ámbito de aplicación se establece en el artículo 1.º y disposición transitoria decimocuarta de la Ley de Reforma de la Función Pública y en el artículo 2.º de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, por lo que no puede invocarse el principio de igualdad para establecer equiparaciones entre unos y otros, máxime cuando la equiparación pretendida es parcialmente interesada en cuanto referida únicamente

a ciertos empleos y al cómputo de su antigüedad a efectos escalafonales. B) El artículo 16.2 de la Ley Orgánica de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad establece que el régimen estatutario del Cuerpo Nacional de Policía se ajustará a las previsiones de la presente Ley y disposiciones que la desarrollan y, precisamente, los principios de legalidad y jerarquía normativa obligan a que la integración en los distintos grupos y el orden de escalafonamiento se efectúen de acuerdo con lo regulado en la misma y no por las normas de una legislación aplicable a los funcionarios de la Administración Civil, que tiene carácter supletorio de la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, para los aspectos no regulados en la misma. C) La Ley de Reforma de la Función Pública trató de reducir la multiplicidad de Cuerpos y Escalas existentes en la Administración Civil del Estado y sus organismos autónomos, creando nuevos Cuerpos en los que se integraban varios de los ya existentes —disposición adicional 9.ª.1—, integrando determinadas Escalas en otras —apartado 2 de la misma disposición— o declarando a extinguir determinados Cuerpos o Escalas, que subsisten mientras haya funcionarios que pertenezcan a los mismos, en tanto que la disposición transitoria 1.ª.1 de la Ley 2/1986 se refiere a dos Cuerpos que quedan extinguidos por su integración en otro de nueva creación, por lo que tampoco por esta razón, además de su carácter supletorio, los principios de legalidad y jerarquía normativa justificarían la aplicación de la disposición adicional 8.ª de la Ley de Reforma de la Función Pública, que se refiere exclusivamente a Cuerpos y Escalas declarados a extinguir. D) La Ley de Reforma de la Función Pública primero y la Ley de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad después han establecido un sistema de clasificación en grupos de sus funcionarios en atención a la titulación exigida para su ingreso, realizando la integración en dichos grupos de los funcionarios actuales con criterios menos rigurosos pero racionales, sin que uno de los conceptos retributivos anteriormente existentes —el índice de proporcionalidad— haya de ser necesariamente el que determine su inclusión en un determinado grupo, invocando para ello derechos adquiridos o el principio de irretroactividad, sin tener en cuenta otros posibles criterios de integración, ni afirmar siquiera que por razón de dicha integración han sido perjudicados en la cuantía total de sus retribuciones. E) La titulación y conocimientos exigidos en cada momento para ingresar en cada uno de los dos Cuerpos que han sido integrados en el actual Cuerpo Nacional de Policía eran muy distintos, por lo que la arbitrariedad se produciría si el orden de escalafonamiento se estableciese teniendo en cuenta la antigüedad en el Cuerpo y no el orden en el empleo o categoría y antigüedad en la misma como establece la disposición transitoria 1.ª.2 de la Ley 2/1986, debiendo añadirse que en cuanto a los Oficiales del antiguo Cuerpo de Policía Nacional procedentes de las Fuerzas Armadas, el apartado siguiente les concede la opción para integrarse definitivamente en el Cuerpo Nacional de Policía o reintegrarse al Arma o Cuerpo de procedencia. F) En definitiva, la Sala no aprecia motivos para plantear la cuestión de inconstitucionalidad postulada por la Asociación recurrente.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 27 septiembre 1990.*)

2. *Funcionarios de la Administración local con habilitación de carácter nacional. Legalidad del RD 1174/1987, de 18 de septiembre, que regula su régimen jurídico.*

«Como ha proclamado el Tribunal Supremo, que la Ley 53/84, de 26 de diciembre, tiene como *ratio legis*, presidiendo toda su normativa, la dedicación del personal al servicio de la Función Pública a un solo puesto de trabajo, estableciendo, como regla general, que al personal en ella comprendido no

puede contabilizársele dos puestos de trabajo en el Sector Público (art. 1.1), sin posibilidad de percepción de más de una remuneración con cargo a los presupuestos de las Administraciones Públicas, Organismos y Empresas de ellas dependientes (art. 1.2) e impidiendo, o incompatibilizando, el ejercicio de la función pública con cualquier cargo, profesión o actividad pública o privada, que impida o menoscabe el estricto cumplimiento de los deberes o comprometa la imparcialidad o independencia del funcionario (art. 1.3), existiendo unos supuestos en los que se permita tal compatibilidad —que por vía de excepción se contemplan en la Ley (arts. 3, 4 y 5)—, sin que las actividades desempeñadas por el recurrente se encuentren incluidas en las excepciones legales admitidas, sino por el contrario incurras en la incompatibilidad general que se establece en el artículo 1 de la Ley.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 4 diciembre 1990.*)

II. PLANTILLAS Y CLASIFICACIÓN DE TRABAJO

1. *Infracción del principio de igualdad por asignarse a un puesto de trabajo un complemento de destino inferior al que se atribuye a otro de idénticas características.*

«El recurrente, funcionario del Cuerpo Especial de Gestión de la Hacienda Pública, con destino en la Delegación de Hacienda de Málaga, en la que ocupa un puesto de trabajo de Subinspector adscrito "B", considera que el Catálogo de puestos de trabajo vulnera el artículo 14 de la Constitución al asignarle un nivel 20, en vez del 22 que les señala a los puestos ocupados por los Subinspectores adscritos "A".

Antes de entrar en el examen de la cuestión de fondo planteada, debemos pronunciarnos sobre la afirmación del Abogado del Estado relativa a que la apelación ha de declararse mal admitida, por ser de personal el contenido del proceso.

Esta alegación no puede prosperar, porque aunque el artículo 94-1-a) excluye de la segunda instancia a las sentencias que se refieran a cuestiones de personal al servicio de la Administración Pública, sin embargo el propio artículo, en su apartado 2-b), nos indica que serán siempre susceptibles de recurso de apelación las sentencias que se dictaren en virtud del recurso interpuesto al amparo de los párrafos 2 y 4 del artículo 39, es decir, de los consistentes en la impugnación de los actos que se produjeran en aplicación de disposiciones de carácter general con fundamento en que éstos no son conformes a Derecho.

En aplicación de esta norma, es de considerar que el apelante, a través de su petición de un nivel determinado, está poniendo en entredicho la legalidad de la disposición que se le ha aplicado, que no es otra que la clasificación general de los puestos de trabajo realizada para determinar el nivel de complemento de destino y del complemento específico.

Despejada la anterior objeción procesal, observamos que en la distribución de actividades a realizar por la Inspección de los Tributos, que se regula en el artículo quinto de la Orden de 25 de mayo de 1986, no aparece distinción alguna en el grupo de los Subinspectores Adscritos, cuya diferenciación en las categorías "A" y "B" es, por tanto, invocación realizada por el propio Catálogo. Ahora bien, sin perjuicio del reconocimiento de la potestad de la Administración para establecer la mencionada diferenciación y su consiguiente efecto sobre el nivel del puesto de trabajo y la cuantía del complemento específico, sin embargo esto no quiere decir que goce de un apoderamiento

totalmente discrecional, desligado de los conceptos legales que justifican las distinciones que puedan introducir, con independencia del Cuerpo de procedencia del funcionario, ya que los dos complementos mencionados están vinculados exclusivamente a la calidad y circunstancias del puesto de trabajo al que se le asignan.

Una vez señalado lo anterior, se concluye que al no haber norma alguna que atribuya cometidos diferentes a los Subinspectores Adscritos, la eventual distinción en su tratamiento económico sólo podría justificarse por una organización del servicio que resultase que los que ocupan los puestos catalogados "A" desarrollaran funciones determinadas o conocieran de asuntos diferentes por cualquier razón o incluso más numerosos que los atribuidos al conocimiento de los clasificados "B". Pero es el caso que no existe tampoco ninguna de estas circunstancias, como acredita el informe del Inspector Jefe en funciones de la Delegación de Hacienda de Málaga, en el que se nos dice que la distribución de los contribuyentes que integran los Planes de Inspección se efectúa teniendo en cuenta las competencias atribuidas a los Subinspectores Subjefes y Subinspectores Ayudantes por el artículo quinto de la Orden Ministerial antes citada, es decir, sin distinción dentro de cada uno de los grupos indicados. Afirmación avalada, además, por la prueba testifical.

Constatamos entonces que no concurre justificación legal alguna que legitime la diferente catalogación que se hace del puesto de trabajo que ocupa el Sr. N. C. con relación a los clasificados "A", lo que nos obliga a afirmar que se le ha vulnerado el principio de igualdad que consagra el artículo 14 de la Constitución, al dársele un tratamiento retributivo inferior al que tienen los que ocupan puestos de trabajo totalmente idénticos al suyo.» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 14 diciembre 1990.)

III. SELECCIÓN

1. *Es dudoso que los Tribunales de exámenes o concursos ejerzan potestades administrativas delegadas y más dudoso aún que el voto de cada miembro de comisiones calificadoras se pueda considerar como potestad administrativa. En cualquier caso, es evidente que su tarea es de carácter técnico sin que los Tribunales de Justicia puedan corregir valoraciones no regladas por baremos fijos ni entrar en juicios de preferencia por razón de la extensión de las exposiciones o del acierto de los proyectos y programas docentes.*

«El expediente revela y la demanda lo reconoce lealmente en su hecho segundo (folios 27 vto. y 28 de los Autos de la 1.ª instancia) que la eliminación del hoy recurrente-apelante tuvo lugar en la primera prueba cuyo resultado se hace constar en el acta de 12 de marzo de 1986 (folio 56 del expediente) firmada sin protesta por los cinco miembros de la comisión, de modo que la alegada desviación de poder tiene que estimarse imputada a los tres votos en contra emitidos por no se sabe cuáles de los cinco miembros. Puede conjeturarse que la mencionada imputación se deduce del resultado del acta de 13 de marzo de 1986 relativa a la segunda prueba, en la cual se pueden identificar quiénes votaron a favor del Dr. De los M. gracias al informe "final" formado por los tres miembros que habían constituido la mayoría en esa segunda valoración a la que concurrían sólo tres concursantes, una vez eliminado el Dr. R. Por contra es imposible señalar con certeza el origen de los votos de la primera valoración salvo los cinco votos favorables obtenidos por el Dr. B. El paso

del Dr. De los M. a la segunda valoración fue avalado por cuatro votos, es decir, por cuatro miembros de la Comisión que no opusieron objeciones al cumplimiento de los requisitos necesarios para valorar los méritos que se juzgaban en primer lugar.

No hay el más mínimo atisbo, a la luz de las anteriores puntualizaciones, de que la Universidad persiguiera el fin de prefigurar el nombramiento del Dr. De los M. (ni siquiera el demandante pone en tela de juicio a la Universidad en cuanto Órgano Autónomo de Administración que convocara el concurso con un fin predeterminado a su favor). Es dudoso que los tribunales de exámenes o de concursos ejerzan *potestades administrativas* delegadas y más dudoso aún que el voto de cada miembro de comisiones calificadoras se pueda considerar como potestad administrativa. En cualquier caso, aunque se asimilase la actuación de los miembros de una comisión calificadora o valoradora de méritos docentes al ejercicio de una potestad administrativa, es evidente que su tarea es de carácter técnico sin que este Tribunal pueda corregir valoraciones no regladas por baremos fijos ni entrar en juicios de preferencia por razón de la extensión de las exposiciones o del acierto de los proyectos y programas docentes propuestos por los concursantes o de los planes de investigación de los mismos.

En realidad lo que parece latir en las alegaciones del recurrente-apelante es una acusación implícita de la existencia de un pacto previo entre tres miembros de la Comisión, primero para excluir al Dr. R. y después para favorecer al Dr. De los M., pero esos pactos no pueden deducirse de la mera coincidencia de votos y por tanto no podemos darlos como probados, ni, por supuesto, entrar a calibrar la trascendencia del *ilícito* que tales pactos pudiera constituir ni reexaminar las cuestiones de legalidad.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 2 noviembre 1990.*)

2. Selección. Valoración de los Servicios prestados como contratados e interinos. No es contraria a los artículos 14 y 23 CE la asignación por tal concepto de una puntuación con un límite del 45 por 100 de la puntuación alcanzable en fase de oposición. En cambio, conforme a la STC de 18 de abril de 1989, «es arbitraria e incompatible con los principios de mérito y capacidad, por lo que ha de declararse contraria al artículo 23.2 CE», la posibilidad de que los puntos obtenidos por méritos se puedan aplicar consuntivamente a cada uno de los ejercicios de la oposición, de forma tal que se sumen a los obtenidos en la calificación de éstos los necesarios para alcanzar, en su caso, la puntuación mínima exigida para poder superar cada uno de los mismos.

«La sentencia apelada considera que la Norma Específica 2 de la convocatoria efectuada por el Ayuntamiento de Valencia para cubrir 24 plazas de economista de la Escala de Administración Especial, Subescala Técnica, clase Técnicos Superiores, atenta contra el principio de igualdad consagrado en los artículos 14 y 23 de la Constitución.

En dicha Norma se establece que con carácter previo a la realización de las pruebas selectivas se valorarán los servicios efectivos prestados por personal contratado administrativo de colaboración temporal o funcionarios de empleo interinos en cuantía de 0,20 puntos por mes de servicios prestados, sin que en ningún caso la puntuación que se obtenga en este concepto pueda ser superior al 45 por 100 del máximo total de puntos que pueda alcanzarse en las pruebas selectivas.

La Sala ha tratado con frecuencia el problema que desde el punto de vista del mencionado principio constitucional plantea el sistema de valorar los servicios prestados por los funcionarios contratados o interinos, cuando participan en las pruebas para el acceso en propiedad a la función pública, habiendo sostenido el criterio, aplicado a casos sustancialmente idénticos al que ahora resolvemos, de que con el mismo no se atenta a la igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos, doctrina además avalada en sentencia del Tribunal Constitucional de 18 de abril de 1989 (R. T. Const. 67), en la que también se trataba de un caso en el que el límite máximo de puntos a obtener por méritos se situaba en el 45 por 100 de la puntuación alcanzable en la fase de oposición.

En este sentido, debemos entender que la sentencia impugnada no se ajusta a Derecho cuando acuerda la inconstitucionalidad de la cuantía a que puede llegar la valoración de los méritos citados.

Distinta, sin embargo, es la suerte que debe correr la parte del fallo que afecta a la posibilidad de que los puntos obtenidos por méritos se puedan aplicar consuntivamente a cada uno de los ejercicios de la oposición, de forma tal que se sumen a los obtenidos en la calificación de éstos los necesarios para alcanzar, en su caso, la puntuación mínima establecida para poder superar cada uno de los mismos.

Por lo que se refiere a este extremo, tendremos en cuenta la tesis del Tribunal Constitucional expresada en la sentencia a la que antes aludimos, de 18 de abril de 1989, en la que se nos dice que aquella posibilidad es arbitraria e incompatible con los principios de méritos y capacidad, por lo que ha de declararse contraria al artículo 23.2 de la Constitución, ya que supone una diferencia no razonable de trato entre quienes concurren a la oposición habiendo prestado un breve tiempo de servicios como contratados e interinos y los demás opositores, a los que se les exige, para no quedar eliminados, una puntuación que dobla la mínima exigible a los que concursan para consolidar su propia plaza.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 24 octubre 1990.*)

3. *Concursos para provisión de plazas de catedráticos de universidad. Vicios procedimentales. No puede examinarse en el recurso contra la resolución desestimatoria de la reclamación frente a la propuesta de la Comisión la forma en que tuvo lugar el nombramiento de los miembros de ésta. La composición de la Comisión tiene sus propios cauces de impugnación. Irrelevancia de la generalidad de los criterios de valoración —que no fueron objeto de protesta al tiempo de ser fijados— y de que la propuesta de provisión de plaza no fuese acompañada de motivación y de que no exista en el expediente el informe de la Universidad en que el candidato propuesto ha prestado sus servicios.*

«Los motivos esgrimidos como fundamento de las pretensiones deducidas en la demanda giran sustancialmente en torno a un conjunto de vicios formales que el actor entiende se produjeron en la tramitación del concurso, aunque el que se va a examinar en primer término, siguiendo el orden de exposición dicho escrito, se basa en que no existe en el expediente, a pesar de haber sido interesado dos veces por vía de complemento, el nombramiento del Presidente y Vocal Secretario de la Comisión nombrada para resolver el concurso, cuya designación debió hacer la Universidad de Extremadura en la forma prevista en el artículo 154 de sus Estatutos, como preceptúa el artículo 6.º,1.d) del RD 1888/1984, de 26 de septiembre.

Para poder analizar la justeza de este motivo es preciso tener en cuenta que el nombramiento de los miembros de las Comisiones que han de resolver los concursos previstos en los artículos 35 a 38 de la Ley Orgánica de Reforma Universitaria está sujeto a un procedimiento regulado con sustantividad propia en el artículo 6.º de la referida disposición reglamentaria, que culmina con la Resolución del Rector de la Universidad correspondiente dando publicidad a la composición de la Comisión titular y suplente. Por eso, el número 8 de este artículo, párrafo segundo, legitima a los interesados para presentar ante el Rector reclamación contra esta resolución en el plazo de quince días hábiles, debiendo entenderse que la decisión que se adopte pone fin a la vía académica. Quiérese decir que la designación de los miembros de tales Comisiones tiene lugar a través de un procedimiento o procedimientos —dos se designan por la Universidad correspondiente en la forma que prevean los Estatutos y los tres restantes por el Consejo de Universidades mediante sorteo público— distintos del que con posterioridad, y a partir de su constitución, deben seguir aquéllas hasta formular la propuesta de provisión de la plaza o plazas convocadas, por lo que no pueden extraerse las consecuencias que pretende obtener el recurrente del dato de que no figure en el expediente del concurso en cuestión las actuaciones que precedieron al nombramiento del Presidente y Vocal designados por la Universidad de Extremadura, pues propiamente no forman parte de aquél, sin que deba olvidarse que la composición de las Comisiones tiene sus propios cauces de impugnación, por lo que no se podría someter a tela de juicio en este proceso la forma en que tuvo lugar el nombramiento de sus miembros, al no ser éste el acto recurrido.

Se denuncia a continuación que la Comisión nombrada para resolver el concurso no dio debido cumplimiento a lo que preceptúa el artículo 8.º, 2 del RD 1888/1984.

No es así, a pesar de la opinión contraria del recurrente. Los criterios de valoración de los méritos de los concursantes aparecen recogidos al folio 10 del expediente, sin que puedan calificarse de meras "generalidades". El recurrente parece que sostiene —y así puede inferirse de lo que dice en las alegaciones de esta alzada— que los criterios valorativos deberían contener sus correspondientes puntuaciones que luego al aplicarse a cada uno de los concursantes permitirían obtener un determinado resultado. Pero no es esto lo que se infiere, al menos necesariamente, del precepto reglamentario que se invoca. Por otro lado, la Sentencia de 14 de junio de 1982 que se trae a colación no hace al caso, pues fue dictada con ocasión de un concurso para proveer plazas de Facultativos de la Seguridad Social. No deja de ser significativo que los criterios de valoración establecidos por la Comisión no fueran objeto de protesta al tiempo de ser fijados, pues deben hacerse públicos y nada se dice que no fuera así. También lo es que no se hiciera cuestión sobre los mismos al recurrir el hoy actor ante la Comisión de Reclamaciones.

Tampoco existe infracción alguna porque la propuesta de provisión de la plaza no fuera acompañada de motivación, pues aunque es cierto que los dos concursantes superaron las pruebas, la plaza tenía que discernirse como establece el artículo 11 del RD 1888/1984, es decir, por el sistema de votación, sin que este precepto exija que los votos de los miembros de la Comisión tengan que ir acompañados de una exposición de las razones que les movieron a emitirlos en un determinado sentido. Y esto es lo que consta al folio 38 del expediente y por ello es bastante que la propuesta de provisión de la plaza fue tomada por acuerdo unánime de los miembros actuantes de la Comisión; que a continuación se haga constar que la Comisión acordó también por unanimidad poner de manifiesto los méritos acreditados en la realización de las pruebas por el actor, pertenece al campo de lo metajurídico. Además parece que se olvida que la propuesta ha sido ratificada por un órgano académico, la Comisión de Reclamaciones.

Se aduce a continuación en la demanda, invocando el artículo 8.º4 del RD 1888/1984, que no existe, respecto del concursante propuesto, el informe de la Universidad en la que ha prestado sus servicios.

En primer lugar, hay que indicar que la obligación de remitir este informe recae sobre la Universidad correspondiente, no sobre el interesado. Y lo que es más importante, que la falta del mismo no vicia la validez de la propuesta, ni por ende la resolución tomada por la Comisión de Reclamaciones, que es, repetimos, el acto recurrido. Para que un defecto de forma determine la anulabilidad de un acto administrativo, pues es obvio que no puede pensarse en una nulidad de pleno derecho, es preciso que tenga entidad suficiente para impedir que dicho acto alcance su fin —art. 48,2 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, pues parece que está claro que es ajeno a este caso el evento de una indefensión. Pues bien, el informe a que nos estamos refiriendo no tiene otro valor que el meramente complementario del juicio que la Comisión se forma en el trámite previo a la realización de las pruebas —art. 9.º,2 del RD 1888/1984— y con posterioridad a cada una de éstas —art. 9.º,7 del mismo—, por lo que no puede entenderse que sea un requisito indispensable para la selección del concursante más idóneo.

Carece igualmente de solidez el alegato que pretende anular al artículo 9.º,6 del tan repetido Reglamento la valoración de un mérito en el concursante propuesto que se dice no existía en el momento en que tuvo lugar el concurso. Este argumento se pretende construir con base en el informe posterior a la realización de la segunda prueba, cuando después de decirse que la Comisión ha estimado muy favorable el rigor conceptual que informa toda la monografía, se añade “en curso de elaboración”, sin tener en cuenta que lo que debe valorarse en este ejercicio es la exposición oral por el concursante de un trabajo original de investigación y el debate subsiguiente con la Comisión, aunque este trabajo no se encuentre totalmente terminado, terminación que, por otro lado, sólo será definitiva cuando tenga lugar su publicación. El verbo “realizado”, que se emplea en el mentado precepto reglamentario, no tiene el sentido que se le quiere dar en la demanda, significa que se trate de un trabajo personal del concursante, realizado por él “solo o en equipo, en este último caso como Director de la investigación...”, como a continuación se dice en aquél. Cualquiera otro aspecto del mismo está sujeto al juicio técnico de la Comisión.

Se alega también desviación de poder, pero este motivo no descansa en prueba alguna, indispensable, aunque este Tribunal no exija que sea plena.

Tampoco compartimos la afirmación de que se ha producido una infracción del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Ninguna de las alegaciones que se vierten al respecto puede conectarse con la vulneración de este derecho fundamental. Las referencias que se hacen a su anterior argumentación ya han sido examinadas y rechazadas y nada tienen que ver con este derecho. Lo mismo ocurre con lo que se dice a propósito de la amistad íntima de un miembro de la Comisión con el candidato propuesto, pues lo que en realidad se suscita es una recusación extemporánea —art. 21,1 de la Ley de Procedimiento Administrativo—, que es distinto. Por otro lado, para que se pudiera tener en cuenta habría sido preciso que aquél hubiera sido recusado sin éxito en el curso del procedimiento —arts. 21,4 de la expresada Ley y 6.º,11 del RD 1888/1984—, que la causa de recusación se hubiera probado —no puede inferirse del expediente disciplinario a que se alude si se atiende al fundamento de hecho 2.º de la resolución que le puso fin, folio 452 de los autos— y que el voto emitido por quien debió tenerse por recusado fuera decisivo para la validez de la propuesta, lo que tampoco se da en este caso, pues aquélla se produjo por acuerdo unánime de los miembros actuantes —cuatro—, siendo suficientes tres votos conformes —art. 7.º,7 del RD 1888/

1984—. Y, por último, tampoco guardan relación alguna con el referido derecho fundamental los alegatos que se hacen a propósito de la petición dirigida al Secretario de la Comisión (folio 39 del expediente) y de la devolución al concursante propuesto del proyecto docente, currículum y publicaciones presentadas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 9 octubre 1990.*)

IV. SITUACIONES

1. *Excedencia voluntaria. El reingreso al servicio activo de los Catedráticos se produce mediante la superación de los concursos que cualquier Universidad convoque para la provisión de plazas del Profesorado del Cuerpo a que pertenece la vacante, debido a que el acceso a los cuerpos docentes universitarios es a plaza determinada, como consecuencia de la autonomía atribuida a las Universidades.*

«La autonomía de las Universidades, constitucionalmente garantizada —art. 27,10 de la CE—, ha llevado al legislador a decir, en el artículo 3.º,1,e) de la LORU, que esta autonomía comprende, en lo que ahora importa, “la selección, formación y promoción del personal docente”, regulando en los artículos 35 a 38 los concursos de acceso a los Cuerpos de funcionarios docentes relacionados en el artículo 33 y en el 39,3 los concursos de méritos, entre Profesores del Cuerpo a que pertenece la vacante, cuyo contenido aunque ha quedado afectado por la STC 26/87, de 27 de febrero (R. T. Const. 26), no tiene trascendencia en el punto que ahora se trata. Por ello, el reingreso al servicio activo de los excedentes voluntarios se produce, a salvo de la posibilidad de adscripción provisional a plaza vacante de la Universidad en que el interesado prestó servicios antes de pasar a la situación de excedencia voluntaria, mediante la superación por los mismos de los concursos que cualquier Universidad celebre para la provisión de plazas del Profesorado del Cuerpo a que pertenece la vacante o de cualquier otro —art. 5.º,4 del RD 898/1985, de 30 de abril—. La razón de este sistema es que el acceso —y en su caso promoción— a los Cuerpos docentes universitarios es a plaza determinada, como consecuencia de la autonomía atribuida a las Universidades en las materias relacionadas en el artículo 3.º,1,e) de la LORU, de que ya se ha dejado constancia.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 18 octubre 1990.*)

V. DERECHOS

1. *Funcionarios transferidos a las Comunidades Autónomas. Status. Derecho a participar en concursos convocados por el Estado.*

«La cuestión de fondo relativa al estatuto funcional que se estima vulnerado por los demandantes debe ser resuelto, de conformidad con lo expuesto en el segundo de los Considerandos del Acuerdo del Consejo de Ministros de 28-6-86, en el sentido de que la situación jurídica de que al funcionario adscrito a un órgano periférico del Estado o de otras instituciones públicas cuyos servicios sean transferidos a las Comunidades Autónomas y que pasan a depender de éstas se le respetan los derechos de cualquier orden que les corresponda en el momento del traspaso, artículo 24-I) de la Ley del Proceso Autonómico de 14-X-83, que en su artículo 26 dispone la igualdad de condi-

ciones con los funcionarios de las comunidades para concursar para la provisión de los puestos de trabajo, y transcurridos dos años desde su transferencia a las Comunidades Autónomas puede participar en los concursos que convoque el Estado para cubrir puestos de trabajo vacantes en sus servicios, números 1 y 2 de ese artículo, de lo que se infiere que la adscripción a las Comunidades Autónomas no mermó ninguno de los derechos de los Inspectores del Impuesto sobre los Espectáculos Públicos en lo que se refiere a su derecho de traslado a cualquiera de las Comunidades Autónomas, artículo 24-I), toda vez que ese derecho lo tenía cuando se dispuso la "regionalización" del servicio sobre protección de menores en cuanto podía pedir el traslado a cualquier punto de la geografía nacional; así como, según lo dispuesto en el artículo 26, estos funcionarios mantienen su derecho a reintegrarse en puestos de trabajo de los servicios del Estado; todo ello condicionado a las vacantes existentes; que efectivamente pueden verse disminuidas por la adscripción del servicio a las Comunidades Autónomas, en virtud de la transferencia de competencias a las mismas que obedece al modelo constitucional establecido que obliga al sometimiento de los funcionarios a la ordenación del servicio, lo que pudo haberse también producido, sin que concurriera la transferencia a las Comunidades Autónomas, estando por su naturaleza el funcionario supeditado a las necesidades del servicio, lo que no obsta a que cuando tenga adquirido un derecho sea acreedor de una indemnización por el perjuicio que dimana de una modificación de su estatuto funcional.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 5.ª, 24 septiembre 1990.*)

2. *Complemento de destino. Es una retribución complementaria asignada a un puesto de trabajo y nunca a un Cuerpo o Escala. Irrelevancia de la titulación y de la preparación exigida para el ingreso en la Administración. Revisión.*

«Al amparo del artículo 102-b) de la Ley de esta Jurisdicción, la Diputación Provincial de Valencia, interpone este recurso contra Sentencia de la Sala de esta Jurisdicción de su Audiencia Territorial de 15 de octubre de 1988 que estimó recurso interpuesto por funcionaria en petición de complemento de destino invocando la aplicación del Real Decreto 211/82, y disposiciones concordantes, para lo que se trae a contraste Sentencias de la propia Audiencia de fecha 9 de febrero de 1988, que resolvió caso idéntico al que ocupó la Sentencia cuya revisión se pide, la de 7 de junio de 1985, y las del Tribunal Supremo de 10 de marzo de 1984 y 11 de marzo de 1986, que contiene doctrina y pronunciamiento distintos; digamos que no se suscita duda alguna acerca de la identidad de casos, hechos, fundamentos de derecho y pretensiones.

Como con reiteración viene declarando esta Sala entendiendo de supuestos iguales, el complemento de destino por responsabilidad en la función o por mayor preparación técnica es una retribución complementaria asignada a un concreto puesto de trabajo y nunca a un cuerpo o escala, lo decisivo para devengar dicha retribución complementaria no es la titulación ni la preparación exigida para el ingreso en la Administración como funcionario público, sino la clasificación del puesto que haga la Administración y consiguiente asignación al mismo de la dicha retribución, lo que es discrecional de ella, si bien sujeta a control judicial; una vez que la Administración ha decidido qué puesto tiene el citado complemento asignado, cualquiera que sea el nivel técnico del funcionario adscrito al mismo, se producen las condiciones para su devengo, no bastando por tanto el nivel del título ostentado para desempeñar las tareas del cargo; como con acierto declara la Sentencia de 9 de febrero de

1988 de la propia Audiencia —Sala 2.ª— caso idéntico al resuelto en la sentencia aquí impugnada, el complemento por responsabilidad en la función retribuye aquellos puestos de trabajo que exijan una peculiar preparación técnica, no teniéndose un derecho objetivo a obtener un complemento de destino cuando no se especifica cuáles puedan ser las condiciones que imperan en su puesto de trabajo, que es justamente lo que ocurre en el caso de autos, en el que sólo se parte de la tenencia de un Título de grado medio con el que se quiere establecer automáticamente las condiciones del devengo del complemento de destino por el desempeño de un puesto de trabajo al que no se le ha asignado complemento, sin que ello suponga que queda infringido el designio de equiparar retribuciones de funcionarios de la Administración del Estado con los de la Administración Local que entronizó la Ley 40/81. Así es que la sentencia impugnada en este recurso especial contiene pronunciamiento distinto al que para casos iguales y de la misma problemática recogen sentencias anteriores a la impugnada, con lo que se impone la estimación del recurso en aplicación del precepto invocado, con obligada rescisión de la sentencia impugnada, sin que sean de apreciar motivos de los que dan lugar a una condena en costas.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 27 septiembre 1990.*)

3. *Derechos adquiridos son un límite a las potestades absolutas de innovación y perfeccionamiento del Ordenamiento jurídico, con la consecuencia de que este límite no ha de ser tan férreo ni ir más allá de lo preciso hasta el punto de que un mal entendido, y peor aplicado, principio de «seguridad jurídica» impida las reformas necesarias encaminadas a obtener los fines aludidos. No son derechos adquiridos las meras condiciones previstas objetivamente en las normas si no van acompañadas de un acto jurídico singular que concede el derecho subjetivo o la situación jurídica individualizada.*

«Como reiteradamente viene diciendo, de un tiempo a esta parte, esta Sala que ahora enjuicia, en supuestos semejantes al actual, en sentencias de las que son una muestra las de 20 de febrero, 3 de abril, 3, 11 y 30 de mayo, 5 de junio, 2 de julio y 18 de septiembre, todas ellas del año 1990, se ha de considerar que, aun siendo cierto que la potestad derogatoria de las normas ha de respetar los “derechos adquiridos”, no lo es menos que tales derechos suponen “un límite” a las potestades absolutas de innovación y perfeccionamiento del Ordenamiento Jurídico, con la consecuencia de que este “límite” no ha de ser tan férreo ni ir más allá de lo preciso, hasta el punto de que un mal entendido, y peor aplicado, principio de “seguridad jurídica” impida las reformas necesarias encaminadas a obtener los fines aludidos; pues bien, cuando es menester proteger un “derecho adquirido”, por haber inicialmente nacido durante la vigencia de una norma y no ha agotado sus efectos cuando es derogada por la posterior, la técnica legislativa puede acudir a normas de derecho transitorio o intertemporal, cual sucede en el caso del Real Decreto 127/1984, de 11 de enero, a través de sus Disposiciones Transitorias, desarrollada la “primera” por la Orden Ministerial de 24 de abril de 1984. Así, en expresada Disposición Transitoria Primera, en su número 3, se establece —en lo que aquí importa—, la posibilidad de obtener el Título de Especialista a los Licenciados en Medicina y Cirugía que estando en alguna de las circunstancias que expresa, cumplan —entre otros que no son del caso—, los requisitos de “haberse dedicado al específico ejercicio profesional propio de la especialidad correspondiente ininterrumpidamente durante tres años con anterioridad

al 1 de enero de 1980 y superar el pertinente examen de especialidad en una Facultad de Medicina"; es decir, la citada disposición transitoria establece una fecha determinante de un *statu quo* precedente a la misma, que sea merecedor de reconocimiento como un indiscutible derecho adquirido; no debiéndose de olvidar que, según tiene también declarado esta Sala que ahora enjuicia, en reiteradas sentencias de las que son una muestra las de 11 de mayo, 2 de julio y 18 de septiembre "no son derechos adquiridos las meras condiciones previstas objetivamente en las normas o las situaciones de ventaja o meras expectativas que pudieran derivarse potencialmente de aquéllas, si no van acompañadas de un acto jurídico singular que confiere el derecho subjetivo o la situación jurídica individualizada derivada de hechos amparados por expresada norma objetiva y siempre nacidas durante la vigencia de la misma".» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 3.ª, 28 septiembre 1990.*)

4. *Desviación de poder. La facultad discrecional para ordenar los servicios no autoriza la arbitrariedad constitutiva de desviación de poder. Resolución por la que causa baja un funcionario de policta como operador terminal de Informática, puesto al que accedió tras superar los cursos correspondientes, alegando que el número de tales especialistas es excesivo, coincidiendo con un contencioso planteado por dicho funcionario y resuelto favorablemente al mismo sobre reconocimiento del derecho a determinadas retribuciones.*

«La desviación de poder, a la que se refieren los artículos 106.1 de la Constitución, 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 83.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, 40.2, 48.1 y 115.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, y el artículo 4 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, es definida en la Ley Jurisdiccional como el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el Ordenamiento Jurídico, señalando la jurisprudencia que para su apreciación es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos: A) Una actuación administrativa que en apariencia se ajusta a la legalidad, pero que en el fondo persigue un fin distinto al interés público querido por el legislador. B) Presunción de que la Administración ejerce sus facultades conforme a derecho. C) No puede fundarse en meras presunciones o conjeturas, pero tampoco es necesaria una prueba plena sobre su existencia, siendo suficiente acreditar aquellos hechos o circunstancias que permitan al Tribunal llegar a la convicción de que la actuación administrativa, aunque aparentemente ajustada a la legalidad, responde a una finalidad distinta de la querida por el legislador.

De otra parte, cuando la norma legal, expresa o tácitamente, admite una actuación discrecional de la Administración, la misma estará sujeta a las siguientes reglas: a) cumplimiento de los fines de interés público y, en cuanto sea compatible con ello, máximo respeto a los derechos e intereses de las personas afectadas por la actuación administrativa, sin que en ningún caso esa discrecionalidad pueda justificar una actuación arbitraria o caprichosa; b) la actuación discrecional de la Administración está también sometida al control de los Tribunales, con excepción de la llamada discrecionalidad técnica, cuya valoración exigiría unos conocimientos específicos que, en principio, no tienen los Tribunales.

En este caso concreto, en orden a la posible existencia de desviación de poder, es de señalar: 1.º Que el funcionario del Cuerpo Nacional de Policía Sr. M. L. superó, obteniendo uno de los primeros números, un curso de Ope-

radores de Terminal de Informática, siendo destinado al Servicio de Informática del Aeropuerto de Palma de Mallorca. 2.º Dicho funcionario con otros compañeros, impugnó la resolución que acordaba un cambio en su denominación. 3.º El 4 de mayo de 1984 la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la entonces Audiencia Territorial de Palma de Mallorca dicta sentencia estimatoria del recurso, declara la nulidad de las resoluciones administrativas impugnadas y les reconoce el derecho a un incremento adicional de retribuciones. 4.º Estando en trámite el recurso jurisdiccional, el 18 de octubre de 1984, el Jefe Superior de Policía de Palma dirige escrito al Teniente Coronel de la Policía Nacional disponiendo que el número de especialistas en las Terminales del Aeropuerto de Palma se disminuya en cuatro operadores, que pasarán a prestar servicios ordinarios de su empleo en la misma capital. 5.º El día 19 siguiente el Teniente Coronel de la Policía Nacional comunica al Jefe Superior de Policía la relación de los que han causado baja, incluyendo entre los mismos al Sr. M., que era uno de los funcionarios con mayor antigüedad en el Servicio de Informática del Aeropuerto de Palma. 6.º Contra esta nueva resolución se formula por el Sr. M. recurso administrativo, que no fue resuelto, pero que es elevado al Jefe Superior de Policía de Baleares por el Teniente Coronel Jefe de la 11.ª Región Policial acompañando un informe emitido por el Capitán Jefe de la Unidad en que estaba destinado, haciendo constar los dos correctivos que figuraban en su Hoja de Castigos.

Esta actuación de la Administración, producida precisamente cuando se estaba tramitando el recurso jurisdiccional, cuyas peticiones quedan virtual y anticipadamente sin contenido al causar baja en el Servicio de Informática, y que tampoco pueden justificarse como una sanción añadida, tardía e ilegal a los dos correctivos que figuraban en su Hoja de Castigos, aparece desprovista en vía administrativa de cualquier explicación, sin que sea suficiente para justificarla la alegación que se hace en vía jurisdiccional respecto de la facultad discrecional para ordenar los servicios, por cuanto, como ya se dijo, esa discrecionalidad no autoriza la arbitrariedad constitutiva de desviación de poder, cuya existencia aprecia la sentencia apelada con base en todos los hechos y circunstancias que se deducen de las actuaciones administrativas y jurisdiccionales practicadas, y cuya acertada conclusión debe reiterarse en ésta, con la consiguiente desestimación del recurso de apelación.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 14 noviembre 1990.*)

5. *Funcionarios. Policía Nacional. Comisión de Servicios. Percibo de dietas. Interpretación del artículo 2.1 del D. 176/1975, de 30 de enero. Revisión.*

«El tema o cuestión que el presente recurso plantea ha sido ya resuelto por este Tribunal Supremo en sentencias de 22 y 26 de enero, 7 y 17 de julio de 1988 y en la de 28 de abril de 1990, entre otras muchas, así como, también, en la sentencia de 13 de octubre de 1987, de la que arranca la doctrina que las posteriores recogen y cuya doctrina viene a sostener, "que el artículo 2.1 del Decreto 176/1975, de 30 de enero, en el que se define la Comisión de Servicio a efectos del percibo de dietas y en el caso que nos ocupa de la indemnización por residencia habitual, ha de inferirse: a) Que la Comisión de Servicio, a los efectos que aquí interesan, es una misión o cometido de carácter circunstancial que el funcionario público está obligado a desempeñar; b) Que su desempeño exige el traslado forzoso de aquél, aunque con carácter temporal, a un lugar fuera del término municipal donde radique su residencia oficial; y c) Que la Comisión de Servicio no afecta al destino del funcionario, pues

presupone que la residencia oficial permanece invariable. Y, asimismo, que en armonía con lo establecido en el artículo 2.1, el 7.º2 afirma que la indemnización de residencia eventual es la cantidad que se devenga diariamente para satisfacer los gastos que origina la estancia fuera de la residencia oficial cuando la Comisión se prevea de larga duración..., con lo que queda claro que el percibo de aquélla viene justificado por la necesidad de resarcir al funcionario los gastos que éste se ve obligado a efectuar al tener que residir, por necesidades del servicio, fuera de su domicilio en el que tiene su destino y, por tanto, su residencia oficial. Por lo que el mantenimiento del domicilio en el lugar de destino y la 'estancia' fuera del término municipal en que radica aquél es el que da sentido al percibo de dietas y, en su caso, al cobro de la indemnización por residencia eventual", precisándose en la sentencia de 28 de abril de 1990, que debe ser rescindida la sentencia combatida "por cuanto aplica la doctrina contenida en la sentencia de la antigua Sala Quinta de 12 de junio de 1987, dictada en un recurso de revisión cuyos presupuestos fácticos no parecen sean homologables a los del caso al que se aplica en razón a que en aquélla hubo estancia prolongada fuera del domicilio de destino y en el enjuiciado en la sentencia combatida por el presente recurso de revisión no aparece acreditado que 'residieran' los recurrentes fuera del domicilio oficial en larga duración siendo estas residencias o estancias fuera del domicilio habitual las que generan unos gastos fijos que precisamente son los que justifican la indemnización por residencia eventual, pues es nota diferenciadora en uno y otro supuesto la *permanencia residiendo fuera del domicilio oficial o habitual* como causa desencadenante del derecho al percibo de las indemnizaciones reclamadas, las que no proceden cuando no se produce la dualidad 'estancia-residencia', siendo consecuencia obligada, por el principio de unidad de doctrina y seguridad jurídica de los litigantes, dar por reproducida y aplicable al caso aquí enjuiciado la doctrina acabada de exponer, la que debe de conducir a declarar la procedencia del recurso de revisión articulado, debiendo rescindir la sentencia combatida, dado que la misma incide en iguales defectos a los que han sido mencionados".» (Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 30 noviembre 1990.)

6. *Jubilación anticipada. La solicitud de indemnización ha de dirigirse al Consejo de Ministros. Revisión.*

«La pretensión de revisión deducida por la Abogacía del Estado en este proceso se funda en las causas 1.g) del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción, en relación con lo dispuesto en el artículo 43 de la propia Ley. Así como también se aduce la aplicación del motivo de Revisión previsto en el apartado 1.b) del citado artículo de la Ley, por pronunciarse la sentencia impugnada (la dictada por la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Valencia, de 21 de octubre de 1988, en Recurso 426/87), en contradicción con las del Pleno del Tribunal Supremo de 15 de julio, 29 y 30 de septiembre de 1987, etc., y en lo que se refiere a la indemnización por jubilación anticipada. Se añade —como submotivo— al amparo de la misma causa haberse pronunciado la sentencia impugnada en contradicción con la de la antigua Sala Tercera de este Tribunal Supremo, de 10 de junio de 1988.

Por lo que se refiere a la causa de incongruencia (1.g en relación con el artículo 43 de la Ley de la Jurisdicción) la Sala reitera el criterio negativo contenido en la sentencia de esta Sala Especial de 18 de diciembre de 1989 (Fundamento 2.º, Recurso de Revisión 298/88) al resolver un asunto análogo al presente, pues como dice también el Ministerio Fiscal en su informe la apa-

rente disfunción entre las pretensiones del recurrente y el contenido del fallo no tiene más trascendencia que la meramente formal, puesto que la pretensión incorporada a la súplica de la demanda en el sentido de que se indemnice al funcionario en las cantidades dejadas de percibir como consecuencia de su jubilación anticipada por la Ley 30/84, viene precedida de las correspondientes alegaciones acerca de la fundamentación de la reclamación. Y por ello la inclusión en el fallo de la declaración de no conformidad a Derecho de los Acuerdos recurridos en cuanto desestiman el pedimento indemnizatorio, constituye realmente el corolario de la premisa antecedente y sin alterar los términos esenciales del debate procesal, durante cuyo desarrollo la representación de la Administración tuvo oportunidad de ejercitar plenamente sus medios de defensa; entre ellos las excepciones de falta de jurisdicción o competencia —arts. 5.1 y 8.2 de la Ley de la Jurisdicción y argto. sentencia del Tribunal Constitucional 109/85 (R. T. Const. 109), etc.—. En definitiva, el exceso denunciado quedaría más que compensado por la disponibilidad de facultades que al Tribunal otorga el principio *iura novit curia*.

Asimismo el motivo de Revisión esgrimido al amparo de la causa *b*) del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción (e igual el submotivo si bien referido al tema competencial y no de fondo y por lo que se refiere a la sentencia de 10 de junio de 1988), ha sido objeto de amplio análisis en la sentencia de esta Sala de 18 de diciembre de 1989 al resolver un asunto idéntico y que en síntesis se declara la necesidad de atenerse a la doctrina que resulta de las reiteradas sentencias del Pleno de este Tribunal Supremo (citadas como enfrentadas, las de 15 de julio, 29 y 30 de septiembre de 1987, etc.) en el sentido de deferir a dicho Alto Tribunal la asunción de competencia por reclamaciones de indemnización en supuestos de jubilación anticipada de funcionarios en vía contencioso-administrativa.

Allí se dice y es plenamente aplicable a este supuesto que “puestas en parangón las sentencias que se dicen contradictorias, fluye sin dificultad 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 Sr. Abogado del Estado estén referidas a casos en los que se cuestionaba era 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 (R. T. Const. 22), y 58/85, de 30 de abril (R. T. Const. 58)— sin embargo no es menos cierto que la Sentencia 99/87, de 11 de junio (R. T. 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 (R. T. Const. 108), respecto de 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”.

El actor Sr. V. Ll. instó una pretensión subsidiaria reconducida a una indemnización por su jubilación anticipada. Y a tal efecto —al igual que en el caso resuelto por la sentencia citada— 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 entiende 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, tienen 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 de 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 a 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 jurídico 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 Segunda 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 de 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 puede 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, que implícitamente hace la sentencia recurrida, procediendo, en consecuencia con lo expuesto, estimar procedente el Recurso de Revisión interpuesto por el Sr. 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 la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 3 diciembre 1990.*)

7. *Complemento de destino. Su reconocimiento no genera derechos adquiridos, por lo que dejan de percibirse cuando se cesa en el desempeño del cargo por el que se otorgó.*

«En lo que se refiere a la última de las alegaciones formuladas en el recurso de apelación, es de señalar: A) Que a la Diputación Provincial de Lugo le corresponde, de acuerdo con sus facultades organizativas y ajustándose a los principios de productividad, racionalización y reducción del gasto, establecer los puestos de trabajo necesarios, entre ellos, las Jefaturas de Sección y Negociado necesarias en el departamento de Vías y Obras. B) El complemento de destino se devenga por el efectivo desempeño de un puesto de trabajo que esté catalogado entre los que requieren particular preparación técnica o impliquen especial responsabilidad, y deja de percibirse cuando se cese en su desempeño, sin que puedan invocarse derechos adquiridos, por lo que el acuerdo de 1983, que les reconoció un determinado nivel a efectos de complementación de destino, además de que lo establecía con carácter de provisionalidad y sin perjuicio de lo que se acordase al aprobar la plantilla orgánica, como expresamente se hacía constar en el mismo, en ningún caso generaría derechos para seguir percibiéndolo con independencia del puesto de trabajo desempeñado.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 26 diciembre 1990.*)

VI. INCOMPATIBILIDADES

1. *Incompatibilidades. Es muy reiterada y constante la doctrina jurisprudencial que niega el carácter de derecho adquirido al de compatibilizar la función pública con otras autoridades públicas o privadas.*

«La parte básica de la argumentación del apelante se centra en que su horario como médico especialista del INSALUD no es de 15 a 17 horas, como se recoge en la sentencia apelada, sino de 17 a 19 horas, por lo que siendo su horario en el Hospital de 8 a 15 horas, todavía le quedan dos para atender a la asistencia domiciliaria, puesto que a partir de las 17 horas las solicitudes de asistencia deben atenderse por el Servicio de Urgencia.

Sin necesidad de detenernos en el alcance legal y efectivo de esta organización de la asistencia domiciliaria, debemos notar que todo el razonamiento se funda en un hecho que no solamente no se ha acreditado, sino que, por el contrario, se opone al contenido de la declaración del propio recurrente, que además de manifestar en el impreso correspondiente que su horario en el INSALUD era de 15 a 17, después formuló también alegaciones, a la vista del informe emitido por la Inspección General de Servicios del Ministerio de Sanidad y Consumo, en las que tácitamente confirma aquella declaración expresa, ya que en ellas dice que los "dos puestos de trabajo tienen horarios no coincidentes y el traslado del uno al otro, por su proximidad geográfica, se desarrolla en escasos minutos, sin retraso ni menoscabo alguno", expresiones que no tendrían justificación alguna si la diferencia entre la hora de salida del Hospital y la de llegada al Ambulatorio fuese de dos horas.

Careciendo de base fáctica la argumentación relativa al horario, tampoco la invocación del respeto a los derechos adquiridos puede fundar una estimación del recurso. Es muy reiterada y constante nuestra doctrina jurisprudencial que niega el carácter de derecho adquirido al de compatibilizar la función pública con otras actividades, públicas o privadas —sentencias, entre otras muchas, de 3 de julio de 1986, y de 20 de marzo y 2 de junio de 1987—.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 6 noviembre 1990.*)

VII. RÉGIMEN DISCIPLINARIO

1. *Funcionarios. Sanción. Improcedencia de la impuesta mediante expediente cuya incoación se notificó al sancionado tras su renuncia, formulada con arreglo a Derecho. Aunque pudiera considerarse aplicable por analogía la normativa en materia de excedencia voluntaria, lo que resultaría dudoso.*

«El fundamento de Derecho aceptado anteriormente y transcrito en el antecedente de hecho 1.º de esta sentencia, resume los tres que le preceden y extrae de ellos las conclusiones que sirven de base al fallo, resaltando las consecuencias que se derivan del orden de las fechas en que se produjo el Decreto de incoación del expediente disciplinario —12-9-1980—, la presentación de la renuncia —23-9-1980—, la notificación del citado Decreto del Presidente de la Diputación —26-9-1980—, la del conocimiento de la renuncia —10-10-1980— y la de la primera providencia del Instructor del Expediente Disciplinario —6-10-1980—, así como de la Sentencia n.º 333/85, de 11-5-1985, de la misma Sala, todo lo cual justifica el sentido del Fallo recaído en la primera instancia.

La sentencia antes citada (n.º 333/85) en su considerando cuarto estimó que “no puede apoyarse la desestimación de la renuncia formulada conforme a derecho por el recurrente” y por ello declaró nulo el Acuerdo de desestimar dicha renuncia. Se trata de una sentencia firme, sobre cuya incidencia en este proceso no se ha hecho alegación alguna a pesar de que la sentencia objeto de apelación se había fundado en ella como soporte del fallo. Queda por tanto claro que *a sensu contrario* la renuncia fue declarada válida y eficaz a causa de que la Administración demandada sólo quería desestimarla por razón del expediente cuya orden de incoación la conoció el renunciante *después* de haber renunciado. Aunque se pudiera invocar por analogía la aplicación del artículo 45.4 de la Ley de Funcionarios Civiles (texto de 7-2-1964) a la renuncia, cosa dudosa porque la excedencia voluntaria es una *concesión* que depende de la buena marcha del servicio, es correcta la tesis de la sentencia apelada de no considerar que se instruye el expediente antes de que se le haya notificado la resolución administrativa que ordena la incoación. Por otra parte, ni en este proceso ni en el anterior resuelto por sentencia firme alegó la Administración las razones de interés o de orden público o el perjuicio de terceros que pudieran invalidar la renuncia (art. 6.2 del Código Civil).» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 9.ª, 8 junio 1990.*)

VIII. PERSONAL CONTRATADO

1. *Funcionarios contratados. Diferencia con los de carrera. La fijación de sus niveles retributivos, segregada de la normativa prevista para los funcionarios de carrera, pasa inevitablemente por la vertiente contractual predominante, título originario de la relación constituida entre la Administración y el colaborador temporal. Revisión.*

«Aunque el personal contratado en régimen de colaboración temporal pueda incluirse dentro del amplio concepto de funcionarios de la Administración Pública, del artículo 1.º de la Ley de Funcionarios, texto articulado, aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero, en cuanto se trata de personas incor-

poradas a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales retribuidos, regulada por el derecho administrativo, la clasificación operada en el marco de esta categoría genérica, entre funcionarios de carrera y funcionarios de empleo, establece una primera separación entre dos grandes grupos que encuentra su razón de ser, cuando la superficial impresión de afinidad que pudiera desprenderse de aquellas notas comunes, se desvanece frente a las importantes diferencias que distinguen a los funcionarios de carrera de los funcionarios de empleo, en orden al sistema de selección, acceso, traslados, procedimiento organizativo interno y régimen de permanencia, característica esta última tan destacable en sí misma, que ha merecido servir de epígrafe, bajo su acepción negativa, al título IV del Real Decreto 2223/1984, de 19 de diciembre, que aprobó el Reglamento General de Ingreso al Personal al Servicio de la Administración Civil del Estado, para designar a este grupo.

La distinta naturaleza jurídica de la relación de servicios entre las dos clases de personal incorporado a la Administración Pública, arguye sin duda una trascendencia retributiva y así el artículo 105 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, precepto no derogado por la Ley 30/1984, de 2 de agosto, declara aplicable por analogía a los funcionarios de empleo interinos, el régimen general de los funcionarios de carrera, con excepción del derecho a la permanencia en la función, a niveles de retribución determinados o al régimen de clases pasivas.

La fijación de esos niveles retributivos, segregados de la normativa prevista para los funcionarios de carrera, pasa inevitablemente por la vertiente contractual predominante, título originario de la relación constituida entre la Administración y el colaborador temporal que ha de desempeñar la función pública asignada y cuyos derechos económicos no pueden ser reclamados válidamente en cuanto excedan de los que figuren en el contrato, porque desprovisto este personal del carácter propiamente estatutario de los funcionarios de carrera, escalafonados y perceptores de un sueldo con cargo a presupuestos, no deben considerarse amparados por el Decreto 361/1971, de 18 de febrero, sobre indemnización por residencia, en vista de que su nivel retributivo viene determinado en forma convencional. De modo que si con arreglo al Decreto 1742/1966, de 30 de junio, en este tipo de contratos se hará constar la cuantía de la retribución, basta que no se consigne en ellos la indemnización por residencia para que la reclamación por este concepto no pueda prosperar.

Partiendo de esta base, si la Administración la concede sin que a los reclamantes les asista este derecho por ministerio de la ley, tal decisión debe interpretarse como una forma de novación del contrato en el que se incluye una cláusula adicional, sólo vinculante desde el momento en que haya tenido lugar la modificación del primitivo condicionamiento —en este caso operada el 1.º de septiembre de 1984— sin atribuirle eficacia retroactiva.

Por consiguiente, la sentencia de la Sala Territorial de Granada, de 12 de diciembre de 1988, objeto del presente recurso, que mantiene esta tesis, es la que debe prosperar por estimarse como doctrina concreta la que en ella se propugna sobre la irretroactividad de la indemnización por residencia otorgada al personal contratado en régimen de colaboración temporal, por cuanto al no hallarse incluidos en el ámbito del Decreto 361/1971, de 18 de febrero, regulador de la indemnización por residencia, sólo gozan de los derechos económicos expresamente recogidos en el contrato suscrito, mediante el cual se produce su incorporación a la función pública.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 1.ª, 7 noviembre 1990.*)

2. *Universidad. Profesores Asociados, Visitantes, Ayudantes y Eméritos. Están vinculados con la Universidad por un contrato administrativo especial que encuentra su origen y cobertura legal en la LO 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, «lex specialis» para atender el concreto servicio público como es el de la educación universitaria. No se estipula, por tanto, un «contrato de colaboración temporal en régimen de Derecho administrativo», ni un contrato laboral. Evolución legislativa en la materia.*

«Una característica fundamental de la Ley 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, es la simplificación en la estructura del Profesorado Universitario, que con ella se logra mediante la creación de cuatro Cuerpos de Funcionarios Docentes, en su artículo 33-1, de forma que, en torno a ellos y en el esquema de dicha Ley, se vertebra la prestación concreta del servicio público de la educación superior que corresponde a las Universidades; sin embargo, mencionada Ley, con el declarado propósito de “desburocratizar” el régimen jurídico del profesorado —a cuyo propósito ya se ha aludido en esta sentencia—, previó la posibilidad de que las Universidades, para la prestación en parte de sus servicios docentes, con el concurso de personal contratado no integrado en los aludidos Cuerpos del Profesorado Universitario; así, en aplicación de este principio, el artículo 33 citado, diseñó las figuras de Profesor Asociado y de Profesor Visitante y, en el artículo 34 la de los Ayudantes, y a ellas se vino a añadir posteriormente, por aplicación de la Disposición Adicional Séptima, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la figura del Profesor Emérito; el objetivo prioritario de la acción del Gobierno en aplicación y desarrollo de la citada Ley de Reforma Universitaria, fue la aprobación de las normas que regulasen el acceso a los Cuerpos Docentes a que aludía el apartado 1, del mentado artículo 33 y de aquellas otras que sentasen las bases del Estatuto de los Funcionarios integrados en ellos; unas y otras se lograron mediante los Reales Decretos 1888/1984, de 26 de septiembre, por el que se regularon los concursos para la provisión de plazas de los Cuerpos Docentes Universitarios y el 898/1985, de 30 de abril —en parte modificado, aclarado y completado por el Real Decreto objeto del actual recurso—, sobre régimen de Profesorado Universitario no comprendido en los Cuerpos Docentes expresados. Una vez concluida de este modo la normativa reglamentaria referida a funcionarios docentes, la Administración entendió que procedía “prestar atención a la correspondiente al personal docente contratado, a la vista de que, tanto la Ley de Reforma Universitaria como la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública no venían a señalar otra cosa que los perfiles muy generales sobre dicho personal docente contratado —misión de la potestad reglamentaria de aclarar y completar—, mediante normas de esta naturaleza jurídica, a que se hace referencia al final del fundamento precedente al actual”.

El Real Decreto al presente combatido si bien no ofrece una regulación detallista y minuciosa en la materia, sí en cambio sienta las bases generales del régimen jurídico para la contratación de Profesores Asociados, Visitantes, Ayudantes y Eméritos —Marco jurídico o Normas Básicas, mínimas a que antes esta sentencia alude—.

El Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, en cuanto modifica y completa el Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, aclara las dudas habidas sobre la naturaleza jurídica del contrato a celebrar entre las Universidades y los Profesores Asociados, Visitantes, Ayudantes y Eméritos, que hasta el momento de la vigencia de aquél hubiera suscitado o pudiera suscitar la expresión literal, que en el artículo 20-1, del Real Decreto 898/1985, rezaba de “contratar,

mediante relación de empleo de duración temporal, en tiempo completo o parcial”, lo que podría dar lugar a confusión al entender que se trataba de una contratación laboral o de naturaleza distinta a la administrativa tradicional en las relaciones con la Administración. Por ello ha de entenderse que, el silencio que por una parte se hace, respecto a la naturaleza jurídica de la contratación de Profesores Asociados, Visitantes, Ayudantes y Eméritos, en los artículos 20-1, 21, 23 y 22, y la indicación que se efectúa en los números 1 y 2 del artículo 24, del Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, no tiene otro alcance y finalidad que aclarar las dudas que en relación a este tema pudieran suscitarse; de aquí que, todo ello unido a que este Real Decreto al presente combatido se limita a indicar que los Estatutos de las Universidades prevean normas específicas de la contratación, en las que se tenga en cuenta los extremos derivados de esa calificación del contrato —que como después se analizará es jurídicamente correcta y procedente no contradiciéndose por ello la Ley 30/1984, de Medidas para la reforma de la Función Pública—, máxime que el expresado Real Decreto recurrido no está desarrollando un Estatuto jurídico de los Profesores Contratados, sino incluyendo en un *corpus* legal único de carácter global, con sus específicas distinciones, regulador del Estatuto completo del régimen de Profesorado Universitario, de toda la normativa aplicable a los mismos. Lleva a la conclusión que con la promulgación del Real Decreto al presente combatido, no se conculca el principio de reserva de Ley que la demanda alega.

A lo anteriormente expuesto no empece el hecho de que la Ley 30/1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, establezca en su Disposición Adicional Cuarta que, “a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Ley no podrán celebrarse por las Administraciones Públicas contratos de colaboración temporal en régimen de derecho administrativo”, permitiendo excepcionalmente celebrar contratos por dichas Administraciones “con personal para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales”, cuyos contratos “se someterán a la legislación de contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil”. Pues, amén de que en el artículo 1, párrafo 2, de la citada Ley, se establece literalmente que, “en aplicación de esta Ley podrán dictarse normas especiales para adecuarla a las peculiaridades del personal docente e investigador...” lo que da pie para que pueda dictarse el Real Decreto 1200/1986, atendiendo a las mentadas “peculiaridades”, y que, en modo alguno, se trata de contrataciones con las Universidades para la realización de trabajos específicos y concretos no habituales; se puede adelantar que los contratos a celebrar entre las Universidades y los Profesores Asociados, Visitantes, Eméritos y Ayudantes, a que se refiere el Título II del citado Real Decreto, no son los “Contratos de Colaboración temporal en régimen de derecho administrativo” a que el apartado 1, de la mentada Disposición Adicional Cuarta, de la Ley 30/1984, alude, y ello por las razones que a continuación se exponen.

A este respecto se ha de partir de las siguientes premisas dialécticas para poder llegar a las conclusiones que seguidamente se acotan:

A) El régimen jurídico de la “Función Pública” se inicia, prácticamente y en lo que aquí importa, con la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, cuyo Texto Articulado fue aprobado por el Decreto 315/1964, de 7 de febrero, instaurándose en ella los sistemas a los que las Administraciones Públicas podían acudir para seleccionar el personal a su servicio. En los aludidos sistemas pueden encontrarse dos criterios diferentes: a) El que toma como puntos de referencia el carácter de las normas a aplicar o la posición jurídica asumida por la Administración correspondiente en la relación jurídica que se establece con el personal seleccionado, así se habla por un lado, de procedimientos sometidos en su regulación a normas de derecho administrativo, en los

que la Administración actúa con las características consecuentes a su condición de Poder Público; y, de otro lado, de procedimientos sometidos a normas de derecho común, en los que la Administración concurre en pie de igualdad jurídica con los administrados. *b)* El que toma como referencia la condición y características del personal seleccionado; así, se habla de procedimientos encaminados a la selección del personal estable que configura el entramado básico de la Administración, esto es, de procedimientos encaminados al nombramiento de funcionarios, y, por otro lado, de procedimientos encaminados a la selección del personal, de características variadas, que se considera ajeno y/o adicional al básicamente encargado de la prestación de los servicios públicos, esto es, de procedimientos encaminados a la "contratación de personal". De la conjunción de ambos órdenes de criterios, permitió sostener el amparo de la citada Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y en sus normas de desarrollo, así como en otros complementarios, que las Administraciones podían utilizar, para la selección de personal prestador de servicios, todos o algunos de los procedimientos siguientes: *a)* Nombramientos de funcionarios de "carrera y de empleo, eventuales e interinos", conforme a normas de derecho administrativo —arts. 3, 4 y 5 de la Ley indicada—. *b)* Contratación de personal para colaboración temporal, conforme a normas de derecho administrativo —art. 6-2-*b)* de dicha Ley—. *c)* Contratación de personal para trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia, conforme a normas de derecho administrativo —art. 6-2-*a)* de expresada Ley—. *d)* Contratación de servicios por personas naturales o jurídicas, conforme a las normas de derecho administrativo de la legislación de Contratos del Estado y/o las normas civiles o mercantiles que fueran de aplicación —arts. 1, 3 y 4 de la Ley de Contratos del Estado—. *e)* Contratación de servicios mediante arrendamientos de obras o servicios, conforme a normas de derecho civil o mercantil —art. 3 de la Ley de Contratos del Estado—. *f)* Contratación de personal laboral, conforme a normas de derecho del trabajo —art. 7 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado—.

B) Con la promulgación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y por efecto de lo establecido en su Disposición Adicional Cuarta, se producen dos consecuencias distintas: Por un lado la de que ya no es posible la celebración de "contratos administrativos de colaboración temporal" como los previstos en el artículo 6-2-*b)* de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964. Por otro lado, los antiguos contratos administrativos para trabajos específicos, concretos y de carácter extraordinario o de urgencia ya no encuentran su cobertura jurídica en el artículo 6-2-*a)* de la citada Ley, ni su regulación en los artículos 9 y 10 del Decreto 1742/1966, de 30 de junio, sino que ven remitida su regulación a la legislación de Contratos del Estado, sin perjuicio, en su caso, de la aplicación de la normativa civil o mercantil. En definitiva, la Ley 30/1984, de 2 de agosto, vino a constituir un nuevo marco jurídico en el que han de analizarse las categorías de personal al servicio de las Administraciones Públicas y los procedimientos idóneos para su selección, junto con aquellos otros aspectos de la Ley de Funcionarios Civiles de 1964, que la propia Ley 30/1984, había dejado subsistentes y las normas dictadas en desarrollo de una y otra. Pues bien, en dicho "marco jurídico" es en el que, a juicio de esta Sala, ha de analizarse la figura de los Profesores Asociados, Visitantes, Eméritos y Ayudantes a contratar por las Universidades, en uso de las facultades que a las Universidades confieren los artículos 33-3, 34 y concordantes, de la Ley 11/1983, de Reforma Universitaria y desarrollaron, primero el Real Decreto 898/1985, y después el Real Decreto 1200/1986 al presente combatido; toda vez que resulta indudable su condición de "personal al servicio de una Administración Pública", por muy singular que sea el caso de las Universidades.

C) Al momento de determinar la naturaleza jurídica del contrato a que se refieren los meritados artículos de la Ley de Reforma Universitaria y las normas reglamentarias que las desarrollan, se ha originado un confusionismo que trata de despejar el último de los citados Reales Decretos —el 1200/1986, de 13 de junio—, al presente combatido, en su artículo 24-1 y 2, y que subsidiariamente es objeto de especial impugnación en la demanda; de aquí que sea necesario el detenerse en el estudio de cuál sea la verdadera naturaleza jurídica de dichos contratos, abstracción hecha de la indicación literal de tales preceptos reglamentarios, pues según el viejo aforismo jurídico, “los contratos son lo que son, y no lo que la literalidad de sus palabras dicen ser”, así es menester observar:

a) Que el aludido artículo 33 de la Ley de Reforma Universitaria, si bien en su número 1 establece que “el Profesor de las Universidades estará constituido por funcionarios docentes” de los Cuerpos que taxativamente relaciona, sin embargo, el número 3 del citado precepto dispone que “las Universidades podrán contratar... Profesores Asociados...”, y el artículo 34-1 “... Ayudantes...”; de todo ello cabe inferir que los Profesores Asociados, Visitantes, Eméritos y Ayudantes, en ningún caso pueden ser considerados Funcionarios, ni “de carrera”, ni “de empleo”, ni “eventuales”, ni “interinos”; por lo que desde un inicio ha de descartarse que les sea de aplicación el procedimiento previsto en la normativa en vigor para la selección de funcionarios, pues, los profesores concretamente aludidos como contratados no son “nombrados” funcionarios docentes por la Administración General del Estado, o, en su caso, por la Administración de las respectivas Comunidades Autónomas, sino que son “contratos” de las Universidades las cuales carecen de competencia directa para otorgarles el *status* de funcionarios civiles, del Estado o de dichas Comunidades Autónomas, pues no se ha de olvidar tampoco que, al tenor de dicha norma de la Ley de Reforma Universitaria, la “contratación” de referencia ha de hacerse necesariamente en las condiciones que establezcan los Estatutos de la Universidad respectiva, dentro de sus previsiones presupuestarias, sin que su número pueda superar determinado porcentaje respecto de los funcionarios docentes de la propia Universidad, de entre especialistas de reconocida competencia que desarrollan su actividad profesional fuera de la Universidad, y, particularmente con un carácter de “temporalidad”, siendo este último elemento el de mayor relevancia a la hora de tener que decidir, si con esta forma de contratación de Profesores Asociados, Visitantes, Eméritos y Ayudantes, se “resucita” indebidamente la figura de la “contratación de personal para colaboración temporal, conforme al derecho administrativo”, reconocida en el artículo 6-2-d), de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado, de 1964, y periclitada por el número 1, de la Disposición Adicional Cuarta, de la Ley 30/1984, de 2 de agosto.

b) Adentrados ya en esta fase, camino de la determinación de la verdadera naturaleza jurídica de la contratación cuestionada, se ha de considerar que, independientemente de que la *mens legis* de la Ley de Reforma Universitaria, a la hora de producir el artículo 33-3 de la misma, hubiera tenido en cuenta o no la figura de los “contratos administrativos de colaboración temporal”, previstos en el artículo 6-2-b), de la Ley de Funcionarios de 1964, lo cual hoy resultaría irrelevante por la vigencia posterior de la prohibición de celebrar dichas contrataciones operada por el número 1, de la Disposición Adicional Cuarta, de la Ley 30/1984 citada, al ser ésta una norma posterior, válida para toda clase de Administraciones Públicas, no pudiendo alegarse en su contra ni el carácter de *lex specialis* de la Ley 11/1983, ni lo previsto en el número 2, del artículo 1, de aquélla, respecto de las peculiaridades de la función docente; se ha de tener en cuenta por ello que, conforme a todo lo

anteriormente expuesto, se ha de partir de la afirmación de que los Profesores cuestionados, además de no ser funcionarios, no pueden estar vinculados a las Universidades mediante "contratos administrativos de colaboración temporal", suprimidos por la indicada Ley 30/1984. Por la materia de las relaciones con la Universidad, los Profesores Asociados no sólo no pueden ser considerados como funcionarios docentes, sino que tampoco pueden ser considerados como personal contratado administrativamente para desarrollar una colaboración temporal, al no vincularse a la Universidad mediante contratos administrativos propios para los concertados excepcionalmente para trabajos específicos y concretos, no habituales, y sometidos a la legislación de contratos del Estado, ni tampoco se encuentran ligados a la Universidad mediante un contrato de arrendamiento de servicios.

c) Siguiendo con los razonamientos necesarios para alcanzar la meta deseada, se ha de tener en cuenta que, si bien por un ligero análisis de la normativa jurídico-laboral pudiera pensarse en la posibilidad de configurar a los Profesores Asociados como "trabajadores al servicio de las Universidades", sin embargo un estudio meditado y más profundo, a través de la normativa jurídica que sería de aplicación, lleva a la conclusión de tener que negar la naturaleza jurídica de contratación laboral a la de los Profesores de actual referencia, por los argumentos siguientes:

Porque, conforme a la normativa jurídica contenida en el artículo 33-3 de la Ley de Reforma Universitaria, la contratación de Profesores Asociados por las Universidades ha de ser de carácter "temporal", esto es, ha de tener un "término cierto" de carácter resolutorio, por el transcurso del plazo para el que ha sido convenido.

Porque, conforme al artículo 15, del Estatuto de los Trabajadores, "el contrato de trabajo se presume concertado por tiempo indefinido", y sólo por excepción a esta presunción añade que, "no obstante, podrán celebrarse contratos de duración determinada", en los supuestos que se especifica. Ahora bien, no puede olvidarse su "preferencia" por los contratos indefinidos latente en el ordenamiento laboral, lo que significaría con el carácter temporal de la contratación de profesores que la Ley de Reforma Universitaria determina, y, si bien el indicado precepto del Estatuto de los Trabajadores permite "excepcionalmente" la contratación de trabajadores "por tiempo determinado", circunscribe dicha excepción a seis grandes categorías de contratos, que relaciona en el artículo citado, los cuales han recibido ya el adecuado desarrollo reglamentario mediante los Reales Decretos 2104/1984, de 21 de noviembre, 1989/1984, de 17 de octubre, y, en lo que sigue en vigor, por el 1445/1982, de 25 de junio; de lo que cabe inferir que, de todos ellos, únicamente los "contratos para obra o servicio determinados" podrán, en principio, aceptarse como "tipo" de contratación para regular la prestación de servicios de los Profesores Asociados, pues los restantes "tipos" contractuales incluidos en dicha relación exigen presupuestos de hecho que no concurren, en absoluto, en la actividad docente, que desarrollan los mencionados Profesores, mas existen claros inconvenientes para aplicar el indicado "tipo" a las relaciones jurídicas de los Profesores Asociados con la Universidad, cual son, por una parte, la dificultad de someter la actividad de dichos Profesores a los requisitos exigidos por el artículo 2, del Real Decreto 2104/1984, pues en éste se exige, entre otros, que los servicios gocen de "autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa", o que su "ejecución, aunque limitada en el tiempo, es en principio de duración incierta", y, lo que es más relevante para impedir dicha aceptación, no se debe olvidar que, mediante la creación de la figura del "profesor contratado", la Ley de Reforma Universitaria ha pretendido, además de desburocratizar la Universidad, la incorporación a la Universidad Pública de personas que, sin dedicarse profesionalmente a la enseñanza

superior y/o a la investigación, pueden contribuir a la mejora del servicio público de la educación mediante la aportación temporal y especializada de sus conocimientos profesionales, no como un medio de perpetuación indefinida de la prestación de servicios docentes, al margen del *status* del funcionario, como sistema de selección del profesorado. La aceptación del "tipo" de contrato para obra y servicio determinados, a regular por normas jurídico-laborales, para ser aplicado a la contratación de Profesores por las Universidades, implicaría el que la Universidad para obviar que, por la renovación reiterada de dichos contratos, tuviera que pasar y estar por la "conversión en fijos" de aquellos profesores a los que los contratos les hubieran sido renovados en el número de veces que la ley determina, lo que de hecho supondría la vulneración de la "temporalidad" de dichos contratos prevista en el artículo 33-3 de la Ley de Reforma Universitaria, o el forzar a la Universidad a no celebrar contratos reiterados con aquellos profesores que se encontraran en aquellas condiciones de contratación dichas, merecedoras de la indicada conversión en fijos, lo cual supondría en el actuar de la Universidad una mala fe no permitida por la legislación laboral o que tuviera que desprenderse, empleando dicho reprochable método, de profesores que tenían acreditada su valía en la prestación de servicios a la Universidad.

d) Respecto la posibilidad jurídica de enmarcar la contratación del profesorado de actual referencia en la categoría de los "contratos administrativos especiales" previstos en los artículos 4-2 de la Ley de Contratos del Estado y en el 7 de su Reglamento, en el sentido de que los Profesores Asociados de actual referencia se vinculan a la Universidad mediante un "contrato administrativo especial", existen fundamentos jurídicos válidos, dentro y fuera de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, para aceptar dicha naturaleza jurídica por las razones siguientes:

a) Porque la citada Ley Orgánica utiliza con reiteración la expresión literal de "el Profesorado Universitario" en el que se incluye en su conjunto tanto a los "funcionarios docentes" como al "personal docente contratado", lo que se hace en relación de sentar las bases normativas de su regulación —art. 44-1—, al establecer los niveles de dedicación —art. 45-1—, o al fijar el régimen retributivo —art. 46-1—; de aquí que sea innegable cierta equiparación entre unos y otros, por lo menos en lo que "les sea de aplicación" como la citada normativa establece; máxime que —como anteriormente se ha dicho—, si se atiende a que algunas de esas prescripciones en el caso de que estuvieran referidas a relaciones de personal sometidas a vínculos civiles serían por completo improcedentes, y, si estuviesen referidas a relaciones de personal sometidos a vínculos laborales, serían imposibles e ilegales por interferir normas de derecho necesario como son las que determinan el ámbito de aplicación del Derecho del Trabajo, que reconocen carácter de orden público a las normas laborales o a las que, con fundamento en el artículo 37-1 de la Constitución, reconocen la autonomía colectiva consagrando su manifestación típica en forma de los "convenios colectivos", extremos que, por el contrario, la propia Ley de Reforma Universitaria, sí observa con relación al personal laboral de administración y servicios.

b) Porque la Ley de Contratos del Estado —art. 4-2—, y su Reglamento —art. 7-1.b) y c)—, atribuyen la condición de "contratos administrativos inominados de carácter especial", a los que "estén directamente vinculados al desenvolvimiento regular de un servicio público", y a los que "revistan características intrínsecas que hagan precisa una especial tutela del interés público para el desarrollo del contrato"; circunstancias ambas que concurren en la contratación del profesorado de actual referencia, donde los contratados pueden llegar a constituir el 20 ó 30 por 100 de los efectivos de personal docente

con que cuentan las Universidades, lo que incide en el ámbito objetivo que pretende garantizar el artículo 149-1-30 de la vigente Constitución Española.

De lo expuesto se puede concluir con la afirmación de que la relación jurídica de carácter temporal que vincula a los Profesores Asociados con las Universidades se articula a través de un "contrato administrativo especial" que encuentra su origen y cobertura legal en la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, *lex specialis* para atender el concreto servicio público como es el de la educación universitaria.

El Real Decreto 1200/1986, de 13 de junio, al modificar y completar el anterior Real Decreto 898/1985, de 30 de abril, producidos ambos en desarrollo de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, en cuanto, sin vulnerar el reconocimiento de la autonomía de las Universidades que garantiza la Constitución, se limita a establecer en aquél "un marco de normas básicas uniformes", a tener en cuenta en los Estatutos respectivos de cada Universidad, en defensa de los derechos fundamentales que en dicha Ley Constitucional se reconocen; así, es jurídicamente correcto que en el mentado Real Decreto 1200/1986, no solamente se reglamente, en tal aspecto, las inherentes a los Profesores Asociados, Visitantes y Eméritos y de los Ayudantes de las Universidades, que llegan a ellos en virtud de una resolución jurídica contractual, sino que también, para aclarar dudas, indique en su artículo 24 que los contratos tendrán naturaleza administrativa y que deberán de regirse por la Ley de Reforma Universitaria y sus disposiciones de desarrollo, el presente Real Decreto, los Estatutos de las Universidades y las demás normas que resulten de aplicación; así como también es conforme a derecho la indicación que dicho precepto reglamentario hace en su número 2 —consecuencia de lo anterior—, de que las cuestiones litigiosas derivadas de estos contratos serán de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Cumplido por el Real Decreto, objeto del actual recurso, la determinación de las bases teóricas dentro de un marco jurídico uniforme sobre el que habrá de girar el régimen jurídico de los Profesores contratados a los que aquél se refiere, subrayando el carácter general de los mismos, es preciso tener en cuenta que las normas "particulares" deben constituir el campo jurídico propio de cada Estatuto, respecto de cada una de las Universidades que los haya elaborado y aprobado en forma, como instrumentos jurídicos que son y que tienen encomendado por la Ley el procedimiento a seguir para la contratación, siempre —repetimos— dentro del indicado marco de bases generales y uniformes que el Real Decreto reglamentariamente determina.» (*Sentencia de la Sala 3.ª, Sección 3.ª, 12 diciembre 1990.*)

Rafael ENTRENA CUESTA

CRONICA ADMINISTRATIVA

